

# **BVGer C-7380/2015 vom 5. Dezember 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7380\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7380_2015)

FR: TAF C-7380/2015 du 5 décembre 2016

IT: TAF C-7380/2015 del 5 dicembre 2016

## **Regeste**

Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 85bis Abs. 1 AHVG [SR 831.10] sowie Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG) und der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Einspracheentscheids beschwerdelegitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG; Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; Art. 60 ATSG).

### **E. 2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2015, mit dem die Vorinstanz das zweite Gesuch des Beschwerdeführers auf Ausrichtung einer Altersrente beziehungsweise einer einmaligen Abfindung der schweizerischen AHV mangels Vorliegens eines zwischenstaatlichen Abkommens zwischen der Schweiz und der Republik Kosovo abgewiesen hat. Nachdem die Vorinstanz das erste Rentengesuch des Beschwerdeführers mit unangefochten gebliebener und damit in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 16. November 2010 abgewiesen hatte, handelte es sich beim zweiten Rentengesuch vom 18. März 2015 um ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 16. November 2010, welches die Vorinstanz mittels Nichteintreten hätte erledigen bzw. unter dem Gesichtspunkt der Wiedererwägung prüfen müssen. Sie hat den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers jedoch materiell nochmals geprüft, ohne sich vorgängig zur Frage des Eintretens und der Wiedererwägungsvoraussetzungen zu äussern (vgl. dazu BGE 117 V 8 E. 2b/cc). Ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der ursprünglichen Verfügung gegeben waren, kann aber offenbleiben, da die nachfolgenden Erwägungen ergeben, dass die Beschwerde in der Sache unbegründet ist.

### **E. 3**

Das Sozialversicherungsgericht beurteilt die Gesetzmässigkeit des angefochtenen Einspracheentscheids in der Regel nach dem Sachverhalt, der zur Zeit seines Erlasses gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 130 V 138 E. 2.1). Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215

E. 3.1.1).

#### **E. 4.1**

Männer, welche das 65. Altersjahr und Frauen, welche das 64. Altersjahr vollendet haben, haben Anspruch auf eine ordentliche Altersrente, sofern ihnen für mindestens ein volles Jahr Einkommens-, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können (vgl. Art. 21 Abs. 1 Bst. a und b AHVG in Verbindung mit Art. 29 Abs. 1 AHVG). Der Anspruch auf die Altersrente entsteht am ersten Tag des Monats, welcher der Vollendung des gemäss Abs. 1 massgebenden Altersjahres folgt. Er erlischt mit dem Tod (Art. 21 Abs. 2 AHVG).

#### **E. 4.2**

Ausländerinnen und Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht sind nur rentenberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 18 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Dieses Erfordernis ist von jeder Person, für die eine Rente ausgerichtet wird, einzeln zu erfüllen (Art. 18 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Staatenlosen sowie abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen (Art. 18 Abs. 2 Satz 3 AHVG). Bei Personen, die mehrere sich ablösende Staatsangehörigkeiten besessen haben, ist für die Rentenberechtigung die Staatsangehörigkeit während des Rentenbezugs massgebend (Art. 18 Abs. 2bis AHVG [in Kraft seit 1. Januar 2012; AS 2011 4745; BBl 2011 543]).

#### **E. 5**

Der im Ausland wohnhafte Beschwerdeführer verfügt nicht über die Schweizer Staatsbürgerschaft. Mangels Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz erfüllt er die Anspruchsvoraussetzungen auf eine Hinterlassenenrente gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVG damit nicht. Zu prüfen ist, ob sich der Beschwerdeführer auf eine abweichende zwischenstaatliche Vereinbarung im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmung berufen kann.

#### **E. 5.1**

Gemäss BGE 139 V 263 sind das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der ehemaligen Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen) sowie die Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 betreffend die Durchführung des Abkommens (SR 0.831.109.818.12) ab dem 1. April 2010 nicht weiter auf kosovarische Staatsangehörige anzuwenden. Die laufenden Renten geniessen demgegenüber den Besitzstand (BGE 139 V 335 E. 6.1).

#### **E. 5.2**

Aus den Akten ergibt sich, dass der in der Republik Kosovo wohnhafte Beschwerdeführer über die kosovarische Staatsbürgerschaft verfügt. Das geht insbesondere aus einer Kopie eines am 16. März 2015 ausgestellten Reisepasses der Republik Kosovo hervor (act. 28 S. 7). Zudem befinden sich in den Akten weitere amtliche Dokumente, wie eine Heiratsurkunde, eine Geburtsurkunde sowie eine Wohnsitzbestätigung, auf denen seine kosovarische Staatsangehörigkeit angegeben ist (act. 2 und 28).

#### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, kosovarisch-serbischer Doppelbürger zu sein. Als Beleg hierfür reichte er im vorinstanzlichen Verfahren Kopien seiner serbischen Identitätskarte und seines serbischen Reisepasses ein (act. 21).

### **E. 5.3.1**

Aus der Tatsache, dass die Republik Kosovo die multiple Staatsbürgerschaft zulässt, kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht abgeleitet werden, dass kosovarische Staatsangehörige ohne Weiteres kosovarisch-serbische Doppelbürger sind. Dennoch kann das Vorliegen einer kosovarisch-serbischen Doppelbürgerschaft nicht ausgeschlossen werden. Eine solche ist indessen nicht nur überzeugend zu behaupten, sondern rechtsgenügend zu belegen (BGE 139 V 263 E. 12.2).

### **E. 5.3.2**

Für den rechtsgenügenden Beweis einer kosovarisch-serbischen Doppelbürgerschaft wurde in Erwägung 12.2 des erwähnten Bundesgerichtsentscheids insbesondere auf die Mitteilung Nr. 326 des BSV vom 20. Februar 2013 verwiesen. Danach ist im Hinblick auf den Nachweis der serbischen Staatsangehörigkeit unter anderem zu beachten, dass für den Beweis der serbischen Nationalität nur ein gültiger biometrischer Pass Serbiens ohne Einschränkungen hinsichtlich Visa-Freiheit für den Schengenraum akzeptiert wird. Der Pass darf keinen Vermerk «Koordinaciona Uprava» (Verwaltungscoordination) der serbischen passausstellenden Behörde enthalten. Andere Nachweise für die serbische Staatsangehörigkeit, wie namentlich alte abgelaufene Pässe, jugoslawische Pässe und serbische Staatsangehörigkeitsbescheinigungen, werden nicht akzeptiert. Das Bundesgericht hat in konkreten Anwendungsfällen sodann für den Nachweis der serbischen Staatsangehörigkeit auf den Grundsatz der «Aussage der ersten Stunde» abgestellt (vgl. Urteile des BGer 9C\_534/2013 vom 12. Dezember 2013 E. 4.1.2 und 9C\_533/2013 vom 16. Dezember 2013 E. 4.1.2 je mit Hinweis auf BGE 121 V 45 E. 2a). Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtsprechung zu den beweisrechtlichen Anforderungen an den Nachweis einer geltend gemachten serbischen Staatsangehörigkeit in der Folge mehrfach bestätigt (vgl. dazu unter anderen die Urteile des BVGer C-4806/2014 vom 11. Mai 2016; C-6533/2012 vom 31. März 2016; C-5156/2014 vom 2. Februar 2016; C-6762/2014 vom 24. September 2015; C-1572/2013 vom 15. Juli 2013).

### **E. 5.3.3**

Die vom Beschwerdeführer eingereichten Beweismittel vermögen den Nachweis für die behauptete serbische Staatsangehörigkeit nicht zu erbringen, zumal der am 13. Juli 2015 ausgestellte serbische Reisepass mit dem Vermerk «Koordinaciona Uprava» versehen ist (vgl. Urteil des BVGer C-4806/2014 vom 11. Mai 2015 E. 5.4.3.2). Der Beschwerdeführer macht keine Gründe geltend, welche ein Abweichen von der genannten Praxis zu rechtfertigen vermöchten. Er hat zudem in seiner ersten Anmeldung zum Bezug einer Altersrente vom 27. September 2010 ausschliesslich angegeben, er sei kosovarischer Staatsangehöriger (act. 1). Die Vorinstanz hat das Vorliegen einer kosovarisch-serbischen Doppelbürgerschaft somit zu Recht verneint.

### **E. 5.4**

Was die zeitliche Geltung des Sozialversicherungsabkommens im Verhältnis zu Kosovo bis zum 31. März 2010 betrifft, ist für die Zusprache einer Altersrente der Eintritt des Versicherungsfalles, also das Erreichen des Rentenalters (Geburtstag) massgebend. Das Bundesgericht hat diese Handhabung, die mit dem auf den 1. Januar 2012 eingeführten Art.

18 Abs. 2bis AHVG eine definitive Klärung erfahren hat, bestätigt (vgl. Urteile des BGer 9C\_53/2013 vom 6. August 2013 E. 3.3 und 9C\_278/2013 vom 3. September 2013 E. 5.2). Der Beschwerdegegner erreichte am (...) 2010 das ordentliche Rentenalter von 65 Jahren (Art. 21 Abs. 1 Bst. a AHVG), mithin in einem Zeitpunkt, in welchem das fragliche Sozialversicherungsabkommen im Verhältnis zu Kosovo nicht mehr anwendbar war. Demnach verfügt er über keinen Anspruch auf eine Altersrente und auch nicht auf eine - ehemals mögliche - Abfindung (vgl. Art. 7 Bst. a des Sozialversicherungsabkommens). Die Rückvergütung der Beiträge gemäss der Verordnung über die Rückvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge (SR 831.131.12) ist vorbehalten (vgl. Urteil des BGer 9C\_555/2013 vom 6. Januar 2014 E. 3.2 und 3.3). Der Beschwerdeführer hat bereits ein Gesuch um Rückvergütung seiner an die AHV geleisteten Beiträge eingereicht, welches die Vorinstanz nach Rechtskraft dieses Urteils zu behandeln haben wird.

#### **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der vorinstanzliche Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2015 zu bestätigen ist.

#### **E. 7**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Die obsiegende Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 73.320.2]). Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist entsprechend dem Verfahrensausgang ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.