

# **BVGer C-1543/2015 vom 20. September 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1543\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1543_2015)

FR: TAF C-1543/2015 du 20 septembre 2017

IT: TAF C-1543/2015 del 20 settembre 2017

## **Regeste**

Rückforderung von Versicherungsleistungen und Erlass

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis AHVG (SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der SAK. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG besteht, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das ATSG (SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 1.3**

Der Einspracheentscheid vom 4. Februar 2015, mit welchem die Vorinstanz von der Versicherten die Rückerstattung von Fr. 20'560.- fordert, wurde deren damaligem Rechtsvertreter (Rechtsanwalt Daniel Speck) zugestellt. Nach dem Hinschied der Versicherten am 14. Februar 2015 erhob Rechtsanwalt Daniel Speck für die Erbegemeinschaft, bestehend aus dem Witwer (A.\_\_\_\_\_) und den drei gemeinsamen Söhnen (D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_), gegen den Einspracheentscheid Beschwerde. Da die Erbegemeinschaft (Art. 602 ZGB) nicht parteifähig ist, wurden in der Beschwerdeschrift richtigerweise die Erben als Parteien einzeln genannt (vgl. dazu Melchior Volz, in: Zünd/Pfiffner [Hrsg.], Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Kommentar, 2. Aufl. 2009, § 13 N. 43). Allerdings reichten die Erben in der Folge nicht - wie aufgefordert - eine Vollmacht für die Rechtsvertretung durch Daniel Speck ein. Vielmehr teilte der Witwer der verstorbenen Versicherten mit, dass Rechtsanwalt Daniel Speck mit Schreiben vom 7. März 2015 alle bisherigen Mandate und Vollmachten gekündigt worden seien (BVGer-act. 9 und 9/3). Ausserdem erklärten die beiden Söhne E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ aufforderungsgemäss, am vorliegenden Verfahren nicht teilnehmen zu wollen, sondern alles Weitere ihrem Vater zu überlassen (BVGer-act. 13, 18). Der dritte Sohn F.\_\_\_\_\_ liess sich nicht vernehmen. Da ihm aber sämtliche Verfahrensschritte zur Kenntnis gebracht wurden, er in der Folge weder eine Vollmacht für Rechtsanwalt Daniel Speck noch eine solche für einen anderen Rechtsvertreter beibrachte und sich verfahrensmässig in keiner Weise äusserte, ist davon auszugehen, dass er ebenfalls auf die Beteiligung am Verfahren verzichtet. Der Witwer der Versicherten liess indessen

eine Kopie der Vollmacht vom 8. Juni 2015 an seinen neuen Rechtsvertreter David Zünd einreichen (BVGer-act. 19/1), welcher sodann im Namen seines Mandanten die Replik einreichte und mitteilte, dass A.\_\_\_\_\_ das vorliegende Verfahren allein weiterführe (BVGer-act. 21 S. 2). Daraus ist zu schliessen, dass A.\_\_\_\_\_ die vom früheren Rechtsvertreter Daniel Speck eingereichte Beschwerde vom 9. März 2015 - trotz aktenkundigem Widerruf der Vollmacht am 7. März 2015, welcher allerdings empfangsbedürftig ist (vgl. dazu auch Art. 404 ff. OR) - akzeptiert. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 136 V 7 E. 2.1.1; 99 V 165 E. 2a; 99 V 58; Urteil des BGer 8C\_146/2008 vom 22. April 2008 E. 1.1) ist A.\_\_\_\_\_ als Erbe der Versicherten (BVGer-act. 8) berechtigt, das vorliegende Verfahren allein zu führen, nachdem die hier streitige Rückerstattungsforderung die vermögensrechtlichen Interessen des Nachlasses betrifft. Mit dem Tod der rückerstattungspflichtigen Person geht die Rückerstattungsschuld - wenn die Erbschaft wie vorliegend nicht ausgeschlagen wurde (vgl. BVGer-act. 7/2) - nämlich auf die Erben über (Urteil des EVG [heute: BGer] P 17/02 vom 2. Dezember 2002 E. 2.1 mit Hinweisen). A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist somit durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

#### **E. 1.4**

Da die Beschwerde im Übrigen fristgemäss (vgl. BVGer-act. 1; Art. 38 Abs. 3 ATSG) und auch formgerecht (vgl. Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

#### **E. 2.1**

Die verstorbene Versicherte war Schweizer Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland. Daher bestimmt sich die Frage, in welchem Umfang die Vorinstanz die Rückerstattung der an sie ausgerichteten Hilflosenentschädigungen der AHV verlangen kann, nach schweizerischem Recht.

#### **E. 2.2**

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung (hier: 4. Februar 2015) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

#### **E. 2.3**

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhaltes Geltung hatten (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 130 V 329 E. 2.3). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (BGE 130 V 445 E. 1). Vorliegend sind Leistungen betreffend den Zeitraum von März 2014 bis Juni 2014 streitig. Im Folgenden werden daher die für diese Zeitspanne gültigen Rechtsgrundlagen dargelegt.

#### **E. 2.4**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens,

die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie Unangemessenheit des Entscheides rügen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.5**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2009/65 E. 2.1).

### **E. 3.1**

Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 4. Februar 2015, mit welchem die Vorinstanz von der Versicherten die Rückerstattung der in der Zeit vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2014 ausgerichteten Hilflosenentschädigungen der AHV im Betrag von Fr. 20'560.- verlangt. Dieser Entscheid ist Ausgangspunkt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Er wird vom Beschwerdeführer allerdings nicht gesamthaft angefochten. Vielmehr bestreitet dieser die Rechtmässigkeit der vorinstanzlichen Rückforderung der Hilflosenentschädigungen einzig betreffend die Zeit vom 1. März 2014 bis 30. Juni 2014 (vgl. BVGer-act. 1 S. 4 f.). Streitgegenstand ist daher die auf Art. 25 ATSG gestützte Rückerstattungsforderung der Vorinstanz bezüglich der genannten AHV-Leistungen im Umfang von Fr. 3'744.-.

### **E. 3.2**

Die Festlegung einer (allfälligen) Rückerstattung von Leistungen erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren: In einem ersten Entscheid ist über die Frage der Unrechtmässigkeit des Bezuges der Leistung zu befinden; dabei ist insbesondere auf Art. 53 ATSG bzw. Art. 17 ATSG abzustellen. Daran schliesst sich zweitens der Entscheid über die Rückerstattung auf der Grundlage von Art. 25 Abs. 1 Satz ATSG an. Die Rechtsprechung lässt es allerdings zu, dass über die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges und über die allfällige sich daraus ergebende Rückerstattungspflicht gemeinsam entschieden wird (vgl. Urteil des BGer 9C\_564/2009 vom 22. Januar 2010 E. 6.4; Ueli Kieser, Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen von Dritten, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2010, 2011, S. 224). Schliesslich ist drittens über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG zu entscheiden (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 25 N. 9).

### **E. 3.3**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 138 V 218 E. 6 mit Hinweis u.a. auf BGE 126 V 353 E. 5b und BGE 125 V 193 E. 2).

#### **E. 4.1**

Im Folgenden ist - entsprechend dem oben erwähnten mehrstufigen Verfahren - zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht die der Versicherten zugesprochene monatliche Hilflosenentschädigung der AHV rückwirkend ab 1. September 2012 aufgehoben und folglich eine unrechtmässige Auszahlung von Hilflosenentschädigungsleistungen in der Zeit von September 2012 bis Juni 2014 angenommen hat.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 43bis Abs. 1 AHVG haben Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung Bezüger von Altersrenten oder Ergänzungsleistungen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz, die in schwerem, mittlerem oder leichtem Grad hilflos (Art. 9 ATSG) sind. Laut Art. 43bis Abs. 2 AHVG entsteht der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung am ersten Tag des Monats, in dem sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind und die Hilflosigkeit schweren, mittleren oder leichten Grades ununterbrochen während mindestens eines Jahres bestanden hat. Er erlischt am Ende des Monats, in dem die Voraussetzungen nach Abs. 1 nicht mehr gegeben sind.

#### **E. 4.3**

Vorliegend ist unstrittig und aufgrund der Akten erstellt, dass die Eheleute (...) am 9. August 2012 ihren Wohnsitz von der Schweiz nach Deutschland verlegten (Vorakten 18/35, 27/3) und dass diese wesentliche Änderung in den massgebenden Verhältnissen der damals zuständigen AHV-Ausgleichskasse C. \_\_\_\_\_ nicht unverzüglich gemeldet wurde. Sodann ist aktenkundig (Vorakten 20), dass die Versicherte trotz Wohnsitz in Deutschland ab September 2012 bis und mit Juni 2014 weiterhin monatliche Hilflosenentschädigungen à Fr. 928.- (bis Ende 2012) bzw. à Fr. 936.- (ab Januar 2013) bezog. Die Wohnsitzverlegung ins Ausland erfolgte nach der Zusprache der Hilflosenentschädigung für eine schwere Hilflosigkeit vom 28. Juli 2011 (Vorakten 7/3). Die korrekte Meldung der Sachverhaltsänderung hätte zu einer Anpassung bzw. Aufhebung der zugesprochenen Hilflosenentschädigung gestützt auf Art. 17 ATSG geführt, da ohne Vorliegen eines Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz kein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung besteht (vgl. E. 4.2). Damit wurde die ab September 2012 weiterhin ausgerichtete Leistung zu einer unrechtmässig bezogenen Leistung, welche der Rückerstattung an den Versicherungsträger unterliegt (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 31 N. 4 und 22, Art. 25 N. 6, Art. 17 N. 15). Allerdings unterliegen nur die bis zum Eintreffen einer verspäteten Meldung unrechtmässig bezogenen Leistungen der Rückerstattungspflicht.

#### **E. 4.4**

Nicht mehr rückerstattungspflichtig sind die nach Eingang der verspäteten Meldung bezogenen Leistungen (siehe Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH], gültig ab 1. Januar 2014, Rz. 5026 mit Verweis auf AHI-Praxis 1994 S. 38; siehe auch Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 25 N. 20; BGE 118 V 214 E. 3b; 119 V 431 E. 4). Das Gesetz (Art. 66bis Abs. 2 AHVV [SR 831.101] i.V.m. Art. 88bis Abs. 2 Bst. b IVV [SR 831.201]) statuiert klar das Erfordernis der Kausalität zwischen dem zu sanktionierenden Verhalten (Meldepflichtverletzung) und dem eingetretenen Schaden (unrechtmässiger Bezug von Versicherungsleistungen). Ist demgegenüber anzunehmen, dass eine Meldung des Versicherten über rentenaufhebende Tatsachen am Verhalten der Verwaltung, welche bereits über entsprechende Informationen

verfügte, nichts geändert hätte, ist die Rückerstattungspflicht mangels eines Kausalzusammenhangs zwischen Meldepflichtverletzung und unrechtmässigem Leistungsbezug zu verneinen (SVR 1995 IV Nr. 58 E. 5c). Den vorliegenden Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer sich am 18. Februar 2014 bei der AHV-Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ telefonisch meldete (Vorakten 26), worauf diese bezüglich des Wohnsitzes des Ehepaars (...) weitere Abklärungen vornahm (Vorakten 5/5 f.) und unbestrittenermassen spätestens am 19. Februar 2014 vom deutschen Wohnsitz der Versicherten Kenntnis hatte (vgl. auch BVGer-act. 3 S. 2). Dennoch wurden der Versicherten bis Juni 2014 weiterhin monatliche Hilflosenentschädigungen ausgerichtet. Aufgrund der Akten ist unklar, welche Angaben der Beschwerdeführer der AHV-Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ am 18. Februar 2014 machte. Selbst wenn angenommen wird, dass er die Ausgleichskasse über die Wohnsitzverlegung nach Deutschland nicht vollständig informierte, hätte auch eine spätere, vollständige Information seinerseits bzw. seitens der Versicherten an der Weiterausrichtung der Hilflosenentschädigung nichts geändert, da die Ausgleichskasse - wie erwähnt - spätestens ab dem 19. Februar 2014 bereits über die entsprechende Information verfügte und die Ausrichtung der AHV-Leistungen gleichwohl fortsetzte. Den Angaben der Vorinstanz bzw. der AHV-Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ lässt sich nichts anderes entnehmen. Zur Weiterausrichtung der Hilflosenentschädigung wird von der AHV-Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ vielmehr ausgeführt, es liege im normalen Arbeitszeitrahmen, dass Leistungen nicht sofort eingestellt würden, insbesondere bei Versicherten, welche das Land verlassen würden (Vorakten 26). Eine nach dem 19. Februar 2014 von der Versicherten bzw. vom Beschwerdeführer vorgenommene (vollständige) Meldung hätte daran nichts geändert. Unter diesen Umständen bestand - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - zwischen den in der Zeit von März 2014 bis Juni 2014 seitens der Versicherten unrechtmässig bezogenen Hilflosenentschädigungen in der Höhe von Fr. 3'744.- (4 x Fr. 936.-) und ihrer Meldepflichtverletzung kein Kausalzusammenhang. Eine Rückerstattungspflicht für diesen Betrag ist daher zu verneinen.

#### **E. 4.5**

Aus dem Gesagten folgt, dass die von März 2014 bis Juni 2014 entrichteten Hilflosenentschädigungen im Betrag von Fr. 3'744.- nicht zurückverlangt werden können. Eine entsprechende Rückerstattungspflicht entfällt. Hingegen bleibt die Meldepflichtverletzung kausal für den unrechtmässigen Leistungsbezug in der Zeit von September 2012 bis Februar 2014. Die in örtlicher Hinsicht zuständige Vorinstanz kann die Rückzahlung dieser Leistungsbefrisse fordern (vgl. Wegleitung über die Renten [RWL] in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, gültig ab 1. Januar 2003, Stand: 1. Januar 2014, Rz. 10616), nachdem die Fristen des Art. 25 Abs. 2 ATSG gewahrt sind.

#### **E. 4.6**

Schliesslich ist die Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht angeht, den Versicherten die gesetzliche Erlassmöglichkeit vorzuenthalten, indem Verrechnungen vorgenommen werden (vgl. Vorakten 12), bevor über die geltend gemachte Rückerstattungsschuld abschliessend befunden worden ist. Dazu gehört auch die Behandlung eines Erlassgesuchs (Urteil des BGer C 21/07 vom 11. Februar 2008 E. 2.2).

## **E. 5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben ist, soweit dieser die Rückerstattung der von März 2014 bis Juni 2014 ausgerichteten Hilflosenentschädigungen im Gesamtbetrag von Fr. 3'744.- fordert. Der Rückerstattungsbetrag beläuft sich somit auf Fr. 16'816.-.

## **E. 6**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

### **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**

Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen, die vorliegend mangels Einreichen einer Kostennote pauschal auf Fr. 1'500.- inklusive Auslagen und exklusive MWST, welche nicht geschuldet ist (Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Mehrwertsteuergesetzes [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE), festzulegen ist (Art. 64 VwVG 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). Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Es folgt das Urteilsdispositiv

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