Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C 662/2012

Urteil vom 19. Juni 2013

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Kernen, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Borella,
Bundesrichterinnen Pfiffner Rauber, Glanzmann,
Gerichtsschreiberin Helfenstein.

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

gegen

M._____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2012.

Sachverhalt:

A.
Der 1977 geborene M._____ ist kosovarischer Staatsangehöriger und wohnt in Kosovo. Von Mai 2003 bis Januar 2005 hatte er im Hotel X._____ gearbeitet und obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet. Mit einem vom 18. Mai 2008 datierten Antragsformular (Eingang: 3. Juni 2010) ersuchte er die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) um Rückvergütung der AHV-Beiträge. Diese verfügte am 16. August 2010 einen Rückvergütungsbetrag von Fr. 2'409.-. In der Folge beantragte M._____ einspracheweise die Neuberechnung des Rückvergütungsbetrags, eventualiter wolle er seine Altersrente abwarten. Mit Einspracheentscheid vom 28. Juli 2011 hielt die SAK fest, dass M._____ von der ihm mit Schreiben vom 22. Juni 2011 eröffneten Möglichkeit der Rückgängigmachung der Rückvergütung - durch Rückerstattung des Rückvergütungsbetrags an die SAK - keinen Gebrauch gemacht habe. Ferner sei der Rückvergütungsbetrag ordnungsgemäss und nach den einschlägigen Gesetzesbestimmungen berechnet worden.

B.
Das Bundesverwaltungsgericht hiess die dagegen erhobene Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides sowie Neuberechnung des Rückvergütungsbetrags und eventualiter der Ausrichtung einer monatlichen Altersrente teilweise gut, hob den Einspracheentscheid vom 28. Juli 2011 auf und wies das Gesuch von M._____ um Rückvergütung der AHV-Beiträge ab (Entscheid vom 4. Ju-

li 2012). In der Begründung führte es aus, dass das zwischen der Schweiz und dem ehemaligen Jugoslawien abgeschlossene Sozialversicherungsabkommen auf kosovarische Staatsangehörige weiter anwendbar sei und daher kein Rückvergütungsanspruch bestehe, wobei der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit hingewiesen wurde, nach Erreichen des Rentenalters bei der SAK die Ausrichtung einer Altersrente zu beantragen.

C.
Die SAK erhebt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt, der Entscheid vom 4. Juli 2012 sei aufzuheben und der Einspracheentscheid vom 28. Juli 2011 zu bestätigen.

Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) schliesst auf Gutheissung der Beschwerde. M._____ und das Bundesverwaltungsgericht verzichten auf eine Vernehmlassung.

D.
In Bezug auf die Rechtsfrage, ob das zwischen der Schweiz und dem ehemaligen Jugoslawien abgeschlossene Sozialversicherungsabkommen nach dem 1. April 2010 weiterhin auf kosovarische Staatsangehörige anzuwenden ist, ist zwischen den sozialrechtlichen Abteilungen das Verfahren gemäss Art. 23 Abs. 2 BGG durchgeführt worden.

Erwägungen:

1.

1.1. 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 oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

1.2. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG; vgl. dazu BGE 132 II 257 E. 2.5 S. 262; 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen).

2.

2.1. Art. 18 Abs. 3 AHVG sieht vor, dass Ausländern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben und mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, sowie ihren Hinterlassenen die gemäss den Artikeln 5, 6, 8, 10 oder 13 bezahlten Beiträge rückvergütet werden können. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere das Ausmass der Rückvergütung.

2.2. Gemäss Art. 1 Abs. 1 der bundesrätlichen Verordnung vom 29. November 1995 über die Rückvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge (RV-AHV; SR 831.131.12) können Ausländer, mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, sowie ihre Hinterlassenen die der Alters- und Hinterlassenenversicherung entrichteten Beiträge zurückfordern, sofern diese gesamthaft während mindestens eines vollen Jahres geleistet worden sind und keinen Rentenanspruch begründen. Massgebend ist die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Rückforderung (Abs. 2).

Art. 2 Abs. 1 RV-AHV normiert, dass die Beiträge zurückgefordert werden können, sobald die Person aller Voraussicht nach endgültig aus der Versicherung ausgeschieden ist und sowohl sie selber als auch die Ehefrau oder der Ehemann und ihre noch nicht 25-jährigen Kinder nicht mehr in der Schweiz wohnen.

3.
Es steht fest und ist unbestritten, dass das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der ehemaligen (Sozialistischen) Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen; SR 0.831.109.818.1 [in Kraft getreten am 1. März 1964]) im Verhältnis zur Republik Serbien bis heute seine Gültigkeit bewahrt hat (vgl. Liste der Sozialversicherungsabkommen [abrufbar unter http://www. bsv. admin.ch: Themen/Internationales/Abkommen]; vgl. auch E. 5.4 Abs. 3).

Am 17. Februar 2008 erklärte sich die serbische Provinz Kosovo für unabhängig. Der Bundesrat hat den Kosovo am 27. Februar 2008 als unabhängigen Staat anerkannt. Damit entstand aus der Sicht der Schweiz ein eigenständiges Staatsgebilde (BGE 130 II 217 E. 5.3 Abs. 1 S. 222; SAMANTHA BESSON, Droit international public, 2011, S. 48; KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, Völkerrecht, 3. Aufl. 2010, S. 150). Das Bundesgericht bezeichnete den Kosovo denn auch als souveränen Staat (Urteil 2C 738/2008 vom 15. April 2009 E. 3.3 Abs. 3). Am 22. Juli 2010 kam der Internationale Gerichtshof zum Schluss, dass die Unabhängigkeitserklärung des Kosovos kein Völkerrecht verletzt. Insbesondere stand die Resolution 1244 des UNO-Sicherheitsrates aus dem Jahr 1999 der Unabhängigkeitserklärung Kosovos nicht entgegen (International Court of Justice, Year 2010, 22 July, General List No. 141, Rz. 84 und 119). Kosovo ist mittlerweile (Stand: 16. März 2013) von 99 der insgesamt 193 UNO-Mitgliedsstaaten diplomatisch anerkannt, darunter 22 der 27 EU-Mitgliedsstaaten sowie die USA (http://www.kosova.org).

4.

4.1. Wechselt die territoriale Souveränität über ein bestimmtes Gebiet, d.h. tritt ein neuer Staat an die Stelle eines anderen Staates als Inhaber der Gebietsherrschaft, stellt sich die Frage nach der Vertragssukzession. Sie hat den Aspekt zum Thema, ob und wann ein neuer Staat Verträge des Vorgängerstaates übernimmt (KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, a.a.O., S. 46).

4.2.

4.2.1. Gemäss Art. 25 Abs. 1 des (bilateralen) Sozialversicherungsabkommens wird es für die Dauer eines Jahres geschlossen. Es gilt von Jahr zu Jahr als stillschweigend erneuert, sofern es nicht von einem der beiden Vertragsstaaten drei Monate vor Ablauf der Jahresfrist gekündigt wird. Für den vorliegenden Fall der Sezession Kosovos - Abspaltung und Entstehung eines neuen Staates mit Weiterbestehen des alten territorial verkleinerten Staates (vgl. E. 3 und 6.1) - enthält das Sozialversicherungsabkommen keine Regelung.

4.2.2. Das Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (Wiener Übereinkommen, VRK; SR 0.111), das für die Schweiz am 6. Juni 1990 in Kraft getreten ist, lässt gemäss seinem Art. 73 Fragen unberührt, die sich hinsichtlich eines Vertrages aus der Nachfolge von Staaten ergeben können.

4.2.3. Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge von 1978 (nachfolgend: Wiener Konvention), die 1996 in Kraft getreten ist und regelt, was bei einer Staatennachfolge mit bereits bestehenden völkerrechtlichen Verträgen geschehen soll, hat die Schweiz, wie fast alle Länder Westeuropas, nicht ratifiziert (zur Zeit sind lediglich 37 Staaten Vertragspartei [abrufbar unter http://www.treaties.un.org: Status of Treaties/Chapter XXIII]). Es wurden teilweise Regelungen kodifiziert, die vom Völkergewohnheitsrecht abweichen (BESSON, a.a.O., S. 55; KNUT IPSEN, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, S. 153 Rz. 14; LUCIUS CAFLISCH, La pratique suisse en matière de droit international public 1992, in: SZIER 1993 S. 709), was die geringe Akzeptanz und mangelnde praktische Relevanz zu erklären vermag (ANDREAS ZIMMERMANN, Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge, 2000, S. 827). ANDREAS R. ZIEGLER (Einführung in das Völkerrecht, 2. Aufl. 2011, S. 253 Rz. 553 in fine) ist der Meinung, dass die Ausarbeitung der Konvention sehr stark unter dem Eindruck der Entkolonialisierung erfolgt sei, weshalb sie vor allem von vielen Industriestaaten eher kritisch betrachtet werde. Die Schweiz bemängelte denn auch, dass die Wiener
Konvention für den Tatbestand der Zergliederung (Dismembration) und der Sezession (Art. 34 der Wiener Konvention) anders als für denjenigen der Entkolonialisierung (Art. 16 der Wiener Konvention) eine automatische

Weitergeltung der bilateralen Verträge statuiert. Ein solcher Automatismus finde keinen Halt im Völkergewohnheitsrecht (vgl. zu den diesbezüglichen Elementen HANS KELSEN, Ecrits français de droit international, 2001, S. 68 ff.). Jedenfalls lasse sich weder vor 1978 noch danach eine (entsprechende) einheitliche Staatenpraxis ausmachen (LUCIUS CAFLISCH, La pratique suisse en matière de droit international public 1991, in: SZIER 1992 S. 580 oben Ziff. 3 Abs. 2, vgl. auch PHILIPPE CAHIER, Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités, in: Dutoit/Grisel [Hrsg.], Mélanges Georges Perrin, 1984, S. 76).

Zwar hat das Bundesgericht in BGE 105 Ib 286 E. 1c S. 290, in welchem Fall es um die Anwendbarkeit des Auslieferungsvertrags zwischen der Schweiz und Grossbritannien von 1880 auf Südafrika ging, den (zweiten) Kodifikationsentwurf der Wiener Konvention aus dem Jahre 1974 (noch) als massgebende Rechtsquelle herangezogen (zur Entstehung der Wiener Konvention vgl. ZIMMERMANN, a.a.O., S. 194 ff.). Daran kann jedoch - zumindest hier - schon deshalb nicht angeknüpft werden, weil die fragliche Rechtsprechung im Verhältnis zu einer ehemaligen Kolonie Grossbritanniens erging, welche Tatbestandsregelung im Teil III der Wiener Konvention (Art. 16 ff.), wie soeben ausgeführt, als unproblematisch (er), da weitgehend mit der ausgeübten Praxis übereinstimmend (vgl. ZIMMERMANN, a.a.O., S. 232 f.), angesehen wurde.

4.2.4. Gemäss langjähriger Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht keine völkerrechtliche Gewohnheitsregel, wonach Verträge, die ein Gebietsvorgänger abgeschlossen hat, ohne Weiteres im Verhältnis zwischen einem neu entstandenen Staat und der Gegenpartei des Gebietsvorgängers ihre Gültigkeit behalten (BGE 132 II 65 E. 3.4.1 S. 71 mit Hinweisen).

4.3. Dem Begriff der Staatennachfolge ist eine doppelte Bedeutung immanent. Auf der einen Seite beschreibt er eine rein tatsächliche Situation, die den Wechsel der Gebietshoheit betrifft. Je nach Typus der territorialen Staatennachfolge - u.a. Zergliederung (Dismembration), Sezession, Zession, Fusion oder Inkorporation (vgl. dazu statt vieler KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, a.a.O., S. 47 oben; BRIGITTE STERN, La succession d'Etats, in: Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Bd. 262, 1996, S. 89 oben; ULRICH FASTENRATH, Das Recht der Staatensukzession, in: Fastenrath/Schweisfurth/Ebenroth, Das Recht der Staatensukzession, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 35, 1996, S. 14) - wird von einer vollständigen oder partiellen Staatennachfolge gesprochen. Eine vollständige Staatennachfolge liegt im Fall des vollständigen Untergangs des Vorgängerstaates vor, indem dieser unter Verlust seiner Völkerrechtssubjektivität Teil eines anderen Staates wird oder in mehreren Nachfolgestaaten aufgeht; so bei der Dismembration, Fusion, Inkorporation oder Annexion. Bei einer partiellen Staatennachfolge, wie in den Fällen des Übergangs nur eines Gebietsteils bzw. der Loslösung einer Kolonie oder des
Unabhängigwerdens eines vormals abhängigen Gebiets, besteht der Vorgängerstaat weiter fort (IPSEN, a.a.O., S. 345 Rz. 5; MÜLLER/WILDHABER, Praxis des Völkerrechts, 3. Auf. 2011, S. 251; FRANK HORN, Conception et principes de la citoyenneté dans les démocraties occidentales modernes, in: Nationalité et succession d'Etats, Collection Science et technique de la démocratie, n°21, 1998, S. 76 f. unten). Auf der anderen Seite umfasst der Begriff der Staatennachfolge eine rechtliche Spezifizierung, mit dem die Übertragung sämtlicher Rechte und Pflichten des Vorgängerstaats auf den Nachfolgestaat zum Ausdruck gebracht wird. Sie kann durchaus mit der Situation eines Erben verglichen werden. Dass tatsächliche (rein territoriale) und rechtliche Nachfolge zusammenfallen, ist nicht zwingend. Aus diesem Grund ist zwischen Nachfolgerstaat (Etat successeur) und Fortsetzerstaat (Etat continuateur) zu unterscheiden. Dieser letztere Ausdruck bezeichnet einen Staat, der automatisch an die Stelle des Vorgängerstaates tritt, sich als dessen natürlicher Nachfolger präsentiert, ohne dass es einer Anerkennung bedarf. Ein Fortsetzerstaat übernimmt vorbehaltlos und von allein alle Rechte und Pflichten des Vorgängerstaats. Insoweit besteht Identität
zwischen żweiŠtaaten. Demgegenüber bilden Nachfolgerstaaten neue unabhängige Völkerrechtspersönlichkeiten und können - über den territorialen Aspekt hinaus - keine Identität mit ihren jeweiligen Vorgängerstaaten beanspruchen (vgl. zum Ganzen BESSON, a.a.O., S. 56; DAILLIER/FORTEAU/PELLET, Droit international public, 8. Aufl. 2009, S. 602 N. 352; STERN, a.a.O., S. 88-103; LUCIUS CAFLISCH, La pratique suisse en matière de droit international public 1995, in: SZIER 1996, S. 618 f.).

Anzumerken bleibt, dass die Stellung eines Fortsetzerstaats nur beanspruchen kann, wer über die entsprechen-

de Gutheissung von Drittstaaten verfügt. Im Verhältnis zur ehemaligen Sowjetunion bestanden keine rechtshindernden Umstände, Russland als Fortsetzerstaat zu betrachten. Serbien-Montenegro (vgl. E. 5.4 Abs. 1) dagegen wurde ein entsprechender Anspruch hinsichtlich der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien verweigert (BESSON, a.a.O., S. 56; DAILLIER/FORTEAU/PELLET, a.a.O., S. 588 N. 344 lit. b; IPSEN, a.a.O., S. 70 ff. Rz. 18 und 19; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 303 ff., insbesondere S. 334, und S. 380 ff., insbesondere S. 421; PHOTINI PAZARTZIS, La succession d'Etats aux traités multilatéraux, 2002, S. 46 und S. 54-60; MICHAEL SILAGI, Staatsuntergang und Staatennachfolge mit besonderer Berücksichtigung des Endes der DDR, Habilitationsschrift Göttingen 1996, S. 72 f.; andere Sichtweise CHRISTINE KREUZER, Staatsangehörigkeit und Staatensukzession, Die Bedeutung der Staatensukzession für die staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelungen in den Staaten der ehemaligen Sowjetunion, Jugoslawiens und der Tschechoslowakei, 1998, S. 75 f. unten Ziff. 2).

4.4. Soweit die betroffenen Staaten keine ausdrückliche Regelung miteinander vereinbart haben - anders beispielsweise der deutsche Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (Art. 11 und 12; vgl. dazu auch SILAGI, a.a.O., S. 155 f.) -, finden sich im Wesentlichen drei Prinzipien für die Beurteilung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Nachfolgerstaat Verträge des Vorgängerstaates übernimmt: Kontinuität, Kontinuität ad interim und tabula rasa.

Beim Prinzip der Kontinuität wird davon ausgegangen, dass alle Verträge automatisch auf den neuen Staat übergehen, der ohne weiteres an sie gebunden ist. Es wird vor allem auf bestimmte Vertragsarten, namentlich Menschenrechts- und Grenzverträge, angewendet. Beim Prinzip der Kontinuität ad interim übernimmt der neue Staat die Verträge des Vorgängerstaates zwar automatisch, diese gelten jedoch nur so lange weiter, bis der Nachfolgerstaat oder sein Vertragspartner erklärt, den Vertrag nicht weiterführen zu wollen. Beim Prinzip der tabula rasa beginnt der neue Staat seine Existenz vertragslos; er ist nicht an die Verträge des Vorgängerstaates gebunden, kann aber ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten kundtun, sie übernehmen zu wollen (KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, a.a.O., S. 47-53; BESSON, a.a.O., S. 58-60; ZIEGLER, a.a.O., S. 252-256; vgl. auch THEODOR SCHWEISFURTH, Das Recht der Staatensukzession, Die Staatenpraxis der Nachfolge in völkerrechtliche Verträge, Staatsvermögen, Staatsschulden und Archive in den Teilungsfällen Sowjetunion, Tschechoslowakei und Jugoslawien, in: Fastenrath/Schweisfurth/Ebenroth, Das Recht der Staatensukzession, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 35, 1996, S. 229 f.; STERN, a.a.O., S. 235 f.; PAZARTZIS, a.a.O., S. 35-39; DAILLIER/FORTEAU/PELLET, a.a.O., S. 602 f.; zu den Grenz- und Menschenrechtsverträgen detailreich ZIMMERMANN, a.a.O., S. 451 ff., insbesondere S. 484, und 543 ff., insbesondere S. 572).

Von den einzelnen Prinzipien wird nicht tel quel Gebrauch gemacht. Je nach betroffenen Sachgebieten (vgl. beispielsweise die Menschenrechts- und Grenzverträge) und je nach betroffenem (Dritt-) Staat und dessen völkerrechtlichen Verpflichtungen (vgl. E. 4.2.3) kommen sie in unterschiedlicher Art und Weise zur Anwendung (KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, a.a.O., S. 47 unten; vgl. im Einzelnen SCHWEISFURTH, a.a.O., S. 89 ff.; zur Praxis von Drittstaaten ausführlich ZIMMERMANN, a.a.O., ab S. 314 ff.).

5.

5.1. In der Schweiz hat sich zur Frage nach der (bilateralen) Vertragssukzession durch einen Nachfolgerstaat eine Praxis herausgebildet, die sich primär durch Diskontinuität (keine automatische Vervielfältigung der Vertragsbeziehungen) auszeichnet. Sie nimmt ihren Anfang im Auslieferungsrecht und hat sich jedenfalls im Kontext der Neuordnung Europas Anfang der 90er Jahre des letzten Jahrtausends - Zerfall der Sowjetunion, Auflösung der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik sowie Auflösung der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien - verdeutlicht.

5.2. In BGE 105 Ib 286 E. 1c S. 291 (in Bezug auf die Anwendbarkeit des Auslieferungsvertrags zwischen der Schweiz und Grossbritannien von 1880 auf Südafrika) hat das Bundesgericht festgehalten, es könne nicht auf eine gewohnheitsrechtliche Regel geschlossen werden, wonach Verträge, die ein Gebietsvorgänger abgeschlossen hat, ohne weiteres im Verhältnis zwischen einem neu entstandenen Staat und der Gegenpartei des Gebietsvorgängers Gültigkeit behalten. Ein bilateraler Vertrag behalte seine Gültigkeit nur, wenn der neue

Staat und die Gegenpartei übereinkommen, den Vertrag aufrecht zu erhalten; dies könne ausdrücklich oder durch konkludentes Handeln erfolgen. In Bestätigung dieser Rechtsprechung führte das Bundesgericht in BGE 111 Ib 52 E. 2a S. 53 (in Bezug auf die Anwendbarkeit des Auslieferungsvertrags zwischen der Schweiz und Serbien von 1887 auf die Föderative Volksrepublik Jugoslawien) aus: Ëa succession d'un Etat partie à un traité d'extradition ne va pas de soi, du moment qu'un tel acte international postule une certaine harmonisation de la poursuite pénale entre les Etats qui y sont parties. Aussi le Tribunal fédéral a-t-il toujours refusé de présumer que les engagements résultant d'un traité soient repris par un Etat
substitué à un autre dans la communauté internationale, en l'absence d'une déclaration expresse de cet Etat ou d'actes concluants (...). Il a admis, a contrario, qu'un traité conservait sa validité si, dans les rapports entre la Suisse et l'Etat successeur, ce traité a été renouvelé expressément ou tacitement, par actes concluants¨(ebenso BGE 120 Ib 120 E. 1b S. 123 in Bezug auf die Anwendbarkeit des Auslieferungsvertrags zwischen der Schweiz und Serbien [übergegangen auf die Föderative Volksrepublik Jugoslawien]von 1887 auf Slowenien; 120 Ib 189 E. 2b S. 190 in Bezug auf die Anwendbarkeit des Auslieferungsvertrags zwischen der Schweiz und Grossbritannien von 1880 auf Malta [u.a. mit Hinweis auf Art. 24 Ziff. 1 der Wiener Konvention, der in Verbindung mit dem Tatbestand der Entkolonialisierung (vgl. E. 4.2.3) steht]; vgl. auch Urteil P.1007/1980 vom 27. März 1981 E. 1b, nicht publiziert in BGE 107 Ib 68, in Bezug auf die Anwendbarkeit des Auslieferungsvertrags zwischen der Schweiz und Grossbritannien von 1880 auf Sri Lanka, das keine entsprechende Erklärung abgegeben hatte, weshalb der Vertrag nicht anwendbar war). In BGE 123 II 511 E. 5d S. 518, in welchem die Auslieferung eines Staatsangehörigen von Kasachstan, einem
Nachfolgerstaat der aufgelösten Sowjetunion, zu beurteilen war, fügte das Bundesgericht an: Ën tant qu'Etat successeur de l'ancienne URSS, la République du Kazakhstan est libre d'exprimer ou non son consentement à être liée par les traités auxquels l'Etat dont elle est issue est partie. L'expression de ce consentement peut prendre la forme d'une simple déclaration de succession. Celle-ci constitue un mode de participation au traité de même valeur que la ratification ou l'adhésion, à ceci près qu'une telle déclaration produit un effet rétroactif à la date de l'accession à l'indépendance de l'Etat successeur.¨

5.3. Über das Auslieferungsrecht hinaus erwog das Bundesgericht in BGE 132 II 65 E. 3.5.2 S. 73 f. (in Bezug auf die Anwendbarkeit des Niederlassungs- und Handelsvertrags vom 26./14. Dezember 1872 zwischen der Schweiz und des zaristischen Russlands [übergegangen auf die Sowjetunion]auf die Ukraine) : Ïn einem Dokument der Direktion für Völkerrecht des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten vom 30. März 1992 wurde unter anderem in Bezug auf die Ukraine (und die übrigen GUS-Staaten sowie Georgien, Slowenien und Kroatien) festgehalten, dass auf dem Gebiet der Sukzession von Staaten in Abkommen keine weltweit allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze bestünden; ebenso wenig würden Nachfolgestaaten automatisch in die Rechte und Pflichten des ursprünglichen Staates treten. Für jedes Abkommen müsse geprüft werden, ob die Übernahme der Rechte und Pflichten des ursprünglichen Staates durch den neu gebildeten Staat den Bedürfnissen der beiden Vertragsstaaten entspreche. Diese Prüfung beanspruche oftmals einige Zeit. Währenddessen sollten die betreffenden Abkommen weniger aus juristischen als vielmehr aus praktischen Gründen provisorisch weiterhin zur Anwendung gelangen (...). In einer weiteren Note vom 20. Januar 1994
wurde erklärt, dass es zwar nicht zu einer automatischen Fortgeltung komme. Die betroffenen Staaten könnten aber jederzeit eine Sukzessionserklärung abgeben oder aber ihre Absicht erklären, an den fraglichen Vertrag nicht gebunden sein zu wollen.¨

In gleichem Sinn war die Schweiz in Bezug auf das Abkommen über Abmachungen im Agrarbereich zwischen ihr und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik (CSFR) vorgegangen. Beide Nachfolgerstaaten - die Tschechische und die Slowakische Republik (IPSEN, a.a.O., S. 72 Rz. 19; KREUZER, a.a.O., S. 76) - hatten in Schreiben an die Schweiz vom 8. Dezember 1992 bekannt gemacht, dass sie die Absicht hätten, das Abkommen zu übernehmen. Die Schweiz nahm in einer Antwort vom 17. Dezember 1992 die Schreiben zur Kenntnis und erklärte sich damit einverstanden, das Abkommen ab dem 1. Januar 1993 - bis zum endgültigen Entscheid - auf provisorischer Basis anzuwenden (AS 1993 3112 und 3116; SCHWEISFURTH, a.a.O., S. 98 Mitte; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 347 und S. 363).

5.4. Auch nach der Auflösung der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien in verschiedene Staatengebilde hat die Schweiz mit allen fünf Nachfolgerstaaten (vgl. E. 4.3) - Bundesrepublik Jugoslawien resp. Serbien-

Montenegro (2003 umbenannt, territorial und staatsrechtlich aber identisch), Bosnien-Herzegowina, Kroatien, Mazedonien und Slowenien - Verhandlungen über die Weitergeltung der zwischen dem ehemaligen Jugoslawien und ihr bestehenden bilateralen Verträge geführt, wozu auch das Sozialversicherungsabkommen gehört. Diese wurden nicht automatisch auf die Nachfolgerstaaten transferiert. Erst mit entsprechenden Notenwechseln wurde die Fortgeltung der entsprechenden Verträge festgestellt (CAFLISCH, SZIER 1993 S. 709 f.; DERS., La pratique suisse en matière de droit international public 2008, in: SZIER 2009 S. 582 unten). Mit Bosnien-Herzegowina verzögerte sich die Erklärung über die Weiterführung des Sozialversicherungsabkommens. In der Zwischenzeit wendete die Schweiz dieses allein aus pragmatischen Gründen an (ZIMMERMANN, a.a.O., S. 330 f., insbesondere Fn. 428). Das Bundesgericht bekräftigte die weitere Anwendbarkeit des Sozialversicherungsabkommens mit der Bundesrepublik Jugoslawien und später mit Serbien-Montenegro (Urteil 8C 321/2012 vom 14. August 2012 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 126 V 198 E. 2b S. 203 sowie Urteil I 810/05 vom 5. Februar 2007 E. 6.1, je mit weiteren Hinweisen).

Am 3. Juni 2006 proklamierte Montenegro seine Unabhängigkeit. Durch Notenaustausch vom 29. Juni/10. Juli 2007 bestätigten die Schweiz und Montenegro die beiderseitige Weitergeltung des Sozialversicherungsabkommens (AS 2008 1737). Mit Blick auf das (verbliebene) Staatsgebiet der Republik Serbien ergab sich keine Änderung (vgl. E. 3). Diese trat an die Stelle der Bundesrepublik Jugoslawien resp. nahm deren Platz ein. So war es der neue Staat Montenegro, der als Nachfolgerstaat neu ein Gesuch um Aufnahme in die UNO zu stellen hatte (BESSON, a.a.O., S. 57; LUCIUS CAFLISCH, La pratique suisse en matière de droit international public 2002, in: SZIER 2003 S. 471).

In neuen Abkommen mit den Republiken Kroatien (1996), Slowenien (1997) und Mazedonien (1999) über Soziale Sicherheit hat die Schweiz Vereinbarungen getroffen, deren zufolge das Sozialversicherungsabkommen ex nunc ausser Kraft getreten ist (SR 0.831.109.291.1 [Art. 40], 0.831.109.691.1 [Art. 39]und 0.831.109.520.1 [Art. 41]). Auch in Bezug auf die Republiken Serbien und Montenegro sollen neu ausgehandelte bilaterale Abkommen das alte Sozialversicherungsabkommen ablösen. Eine innerstaatliche Genehmigung steht jedoch noch aus (Medienmitteilung des BSV vom 11. Oktober 2010 [abrufbar unter http://www. bsv.admin.ch: Aktuell/Medieninformationen]; Liste der Sozialversicherungsabkommen [abrufbar unter http://www.bsv.admin.ch: Themen/Internationales/Abkommen]).

6.

6.1. Die Sezession Kosovos setzt die verbleibende Völkerrechtssubjektivität der Republik Serbien definitionsgemäss voraus (vgl. E. 4.3; WALDEMAR HUMMER, Probleme der Staatennachfolge am Beispiel Jugoslawien, in: SZIER 1993 S. 433 unten; CAFLISCH, SZIER 1992 S. 580 oben Ziff. 3 Abs. 1). Das Sozialversicherungsabkommen hat denn auch seine Gültigkeit im Verhältnis zu Serbien bewahrt (vgl. E. 3).

6.2. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzentscheid C-4828/2010 vom 7. März 2011 (S. 12 f. E. 4.3.1-4.3.3), auf das im hier angefochtenen Entscheid vollumfänglich verwiesen wurde, dargelegt hat, ersuchte der Kosovo im Nachgang zur Anerkennung mit diplomatischer Note vom 21. Oktober 2009 darum, das bisher mit Serbien geltende schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen weiterzuführen. In Beantwortung dieser Note erklärte der Bundesrat seinerseits mit diplomatischer Note vom 18. Dezember 2009 an den Kosovo, dass die Schweiz das Abkommen und die Verwaltungsvereinbarung mit dem Kosovo, welche seit dessen Unabhängigkeit zunächst auf informeller Basis weitergeführt worden seien, nicht mehr weiterführen wolle. Demzufolge werde die Schweiz dieses Abkommen mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 nicht mehr weiterführen, die konkrete Umsetzung erfolge aber in analoger Anwendung der entsprechenden Kündigungsvorschriften (Ḧowever, Switzerland is ready to apply the respective provisions of denunciation by analogy¨) erst auf den 31. März 2010. Auf diesen Notenaustausch hat Kosovo in der Folge nicht mehr reagiert. Die Direktion für Völkerrecht veröffentlichte im Auftrag des Bundesrates (vgl. Beschluss des Bundesrates vom 16. Dezember 2009) am 23. März 2010 die B̈eendigung der Anwendungd̈es Sozialversicherungsabkommens und der Verwaltungsvereinbarung auf Kosovo mit Wirkung ab 1. April 2010 (AS 2010 1203). Bereits am 29. Januar 2010 hatte das BSV im IV-Rundschreiben Nr. 290 über die Nichtweiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens ab 1. April 2010 orientiert. Zu den Auswirkungen wurde festgehalten, dass vor dem 31. März

2010 mit Verfügung zugesprochene Renten weiterhin an Staatsangehörige des Kosovos mit Wohnsitz innerhalb und ausserhalb der Schweiz ausgerichtet würden, mit Ausnahme der Viertelsrenten, die nicht exportiert werden könnten. Nach diesem Zeitpunkt zugesprochene Renten würden nur noch bei Wohnsitz in der Schweiz gewährt und nicht mehr ins Ausland exportiert. Für alle bis zum 31. März 2010 noch hängigen, nicht verfügten Fälle würden dieselben Rechtsgrundlagen gelten wie für Staatsangehörige aus Nichtvertragsstaaten.

Gemäss weiterer vorinstanzlicher Darlegung im erwähnten Grundsatzentscheid begründete der Bundesrat seine Haltung damit, dass sich die Zusammenarbeit mit den kosovarischen Behörden, die für die Umsetzung eines Sozialversicherungsabkommens unabdingbar sei, als schwierig erwiesen habe. Der Staat befinde sich im Aufbau und verfüge noch nicht über ein funktionierendes Sozialversicherungssystem. Das alte Abkommen entspreche zudem nicht mehr der geltenden schweizerischen und kosovarischen Gesetzgebung und genüge den neuen Anforderungen der Schweiz an die zwischenstaatliche Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Betrugsbekämpfung nicht (vgl. Antwort des Bundesrates vom 4. Juni 2010 auf die Motion Rennwald - Erneuerung des Sozialversicherungsabkommens mit Kosovo - [10.3039]; abrufbar unter http://www.parlament.ch: Dokumentation/Curia Vista).

6.3. Das BSV präzisierte in seiner Vernehmlassung des vorliegenden Verfahrens, dass die Note Kosovos vom 21. Oktober 2009 nicht der erste Schritt in der Frage, welche bilateralen Abkommen weiter geführt werden sollen, gewesen sei. Vielmehr handle es sich dabei um einen späten Gegenvorschlag auf Vorschläge der Schweiz, die diese schon im Juni 2008 gegenüber Kosovo gemacht habe. Der Vorschlag der Schweiz habe ursprünglich darin bestanden, sämtliche Abkommen, die mit der Republik Serbien in Kraft standen, auch im Verhältnis mit Kosovo weiterzuführen, darunter neben dem Sozialversicherungsabkommen ein Handels- und Wirtschaftsabkommen, ein Doppelbesteuerungs- sowie ein Investitionsschutzabkommen. Demgegenüber sei Kosovo gemäss einer Antwort vom 21. Oktober 2009 nur bereit gewesen, das Sozialversicherungsabkommen sowie zwei unbedeutende ältere Vereinbarungen zu übernehmen. Angesichts dieses Ungleichgewichts sowie der bereits langen Dauer der Versuche, zu einer Einigung zu kommen, habe der Bundesrat am 16. Dezember 2009 beschlossen, grundsätzlich auf eine Übernahme der mit der Republik Serbien bestehenden Abkommen mit Kosovo zu verzichten, und den Behörden Kosovos stattdessen vorgeschlagen, Verhandlungen zum Abschluss neuer Abkommen mit
der Schweiz aufzunehmen. Dies sei Kosovo mit diplomatischer Note vom 18. Dezember 2009 mitgeteilt worden.

6.4. Aus dem wiedergegebenen Sachverhalt erhellt, dass die Schweiz zur Frage der Fortgeltung bilateraler Verträge auch im Verhältnis zum Kosovo einen pragmatischen Weg eingeschlagen hat. Von ausschlaggebender Bedeutung ist dabei, dass es auch diesbezüglich keine automatische Vertragsübernahme gab. Über die Fortgeltung der bilateralen Verträge wurde unter Berücksichtigung der Interessen sowohl des Neustaates wie auch der Schweiz durch Verhandlungen entschieden. In der Zwischenzeit wurden die fraglichen Verträge nicht aus juristischen, sondern aus praktischen Gründen - insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit zwecks Vermeidung eines Ṙechtsunterbruchsïm Falle einer endgültigen Übernahme - provisorisch weiter angewendet. Mit anderen Worten endete die Vertragsbindung - im Verhältnis zum (ehemals serbischen) Staatsgebiet des Kosovos - grundsätzlich mit der Konstituierung und Anerkennung Kosovos als Nachfolgerstaat (vgl. E. 3); der Kosovo hatte mit seiner Unabhängigkeitserklärung seine rechtliche Identität mit Serbien aufgegeben (vgl. E. 4.3 Abs. 1). Entsprechend bedurfte es keiner formellen Vertragskündigung (vgl. SCHWEISFURTH, a.a.O., S. 222 unterster Absatz). Der Handhabung und dem Vorgehen der Schweiz stehen weder die völker-
(vertrags-) rechtliche Lage (vgl. E. 4.2) noch die von ihr im Kontext mit Nachfolgerstaaten - vor allem in jüngerer Zeit - geübte Praxis (vgl. E. 5) entgegen.

Der Umstand, dass die Schweiz das Sozialversicherungsabkommen vorläufig weiter anwendete, vermag nicht zu einem anderen Ergebnis zu führen. Die Republik Kosovo war sich jederzeit bewusst, dass es zur definitiven Übernahme einer Einigung mit der Schweiz bedurfte (vgl. E. 6.2 und 6.3). Sie war sich somit über die bedingte Weitergeltung im Klaren. Mit dem endgültigen Entscheid der Schweiz, keine zwischen ihr und der Republik Serbien bestehenden Abkommen auf die Republik Kosovo zu übertragen, wurde ausschliesslich der Schwebezustand und nicht das Sozialversicherungsabkommen selber beendet. Die im Falle einer ordentlichen

Vertragskündigung geltenden Verfahrensvorschriften, sei es diejenige gemäss Art. 25 Abs. 1 des Sozialversicherungsabkommens (vgl. E. 4.2.1) oder diejenige gemäss Wiener Übereinkommen (Art. 65 VRK, wonach die Beendigung zu notifizieren ist [Abs. 1]und die Vertragspartei innerhalb einer Frist, die in der Regel nicht weniger als drei Monate seit Empfang der Notifikation beträgt, Einsprache erheben kann [Abs. 2]), waren daher nicht weiter zu beachten. Soweit die Schweiz trotzdem ẗhe respective provisions of denunciationänalog heranzog, ist darauf hinzuweisen, dass eine analoge - und somit nicht unmittelbare -
Anwendung eine integrale und strikte Übertragung der entsprechenden Verfahrensnormen von vornherein ausschliesst. Abgesehen davon ist auslegungsbedürftig, ob mit der zitierten englischen Passage die im Wiener Übereinkommen statuierte Kündigungsregelung (Art. 65 VRK) oder diejenige des Sozialversicherungsabkommens (Art. 25 Abs. 1) gemeint ist. Das Bundesverwaltungsgericht befand im bereits erwähnten Grundsatzurteil (vgl. E. 6.2 Abs. 1 in initio), ohne seine Auffassung jedoch zu begründen, dass sich die fragliche Wendung auf die im Wiener Übereinkommen vorgesehene Regelung beziehe. Die Frage kann offenbleiben. So oder anders statuieren beide Regelwerke eine (mindestens) dreimonatige Frist, welche die Schweiz - in sinngemässer Anwendung - eingehalten hat (vgl. E. 6.2 Abs. 1). Dass das BSV die Nichtweiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens ab 1. April 2010 schon Ende Januar 2010, also vor Ablauf der Dreimonatsfrist publiziert hat, bleibt angesichts der herrschenden Rechtslage ohne Bewandtnis. Die Verbindlichkeit der Dreimonatsfrist wurde dadurch nicht berührt.

Im Übrigen wird mit der pragmatischen Weiteranwendung deutlich, dass Verträge nicht nur eine pränatale, sondern auch eine postmortale Existenz haben können. Erstere ist in Art. 25 VRK als vorläufige Anwendung eines noch nicht in Kraft getretenen Vertrages geregelt (vgl. auch E. 7.1 Abs. 3). Demgegenüber steht hier die Anwendung eines nicht mehr in Kraft befindlichen Vertrages zur Diskussion. Spiegelbildlich wäre daher für die vorliegende Konstellation der Begriff ñachherigeÄnwendung zu gebrauchen. Dabei spricht die Dogmatik für eine sinngemässe Übertragung von Art. 25 VRK, nach dessen Absatz 2 der Schwebezustand einseitig durch Notifikation - ohne Weiterungen - beendet werden darf (SCHWEISFURTH, a.a.O., S. 223 oben).

7.

7.1. Gemäss Art. 184 BV besorgt der Bundesrat die auswärtigen Angelegenheiten unter Wahrung der Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung; er vertritt die Schweiz nach aussen (Abs. 1). Er unterzeichnet die Verträge und ratifiziert sie. Er unterbreitet sie der Bundesversammlung zur Genehmigung (Abs. 2).

Art. 166 Abs. 1 BV stipuliert, dass sich die Bundesversammlung an der Gestaltung der Aussenpolitik beteiligt und die Pflege der Beziehung zum Ausland beaufsichtigt. Sie genehmigt die völkerrechtlichen Verträge; ausgenommen sind die Verträge, für deren Abschluss auf Grund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist (Abs. 2).

Ist die Bundesversammlung für die Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrages zuständig, so kann der Bundesrat die vorläufige Anwendung beschliessen oder vereinbaren, wenn die Wahrung wichtiger Interessen der Schweiz und eine besondere Dringlichkeit es gebieten. Die vorläufige Anwendung endet, wenn der Bundesrat nicht binnen sechs Monaten ab Beginn der vorläufigen Anwendung der Bundesversammlung den Entwurf des Bundesbeschlusses über die Genehmigung des betreffenden Vertrags unterbreitet. Der Bundesrat notifiziert den Vertragspartnern das Ende der vorläufigen Anwendung (Art. 7b Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz [RVOG]; SR 172.010).

7.2. Soweit es im Zusammenhang mit der vorliegenden Frage nach der Weitergeltung des Sozialversicherungsabkommens überhaupt der Mitwirkung der Bundesversammlung bedarf (vgl. CAFLISCH, SZIER 2009 S. 583), ist festzuhalten, dass es im Verhältnis zur Republik Kosovo mangels übereinstimmender Willensäusserungen nicht zu einer Vertragsübernahme gekommen ist. Es liegt in der alleinigen Kompetenz des Bundesrates, Vertragsverhandlungen aufzunehmen und völkerrechtliche Verträge abzuschliessen. Die Bundesversammlung kann zwar mit Motionen (vgl. E. 6.2 in fine), Postulaten und Initiativen den Bundesrat anhalten und auffordern, den Abschluss bestimmter Verträge an die Hand zu nehmen, doch kann sie ihn nicht verpflichten, bestimmte aussenpolitische Handlungen vorzunehmen, da diese in den dem Bundesrat vorbehaltenen Bereich der Führung der

Aussenpolitik fallen (THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 11 zu Art. 184 BV; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, S. 617 Rz. 1899; BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER, Staatsrecht, 2011, S. 315 Rz. 140; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl. 2011, S. 601 Rz. 7 f.). Dies führt zur
Schlussfolgerung, dass es in der alleinigen Zuständigkeit des Bundesrats lag, auf die Weiterführung des Sozialversicherungsabkommens im Verhältnis zur Republik Kosovo zu verzichten.

7.3. Unabhängig davon, ob und inwieweit hier (auch) Art. 7b RVOG sinngemäss massgebend ist (vgl. E. 6.4 Abs. 3) - eine entsprechende Gesetzesverletzung wird jedenfalls von keiner Seite vorgetragen -, steht fest, dass der Bundesrat das Ende der provisorischen Weiteranwendung notifiziert hat.

8.
Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die ehemals serbische Provinz und heutige Republik Kosovo mit ihrer Sezession eine - sowohl in territorialer als auch (vertrags-) rechtlicher Hinsicht - völkerrechtlich wirksame Änderung herbei geführt hat und die Nichtweiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens durch die Schweiz auf die neue Gebietskörperschaft ab 1. April 2010 rechtmässig ist.

9.

9.1. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzentscheid D-7561/2008 vom 15. April 2010 (S. 14 ff. E. 6.4.2 S. 14 ff.), auf das im bereits erwähnten Urteil C-4828/2010 vom 7. März 2011 (vgl. E. 6.2) verwiesen wird, festgestellt, dass Personen aus dem Kosovo neben der Staatsangehörigkeit des Kosovos auch die serbische Staatsangehörigkeit besitzen. Die neue serbische Verfassung, in Kraft seit 8. November 2006, schliesse die Unabhängigkeit Kosovos ausdrücklich aus. Unter diesen Umständen würden die Angehörigen von Kosovo grundsätzlich von den serbischen Behörden als serbische Staatsangehörige betrachtet. Nachdem die serbische Regierung Kosovo nicht als unabhängigen Staat anerkenne, habe die serbische Staatsangehörigkeit nicht geendet. Auf der anderen Seite lasse Kosovo die mehrfache Staatsangehörigkeit zu.

Wird dieser Auffassung gefolgt, ergibt sich die Situation eines ausländischen Doppelbürgers, mit dessen einem Bürgerstaat, nämlich der Republik Serbien, ein (gültiges) Sozialversicherungsabkommen besteht (vgl. E. 3).

9.2. In BGE 112 V 89 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in einer IV-Leistungsstreitigkeit ausgeführt, bei einem Doppelbürger, der neben dem ausländischen auch das Schweizer Bürgerrecht besitzt, finde zur Bestimmung des massgebenden Rechts das Prinzip der überwiegenden oder effektiven Staatsangehörigkeit Anwendung. Demnach ist in jedem Einzelfall die Intensität aller wesentlichen Beziehungen mit dem einen oder andern Staat zu berücksichtigen. Sofern mindestens bezüglich eines der Staaten eine Vereinbarung mit der Schweiz besteht, ist bei Doppelbürgern mit nichtschweizerischen Bürgerrechten analog zu Art. 23 Abs. 2 IPRG die Angehörigkeit zu jenem Staat entscheidend, mit welchem die Person am engsten verbunden ist. In BGE 119 V 1, wo es um den AHV-Leistungsanspruch einer Angehörigen zweier ausländischer Staaten (Grossbritannien und Kanada) ging - wobei die Schweiz nur mit einem davon (Grossbritannien) ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hatte -, ist das Gericht allerdings vom Grundsatz der vorwiegenden Staatsangehörigkeit abgewichen und hat alternativ entweder die Staatsangehörigkeit während des Zeitraumes der Entrichtung von Beiträgen an die schweizerische Sozialversicherung oder bei der Entstehung des
Leistungsanspruchs als ausschlaggebend bezeichnet. Bei einem Doppelbürger Vertragsstaat/Nichtvertragsstaat genügt es demnach für die Begründung eines Anspruchs auf Leistungen der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung, dass er während mindestens eines Jahres Beiträge geleistet hat (Art. 29 Abs. 1 AHVG) und in einem der beiden genannten Zeitpunkte die schweizerische Staatsangehörigkeit oder jene eines Staates, mit welchem die Schweiz ein Abkommen über Soziale Sicherheit getroffen hat, besitzt oder - während der Beitragszeit - besessen hat.

Es kann hier offenbleiben, inwieweit die Rechtsprechung gemäss BGE 119 V 1 über die AHV hinaus auch

in den anderen Zweigen der Sozialversicherung Gültigkeit hat, wie BGE 120 V 421 E. 2b S. 422 unten, jedoch ohne weitere Begründung, impliziert. An dieser Stelle braucht auch nicht beantwortet zu werden, ob an der Rechtsprechung gemäss BGE 119 V 1 überhaupt festzuhalten ist, zumal sie vor allem (auch) aus praktischen Gründen erfolgte (E. 2c S. 5) und ihre zeitgemässe Anwendung wegen der veränderten äusseren und rechtlichen Verhältnisse - ausgedehnterer Personenverkehr und Abschluss eines Freizügigkeitsabkommens zwischen der EU und der Schweiz - fraglich ist.

9.3. Bei Personen, die mehrere sich ablösende Staatsangehörigkeiten besessen haben, ist für die Rentenberechtigung die Staatsangehörigkeit während des Rentenbezugs massgebend (Art. 18 Abs. 2 bis AHVG). Mit dieser Regelung, die am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist, wollte der Gesetzgeber die Administration entlasten und Rechtssicherheit schaffen (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG], BBl 2011 557).

10.

10.1. Aus der Tatsache, dass das Völkerrecht ein Koordinationsrecht ist, folgt, dass jeder Staat weitgehend frei darüber entscheiden kann, unter welchen Voraussetzungen er wem seine Staatsangehörigkeit verleiht oder entzieht. Damit lässt sich im Grundsatz feststellen, dass die Staatsangehörigkeit durch nationales Recht und nicht durch Völkerrecht geregelt wird. Allerdings ist das Ermessen des Staates zur Regelung seiner Staatsangehörigkeit unter bestimmten Voraussetzungen durch völkerrechtliche Verpflichtungen - Vorbehalt der effektiven tatsächlichen Beziehung und Achtung der grundlegenden Menschenrechte - eingeschränkt (IPSEN, a.a.O., S. 328 Rz. 5; DAILLIER/FORTEAU/PELLET, a.a.O., S. 604 N. 354; KREUZER, a.a.O., S. 25; HORN, a.a.O., S. 44 f.).

Bei einem Gebietswechsel ergeben sich Wirkungen auf die Staatsangehörigkeit der Bewohner zumindest zweier Staaten. Dadurch wird er zu einer Angelegenheit des Völkerrechts und dessen Regeln; die Frage nach der Staatsangehörigkeit hört auf, ausschliesslich eine Angelegenheit des nationalen Rechts zu sein (DAHM/DELBRÜCK/WOLF
Völkerrecht, Bd. I/2, 2. Aufl., 2002, S. 58 f. unten; Rapport de la COMMISSION DE VENISE, Incidences de la succession d'Etat sur la nationalité, Science et technique de la démocratie, n°23, 1998, S. 25 f. N. 26).

10.2. Die Frage, ob und gegebenenfalls welche Regeln des allgemeinen Völkerrechts über den Wechsel der Staatsangehörigkeit bei einem Gebietsübergang bestehen, ist viel diskutiert. Die heutige Meinung in der Literatur lehnt die - vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg verbreitete - Auffassung ab, dass die Staatsangehörigkeit der Bevölkerung automatisch dem Wechsel der territorialen Souveränität folgt (HAILBRONNER/KAU, in: Wolfgang Graf Vitzthum [Hrsg.], Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, S. 219 Rz. 201; KAY HAILBRONNER, in: Hailbronner/Renner/Maassen [Hrsg.], Staatsangehörigkeitsrecht, 5. Aufl. 2010, S. 84 Rz. 61; KREUZER, a.a.O., S. 143 unten; vgl. auch MAYA HERTIG, Die Auflösung der Tschechoslowakei, 2011, S. 430, die eine Diskrepanz zwischen angelsächsischer und kontinentaler Auffassung aufzeigt). Ein automatischer Wechsel der Staatsangehörigkeit allein auf Grund eines völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes kann nicht ausgemacht werden (KREUZER, a.a.O., S. 125 f. unten; HAILBRONNER, a.a.O., S. 77 Rz. 44; HORN, a.a.O., S. 80). Das allgemeine Völkerrecht anerkennt dagegen ein Recht der Staaten, bei Gebietsveränderung als Nachfolgerstaaten ihre Staatsangehörigkeit grundsätzlich kollektiv auf die betroffene Bevölkerung zu übertragen
(DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM, a.a.O., S. 64 unten).

Steht der Übergang des Gebiets in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht, ist der Vorgängerstaat verpflichtet, seine Staatsangehörigkeit den im Gebiet befindlichen Personen zu entziehen resp. auf die Staatsangehörigen zu verzichten, die der Gebietsnachfolger für sich beansprucht (KREUZER, a.a.O., S. 50 unten und S. 54 Ziff. 3; HAILBRONNER, a.a.O., S. 80 Rz. 51; DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM, a.a.O., S. 67 Ziff. IV; vgl. auch Rapport de la COMMISSION DE VENISE, a.a.O., S. 52 N. 104; Art. 25 des ILC-Entwurfs). Gleichermassen hat das deutsche Bundesverfassungsgericht in seinem sogenannten Teso-Beschluss allgemeinem Völkerrecht entnommen, dass ein Staat bei der Festlegung des Kreises seiner Staatsangehörigen bestimmten, sich u.a. aus der Existenz und der Personalhoheit anderer Staaten ergebenden Grenzen unterliegt (BVerfGE 77, 137 [abrufbar unter http://www.servat.unibe.ch: Verfassungsrecht, Bundesverfassungsgericht]).

10.3. Die Einräumung einer Option bezweckt, Härten auf Grund eines automatischen Wechsels der Staatsangehörigkeit oder durch eine automatische Verleihung der Staatsangehörigkeit zu mildern, und dem Einzelnen die Möglichkeit zu geben, über seine Staatsangehörigkeit selber zu entscheiden. Optionsrechte können in Form von Ausschlagungsrechten (negative Option) auftreten. Der Einzelne kann aber auch durch Ausübung der Option eine neue Staatsangehörigkeit erwerben (positive Option). Positive Optionsrechte können insbesondere dazu dienen, dass Personen, die sich im Ausland aufhalten und die die Staatsangehörigkeit eines Wohnsitzstaates erwerben wollen, die Möglichkeit des Erwerbs auf Grund einer Abstammung eingeräumt wird; im umgekehrten Fall können Personen, die sich im vom Wechsel betroffenen Gebiet ständig aufhalten, aber auf Grund ethnischer Kriterien nicht in das Staatsvolk aufgenommen wurden, durch Erklärung Staatsangehörige des Wohnsitzstaates werden. Notwendig für den Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Option ist eine entsprechende Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde, in der Regel innerhalb einer bestimmten Frist. Eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Optionsgewährung gegenüber dem Einzelnen lässt sich der
völkerrechtlichen Praxis nicht entnehmen (KREUZER, a.a.O., S. 51 unten und S. 54 f. Ziff. 5; HAILBRONNER, a.a.O., S. 85 f. Rz. 63; CONSTATIN P. ECONOMIDÈS, Les effets de la succession d'Etats sur la nationalité des personnes physiques, in: Revue générale de droit international public 1999 S. 592 N. 24).

11.
Die Neuordnung in den Nachfolgerstaaten des ältenËuropas (gemeint ist das Auseinanderbrechen der Sowjetunion, der CSFR und Jugoslawiens; vgl. E. 5.1) ist vom Grundsatz geprägt, dass der Wechsel der Gebietshoheit auch den Wechsel der Staatsangehörigkeit der Bevölkerung, die in dem betreffenden Gebiet lebt, zur Folge hatte. Zwar wurde der Wille des Einzelnen in einigen der neuen Staaten berücksichtigt (vgl. HERTIG, a.a.O., S. 436 ff., in Bezug auf die Slowakische und die Tschechische Republik). Eine einheitliche Staatenregelung hinsichtlich der Gewährung eines Optionsrechtes ist aber nicht ersichtlich (Urteil 2C 36/2012 vom 10. Mai 2012 E. 3.2; IPSEN, a.a.O. S. 361 oben Rz. 35; HAILBRONNER, S. 79 Rz. 50 und S. 85 f. Rz. 63; HAILBRONNER/KAU, a.a.O., S. 220 Rz. 201; eingehend KREUZER, a.a.O., S. 77 ff.). Die Regelung in den Nachfolgerstaaten Jugoslawiens war - grob skizziert - u.a. in Slowenien und Bosnien-Herzegowina von einem kollektiven Wechsel der Staatsangehörigkeit bestimmt. Am 27. April 1992 erkannte (auch) die Bundesrepublik Jugoslawien die anderen Republiken (vgl. E. 5.4 Abs. 1) an und beschränkte den Geltungsbereich ihrer Gesetze auf Serbien und Montenegro. Die am Stichtag 27. April 1992 dort registrierten Personen
erhielten automatisch die Staatsangehörigkeit der Bundesrepublik, Staatsangehörige anderer Republiken indessen nur auf Antrag, wobei ihnen eine Doppelbürgschaft nicht gestattet wurde. Kroatien und Mazedonien berücksichtigten das Domizilprinzip im Rahmen der Optionsmöglichkeiten (vgl. dazu KREUZER, a.a.O., S. 112-115; vgl. auch TOMISLAV BORIC, Succession d'Etats et problèmes de la citoyenneté dans les ex-républiques yougoslaves, in: Nationalité et succession d'Etats, Collection Science et technique de la démocratie, n°21, 1998, S. 209-219; Rapport de la COMMISSION DE VENISE, a.a.O., S. 37 f.).

Sowohl der von der Völkerrechtskommission (engl. International Law Commission; ILC) - ein Nebenorgan der UNO, in welchem 34 unabhängige Rechtsexperten, die die wichtigsten Rechtssysteme der Welt repräsentieren, Einsitz haben -, an ihrer 51. Tagung (1999) verabschiedete, 26 Artikel umfassende Deklarationsentwurf zu den Regeln über die Staatsangehörigkeit natürlicher Personen im Fall der Staatennachfolge (Draft Articles on Nationality of Natural Persons in relation to the Succession of States with commentaries, abrufbar unter http://www.un.org/law/ilc: Research Guide, Annual Reports; vgl. auch die an die UNO gerichtete Stellungnahme der Schweiz zum Entwurf der ILC vom 30. Oktober resp. 27. November 1997, in: SZIER 1998 S. 662 oben) als auch die weniger dicht gehaltene Draft Declaration on the Consequences of State Succession für the Nationality of Natural Persons vom 14. September 1996 der European Commission for Democracy Law (Venice Commission) des Europarates (kurz: Draft Declaration, abrufbar unter http://www.hub.coe.int/de/what-we-do/democracy/venice-commission: Dokumente, Topics, Nationality, CDL-NAT [1996]) - ebenfalls vorwiegend ein Expertengremium, das den Europarat in Verfassungsfragen berät -, bestätigen im Wesentlichen
die dargelegte Staatenpraxis. Der ILC-Entwurf basiert auf dem Grundsatz, dass jeder von einer Staatennachfolge Betroffene einen Anspruch auf die Staatsangehörigkeit zumindest einem der beteiligten Staaten besitzt (Art. 1). Die Draft Declaration ist insbesondere darum bemüht, Staatenlosigkeit zu vermeiden (Ziff. IV). In Art. 5 des ILC-Entwurfs wird die Vermutung aufgestellt, dass derjenige, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem

Gebiet eines beteiligten Staates hat, dessen Staatsangehörigkeit erhält; im gleichen Sinne ist Ziff. III/8.a der Draft Declaration gehalten. Der Wille des Einzelnen findet in Art. 11 des ILC-Entwurfs bzw. in Ziff. V/13.a der Draft Declaration Berücksichtigung. Weitere Bestimmungen des ILC-Entwurfs betreffen u.a. die Einheit der Familie und die Staatsangehörigkeit von Kindern. Art. 15 verbietet die Diskriminierung und Art. 16 willkürliche Entscheidungen. Art. 17 enthält verfahrensrechtliche Vorgaben. Im Rahmen eines zweiten Teils orientiert sich der Entwurf der ILC an den Wiener Konventionen von 1978 (vgl. E. 4.2.3) und 1983 (Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden von Staaten) und hat für die verschiedenen Tatbestände der Staatennachfolge Regeln aufgestellt, die bei
der Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des ersten Teils (Art. 1-18) beachtet werden sollen.

12.

12.1. Das kosovarische Staatsangehörigkeitsgesetz vom 20. Februar 2008, Gesetz Nr. 03/L-034, mit der Veröffentlichung im Amtsblatt der Republik Kosovo Nr. 26 vom 2. Juni 2008 in Kraft getreten (abrufbar unter http://www.eudo-citizenship.eu: Databases, National Citizenship Laws), sieht in seinen Übergangsbestimmungen (Art. 28.1 und Art. 29.1) vor, dass jede Person, die gemäss ÜNMIK Regulation No. 2000/13 on the Central Civil Registryïhren gewöhnlichen Aufenthalt in der Republik Kosovo hat bzw. am 1. Januar 1998 Bürger der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien war und an diesem Tag ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Republik Kosovo hatte, als kosovarischer Staatsangehöriger betrachtet wird. Während erstere Kategorie automatisch als Staatsbürger der Republik Kosovo registriert wird (Art. 28.1 i.V.m. Art. 28.2), bedarf es bei Letzterer, wollen die darunter fallenden Personen die kosovarische Staatsbürgerschaft verliehen bekommen, eines Antrags (Art. 29.3). Mit dieser Regelung bewegt sich die Republik Kosovo im regional üblichen Rahmen (vgl. E. 11 Abs. 1).

12.2. Wohl lässt die Republik Kosovo die multiple Staatsbürgerschaft zu (Art. 3 des kosovarischen Staatsangehörigkeitsgesetzes). Aus dieser Tatsache kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass kosovarische Staatsangehörige ohne weiteres kosovarisch-serbische Doppelbürger sind. Auf Grund der völkerrechtlichen Verhältnisse kann sich die Republik Serbien nicht auf ihr Vorrecht, die eigenen Staatsbürger selber zu definieren, berufen (vgl. E. 10.1). Dazu kommt, dass die Sezession Kosovos kein Völkerrecht verletzt und der Bundesrat den Kosovo am 27. Februar 2008 als unabhängigen Staat anerkannt hat (vgl. E. 3). Schliesslich hat sich die Republik Kosovo bezüglich der Verleihung ihrer Staatsbürgerschaft, wie soeben dargelegt (vgl. E. 12.1), in die Staatenpraxis der Region eingefügt. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist die Schweiz nicht an den Blickwinkel der Republik Serbien gebunden und kann deren Betrachtungsweise der Staatsangehörigkeitszuweisung die Akzeptanz verweigern (vgl. E. 10.2). Entsprechend ist ein Automatismus oder der Grundsatz, dass Personen aus dem Kosovo neben der Staatsangehörigkeit des Kosovos auch die serbische Staatsangehörigkeit besitzen, wovon die Urteile D-7561/2008 vom 15. April 2010 und C-4828/2010 vom 7. März 2011
des Bundesverwaltungsgerichts ausgehen, zu verneinen. Dies gilt umso mehr, als Art. 35 des neuen serbischen Staatsangehörigkeitsgesetzes (veröffentlicht im Amtsblatt der Republik Serbien Nr. 135 vom 21. Dezember 2004 [abrufbar unter http://www.eudo-citizenship.eu: Databases, National Citizenship Laws]), in welchem die Beendigung der serbischen Staatsbürgerschaft - um eine andere Staatsbürgerschaft zu erhalten - nur auf Antrag vorgesehen ist, anlässlich einer Gesetzesänderung im Jahre 2007 (veröffentlicht im Amtsblatt der Republik Serbien Nr. 90/07) integral aufgehoben wurde (Art. 13 des Abänderungsgesetzes; abrufbar unter: http://www.eudo-citizenship.eu: Databases, National Citizenship Laws).

Dessen ungeachtet ist das Vorliegen einer kosovarisch-serbischen Doppelbürgerschaft nicht ausgeschlossen, zumal auch das serbische Staatsangehörigkeitsgesetz das Innehaben einer doppelten Staatsbürgerschaft erlaubt (vgl. Art. 23 des serbischen Staatsangehörigkeitsgesetzes in der geänderten Fassung aus dem Jahre 2007). Eine solche ist aber nicht nur überzeugend zu behaupten, sondern auch rechtsgenüglich zu belegen (vgl. dazu Mitteilungen des BSV an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 326 vom 20. Februar 2013; vgl. auch LUCIUS CAFLISCH, La pratique suisse en matière de droit international public 2000, in: SZIER 2001 S. 623 f. Ziff. 10). Nachdem hier eine kosovarisch-serbische Doppelbürgerschaft von vornherein nicht Thema ist, wie die nachfolgende E. 14 zeigt, kann offenbleiben, ob und inwieweit sie - unabhängig von der Rechtsprechung zum anwendbaren Recht im Falle einer doppelten Staatsangehörigkeit (vgl. E. 9.2) - überhaupt weiter hilft. Art. 5 in Verbindung mit Art. 1 des serbischen Staatsangehörigkeitsgesetzes stipuliert

nämlich, dass ein serbischer Staatsangehöriger, der die Staatsbürgerschaft eines fremden Staates besitzt, als Serbe betrachtet wird, wenn er sich auf Territorium der Republik Serbien
befindet.

13.
Als weiteres Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass sich kosovarische Staatsangehörige nicht aus Staatsangehörigkeitsgründen auf die Weiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens über den 1. April 2010 hinaus (vgl. E. 8) berufen können.

14.
Der Beschwerdegegner hat in seinem Antrag auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen angegeben, er sei kosovarischer Staatsangehöriger. Die Frage nach einer Doppelbürgerschaft hat er explizit verneint. Mithin ist ein Fall der wechselnden Staatsangehörigkeit gegeben (vgl. E. 12.2). Bei dieser Sachlage ist der Beschwerdegegner aller Voraussicht nach endgültig aus der AHV ausgeschieden. Er könnte (dereinst) nur dann eine Altersrente beanspruchen, wenn und solange er seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hätte, da mit seinem Heimatstaat, der Republik Kosovo, seit April 2010 keine anderslautende zwischenstaatliche Vereinbarung mehr besteht (Art. 18 Abs. 2 AHVG; vgl. E. 8 und 9.3). Durch seine definitive Ausreise aus der Schweiz und der Wohnsitznahme im Ausland hat der Beschwerdegegner keine Anwartschaft mehr auf eine Altersrente (SVR 2011 AHV Nr. 1 S. 1, 9C 83/2009 E. 1.1). Auch die weitere materielle Voraussetzung der Mindestbeitragszeit (vgl. E. 2.2) ist, wie sich aus der Darlegung des Sachverhalts und dem soeben Ausgeführten ergibt, erfüllt.

Als Ergebnis resultiert, dass der Beschwerdegegner einen Anspruch auf Rückvergütung der eigenen AHV-Beiträge hat. Indem die SAK am 16. August 2010 einen Rückvergütungsbetrag von Fr. 2'409.- gesprochen hat, hat sie in grundsätzlicher Hinsicht korrekt gehandelt. Mit Einspracheentscheid vom 28. Juli 2011 hat sie an der Rückvergütung - auch in masslicher Hinsicht - festgehalten. Die dagegen beim Bundesverwaltungsgericht eingereichte Beschwerde hat hauptsächlich den Umfang der Rückvergütung zum Inhalt. Darüber hat die Vorinstanz, weil sie zu Unrecht einen Rückvergütungsanspruch verneint hat, nicht befunden. Um dem Beschwerdegegner den ordentlichen Instanzenweg nicht zu verkürzen, ist die Sache zu neuer Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen.

15.
Eine Rückweisung zu erneutem Entscheid mit offenem Ausgang gilt als Obsiegen (Urteil 2C 60/2011 vom 12. Mai 2011 E. 2.4 mit Hinweis auf BGE 131 II 72 E. 4 S. 80 betreffend das öffentliche Recht). Bei diesem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens ist der Beschwerdegegner kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2012 wird aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 19. Juni 2013

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kernen

Die Gerichtsschreiberin: Helfenstein