



## Urteil vom 15. Juli 2016

---

Besetzung

Einzelrichter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiber Kilian Meyer.

---

Parteien

X.\_\_\_\_\_,  
Witwe des am (...) verstorbenen Y.\_\_\_\_\_,  
(...)  
vertreten durch lic. iur. Shani Asllani, Beratungszentrum,  
Oberstadtstrasse 4, Postfach, 8501 Frauenfeld,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenrente, Rentenanspruch.

**Sachverhalt:****A.**

Der 1946 geborene, inzwischen verstorbene Y.\_\_\_\_\_ (Versicherter) meldete sich am 23. Dezember 2009 bei der Vorinstanz zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IVSTA-act. 1 ff.). Die Vorinstanz teilte ihm mit Vorbescheid vom 8. Juni 2010 mit, kosovarische Staatsangehörige gälten seit April 2010 als Nichtvertragsausländer. Rentenleistungen könnten nicht exportiert werden. Das Abkommen, welches mit Ex-Jugoslawien bestanden habe, sei nicht mehr anwendbar, weshalb kein Anspruch auf Leistungen der IV bestehe und das Begehren abgewiesen werden müsse. Sodann wies die Vorinstanz den Versicherten auf die Möglichkeit der Rückzahlung der AHV-Beiträge hin (IVSTA-act. 11).

**B.**

Mit Schreiben vom 3. Juli 2010 (IVSTA-act. 12) erklärte sich der Versicherte nicht einverstanden mit dem Vorbescheid. Der Rentenanspruch sei vor dem 1. April 2010 gestellt worden. Er habe Anspruch auf eine IV-Rente samt Kinderrenten. Die Vorinstanz wies das Gesuch mit Verfügung vom 17. August 2010 ab (IVSTA-act. 15). Das Bundesverwaltungsgericht hiess die vom Versicherten hiergegen erhobene Beschwerde teilweise gut und wies die Sache zwecks Abklärung und neuen Entscheids an die Vorinstanz zurück (Urteil C-6542/2010 vom 8. Dezember 2011).

**C.**

Die Vorinstanz veranlasste Abklärungen (IVSTA-act. 20-35) und führte mit Vorbescheid vom 10. Mai 2012 aus, ab 1. Juni 2010 bestünde an sich Anspruch auf eine Rente. Jedoch hätten ausländische Staatsangehörige, mit deren Heimatstaat die Schweiz kein Abkommen abgeschlossen habe, nur Anspruch auf die Rente, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hätten. Da kein Sozialversicherungsabkommen anwendbar sei und der Versicherte kosovarischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Kosovo sei, habe er keinen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung (IVSTA-act. 35).

**D.**

Im Einwand vom 28. Mai 2012 (IVSTA-act. 36) machte der Versicherte geltend, er sei Doppelbürger von Kosovo und von Serbien. Zudem habe er den Rentenanspruch bereits am 23. Dezember 2009 gestellt. Die Vorinstanz verlangte am 15. Juni 2012 vom Versicherten eine aktuelle Kopie des serbischen Staatsbürgerschaftsnachweises (IVSTA-act. 37). Der Versicherte

reichte daraufhin eine Bestätigung der Stadtverwaltung in Z. \_\_\_\_\_ Jago-  
dina vom 20. Juli 2012 ein, wonach er in das Staatsbürgerregister einge-  
tragen sei (IVSTA-act. 39 f.).

**E.**

Die Vorinstanz wies das Leistungsgesuch des Versicherten mit Verfügung vom 5. Dezember 2012 ab (Versand: 20. Februar 2013; IVSTA-act. 55 f.). Zur Begründung wurde zusätzlich zum im Vorbescheid Gesagten ausgeführt, der Reisepass sei abgelaufen und grundsätzlich nicht mehr gültig, da es sich um einen alten jugoslawischen Pass handle. Dies gelte auch bezüglich des anderen Ausweises. Die Bescheinigung der Stadtverwaltung Z. \_\_\_\_\_ könne nicht anerkannt werden. Es sei ausschliesslich von seiner kosovarischen Staatsangehörigkeit auszugehen.

**F.**

Der Versicherte beantragt mit Beschwerde vom 15. März 2013 (BVGer-act. 1), es sei die Verfügung vom 5. Dezember 2012 aufzuheben und ihm eine ganze IV-Rente mit Kinderrenten zuzusprechen. Der Antrag auf die IV-Rente sei Ende 2009 gestellt worden, weshalb die Entscheidung darüber vor dem 1. April 2010 hätte getroffen werden sollen. Im Übrigen sei er Doppelbürger von Kosovo und Serbien. Eventualiter sei ihm die Einreise in die Schweiz zu ermöglichen für ein ärztliches Gutachten.

**G.**

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 16. August 2013 die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 6). Das Bundesgericht habe die Anwendbarkeit des mit Jugoslawien abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommens auf kosovarische Staatsangehörige verneint. Der Versicherungsfall sei frühestens ab Juni 2010 eingetreten, als zwischen der Schweiz und Kosovo kein Abkommen mehr anwendbar gewesen sei. Die behauptete Doppelbürgerschaft sei nicht hinreichend belegt.

**H.**

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2013 zeigte lic. iur. Shani Asllani dem Bundesverwaltungsgericht an, dass der Versicherte am 16. Mai 2013 verstorben sei, und reichte gleichzeitig seine von dessen Witwe (im Folgenden: Beschwerdeführerin) unterzeichnete Vollmacht ein (BVGer-act. 11).

**I.**

In der Replik vom 23. Oktober 2013 (BVGer-act. 13) wird wiederum beantragt, es sei dem Versicherten eine IV-Rente zuzusprechen. Die einseitige

Aufhebung des Abkommens mit dem Kosovo sei ein Skandal und bedeute einen grossen Nachteil für Personen aus dem Kosovo, die seit vielen Jahren in der Schweiz lebten und arbeiteten. Der Versicherte sei kosovarisch-serbischer Doppelbürger, dies werde mit dem Heimatschein belegt. Das Gericht habe ihn im früheren Verfahren als Doppelbürger betrachtet. Er hätte sich zu Lebzeiten jederzeit einen serbischen Pass ausstellen lassen können. Ebenso dürfe es ihm nicht zum Nachteil gereichen, dass die Schweiz das Abkommen einseitig ausser Kraft gesetzt habe, nachdem er seine Anmeldung zum Leistungsbezug eingereicht habe.

**J.**

Die Vorinstanz bestätigte in ihrer Duplik vom 14. November 2013 ihre gestellten Anträge (BVGer-act. 15).

**K.**

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Verfügungen der IVSTA unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]; Art. 31 ff. VGG). Der zwischenzeitlich verstorbene Versicherte war als Verfügungsadressat zur Anfechtung legitimiert (Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Die Witwe des Versicherten hat erklären lassen, das Verfahren weiterzuführen; sie tritt in das Prozessrechtsverhältnis ein und ist entsprechend als Beschwerdeführerin legitimiert (vgl. Urteil des BVGer C-2611/2006 vom 14. März 2008 E. 1.3). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (Art. 38 Abs. 4 Bst. a und Art. 60 ATSG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**2.**

**2.1** Das Verfahren richtet sich subsidiär nach dem VwVG, soweit nicht das VGG etwas anderes bestimmt oder Bestimmungen des ATSG bzw. des IVG anwendbar sind (Art. 37 VGG; Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG; Art. 1 Abs. 1 IVG).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Das Gericht

wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

**2.3** Das Sozialversicherungsgericht beurteilt die Gesetzmässigkeit der angefochtenen Verfügung in der Regel nach dem Sachverhalt, der zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung gegeben war (BGE 130 V 138 E. 2.1). Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind grundsätzlich jene materiellen 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; 130 V 445 E. 1.2.1). In formell-rechtlicher Hinsicht finden indes grundsätzlich jene Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung gelten (vgl. BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **3.**

**3.1** Streitig und zu prüfen ist, ob der Versicherte bzw. seine Hinterlassenen Ansprüche auf Leistungen der Invalidenversicherung haben.

**3.2** Das Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und der ehemaligen Föderativen Volksrepublik Jugoslawien (SR 0.831.109.818.1; nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen) ist ab dem 1. April 2010 nicht weiter auf kosovarische Staatsangehörige anwendbar (BGE 139 V 263). Dies hat zur Folge, dass IV-Renten von Staatsangehörigen des Kosovos, die für den Zeitraum *nach dem 31. März 2010* zugesprochen werden, gemäss Art. 6 Abs. 2 Satz 2 IVG nicht mehr ins Ausland exportierbar sind. Sie werden nur noch innerhalb der Schweiz gewährt. Die laufenden Renten geniessen demgegenüber gemäss Art. 25 des Sozialversicherungsabkommens den Besitzstand (BGE 139 V 335 E. 6.1).

**3.3** Für die Frage, ob das für Angehörige der Republik Kosovo per Ende März 2010 ausser Kraft gesetzte Sozialversicherungsabkommen weiterhin zur Anwendung gelangt, ist die Entstehung des IV-Rentenanspruchs massgebend (BGE 139 V 335 E. 6.2). Der Einwand, die Vorinstanz hätte früher über das Gesuch entscheiden sollen (Sachverhalt Bst. F), ist somit unbehelflich, weil der Verfügungszeitpunkt nicht von Bedeutung ist. Der relevante Zeitpunkt ist hier Juni 2010, weil das Leistungsbegehren im Dezember 2009 gestellt wurde (IVSTA-act. 1 S. 5; sechsmonatige Karenzzeit, Art. 29 Abs. 1 IVG) und der Versicherte – anerkanntermassen – ab Juni 2009 anhaltend vollumfänglich arbeitsunfähig war (IVSTA-act. 55 S. 2; einjährige Wartezeit, Art. 28 Abs. 1 Bst. b und c IVG). Zu diesem Zeitpunkt

war das Sozialversicherungsabkommen aber nicht mehr auf kosovarische Staatsangehörige anwendbar (vgl. E. 3.2).

**3.4** Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr verstorbener Ehemann sei kosovarisch-serbischer Doppelbürger gewesen.

**3.4.1** Das Bundesgericht hat die ursprüngliche Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, wonach sämtliche kosovarischen Staatsangehörigen auch als serbische Staatsbürger zu betrachten seien (vgl. insb. die Urteile des BVGer D-7561/2008 vom 15. April 2010 sowie C-4828/2010 vom 7. März 2011), ausdrücklich verworfen. Aus der Tatsache, dass die Republik Kosovo die multiple Staatsbürgerschaft zulasse, könne nicht abgeleitet werden, dass kosovarische Staatsangehörige ohne weiteres kosovarisch-serbische Doppelbürger seien. Dennoch könne das Vorliegen einer kosovarisch-serbischen Doppelbürgerschaft aber nicht ausgeschlossen werden. Eine solche sei indessen nicht nur überzeugend zu behaupten, sondern rechtsgenügend zu belegen (BGE 139 V 263 E. 12.2).

**3.4.2** 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“ (Verwaltungskoordination) der serbischen passausstellenden Behörde enthalten. Andere Nachweise für die serbische Staatsangehörigkeit, wie namentlich alte abgelaufene Pässe, jugoslawische Pässe und serbische Staatsangehörigkeitsbescheinigungen, werden nicht akzeptiert.

**3.4.3** 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 und 9C\_533/2013 vom 16. Dezember 2013 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 121 V 45 E. 2a).

**3.4.4** Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtsprechung zu den beweisrechtlichen Anforderungen an den Nachweis einer geltend gemachten serbischen Staatsangehörigkeit in der Folge mehrfach bestätigt (vgl. dazu u.a. die Urteile des BVGer C-2180/2013 vom 23. Mai 2016, C-6533/2012

vom 31. März 2016, C-5156/2014 vom 2. Februar 2016; C-5531/2014 vom 20. Mai 2015; C-2139/2014 vom 16. Oktober 2014).

**3.4.5** Im Falle des Versicherten wurde kein gültiger biometrischer Pass eingereicht, sondern nur Dokumente, die nicht als rechtsgenügender Nachweis anerkannt werden (alter jugoslawischer Pass; alter jugoslawischer Personalausweis; von der Stadt Z. \_\_\_\_\_ ausgestellte Staatsangehörigkeitsbescheinigung; IVSTA-act. 36; 40 ff.). Der Einwand, der Versicherte hätte sich zu Lebzeiten jederzeit einen serbischen Pass beschaffen können, ändert daran nichts und ist insbesondere auch deshalb unbeachtlich, weil er ursprünglich stets nur die kosovarische Staatsangehörigkeit angegeben (IVSTA-act. 1; 2; 30) und das Argument der Doppelbürgerschaft erst später nachgeschoben hat (vgl. IVSTA-act. 35; 36; in diesem Sinne auch Urteil C-2180/2013 E. 5.2 f.). Die Vorinstanz hat das Vorliegen einer kosovarisch-serbischen Doppelbürgerschaft somit zu Recht verneint.

**3.5** Die Beschwerdeführerin wendet ein, das Bundesverwaltungsgericht habe den Versicherten im Urteil C-6542/2010 vom 8. Dezember 2011 als kosovarisch-serbischen Doppelbürger betrachtet (vgl. Sachverhalt Bst. B). Es fragt sich, ob die Vorinstanz an diese Erwägung des Rückweisungsentscheids gebunden gewesen wäre, und ebenso das Gericht nach der neuerlichen Beschwerde. Eine Bindungswirkung besteht zwar grundsätzlich mit Bezug auf das Dispositiv eines Rückweisungsentscheids und die Erwägungen, auf welche dieses verweist (vgl. BGE 113 V 159 E. 1c; Urteil des BVGer A-813/2010 vom 7. September 2011 E. 1.3); die Praxis lässt jedoch *begründete Ausnahmen* zu (vgl. Urteil des BVGer C-2471/2012 vom 21. Mai 2014 E. 9 m.H.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N. 1158 m.H.). Eine solche Ausnahme ist hier offensichtlich vorhanden. Zu berücksichtigen ist, dass der Rückweisungsentscheid nicht in materielle Rechtskraft erwachsen ist, seine grundsätzliche Bindungswirkung sich aus der Hierarchie der Instanzen und der Einheit des Verfahrens ergibt, und folglich das *Bundesgericht* nicht an die von diesem Gericht im Rückweisungsentscheid angestellten Erwägungen gebunden wäre (vgl. BGE 133 V 477 E. 5.2.3). Ebendieses Bundesgericht hat im Juni 2013 die Frage, ob Personen aus dem Kosovo automatisch auch die serbische Staatsangehörigkeit besäßen, erstmals höchstrichterlich beantwortet, diese Frage ausdrücklich verneint und damit entgegen der dem Rückweisungsentscheid vom Dezember 2011 noch zugrunde liegenden damaligen Rechtsauffassung dieses Gerichts entschieden (vgl. BGE 139 V 263 E. 12.2). Deshalb ist von der Beurteilung im Rückweisungsentscheid abzuweichen und entsprechend

der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu entscheiden (vgl. MARCO DONATSCH, in: Kommentar VRG ZH, 3. Aufl. 2014, § 64 N. 24; WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 61 N. 28, insb. Fussnote 58).

**3.6** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vor Ende März 2010 kein Rentenanspruch entstanden ist und anhand der Akten davon ausgegangen werden muss, dass der – zwischenzeitlich verstorbene – Versicherte ausschliesslich die kosovarische Staatsangehörigkeit besass. Folglich ist kein Sozialversicherungsabkommen anwendbar, welches eine Abweichung von Art. 6 Abs. 2 IVG statuiert. Demnach hat die Vorinstanz das Leistungsbegehren zu Recht mangels schweizerischen Wohnsitzes abgewiesen.

#### **4.**

Der Vollständigkeit halber ist auf Folgendes hinzuweisen:

**4.1** Die Beschwerdeführerin legt dar, die Nichtweiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens bedeutete einen grossen Nachteil für Personen aus dem Kosovo. Diese Problematik ist dem Gericht bekannt. Solange indes kein neues Abkommen geschlossen wird, sind kosovarische Personen in den schweizerischen Sozialversicherungen so zu behandeln wie Angehörige anderer Staaten, mit denen die Schweiz kein Abkommen abgeschlossen hat. Eine Prognose betreffend den Zeitpunkt des Inkrafttretens eines allfälligen neuen Abkommens ist derzeit nicht möglich (vgl. die Stellungnahme des Bundesrates vom 26. August 2015 auf die Interpellation Nr. 15.3755 von Nationalrätin Barbara Gysi «Wann wird das Sozialversicherungsabkommen mit Kosovo abgeschlossen?»).

**4.2** Die Beschwerdeführerin hat bisher keinen Antrag auf eine Witwenrente gestellt. Ein solcher Anspruch ist wohl vorliegend auch nicht entstanden, dies wiederum mangels Erfüllung des Wohnsitzerfordernisses in Art. 18 Abs. 2 AHVG und aufgrund der Nichtanwendbarkeit des Sozialversicherungsabkommens auf kosovarische Staatsangehörige im Zeitpunkt der Verwitwung (vgl. IVSTA-act. 30 S. 4; BVGer-act. 11; Urteil des BGer 9C\_557/2013 vom 7. Januar 2014 E. 3.3 m.H.). Für diesen Fall ist die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit der Rückvergütung der AHV-Beiträge aufmerksam zu machen (vgl. die entsprechende Verordnung RV-AHV; SR 831.131.12). Es steht ihr offen, bei der Vorinstanz ein entsprechendes Gesuch um Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen der Beitragsrückvergütung einzureichen (vgl. in diesem Kontext insb. Art. 3 [Anspruch von Hinterlassenen] sowie Art. 7 RV-AHV [Untergang und Verjährung]).

**5.**

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als offensichtlich unbegründet, weshalb sie im einzelrichterlichen Verfahren abzuweisen ist (vgl. Art. 23 Abs. 2 VGG in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG und Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 3 AHVG).

**6.**

**6.1** Die Beschwerdeführerin hätte grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> und Abs. 2 IVG sowie Art. 63 Abs. 1 VwVG). Wegen besonderer Umstände (vgl. E. 1.1) erscheint es aber angemessen, auf die Erhebung von Kosten zu verzichten (Art. 6 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der bereits bezahlte Kostenvorschuss ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

**6.2** Weder die Vorinstanz noch die Beschwerdeführerin haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 400.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;  
Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Vito Valenti

Kilian Meyer

## **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: