

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

9C\_27/2013

Urteil vom 22. August 2013

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Kernen, Präsident,  
Bundesrichter Borella, Bundesrichterin Glanzmann,  
Gerichtsschreiberin Helfenstein.

Verfahrensbeteiligte  
Schweizerische Ausgleichskasse SAK, Avenue Edmond-Vaucher 18, 1203 Genf,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid  
des Bundesverwaltungsgerichts  
vom 13. November 2012.

Sachverhalt:

A.

Die 1969 geborene B.\_\_\_\_\_ ist kosovarische Staatsangehörige und wohnt in Kosovo. Nachdem ihr Ehemann M.\_\_\_\_\_, ebenfalls kosovarischer Staatsangehöriger und in Kosovo wohnhaft gewesen, am 22. Dezember 2010 verstorben war, meldete sie sich am 30. Mai 2011 (Eingang 29. Juni 2011) bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) zum Bezug einer Hinterlassenenrente für sich und die beiden Kinder (geboren im Juni 1993 und August 1994) an. Am 22. August 2011 verneinte die SAK verfügungsweise einen entsprechenden Anspruch, da das zwischen der Schweiz und dem ehemaligen Jugoslawien abgeschlossene Sozialversicherungsabkommen ab 1. April 2010 im Verhältnis zu Kosovo nicht weiter angewendet werde. Indes könnten die Beiträge auf Gesuch hin zurückvergütet werden. Daran hielt die SAK mit Einspracheentscheid vom 29. August 2012 fest.

B.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess die dagegen eingereichte Beschwerde in dem Sinne gut, als es den Einspracheentscheid der SAK vom 29. August 2012 aufhob und die Sache an diese zurückwies, damit sie die Prüfung des Antrags auf Witwenrente fortsetze und in Anwendung des noch in Kraft stehenden Sozialversicherungsabkommens in der Sache neu verfüge (Entscheid vom 13. November 2012).

C.

Die SAK erhebt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt, der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. November 2012 sei aufzuheben und ihr Einspracheentscheid vom 29. August 2012 zu bestätigen.

B.\_\_\_\_\_ schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verzichten auf eine Vernehmlassung.

## Erwägungen:

1.

Beim vorinstanzlichen Rückweisungsentscheid handelt es sich in der Terminologie des BGG um einen Zwischenentscheid. Er kann daher nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG selbstständig angefochten werden (BGE 133 V 477 E. 4.2 S. 481 f.). Lit. a dieser Bestimmung lässt die selbstständige Anfechtung eines Zwischenentscheids zu, wenn dieser einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Nach der Rechtsprechung ist diese Voraussetzung seitens der Beschwerdeführerin erfüllt, wenn sie dadurch gezwungen wird, eine ihres Erachtens rechtswidrige neue Verfügung zu erlassen (BGE 133 V 477 E. 5.2 S. 483). Dies ist hier der Fall. Wie sich bereits aus dem vorinstanzlichen Verfahren ergibt, hat die Beschwerdegegnerin bei Weiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens grundsätzlich Anspruch auf eine Witwenrente und Waisenrenten, zu dessen Anfechtung die SAK mangels formeller Beschwer nicht mehr befugt wäre (BGE 133 V 477 E. 5.2.4 S. 484 f.). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist - wozu auch Unvollständigkeit gehört (Urteil 9C\_395/2009 vom 16. März 2010 E. 2.4) - oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

3.

Gemäss Art. 18 AHVG in der bis Ende 2011 gültigen Fassung haben Schweizer Bürger, Ausländer und Staatenlose Anspruch auf Alters- und Hinterlassenenrenten (Abs. 1). Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht sind nur rentenberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Dieses Erfordernis ist von jeder Person, für die eine Rente ausgerichtet wird, einzeln zu erfüllen. Vorbehalten bleiben die besonderen bundesrechtlichen Vorschriften über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Staatenlosen sowie abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen, insbesondere mit Staaten, deren Gesetzgebung den Schweizer Bürgern und ihren Hinterlassenen Vorteile bietet, die denjenigen dieses Gesetzes ungefähr gleichwertig sind (Abs. 2). Den Ausländern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben und mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, sowie ihren Hinterlassenen können die gemäss den Artikeln 5, 6, 8, 10 oder 13 bezahlten Beiträge rückvergütet werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere das Ausmass der Rückvergütung (Abs. 3).

Bei Personen, die mehrere sich ablösende Staatsangehörigkeiten besessen haben, ist für die Rentenberechtigung die Staatsangehörigkeit während des Rentenbezugs massgebend. Diese Regelung ist in Art. 18 Abs. 2 bis AHVG eingefügt worden, der am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist (AS 2011 4745).

4.

Wie das Bundesgericht in BGE 139 V 263 entschieden hat, ist das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der ehemaligen (Sozialistischen) Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) ab 1. April 2010 nicht weiter auf kosovarische Staatsangehörige anzuwenden. Dem Urteil lag der Fall eines 1977 geborenen kosovarischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Kosovo zu Grunde, dessen Gesuch auf Rückvergütung der AHV-Beiträge das Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf die Weiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens abgewiesen hatte.

5.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt sich ohne weiteres auf den hier zu beurteilenden Fall übertragen: Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Anmeldung für eine Hinterlassenenrente auf die Frage nach den "Staatsangehörigkeit(en)" sowohl in Bezug auf sich selber als auch hinsichtlich des verstorbenen Ehemannes ausschliesslich "Kosovo" angegeben. Eine Doppelbürgerschaft wird - auch betreffend die Kinder - weder behauptet noch ist eine solche aus den Akten ersichtlich. Abgesehen davon hat das Bundesgericht einen Automatismus oder den Grundsatz, dass Personen aus dem Kosovo neben der Staatsangehörigkeit des Kosovos auch die serbische Staatsangehörigkeit besitzen, wie es im Entscheid C-4828/2010 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. März 2011

vertreten wird, verneint (BGE 139 V 263 E. 12.2 S. 285).

Was die zeitliche Geltung des Sozialversicherungsabkommens im Verhältnis zu Kosovo bis zum 31. März 2010 betrifft, so hielt das BSV in seinen Mitteilungen an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 265 vom 28. Januar 2010 fest, dass es auf bestehenden AHV-Leistungen einen Besitzstand gebe, während für die Zusprache von neuen AHV-Leistungen die Rechtsgrundlagen wie für Angehörige von Staaten, mit welchen die Schweiz kein Sozialversicherungsabkommen hat, gelten würden. Massgebend für die Zusprache einer Hinterlassenenrente sei der Eintritt des Versicherungsfalles, das heisst vorliegend der Zeitpunkt des Todesfalls. Das Bundesgericht hat diese Handhabung, die mit dem auf den 1. Januar 2012 eingeführten Art. 18 Abs. 2 bis AHVG (vgl. E. 3) eine definitive Klärung erfahren hat, mit Urteil 9C\_53/2013 vom 6. August 2013 E. 3.3 bestätigt.

Demnach verfügt die Beschwerdegegnerin über keinen Anspruch auf eine Hinterlassenenrente. Die Rückvergütung der Beiträge bleibt vorbehalten. Der Anspruch verjährt mit dem Ablauf von fünf Jahren seit dem Versicherungsfall (Art. 7 der Verordnung über die Rückvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge; RV-AHV; SR 831.131.12), wobei es sich entgegen dem Wortlaut um eine Verwirkungsfrist handelt (Urteil 9C\_847/2008 vom 21. August 2009 E. 1 mit weiteren Hinweisen). Anzuführen bleibt die Möglichkeit, dass die Schweiz dereinst ein neues Sozialversicherungsabkommen mit Kosovo abschliesst.

6.

Bei dieser Sach- und Rechtslage erweist sich die Beschwerde der SAK als begründet. Entsprechend gehen die Gerichtskosten zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. November 2012 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 29. August 2012 bestätigt.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 22. August 2013

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kernen

Die Gerichtsschreiberin: Helfenstein