

# **BVGer C-2450/2012 vom 16. Juli 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-07-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2450\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2450_2012)

FR: TAF C-2450/2012 du 16 juillet 2013

IT: TAF C-2450/2012 del 16 luglio 2013

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist die an den Beschwerdeführer adressierte Einspracheverfügung der SAK vom 27. Januar 2012 (act. 18).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der SAK, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG; vgl. auch Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [AHVG, SR 831.10] in Verbindung mit Art. 58 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]), sodass das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

### **E. 1.3**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das vorliegende Gesetz nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat des angefochtenen Einspracheentscheides vom 27. Januar

2012 (act. 18) ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Es ist demnach auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 1.5**

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

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer besitzt die deutsche Staatsbürgerschaft und wohnt in Deutschland, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, im Folgenden: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Dabei ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Demnach richtet sich der Anspruch des Beschwerdeführers auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

### **E. 3.1**

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den aufgrund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1, BGE 125 V 413 E. 1b, BGE 119 Ib 36 E. 1b mit Hinweisen; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.). Nach dieser Begriffsumschreibung sind Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand identisch, wenn die Verwaltungsverfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand.

### **E. 3.2**

Den Streitgegenstand bestimmende, aber nicht beanstandete Elemente prüft die Beschwerdeinstanz im Übrigen nur, wenn hierzu auf Grund der Vorbringen der Parteien

oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht. Zieht der Richter an sich nicht bestrittene Aspekte des streitigen Rechtsverhältnisses in die Prüfung mit ein, hat er bei seiner Entscheidung je nachdem die Verfahrensrechte der am Prozess Beteiligten, insbesondere das Anhörungsrecht der von einer möglichen Schlechterstellung bedrohten Partei, oder den grundsätzlichen Anspruch auf den doppelten Instanzenzug, zu beachten (BGE 125 V 413 E. 2c mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Eine Ausdehnung des Streitgegenstandes auf nicht klar beanstandete Punkte der angefochtenen Einspracheverfügung vom 27. Januar 2012 ist vorliegend angebracht, dies aus folgendem Grund:

#### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz macht in der Vernehmlassung vom 22. Mai 2012 geltend, "nach Art. 53 Abs. 3 (recte: Abs. 2) des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) könne der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist." Sie geht demnach davon aus, dass sie aufgrund von Art. 53 Abs. 2 ATSG eine sogenannte Wiedererwägung vornehmen durfte und die Rente aufgrund dieser Rechtsgrundlage neu berechnen durfte.

#### **E. 3.3.2**

Diese Annahme ist indessen nicht begründet worden und ist auch aufgrund der Akten als nicht korrekt zu betrachten, da die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG nicht gegeben waren. Gemäss gefestigter Rechtsprechung ist das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt ist, oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung einzelner Schritte bei der Feststellung solcher Anspruchsvoraussetzungen vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darboten, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus. Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Die Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtige Feststellungen im Sinne der Würdigung des Sachverhalts. Darunter fällt insbesondere eine unvollständige Sachverhaltsabklärung aufgrund einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_752/2011 vom 27. Januar 2011 E. 2 mit Hinweisen).

#### **E. 3.3.3**

Im vorliegenden Fall fehlte es jedoch an der "zweifellosen Unrichtigkeit", da im Zeitpunkt des Erlasses der damaligen Verfügung am 15. Juni 2009 die Sachlage eigentlich klar war, in dem Sinne, dass auf dem individuellen Konto des Beschwerdeführers (IK), wie üblich vor 1969, nur das bezogene Einkommen, hingegen nicht die Anzahl der dafür gearbeiteten Monate, eingetragen worden waren. Die Vorinstanz hat gestützt auf die Einträge im IK für die Jahre 1964, 1965 und 1966 die Beitragsdauer festgestellt. Sie ist dabei der durch die

Rechtsprechung bestätigten Verwaltungspraxis gefolgt, wonach die Beitragszeiten der Jahre 1948 bis 1968 ausschliesslich auf Grund der vom BSV herausgegebenen Tabellen zur Ermittlung der mutmasslicher Beitragsdauer zu bestimmen waren (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 13/05 vom 4. April 2005 E. 3.1 mit Hinweisen). Es ist also keine Leistungszusprache aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln und auch keine unvollständige Sachverhaltsabklärung aufgrund einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes erfolgt.

#### **E. 3.3.4**

Darüber, ob die Vorinstanz aber eine prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG hätte vornehmen können und müssen, hat die Vorinstanz neu zu befinden. Um dem Beschwerdeführer den ordentlichen Instanzenzug nicht zu verkürzen, ist die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, dies umso mehr, als die angefochtene Verfügung auch aus anderen Gründen aufgehoben werden muss und die SAK dementsprechend über das gesamte Rechtsverhältnis neu zu verfügen haben wird.

#### **E. 4**

Grundsätzlich sind nach Art. 25 Abs. 1 ATSG unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten (Satz 1). Dies gilt jedoch nicht, wenn die Leistungen in gutem Glauben empfangen wurden und wenn eine grosse Härte vorliegt (Satz 2).

##### **E. 4.1**

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 (in der Regel mittels Wiedererwägung oder Revision, vgl. Art. 53 ATSG bzw. Art. 17 ATSG [siehe oben E. 3.3]). Daran schliesst sich zweitens der Entscheid über die Rückerstattung an, in dem zu beantworten ist, ob eine rückwirkende Korrektur gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG erfolgt. Schliesslich ist drittens über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung im Sinne von Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG zu entscheiden (vgl. Ueli Kieser, a.a.O., Art. 25 Rz. 8).

##### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat in der Verfügung vom 21. September 2011 implizit die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges und die Revision des früheren Entscheides verfügt. Weiter hat sie in der gleichen Verfügung ebenfalls implizit die Rückerstattung nach Art. 25 Abs. 1 ATSG bejaht und eine Verrechnung der zu viel ausbezahlten Renten von Oktober bis Dezember 2011 vorgenommen. Mit diesem Vorgehen hat sie Bundesrecht verletzt.

##### **E. 4.2.1**

Zunächst haben die Parteien gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 42 ATSG Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur: Seine Verletzung führt demnach ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde (grundsätzlich) zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 132 V 387 E. 5.1.). Bei Missachtung formeller Verfahrensgarantien bildet die Kassation des vorinstanzlichen Entscheides die Regel, zumal der Rechtsunterworfenen grundsätzlich Anspruch auf die Einhaltung des Instanzenzuges hat

(Urteil des Bundesgerichts 9C\_136/2009 vom 10. August 2009 E. 2.4.2 m.H.). Allerdings ist eine Heilung einer nicht besonders schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs möglich, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, welche bezüglich des Sachverhalts und der Rechtslage über dieselbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz (BGE 133 I 201 E. 2.3; BGE 127 V 431 E. 3d/aa).

#### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz hätte nämlich dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Stellungnahme bezüglich der Voraussetzungen von Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG gewähren und ihn auch darauf hinweisen müssen, dass die Möglichkeit des Erlasses der Rückerstattung auf schriftliches Gesuch hin bestand (Art. 3 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV, SR. 830.11]).

#### **E. 4.2.3**

Auch die - noch vor Erlass der Einspracheverfügung - vorgenommene Verrechnung war nicht bundesrechtskonform. Die ursprüngliche Verfügung vom 21. September 2011 (act. 15) war wegen der dagegen erhobenen Einsprache vom 22. Oktober 2011 (act. 16) gar nie rechtskräftig geworden, weshalb die Forderungen noch nicht verrechenbar waren (vgl. Art. 39 lit. a VwvG). Ebenso war die Verrechnung weder in der ursprünglichen Verfügung vom 21. September 2011, noch in der Einspracheverfügung vom 27. Januar 2012 durch die Vorinstanz begründet worden und der Beschwerdeführer hatte auch nicht die Möglichkeit, sich dazu zu äussern.

#### **E. 4.3**

Es ergibt sich demnach, dass die Vorinstanz sowohl das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat, als auch ihrer Pflicht zur umfassenden Abklärung des Sachverhalts nicht nachgekommen ist.

#### **E. 4.4**

Aus den vorgenannten Gründen ist die vorliegende Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision der Verfügung vom 15. Juni 2009 prüft (vgl. E. 3.3.4 vorne), den rechtserheblichen Sachverhalt im Sinne der Erwägung 4.2.2 abklärt, dem Beschwerdeführer umfassend das rechtliche Gehör gewährt und sodann neu entscheidet.

#### **E. 4.5**

Es ist noch hinzuzufügen, dass die Voraussetzung des guten Glaubens beim Beschwerdeführer betreffend der verspäteten Mitteilung, dass das Arbeitsverhältnis zwischen 1964 und 1966 länger als aus den Tabellen errechnet wurde, gedauert hatte, wohl als gegeben anzusehen sein wird, da kein Unrechtsbewusstsein bzw. höchstens eine leichte Fahrlässigkeit vorliegen dürfte. Der Beschwerdeführer konnte und musste im Prinzip nicht davon ausgehen, dass seine 3 Monate längere Beitragszeit eine Minderung statt eine Erhöhung seiner Rente zur Folge haben könnte.

#### **E. 5**

Zu befinden bleibt über eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 5.1**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeinstanz kann grundsätzlich der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Als Bundesbehörde hat die SAK jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

### **E. 5.3**

Auch der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da ihm keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind (Vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 und 4 VGKE). (Dispositiv auf der nächsten Seite)

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