

# **BVGer C-2744/2013 vom 18. August 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2744\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2744_2013)

FR: TAF C-2744/2013 du 18 août 2015

IT: TAF C-2744/2013 del 18 agosto 2015

## **Regeste**

Beiträge

## **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 Beschwerdeführer ist durch den vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid vom 17. April 2013 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 frist- und formgerecht (vgl. Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und wohnt in Deutschland, weshalb das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) zu beachten ist. In zeitlicher Hinsicht ist das FZA anwendbar, weil hier AHV-Leistungen für die Zeit nach dessen Inkrafttreten am 1. Juni 2002 zur Diskussion stehen und der angefochtene Einspracheentscheid nach diesem Datum ergangen ist (vgl. BGE 133 V 137 E. 5).

#### **E. 2.1.1**

Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: VO 883/2004) und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 883/2004 (SR 0.831.109.268.11) oder gleichwertige Vorschriften an.

#### **E. 2.1.2**

Die beiden genannten gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen sind für die Schweiz durch den Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II des Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit per 1. April 2012 in Kraft getreten (AS 2012 2345; vgl. auch Urteil des BGer 8C\_455/2011 vom 4. Mai 2012 E. 2.1). Die VO 883/2004, welche die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: VO 1408/71) ersetzt hat, begründet gemäss ihren Übergangsbestimmungen jedoch keinen Anspruch für den Zeitraum vor dem Beginn ihrer Anwendung (Art. 87 Abs. 1), weshalb für Leistungsansprüche bis am 1. April 2012 noch die VO 1408/71 und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO 1408/71 (nachfolgend: VO 574/72; SR 0.831.109.268.11) anwendbar bleiben (vgl. BGE 139 V 88 E. 4.2; 138 V 392 E. 4.1.3; Urteil des BGer 9C\_651/2012 vom 15. Mai 2013 E. 5.1.2). Die VO 1408/71 gilt unter anderem auch für Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die Leistungen bei Alter und an Hinterbliebene betreffen (Art. 4 Abs. 1 Bst. c und d). Die entsprechenden Bestimmungen finden in der AHV durch den Verweis in Art. 153a Abs. 1 Bst. a AHVG Anwendung.

#### **E. 2.1.3**

Nach Art. 3 Abs. 1 der VO 1408/71 haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Art. 4 der VO 883/2004 statuiert den Gleichbehandlungsgrundsatz neu auch für Personen, die in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen und ausserhalb eines EU-Mitgliedstaats Wohnsitz haben.

#### **E. 2.1.4**

Soweit das FZA bzw. die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Altersrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (vgl. BGE 130 V 51 ff.; SVR 2004 AHV Nr. 16 S. 49; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: BGer] H 13/05 vom 4. April 2005 E. 1.1). Daran haben der revidierte Anhang II zum FZA bzw. die ab 1. April 2012 anwendbaren VO 883/2004 und 987/2009 nichts geändert. Unter Vorbehalt der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sind die vorliegend streitigen AHV-Rentenleistungen somit nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem AHVG, der AHVV (SR 831.101), dem ATSG sowie der ATSV (SR 830.11), zu beurteilen.

#### **E. 2.2**

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides (hier: 17. April 2013) 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). Der Beschwerdeführer hat sein 65. Altersjahr am (...) 2007 vollendet. Sein Anspruch auf eine ordentliche Altersrente ist demnach am 1. Januar 2008 entstanden (Art. 21 Abs. 2 AHVG). Massgebend sind somit diejenigen Normen, welche zu diesem Zeitpunkt in Kraft standen. Zu beachten ist zudem, dass ein allfälliger Leistungsanspruch für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen ist (BGE 130 V 445 E. 1).

### **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**

Die Vorinstanz reduzierte mit Verfügung vom 7. Dezember 2012 die ordentliche Altersrente des Beschwerdeführers rückwirkend ab 1. Januar 2008 auf Fr. 151.- pro Monat und korrigierte damit ihre ursprüngliche Verfügung vom 5. Dezember 2007, wonach der entsprechende monatliche Rentenbetrag Fr. 434.- betrug. Weiter setzte die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Dezember 2012, welches das Begleitschreiben vom 7. Dezember 2012 implizit ersetzte, darüber in Kenntnis, dass ihm von Januar 2008 bis Dezember 2012 unrechtmässige AHV-Leistungen in der Höhe von insgesamt Fr. 17'556.- ausbezahlt worden seien und dass dieser Betrag mit der ab Januar 2013 laufenden Rente von Fr. 160.- monatlich verrechnet werde. Als rechtliche Grundlagen für die Korrektur nannte die Vorinstanz Art. 53 Abs. 2 ATSG und die Rückerstattungsforderung stützte sie auf Art. 25 ATSG.

### **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. Schliesslich ist drittens über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 2

ATSG zu entscheiden (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 25 N. 8).

### **E. 3.3**

Im Folgenden ist - entsprechend dem oben erwähnten mehrstufigen Verfahren - zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht wiedererwägungsweise die monatliche Altersrente des Beschwerdeführers rückwirkend ab 1. Januar 2008 gekürzt und folglich eine unrechtmässige Auszahlung von AHV-Rentenleistungen in der Zeit von Januar 2008 bis Dezember 2012 angenommen hat. Dabei ist in einem ersten Schritt zu klären, ob die Wiedererwägungsvoraussetzungen erfüllt sind. Wird dies bejaht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die neue Verfügung rechtmässig ist (vgl. Urteil des BVer C-4587/2009 vom 15. Juni 2012 E. 2.4 m.w.H.; Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 53 N. 43).

### **E. 4.1**

Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Der Entscheid über die Vornahme der Wiedererwägung ist in das Ermessen des Versicherungsträgers gestellt (Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 53 N. 35). Aus diesem Grund kann dieser grundsätzlich auch über die zeitliche Wirkung der Wiedererwägung bestimmen (vgl. Urteil des BVer 8C\_572/2007 vom 5. August 2008 E. 2.2; Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 25 N. 14).

### **E. 4.2**

Die für die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungen vorausgesetzte zweifellose Unrichtigkeit liegt praxisgemäss vor, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung falsch war. Die Unrichtigkeit kann sich sowohl auf die Rechtsanwendung als auch auf die Sachverhaltsfeststellung beziehen (vgl. BGE 127 V 14 E. 4b). Es darf nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung - möglich sein (vgl. BGE 126 V 399 E. 2b/bb; 125 V 383 E. 6a; Urteil des BVer 9C\_760/2010 vom 17. November 2010 E. 2). Die Prüfung der Unrichtigkeit bezieht sich auf die Rechts- und Sachverhaltsverhältnisse im Zeitpunkt der ursprünglichen Verfügung (vgl. Urteil des BVer I 803/06 vom 21. Februar 2007 E. 4.2). Grundlage der Wiedererwägung bildet also zwar der Sachverhalt, wie er im Zeitpunkt des Erlasses der ursprünglichen Verfügung bestand. Dass erst aufgrund späterer Abklärungen eine Unrichtigkeit festgestellt wird, schliesst eine Wiedererwägung praxisgemäss aber nicht aus (vgl. Urteil des BVer 8C\_572/2007 vom 5. August 2008 E. 2.2).

### **E. 4.3**

Im Weiteren kann die Wiedererwägung nur vorgenommen werden, wenn die infrage stehende Korrektur erheblich ist. Dies wird von der Rechtsprechung so verstanden, dass mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein muss, dass eine korrekte Beurteilung hinsichtlich der konkreten Frage zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist eine erhebliche Bedeutung jedenfalls dann noch nicht anzunehmen, wenn ein Betrag von wenigen Hundert Franken auf dem Spiel steht. Das Kriterium der Erheblichkeit findet sich auch in Art. 49 Abs. 1 ATSG; dort wird die Grenze des Erreichens der Erheblichkeit ebenfalls bei einigen Hundert Franken angenommen (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 49 N. 15, Art. 53 N. 34). Praxisgemäss liegt die Grenze bei einmaligen Leistungen bei ungefähr Fr. 500.- (vgl. Urteil

des BGer 9C\_828/2008 vom 25. Februar 2009 E. 6). Die Berichtigung periodischer Dauerleistungen ist regelmässig von erheblicher Bedeutung (vgl. BGE 119 V 475 E. 1c; Urteile des BGer 9C\_507/2009 vom 29. Januar 2010 E. 6.1; 9C\_828/2008 vom 25. Februar 2009 E. 6; Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 53 N. 34).

### **E. 5.1**

Bei der schweizerischen AHV sind nach Art. 1a Abs. 1 AHVG unter anderem die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Bst. a) und die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Bst. b), obligatorisch versichert.

### **E. 5.2**

Die Versicherten sind beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Für nichterwerbstätige Männer beginnt die Beitragspflicht am 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dauert bis zum Ende des Monats, in welchem sie das 65. Altersjahr vollendet haben (Art. 3 Abs. 1 AHVG). Bei nichterwerbstätigen Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten gelten die eigenen Beiträge als bezahlt, sofern der Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat (Art. 3 Abs. 3 Bst. a AHVG).

### **E. 5.3**

Anspruch auf eine ordentliche Altersrente haben Männer, welche das 65. Altersjahr vollendet haben und denen für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können (Art. 21 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 29 Abs. 1 AHVG). Der Anspruch auf die Altersrente entsteht am ersten Tag des Monats, welcher der Vollendung des massgebenden Altersjahres folgt, und erlischt mit dem Tod (Art. 21 Abs. 2 AHVG).

### **E. 5.4**

Für die Rentenberechnung werden gemäss Art. 29bis Abs. 1 AHVG Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles berücksichtigt. Die ordentlichen Renten gelangen nach Art. 29 Abs. 2 AHVG in Form von Vollrenten für Versicherte mit vollständiger Beitragsdauer (Bst. a) oder in Form von Teilrenten für Versicherte mit unvollständiger Beitragsdauer (Bst. b) zur Ausrichtung. Die Beitragsdauer ist vollständig, wenn die rentenberechtigte Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Rentenalters gleich viele Beitragsjahre aufweist wie ihr Jahrgang (Art. 29bis Abs. 1 i.V.m. Art. 29ter Abs. 1 AHVG). Die Teilrente entspricht nach Art. 38 einem Bruchteil der Vollrente (Abs. 1). Bei der Berechnung des Bruchteils werden das Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren des Versicherten zu demjenigen seines Jahrgangs sowie die eingetretenen Veränderungen der Beitragsansätze berücksichtigt (Abs. 2). Der Bundesrat erlässt nähere Vorschriften über die Abstufung der Renten (Abs. 3). Die Abstufung der Teilrenten wird in Art. 52 AHVV näher geregelt. Abs. 1 der Bestimmung enthält eine Tabelle der 44 Rentenskalen und der nach dem Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren des Versicherten und denen seines Jahrgangs abgestuften Teilrenten in Prozenten der Vollrente. Beträgt das Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren des Versicherten und denen seines Jahrganges mindestens 97.73 Prozent, so wird die Vollrente gewährt (Abs. 2).

### **E. 5.5**

Als Beitragsjahre gelten gemäss Art. 29ter Abs. 2 AHVG Zeiten, in welchen eine Person Beiträge geleistet hat (Bst. a), in welchen der Ehegatte gemäss Art. 3 Abs. 3 mindestens den doppelten Mindestbeitrag entrichtet hat (Bst. b) und für die Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können (Bst. c). Eine Erziehungsgutschrift wird Versicherten für diejenigen Jahre angerechnet, in welchen ihnen die elterliche Sorge für eines oder mehrere Kinder zusteht, die das 16. Altersjahr noch nicht erreicht haben (Art. 29sexies Abs. 1 AHVG). Bei verheirateten Personen wird die Erziehungsgutschrift während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufgeteilt (Art. 29sexies Abs. 2 AHVG).

### **E. 5.6**

Als Beitragsdauer kann lediglich derjenige Zeitabschnitt gelten, in dem eine Person versichert und der Beitragspflicht unterstellt gewesen ist (Wegleitung des Bundesamts für Sozialversicherungen [BSV] über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [RWL; gültig ab 1. Januar 2009] Rz. 5005 ff.). Damit ein Jahr als volles Beitragsjahr angerechnet wird, muss eine Beitragsdauer von mehr als elf Monaten vorliegen; dies ist nicht der Fall, wenn eine Beitragsdauer von elf Monaten ohne einen zusätzlichen Bruchteil eines weiteren Monats besteht (Ueli Kieser, Rechtsprechung zur AHV, 3. Aufl. 2012, Art. 29ter Rz. 2 m.H. auf ZAK 1971 S. 323 E. 3). Ausserdem müssen die geschuldeten Beiträge geleistet sein oder noch entrichtet werden können (Art. 16 Abs. 1 und 2 AHVG), damit ein bestimmter Zeitabschnitt als Beitragsdauer zählen kann (RWL Rz. 5006). Wurden Beiträge mangels Erfassung oder wegen Uneinbringlichkeit nicht geleistet, und ist die Beitragsschuld bei der Entstehung des Rentenanspruchs verjährt, so ist die entsprechende Beitragsperiode in der Regel nicht anzurechnen (RWL Rz. 5009).

### **E. 5.7**

Hinsichtlich der Dauer der Beitragsleistung und der Höhe der Beiträge wird grundsätzlich auf die individuellen Konten (IK) abgestellt, welche für jeden beitragspflichtigen Versicherten geführt werden und in welche die entsprechenden Daten eingetragen werden (vgl. Art. 30ter AHVG; Art. 137 ff. AHVV). Der Versicherte hat das Recht, bei jeder Ausgleichskasse, die für ihn ein individuelles Konto führt, einen Auszug über die darin gemachten Eintragungen unter Angabe allfälliger Arbeitgeber zu verlangen (Art. 141 Abs. 1 AHVV). Versicherte können innert 30 Tagen seit Zustellung des Kontenauszuges bei der Ausgleichskasse eine Berichtigung verlangen (Art. 141 Abs. 2 AHVV). Wird kein Kontenauszug oder keine Berichtigung verlangt, oder wird das Berichtigungsbegehren abgelehnt, so kann bei Eintritt des Versicherungsfalles die Berichtigung von Eintragungen im individuellen Konto nur verlangt werden, soweit deren Unrichtigkeit offenkundig ist oder dafür der volle Beweis erbracht wird (Art. 141 Abs. 3 AHVV). Das gilt nicht nur für unrichtige, sondern auch für unvollständige bzw. fehlende Eintragungen im IK (BGE 117 V 261 E. 3a). Diese Kontenbereinigung erstreckt sich alsdann auf die gesamte Beitragsdauer der Versicherten, betrifft also auch jene Beitragsjahre, für die gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG jede Nachzahlung von Beiträgen ausgeschlossen ist (Urteil des BGer 9C\_96/2010 vom 26. Februar 2010 E. 2 mit Hinweis auf BGE 117 V 261 E. 3a). Der geforderte volle Beweis schliesst den Untersuchungsgrundsatz nicht aus. Der Mitwirkungspflicht des Betroffenen kommt jedoch ein erhöhtes Gewicht zu. Im Fall der Beweislosigkeit fällt der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, die daraus Rechte ableiten will (BGE 117 V 261 E. 3b-d mit Hinweisen; vgl. auch Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 41/04 vom 19.

Oktober 2004 E. 4 sowie H 141/03 vom 8. Oktober 2003 E. 3.1).

### **E. 6.1**

In der formell rechtskräftigen Verfügung vom 5. Dezember 2007 wurde dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. Januar 2008 eine ordentliche Altersrente von monatlich Fr. 434.- zugesprochen. Der Berechnung lagen ein massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 72'930.- sowie eine anrechenbare Beitragsdauer von 9 Jahren und 1 Monat (1992: 12 Monate [Erziehungsjahr], 1993 -1997: jeweils 12 Monate [Ehejahre], 1998-2000: jeweils 12 Monate [Beiträge], 2001: 1 Monat [Beitrag]) bzw. 9 anrechenbare volle Versicherungsjahre und 44 Versicherungsjahre seines Jahrganges zugrunde. Angewendet wurde die Rentenskala 09.

### **E. 6.2**

Mit der Wiedererwägungsverfügung vom 7. Dezember 2012 kürzte die Vorinstanz die ordentliche Altersrente des Beschwerdeführers rückwirkend ab 1. Januar 2008 auf monatlich Fr. 151.-. Sie legte ihrer Berechnung neu ein massgebliches durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 213'408.-, eine gesamte Versicherungszeit von 3 Jahren und 1 Monat (1998-2000: jeweils 12 Monate [Beiträge], 2001: 1 Monat [Beitrag]) bzw. 3 volle Versicherungsjahre sowie 44 Versicherungsjahre seines Jahrganges zugrunde und wendete die Rentenskala 03 an. Eine ausführliche Begründung dieser Korrektur fehlte in der Wiedererwägungsverfügung. Auf entsprechenden Einwand des Beschwerdeführers hin (SAK-act. 47/1) erläuterte die Vorinstanz im Einspracheentscheid vom 17. April 2013 aber ihre Gründe, womit die gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs bereits im Verwaltungsverfahren als geheilt gelten kann. Die Vorinstanz führte im Einspracheentscheid aus, sie habe am 27. November 2012 das Formular E 205 DE (Bescheinigung des Versicherungsverlaufs in Deutschland) erhalten, wonach der Beschwerdeführer von September 1969 bis 14. Januar 1998 Arbeitnehmer in Deutschland gewesen sei und dort Versicherungszeiten zurückgelegt habe. Aufgrund der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 133 V 137) sei Art. 13 Abs. 1 der VO 1408/71 anzuwenden, wonach für jede betroffene Person die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates massgebend seien. Für Arbeitnehmende gelte das Beschäftigungslandprinzip, selbst wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnhaft seien (Art. 13 Abs. 2 Bst. a VO 1408/71). Aufgrund dieser Rechtsgrundlagen sei der Beschwerdeführer von September 1969 bis 14. Januar 1998 somit ausschliesslich den deutschen Rechtsvorschriften unterstellt gewesen. Die Zeit von Januar 1992 bis Dezember 1998 hätte in der Verfügung vom 5. Dezember 2007 deshalb nicht als Beitragszeit berücksichtigt werden dürfen. Es könnten ihm folglich nur 3 Jahre und 1 Monat Beitragszeit aus den Jahren 1998 bis 2001 angerechnet werden.

### **E. 6.3**

Titel II der VO 1408/71 (Art. 13 bis 17a) enthält allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften:

#### **E. 6.3.1**

Art. 13 Abs. 1 legt den kollisionsrechtlichen Grundsatz der Einheitlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften nach den Regeln gemäss Art. 13 Abs. 2 bis Art. 17a in dem Sinne fest, dass für jede betroffene Person die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates massgebend sind (BGE 138 V 533 E. 3.1). Ein und dieselbe Person soll für einen bestimmten Zeitraum somit immer nur dem Sozialversicherungsrecht eines der beteiligten

Staaten unterstellt sein (BGE 138 V 258 E. 4.2; Edgar Imhof, Über die Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 1408/71 [anwendbares Sozialrecht, zugleich Versicherungsunterstellung], SZS 2008 S. 316). Dieses Ausschliesslichkeitsprinzip, welches im Übrigen auch in der VO 883/2004 (Art. 11 Abs. 1) statuiert ist, verhindert insbesondere beitragsseitige Doppelbelastungen, welche ein Freizügigkeitshindernis darstellen können (Edgar Imhof, FZA/EFTA-Übereinkommen und soziale Sicherheit, Jusletter 23. Oktober 2006, Rz. 11).

### **E. 6.3.2**

Gemäss Art. 13 Abs. 2 Bst. a gilt für Arbeitnehmende - Ausnahmen vorbehalten - das Beschäftigungslandprinzip. Dies trifft auch dann zu, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, den Wohn- oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates hat (Grundsatz der *lex loci laboris*; BGE 138 V 533 E. 3.1, 4.2 mit Hinweis). In der VO 883/2004 gilt das Beschäftigungslandprinzip ebenfalls (Art. 11 Abs. 3 Bst. a).

### **E. 6.3.3**

Für die Anwendung der VO 1408/71 bzw. VO 883/2004 ist unerheblich, dass allenfalls Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten zu berücksichtigen sind, die vor dem 1. Juni 2002 bzw. 1. April 2012 nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates in dessen Gebiet zurückgelegt worden sind (Art. 94 Abs. 2 VO 1408/71 bzw. Art. 87 Abs. 2 VO 883/2004; vgl. auch BGE 133 V 137 E. 5 m.H.). Allerdings ist eine schweizerische AHV-Rente ausschliesslich gestützt auf die in der Schweiz zurückgelegten Versicherungszeiten und die hier geleisteten Beiträge nach den schweizerischen Rechtsvorschriften und Berechnungsgrundlagen zu ermitteln. Die Berücksichtigung der im Ausland erworbenen Versicherungszeiten fällt somit ausser Betracht. Dies gilt nicht nur unter dem Geltungsbereich der VO 1408/71 (BGE 130 V 51 E. 4, 5), sondern auch bei Anwendung der VO 883/2004 (siehe dazu eingehend: Urteil des BVGer C-5851/2013, C-5850/2013 vom 31. Oktober 2014 E. 4.2-4.3 m.w.H.).

### **E. 6.3.4**

Vor dem 1. Juni 2002 war das (am 1. Mai 1966 in Kraft getretene) Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit vom 25. Februar 1964 (SR 0.831.109.136.1; nachfolgend: schweizerisch-deutsches Abkommen) massgebend. Gemäss Art. 20 FZA sind dessen Bestimmungen nach dem 1. Juni 2002 nicht (mehr) anwendbar, soweit jene dieselbe Materie betreffen. Das schweizerisch-deutsche Abkommen enthält ebenfalls das Erwerbortsprinzip, soweit die Art. 6-9 nichts anderes bestimmen (Art. 5 Abs. 1 Satz 1; vgl. BGE 119 V 65 E. 3a). Art. 9 sieht namentlich vor, dass auf gemeinsamen Antrag des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers die zuständige Behörde oder Stelle einer Vertragspartei, deren Rechtsvorschriften anzuwenden wären, die Befreiung von diesen zulassen kann, wenn die in Betracht kommende Person den Rechtsvorschriften der anderen Vertragspartei unterstellt wird. In Art. 8 Abs. 3 des Abkommens ist unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Wahl der anwendbaren Rechtsvorschriften möglich.

### **E. 6.4**

Aus der von der Deutschen Rentenversicherung Bund ausgestellten Bescheinigung des Versicherungsverlaufs in Deutschland vom 20. November 2012 (SAK-act. 36) ergibt sich, dass der Beschwerdeführer (unter anderem) in den Jahren 1992 bis und mit 1997 nach

deutschem Recht (Pflicht-)Versicherungszeiten als Arbeitnehmer zurückgelegt hatte. Die Vorinstanz hätte folglich in ihrer Verfügung vom 5. Dezember 2007 für den genannten Zeitraum (1992 bis und mit 1997) keine schweizerischen Beitragszeiten aufgrund von Erziehungs- und Ehejahren berücksichtigen dürfen. Dass die Vorinstanz bei Verfügungserlass von den nach deutschem Recht zurückgelegten Versicherungszeiten offenbar keine Kenntnis hatte, ändert an der Unrichtigkeit der Verfügung nichts (vgl. E. 4.2). Denn wie erwähnt (vgl. E. 6.3.1), können aufgrund der hier anwendbaren Rechtsgrundlagen für einen bestimmten Zeitraum die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates massgebend sein. Vorliegend waren für die Jahre 1992 bis und mit 1997 aber einzig die deutschen Rechtsvorschriften anwendbar, nachdem der Beschwerdeführer gemäss der erwähnten Bescheinigung die entsprechenden Versicherungszeiten als Arbeitnehmer nach deutschem Recht zurückgelegt hatte und im (schweizerischen) IK-Auszug (SAK-act. 15, 18/1) für den streitigen Zeitraum von 1992 bis und mit 1997 keine für ihn geleisteten Beiträge eingetragen sind. Trotz Nachforschungen seitens der Vorinstanz konnten für diesen Zeitraum keine Beitragszahlungen festgestellt werden (SAK-act. 4). Laut Akten wurde dem Beschwerdeführer mit vorinstanzlichem Schreiben vom 17. Dezember 2002 eine Kopie der Meldung des schweizerischen Versicherungsverlaufs zur Kenntnisnahme zugestellt (SAK-act. 7). Die vorhandenen IK-Eintragungen wurden von ihm aber zu keinem Zeitpunkt als fehlerhaft oder unvollständig beanstandet. Vielmehr stellte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. August 2007 (SAK-act. 10/1) in der Schweiz einen Antrag auf Rentenbezug per 1. Januar 2008 mit dem Hinweis, sein damaliger Arbeitgeber, der B. \_\_\_\_\_ in Y. \_\_\_\_\_ (Schweiz), habe in der Zeit vom 1. Januar 1998 bis 31. Januar 2002 (recte: 2001) bei der Ausgleichskasse des Kantons Genf Beiträge geleistet. In seiner Beschwerde präzisierte der Beschwerdeführer sodann, er sei zwar seit Januar 1992 in der Schweiz erwerbstätig gewesen, doch bis zum Eintritt ins AHV-Alter aufgrund des schweizerisch-deutschen Abkommens bei der Deutschen Rentenversicherung versichert gewesen (SAK-act. 1/2). Es ist aktenmässig nicht belegt, dass der Beschwerdeführer bereits ab 1992 in der Schweiz erwerbstätig war. Die Einholung entsprechender Unterlagen erübrigt sich aber, nachdem der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen die Richtigkeit der für den streitigen Zeitraum eingetragenen deutschen Versicherungszeiten bestätigt und das damals geltende schweizerisch-deutsche Abkommen Ausnahmen vom Erwerbortsprinzip vorsieht (vgl. E. 6.3.4). Der Beschwerdeführer unterstand daher von 1992 bis und mit 1997 ausschliesslich den deutschen Rechtsvorschriften. Er war während dieser Zeit in der Schweiz nicht versichert, weshalb Art. 3 Abs. 3 und Art. 29sexies AHVG hier nicht angewendet werden können (vgl. auch BGE 125 V 230 E. 1b). Die vom Beschwerdeführer nach deutschem Recht erworbenen Versicherungszeiten können bei der Berechnung seiner schweizerischen AHV-Rente im Übrigen - wie oben dargelegt (vgl. E. 6.3.3) - nicht berücksichtigt werden. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die vorinstanzliche Verfügung vom 5. Dezember 2007, welche schweizerische Beitragszeiten des Beschwerdeführers für die Jahre 1992 bis und mit 1997 berücksichtigte, zweifellos unrichtig war, und zwar sowohl hinsichtlich der Sachverhalts- als auch bezüglich der Rechtsverhältnisse. Die infrage stehende Korrektur dieser Verfügung ist erheblich angesichts der Höhe des Rückforderungsbetrags (Fr. 17'556.-) sowie des Umstands, dass auch eine periodische Dauerleistung (Höhe der monatlichen Altersrente) betroffen ist. Die Vorinstanz durfte die besagte Verfügung folglich gestützt auf Art. 53 Abs. 2 ATSG in Wiedererwägung ziehen.

## E. 6.5

Zu prüfen ist weiter, ob die von der Vorinstanz vorgenommene Neuberechnung der Altersrente und Ermittlung der Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Leistungen korrekt waren.

#### **E. 6.5.1**

Bei Eintritt des Versicherungsfalles am (...) 2007 betrug die Beitragsdauer des Jahrgangs des Beschwerdeführers (1942) 44 Jahre (Rententabellen 2007, Version 8, S. 7). Wie oben in E. 6.4 dargelegt, sind dem Beschwerdeführer in der Schweiz allerdings nur die IK-Eintragungen für die Jahre 1998 bis und mit 2001 anzurechnen (SAK-act. 15), weshalb bei der Berechnung seiner AHV-Rente von einer Versicherungszeit von insgesamt 3 Jahren (1998-2000) und 1 Monat (2001) bzw. 37 Monaten auszugehen ist. Die Beitragsdauer des Beschwerdeführers weicht somit von derjenigen seines Jahrgangs ab. Es liegt eine unvollständige Beitragsdauer vor, so dass eine Teilrente auszurichten ist, welche einem Bruchteil der Vollrente entspricht (vgl. dazu E. 5.4). Vorliegend beträgt das Verhältnis zwischen den 3 vollen Beitragsjahren des Beschwerdeführers und den 44 seines Jahrgangs 6,81%, weshalb gestützt auf Art. 52 Abs. 1 AHVV die Rentenskala 3 anzuwenden ist. Aufgrund der IK-Eintragungen für die Jahre 1998 bis und mit 2001 ist sodann von einem versicherten Einkommen von gesamthaft Fr. 619'778.- (SAK-act. 18/1) auszugehen. Dieses Gesamteinkommen ist zwecks Ausgleichung der Inflation entsprechend dem Rentenindex gemäss Art. 33ter AHVG aufzuwerten. Der Aufwertungsfaktor beträgt vorliegend allerdings 1.0 (Rententabelle 2007, S. 15, erster IK-Eintrag: 1998), so dass auch das "aufgewertete" Gesamteinkommen Fr. 619'778.- ausmacht. Geteilt durch die Anzahl der festgestellten Beitragsmonate und multipliziert mit 12 ergibt sich somit ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 201'009.- (Fr. 619'778.- : 37 x 12). Bei diesem Betrag beträgt die monatliche Teilrente der AHV gemäss Skala 3 der hier massgeblichen Rententabellen 2007 (Version 8), 2009 (Version 9) und 2011 (Version 11) ab Entstehung des Rentenanspruchs am 1. Januar 2008 Fr. 151.-, ab 1. Januar 2009 Fr. 155.- und ab 1. Januar 2011 Fr. 158.-. Die von der Vorinstanz in der Wiedererwägungsverfügung vom 7. Dezember 2012 bzw. im angefochtenen Einspracheentscheid rückwirkend vorgenommene Neuberechnung der ordentlichen Altersrente des Beschwerdeführers erweist sich daher als korrekt.

#### **E. 6.5.2**

Die Vorinstanz fordert vom Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 17'556.- für zu Unrecht bezogene AHV-Leistungen zurück. Sie erwähnte diesen zu ihren Gunsten lautenden Saldo einerseits in der Abrechnung vom 7. Dezember 2012 und machte den genannten Rückforderungsbetrag sodann im Schreiben vom 18. Dezember 2012 sowie im hier angefochtenen Einspracheentscheid geltend. Es ist unbestritten und ergibt sich aus den vorliegenden Akten, dass dem Beschwerdeführer die folgenden monatlichen AHV-Renten ausbezahlt wurden: Fr. 434.- von Januar bis Dezember 2008 (SAK-act. 20/2-5), Fr. 448.- von Januar 2009 bis Dezember 2010 (SAK-act. 24, 26) sowie Fr. 455.- von Januar 2011 bis Dezember 2012 (SAK-act. 32). Insgesamt beläuft sich der ausbezahlte Betrag somit auf Fr. 26'880.-. Wie sich aus E. 6.5.1 ergibt, waren dem Beschwerdeführer aufgrund der wiedererwägungsweise und rückwirkend vorgenommenen Korrektur für den Zeitraum Januar 2008 bis Dezember 2012 aber insgesamt lediglich Fr. 9'324.- ([12 x Fr. 151.-] + [24 x Fr. 155.-] + [24 x Fr. 158.-]) geschuldet. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer AHV-Leistungen in der Höhe von Fr. 17'556.- unrechtmässig bezogen hat. Der vorinstanzlich ermittelte Rückforderungsbetrag erweist sich damit als korrekt.

## **E. 7.1**

Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob hinsichtlich der Rückerstattung ein vorinstanzliches Einspracheverfahren im Sinne von Art. 52 ATSG durchgeführt wurde.

### **E. 7.1.1**

Das Einspracheverfahren setzt den Erlass einer formellen Verfügung voraus. Bei erheblichen Leistungen, Forderungen und Anordnungen ist eine formelle Verfügung zu erlassen (vgl. Art. 49 ATSG). Soweit bei nicht erheblichen Entscheidungen das formlose Verfahren durchgeführt wird (vgl. Art. 51 Abs. 1 ATSG), ist die Einreichung einer Einsprache deshalb nicht möglich. Wenn der Versicherungsträger aber einen (erheblichen) Entscheid erlässt, der den formellen Anforderungen von Art. 49 ATSG nicht genügt, ist gegen die - materielle - Verfügung eine Einsprache einzureichen. Das Vorgehen nach Art. 51 Abs. 2 ATSG kommt diesfalls nicht in Betracht (Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 51 N. 13, Art. 52 N. 12 f.).

### **E. 7.1.2**

In der schriftlichen Abrechnung vom 7. Dezember 2012 (SAK-act. 43/3) sowie im vom gleichen Tag datierten Begleitschreiben (SAK-act. 42) ging die Vorinstanz von einem unrechtmässigen Leistungsbezug und von einer Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers aus. Die Rechtsprechung lässt es zu, dass über diese beiden Punkte 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). Die besagte Abrechnung wurde als Bestandteil der formellen Verfügung vom 7. Dezember 2012 bezeichnet und gilt damit als formeller Verfügungsanteil. Auch inhaltlich hat die Abrechnung klar Verfügungscharakter, da sie zu Gunsten der Vorinstanz einen Betrag von Fr. 17'556.- ermittelte, der sogleich mit der dem Beschwerdeführer ab Januar 2013 monatlich geschuldeten Rente von Fr. 160.- verrechnet wurde. Das Begleitschreiben vom 7. Dezember 2012 wurde indessen nicht als Verfügung oder deren Bestandteil gekennzeichnet und enthält auch keine separate Rechtsmittelbelehrung. Es erfüllt damit die formellen Anforderungen von Art. 49 ATSG nicht. Dennoch ist dieses Schreiben, welches das Bestehen einer Rückerstattungsforderung von Fr. 26'880.- (recte: 17'556.-) feststellte sowie den vorläufigen Einbehalt der laufenden Rente zur Schuldentilgung anordnete, materiell ebenfalls als Verfügung bzw. Verfügungsanteil zu betrachten. Dass dem Beschwerdeführer in diesem Schreiben eine 30-tägige Frist zur Unterbreitung eines anderen Rückzahlungsvorschlags gewährt wurde, ist nicht entscheidend. Die Einreichung einer Einsprache war demnach sowohl gegen die Abrechnungsverfügung als auch gegen das Begleitschreiben vom 7. Dezember 2012 möglich. Während laufender Einsprachefrist korrigierte die Vorinstanz allerdings mit Schreiben vom 18. Dezember 2012 den im Schreiben vom 7. Dezember 2012 enthaltenen Redaktionsfehler bezüglich des Rückforderungsbetrags, indem sie mit Bezug auf die Abrechnung eine Rückerstattungsforderung von Fr. 26'880.- feststellte und erneut den vorläufigen Einbehalt der laufenden Rente anordnete. Einerseits bestätigte die Vorinstanz damit die besagte Abrechnungsverfügung vom 7. Dezember 2012 und folglich auch deren Einsprachefähigkeit. Andererseits ersetzte sie implizit ihr Schreiben vom 7. Dezember 2012, weshalb das Schreiben vom 18. Dezember 2012 ebenfalls als materielle und einsprachefähige Verfügung gelten kann. Dass dem Beschwerdeführer im Schreiben vom 18. Dezember 2012 hinsichtlich der Rückerstattung eine 30-tägige Frist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 42 ATSG eröffnet sowie der Erlass einer

einsprachefähigen Verfügung angekündigt wurde, ändert am Gesagten nichts. Denn im Unterschied zum formlosen Verfahren, wo eine nachträgliche Gehörs-gewährung gemäss Art. 42 ATSG möglich ist (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 42 N. 36), bestehen hier mit den erheblichen Entscheidungen vom 7. und 18. Dezember 2012 bereits (feststellende und rechtsgestaltende) Verfügungen, gegen die eine Einsprache eingereicht werden kann (vgl. E. 7.1.1).

### **E. 7.1.3**

Der Beschwerdeführer erhob somit bei der Vorinstanz richtigerweise und fristgemäss Einsprache gegen die Verfügungen vom 7. und 18. Dezember 2012, rügte insbesondere die von der Vorinstanz geltend gemachte Rückerstattung und drängte im weiteren Verlauf mehrfach auf den Erlass eines entsprechenden Einspracheentscheides (SAK-act. 50, 52-54). Es ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sämtliche vom Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 7. Dezember 2012 erhobenen Einwendungen im hier angefochtenen Einspracheentscheid beurteilt hat. Dieses vorinstanzliche Vorgehen wird seitens des Beschwerdeführers denn auch nicht gerügt.

### **E. 7.1.4**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass hinsichtlich der Rückerstattung von Fr. 17'556.- ein vorinstanzliches Einspracheverfahren durchgeführt wurde, weshalb auch in diesem Punkt ein Anfechtungsobjekt vorliegt.

## **E. 7.2**

Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht vom Beschwerdeführer die Rückerstattung der unrechtmässig bezogenen Leistungen von Fr. 17'556.- verlangt und diese Forderung seit Januar 2013 mit der monatlich auszurichtenden Rente von Fr. 160.- verrechnet.

### **E. 7.2.1**

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). Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Satz 1).

### **E. 7.2.2**

Wie vorne dargelegt (E. 3.2), erfolgt die Festlegung einer Rückerstattung von Leistungen in einem mehrstufigen Verfahren: Nachdem in einem ersten Entscheid über die Frage der Unrechtmässigkeit des Bezuges der Leistung zu befinden ist, erfolgt zweitens der Entscheid über die Rückerstattung gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG. Schliesslich ist drittens über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung im Sinne von Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG zu entscheiden. Massgebend für die Beurteilung, ob eine grosse Härte vorliegt, ist der Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden ist (Art. 4 Abs. 2 ATSV). Bei einer Verrechnung fällt ein Erlass insbesondere dann in Betracht, wenn sie mit laufenden oder künftig fällig werdenden Leistungen erfolgt (BGE 122 V 221 E. 5c). Gemäss Art. 20 Abs. 2 Bst. a AHVG ist die Verrechnung von fälligen Leistungen mit Forderungen aufgrund des AHVG zulässig.

### **E. 7.2.3**

In der vorinstanzlichen Abrechnungsverfügung vom 7. Dezember 2012 bzw. in der sie bestätigenden Verfügung der Vorinstanz vom 18. Dezember 2012 wurden die ab Januar 2013 geschuldeten AHV-Renten mit der Rückerstattungsforderung von Fr. 17'556.- verrechnet. Allerdings waren die Verfügungen vom 7. und 18. Dezember 2012, welche von der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges sowie der sich daraus ergebenden Rückerstattungspflicht ausgingen, im Zeitpunkt der Verrechnung noch nicht vollstreckbar im Sinne von Art. 54 ATSG bzw. Art. 39 VwVG: Der in diesen Verfügungen sinngemäss vorgenommene Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Einsprache war unzulässig. Die in Art. 97 AHVG festgelegte Möglichkeit, auch bei Verfügungen, die auf eine Geldleistung gerichtet ist, die aufschiebende Wirkung zu entziehen, bezieht sich nämlich nicht auf die Rückerstattung der Leistung (vgl. BGE 130 V 407 E. 3; Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 25 N. 10). Die besagten vorinstanzlichen Verfügungen sind überdies aufgrund der dagegen erhobenen Einsprache und Beschwerde gar nie in Rechtskraft erwachsen. Die massgebliche Rückerstattungsforderung war somit nicht verrechenbar. Die Verwaltung kann aber nicht Verrechnungen vornehmen und dem Versicherten die gesetzlich vorgesehene Erlassmöglichkeit vorenthalten, bevor über die geltend gemachte Rückerstattungsschuld abschliessend befunden worden ist (vgl. Urteil des BGer C 21/07 vom 11. Februar 2008 E. 2.2). Zudem enthielten weder die Verfügungen vom 7. und 18. Dezember 2012 noch der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. April 2013 eine Begründung der Verrechnung, so dass der Beschwerdeführer sich dazu nicht angemessen äussern konnte. Eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzung kommt aber vorliegend bereits deshalb nicht in Betracht, weil die Verwaltung auch ihrer Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt abzuklären, nicht nachgekommen ist (vgl. Urteil des BVGer C-5605/2009 vom 3. Februar 2010 E. 3.4.7). Bei der Verrechnung einer Rente ist nämlich grundsätzlich das betriebsrechtliche Existenzminimum zu wahren, was entsprechende Abklärungen erfordert (vgl. BGE 136 V 286 E. 6.1; RWL Rz. 10919 ff.). Es bleibt schliesslich festzuhalten, dass die Vorinstanz auch zu Unrecht die dem Beschwerdeführer ab Januar 2013 geschuldeten AHV-Renten zur Schuldentilgung einbehalten hat. Anders als im Urteil des BGer 9C\_941/2009 vom 15. Dezember 2009 E. 5.2 (m.H. auf Urteil des EVG I 157/76 vom 7. Dezember 1976 [ZAK 1977 148 E. 4b]) geht es hier nicht einfach um die Verrechnung von zu viel ausgerichteten mit laufenden AHV-Leistungen, sondern auch um die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen. Der von der Vorinstanz sinngemäss verfügte Entzug der aufschiebenden Wirkung war demnach auch in Bezug auf die Verrechnung unrechtmässig. Mit dem vorliegenden Urteil (vgl. E. 7.3) entfällt aber der in den vorinstanzlichen Verfügungen angeordnete Entzug der aufschiebenden Wirkung ohnehin (vgl. dazu Philippe Weissenberger, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2008, Art. 61 N. 27), zumal es sich nicht um ein Verfahren der Revision von Sozialversicherungsleistungen handelt (vgl. BGE 129 V 370 E. 3 und 4). Die zu Unrecht seit Januar 2013 vorläufig nicht entrichteten AHV-Renten sind daher zuzüglich Verzugszinsen gemäss Art. 26 Abs. 2 ATSG nachzuzahlen. Aus den genannten Gründen erweist sich das vorinstanzliche Vorgehen daher als nicht bundesrechtskonform.

### **E. 7.2.4**

Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene und auch von Amtes wegen zu prüfende Frage der Verwirkung gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG kann schliesslich wie folgt beantwortet werden: Die unrechtmässige Leistungsausrichtung geht auf einen Fehler der Vorinstanz

zurück, da sie vor Erlass der ursprünglichen Verfügung aufgrund des von der Deutschen Rentenversicherung ausgefüllten Formulars E 202 hätte erkennen können, dass der Beschwerdeführer noch als Arbeitnehmer erwerbstätig und in der Rentenversicherung pflichtversichert war (SAK-act. 13/2). Massgebend für den Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist war daher der Zeitpunkt, in dem die Vorinstanz den Fehler entdeckt hat (Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 25 N. 39), mithin der Empfang des Formulars E 205 DE am 27. November 2012 (SAK-act. 36/1). Anlässlich der vor diesem Zeitpunkt vorschriftsgemäss vorgenommenen "Lebenskontrollen" (vgl. RWL Rz. 11006 ff.) konnte die Vorinstanz den Fehler nicht entdecken. Die absolute Frist von 5 Jahren setzte indessen mit dem Bezug der einzelnen Leistung ein (Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 25 N. 41). Dem Beschwerdeführer wurde erstmals im Januar 2008 eine AHV-Rente ausgerichtet (SAK-act. 20/2). Die (formelle) Abrechnungsverfügung mit der Leistungsrückforderung bzw. Verrechnung der laufenden AHV-Renten erfolgte am 7. Dezember 2012 und wurde dem Beschwerdeführer unbestrittenermassen im Dezember 2012 zugestellt (vgl. SAK-act. 45), weshalb vorliegend die Fristen des Art. 25 Abs. 2 ATSG gewahrt sind.

### **E. 7.3**

Die vorliegende Streitsache ist somit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils das rechtliche Gehör gewährt und sein Gesuch um Erlass der Rückerstattung beurteilt. Falls die Voraussetzungen für den Erlass der Rückerstattung nicht erfüllt sein sollten, hat die Vorinstanz die hinsichtlich des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Beschwerdeführers erforderlichen Abklärungen vorzunehmen und neu über eine allfällige Verrechnung zu verfügen.

### **E. 8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. April 2013 insofern aufzuheben ist, als er die Abrechnungsverfügung vom 7. Dezember 2012 sowie die Verfügung vom 18. Dezember 2012 bestätigt, und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese ein rechtskonformes Verwaltungsverfahren im Sinne der Erwägungen 7.2.3 und 7.3 durchführe und anschliessend neu verfüge. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 9**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 9.1**

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

#### **E. 9.2**

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht vertreten war, keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die teilweise obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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