

# **BVGer C-142/2010 vom 10. Januar 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-142\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-142_2010)

FR: TAF C-142/2010 du 10 janvier 2012

IT: TAF C-142/2010 del 10 gennaio 2012

## **Regeste**

Rückforderung von Versicherungsleistungen und Erlass

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und Art. 70 Abs. 2 AHVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland betreffend AHV-Verfügungen.

### **E. 1.2**

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist. 2.1. Vorweg ist festzuhalten, dass gemäss Art. 78 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 70 Abs. 2 AHVG die SAK zur Beurteilung des gestützt auf Art. 78 ATSG geltend gemachten Schadenersatzanspruches zuständig war und darüber mittels Verfügung zu befinden hatte, was sie vorliegend auch getan hat. Gemäss Art. 78 Abs. 4 zweiter Satz ATSG wird hingegen kein Einspracheverfahren durchgeführt. Da vorliegend zwischen der Verfügung der SAK vom 2. Oktober 2009 und dem diese Verfügung bestätigenden Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2009 keine relevanten Änderungen des Sachverhalts und keine wesentlichen Rechtsänderungen eingetreten sind und im Übrigen sowohl die SAK als auch der Beschwerdeführer im Rahmen des Einspracheverfahrens an ihren Positionen festgehalten und diese im Beschwerdeverfahren weiterhin vertreten haben, die Einsprache weiter als sinngemässe Beschwerde zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht zu überweisen gewesen wäre und die Beschwerdefrist in diesem Fall - wie die gleich lange Einsprachefrist - als eingehalten beurteilt worden wäre (vgl. Art. 30 ATSG) und die Sache spruchreif ist, kann vorliegend offen bleiben, ob die Verfügung vom 2. Oktober 2009 und/oder der Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2009 den eigentlichen Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens darstellen, für dessen Durchführung jedenfalls das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist (vgl. oben E. 1.1). Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur erneuten Verfügung ohne Durchführung eines Einspracheentscheids fällt ausser Betracht. 2.2. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch den Einspracheentscheid besonders berührt und hat ein

schutzwürdiges Interesse an dessen Anfechtung; er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG). 2.3. Die Beschwerde wurde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG, Art. 60 Abs. 1 ATSG), weshalb darauf einzutreten ist.

### **E. 3.1**

Streitig ist vorliegend, ob der Beschwerdeführer gegenüber der SAK einen Schadenersatzanspruch in der geltend gemachten Höhe von EUR 311.27 hat.

### **E. 3.2**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: Verfügung vom 2. Oktober 2009 bzw. Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2009) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 131 V 242 E. 2.1, BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2, je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

In zeitlicher Hinsicht sind - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. BGE 132 V 220 E. 3.1.1, BGE 130 V 445, Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_419/2009 vom 3. November 2009; vgl. auch Urteil BGer H 14/06 vom 5. März 2007 E. 2). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des geltend gemachten Versicherungsfalles (hier: Tod der verstorbenen Ehefrau am 6. Juni 2008 als Zeitpunkt, ab welchem kein Rentenanspruch bestand und ein allfälliger Anspruch auf Rückerstattung von zu Unrecht geleisteten Renten seinen Beginn nehmen konnte), spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 2. Oktober 2009 bzw. des Einspracheentscheids vom 14. Dezember 2009 in Kraft standen.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehöriger, wie es auch seine verstorbene Ehefrau war, und wohnt in Italien. Daher sind vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681), sein Anhang II, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) (vgl. Art. 153a AHVG). Soweit das FZA - wie hier - keine abweichenden Bestimmungen vorsieht, erfolgt mangels einer einschlägigen gemeinschafts- bzw. abkommensrechtlicher Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung eines Schadenersatzanspruches eines Dritten gegenüber dem Sozialversicherungsträgers im Zusammenhang mit der Ausrichtung und der Rückerstattung von AHV-Renten nach schweizerischem Recht (vgl. insbesondere Art. 3 Abs. 1 der Verordnung [EWG] 1408/71 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 [Ingress und Bst. c] und Art. 2 Abs. 1 derselben Verordnung).

### **E. 4**

Es ist vorliegend unbestritten, dass die Verstorbene zu Lebzeiten Anspruch auf eine schweizerische Altersrente hatte. Unbestritten ist auch, dass dieser Anspruch mit Ablauf des Monats, in welchem sie starb (vorliegend also Ende Juni 2008), erlosch (vgl. Art. 21 Abs. 2

zweiter Satz AHVG und die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [RWL; je Rz. 3010 in der ab 1. Januar 2007 und in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung]). Unbestritten ist weiter, dass die für die Monate Juli bis Oktober 2008 zugunsten der Verstorbenen ausgerichteten Altersrenten zu Unrecht ausgebezahlt wurden. Vorliegend ist ferner unbestritten, dass die SAK dazu berechtigt war, vom Beschwerdeführer die Rückerstattung der für die Monate Juli bis Oktober 2008 ausgerichteten Rentenbetreffnisse zu fordern (vgl. Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG sowie Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV, SR 830.11]). Unbestritten ist ausserdem, dass die SAK die in Schweizer Franken festgelegten Monatsrenten in - zum jeweils im massgebenden Zeitpunkt anwendbaren Wechselkurs - in Euro ausrichten (vgl. diesbezüglich auch BGE 137 V 282) und die Rückerstattung dieser Rentenbetreffnisse zum selben Frankenbetrag verlangen durfte.

### **E. 5.1**

Umstritten ist hingegen der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenersatzanspruch.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer macht einen Schaden in der Höhe von EUR 311.27 geltend, der durch Rechtsverzögerung seitens der SAK verursacht worden und von dieser zu ersetzen sei. Ausgehend davon, dass die auf den einzelnen Renten abgezogene italienische Quellensteuer dem Beschwerdeführer zurück erstattet wurde, was nicht bestritten wird und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, entsprechen die EUR 311.27 tatsächlich der Differenz in Euro zwischen den ausbezahlten Renten (vor Abzug der Quellensteuer: EUR 3'364.92) einerseits und dem Rückerstattungsbetrag von EUR 3'652.92 (also einer Differenz von EUR 288.-) plus Bankspesen in der Höhe von EUR 23.27 (vgl. oben Bst. A.b, A.g). Die entsprechende Berechnung des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Betrags wird durch die Akten somit bestätigt. Der Beschwerdeführer erkennt die geltend gemachte Rechtsverzögerung darin, dass die SAK zum einen die Altersrente nach dem Tod der Ehefrau im Juni 2008 nicht während vier weiterer Monate (Juli bis Oktober 2008) hätte ausrichten dürfen, zumal sie umgehend über den Todesfall informiert worden sei. Zum anderen habe die SAK unzulässigerweise nicht sofort nach Einstellung der Zahlungen im Oktober 2008 vom Beschwerdeführer die Rückerstattung dieser Rentenbetreffnisse verlangt, sondern erst im Januar 2009.

### **E. 5.3**

Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenersatz ist nach den Bestimmungen des ATSG über die Verantwortlichkeit zu prüfen. Gemäss Art. 78 Abs. 1 ATSG haften für Schäden, die von Durchführungsorganen oder einzelnen Funktionären von Versicherungsträgern einer versicherten Person oder Dritten widerrechtlich zugefügt wurden, die öffentlichen Körperschaften, privaten Trägerorganisationen oder Versicherungsträger, die für diese Organe verantwortlich sind. Die Schadenersatzforderung erlischt, wenn der Geschädigte sein Begehren nicht innert eines Jahres nach Kenntnis des Schadens einreicht, auf alle Fälle zehn Jahre nach der schädigenden Handlung (Art. 70 Abs. 3 Bst. b AHVG).

### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer muss sich die Kenntnis des geltend gemachten Schadens im Februar 2009 anrechnen lassen, als sein Bankkonto zur Begleichung der Beitragsrückerstattung belastet wurde (vgl. diesbezüglich den vom Beschwerdeführer zu den Akten gereichten Bankbeleg vom 2. Februar 2009 [SAK/74] und die Buchungsbestätigung der PostFinance vom 9. Februar 2009 [SAK/69]). Das am 21. Juni 2009 gestellte und am 24. Juni 2009 bei der SAK eingegangene Schadenersatzbegehren wurde somit innerhalb der in Art. 70 Abs. 3 Bst. b AHVG vorgesehenen Jahresfrist gestellt.

### **E. 5.5**

Die Haftung gemäss Art. 78 ATSG setzt unter anderem eine Widerrechtlichkeit voraus. Eine solche kann auch in einer Verletzung des verfassungsrechtlichen Rechtsverzögerungsverbotens begründet sein (vgl. BGE 129 V 411 E. 1.4 m.H. auf BGE 107 Ib 160). Das Verbot der Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, obwohl sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Aufgrund von Art. 56 Abs. 2 ATSG ist Rechtsverzögerung anzunehmen, wenn der Versicherungsträger das Verfahren nicht innert angemessener Frist abschliesst; Rechtsverweigerung liegt vor, wenn der Versicherungsträger trotz entsprechender Pflicht eine ihm obliegende Amtshandlung nicht vornimmt. Die Bestimmung der angemessenen Frist im Bereich der Sozialversicherung hängt, mangels gesetzlicher Vorgaben, vom Aufwand ab, der zu betreiben ist, um den Fall zu erledigen. Dabei fallen die Schwierigkeiten und die Zahl der zu beantwortenden Fragen ins Gewicht. Abzustellen ist sodann auf das Verhalten der Beteiligten sowie der Behörde im Verfahren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4828/2010 vom 7. März 2011 E. 7.1 mit Hinweisen). Auf eine unzulässige Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann sich nur berufen, wer Anspruch auf eine (fristgerechte) Entscheidung hat. Auch hält Art. 56 Abs. 2 ATSG in Bezug auf sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren fest, dass insbesondere Beschwerde auch erhoben werden kann, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt.

### **E. 5.6**

Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Dementsprechend hat der Versicherungsträger, von dem unrechtmässig Leistungen bezogen wurden, Anspruch auf Rückerstattung dieser Leistungen. Hingegen hat der Bezüger dieser Leistungen keinen Anspruch darauf, dass der Versicherungsträger diese Leistungen zurück verlangt. Vielmehr liegt es in seinem Interesse, die entsprechenden Leistungen nicht oder nicht vollständig zurückerstatten zu müssen. Diese Interessenlage spiegelt sich auch in der gesetzlichen Regelung in Art. 25 ATSG wieder, mit welcher die bis zum Inkrafttreten des ATSG geltende Regelung von Art. 47 AHVG weitergeführt wird (vgl. BGE 133 V 579 E. 4.1 m.H., BGE 130 V 318 E. 5.2). Zum Einen muss, wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, diese nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG). Zum Anderen unterliegt der Rückforderungsanspruch des Versicherungsträgers nicht nur einer fünfjährigen absoluten Verwirkungsfrist oder der vom Strafrecht allenfalls vorgesehenen längeren Verjährungsfrist, wenn der Rückstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet wird. Vielmehr sieht das Gesetz zusätzlich eine kurze, relative Verwirkungsfrist von einem Jahr ab Kenntnisnahme des unrechtmässigen Leistungsbezuges durch den Versicherungsträger vor (vgl. Art. 25 Abs. 2 ATSG; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 38 zu Art. 25

m.H. [im Folgenden: Kieser, ATSG-Kommentar]; BGE 133 V 579 E. 4.1). Setzt der Versicherungsträger seinen Rückforderungsanspruch nicht innerhalb dieser Jahresfrist durch, verwirkt er seinen Anspruch und darf ihn von Rechts und von Amtes wegen nicht mehr geltend machen; der Leistungsbezüger braucht sich zur Abwehr nicht auf Rechtsverzögerung zu berufen und hat eine solche auch nicht darzulegen (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar Rz. 12 zu Art. 24 m.H.). Im Gegenzug muss sich der Versicherungsträger, der seinen Anspruch innerhalb der besagten Jahresfrist durchsetzt, grundsätzlich keine Rechtsverzögerung vorwerfen lassen, da in Bezug auf die Prüfung einer Rechtsverzögerung eine gesetzlich festgelegte Handlungsfrist der gerichtlichen Bestimmung der angemessenen Frist zur Vornahme der entsprechenden Handlung grundsätzlich vorgeht (vgl. oben E. 5.6 und Urteil des Bundesgerichts 5A.8/2000 vom 6. November 2000 E. 2.a, je e contrario).

#### **E. 5.7**

Vorliegend hat die SAK dem Beschwerdeführer am 5. Januar 2009 rechtliches Gehör zur beabsichtigten Rückforderung gewährt, und der Eingang des zurück geforderten Betrages wurde am 9. Februar 2009 verbucht (vgl. oben Bst. A.e, A.g). Damit wurde die Jahresfrist jedenfalls eingehalten. Da keine unzulässige Rechtsverzögerung erfolgt ist und es damit an der von Art. 78 ATSG vorausgesetzten Widerrechtlichkeit fehlt, ist die Schadenersatzforderung unbegründet und die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 5.8**

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass gemäss den allgemeinen Beweisregeln der Beschwerdeführer den Beweis zu erbringen hätte, dass die SAK schon im Juni 2008 vom Tod der Verstorbenen erfahren hat. Dies wurde vom Beschwerdeführer lediglich behauptet, aber nicht belegt. Angesichts der Aktenlage ist - in Übereinstimmung mit den Ausführungen der SAK - davon auszugehen, dass die SAK erst mit Eingang des Antrags auf Zusprache einer Witwerrente am 21. Oktober 2008 vom Tod der Verstorbenen erfahren hat. Unter diesen Umständen kann der SAK kein Vorwurf dafür gemacht werden, die Altersrente bis Oktober 2008 weiter ausgerichtet zu haben. Zwischen dem Empfang des Antrags auf Ausrichtung einer Witwerrente am 21. Oktober 2008 und dem Versand des Schreibens vom 5. Januar 2009, mit welchem der Beschwerdeführer auf den Rückerstattungsanspruch hingewiesen wurde, sind rund zweieinhalb Monate verstrichen, in welchen Zeitraum auch die Weihnachts- und Jahreswechselfeiertage fielen, welche zu einer (gesetzlich anerkannten) Verzögerung in Verwaltungsabläufen führen (vgl. diesbezüglich Art. 38 Abs. 4 Bst. c ATSG). Ausserdem bemühte sich die SAK bereits im Oktober 2008 auf einem anderen Weg - per Rückabwicklung der Rentenüberweisungen durch die beteiligten Banken - ihren Rückforderungsanspruch durchzusetzen. Unter diesen Umständen kann der SAK kein unangemessen langsames Vorgehen vorgeworfen werden, auf welches der Beschwerdeführer - der im Übrigen von der SAK keinen Rückerstattungsentscheid verlangt hat - sich berufen könnte.

#### **E. 6.1**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

#### **E. 6.2**

Der in der Sache unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 des

Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario) und der obsiegenden Vorinstanz steht nach Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zu. Daher ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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