

# **BVGer C-4118/2016 vom 14. September 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4118\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4118_2016)

FR: TAF C-4118/2016 du 14 septembre 2017

IT: TAF C-4118/2016 del 14 settembre 2017

## **Regeste**

Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 85bis Abs. 1 AHVG sowie Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG). Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Einspracheentscheids durch diesen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher - vorbehältlich der nachfolgenden Ausführungen - einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

### **E. 2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Einspracheentscheid vom 2. Juni 2016, mit dem die Vorinstanz in Bestätigung ihrer Verfügung vom 15. Dezember 2015 die Verrechnung der Rückerstattungsforderung von Fr. 11'080.67 in Höhe von monatlich Fr. 250.- mit der laufenden Altersrente des Beschwerdeführers verfügt hat.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer ist niederländischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in den Niederlanden, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) sowie die gemäss Anhang II des FZA anwendbaren Verordnungen (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 sowie Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zu beachten sind. Da sich aber auch nach Inkrafttreten des FZA die Ansprüche des Beschwerdeführers auf Leistungen der schweizerischen AHV nach schweizerischem Recht richten (vgl. BGE 130 V 51 E. 5.4), ist auch die hier zu prüfende Frage nach der Zulässigkeit der Verrechnung nach internem schweizerischen Recht zu beurteilen.

### **E. 4**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen

Tatsachen hinreichende Klarheit besteht. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2; Urteil des BGer 8C\_345/2014 vom 5. Juni 2015 E. 5.2.3). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfügenden Verwaltungsstelle) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen. 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 Sachverhalts 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 (vgl. das Urteil des BGer 9C\_951/2011 vom 26. April 2011 E. 6 m.w.H.).

## **E. 5**

Nachfolgend zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für eine Verrechnung von Beitragsforderungen mit laufenden Renten erfüllt sind.

### **E. 5.1.1**

Gemäss Art. 20 Abs. 2 AHVG können fällige Leistungen namentlich mit Forderungen aufgrund des AHVG und des IVG (Bst. a) mit Rückforderungen von Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (Bst. b) und mit Rückforderungen von Renten und Taggeldern der obligatorischen Unfallversicherung, der Militärversicherung, der Arbeitslosenversicherung und der Krankenversicherung (Bst. c) verrechnet werden. Nach der Rechtsprechung wird durch Art. 20 Abs. 2 AHVG eine eigene Ordnung geschaffen, welche auf die Besonderheiten der Sozialgesetzgebung im AHV-Bereich zugeschnitten ist (BGE 125 V 321 E. 5a mit Hinweisen), und über die obligationenrechtlichen Regeln (Art. 120 Abs. 1 OR), wie sie auch im Verwaltungsrecht zur Anwendung gelangen, hinausgeht (BGE 115 V 342 E. 2b und 110 V 185 E. 2).

### **E. 5.1.2**

Nach Art. 52 AHVG hat ein Arbeitgeber, der der Alters- und Hinterlassenenversicherung durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen (Abs. 1). Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen solidarisch (Abs. 2). Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens, wobei die Fristen unterbrochen werden können (Abs. 3). Die zuständige Ausgleichskasse macht den Schadenersatz durch Erlass einer Verfügung geltend (Abs. 4).

### **E. 5.1.3**

Gemäss Rz. 10910 und 10917 der Wegleitung über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung des Bundesamtes für Sozialversicherung (RWL) sind Schadenersatzansprüche der Ausgleichskassen mit Leistungen verrechenbar. Zahlt die forderungsberechtigte Ausgleichskasse - vorliegend: kantonale Ausgleichskasse - die Rente nicht selbst aus, hat sie der rentenauszahlenden Kasse - vorliegend: SAK - einen schriftlichen Verrechnungsauftrag zu erteilen (Rz. 10925 f. RWL). Die Verrechnung einer Rente ist indes nur zulässig, sofern und soweit bei der rückerstattungspflichtigen Person das betriebsrechtliche Existenzminimum nicht unterschritten wird, was entsprechende Abklärungen erfordert (vgl. BGE 136 V 286 E. 6.1).

## **E. 5.2**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im massgebenden Verrechnungszeitpunkt Bezüger einer Altersrente war (vgl. AHV-act. 18/4). Bestritten und nachfolgend zu prüfen sind hingegen Bestand und Höhe der Forderung, die von der Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung geltend gemacht wird.

## **E. 5.3**

Die SAK stützt die Verrechnung auf eine angeblich rechtskräftige Verfügung der kantonalen Ausgleichskasse vom 15. Oktober 2013 betreffend Rückerstattung aus Schadenersatz gemäss Art. 52 AHVG. Zu klären ist zunächst, ob die Verfügung der kantonalen Ausgleichskasse vom 15. Oktober 2013 dem Beschwerdeführer rechtsgültig zugestellt wurde und in der Folge in Rechtskraft erwuchs.

### **E. 5.3.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet die Ausführungen der SAK vollumfänglich. Insbesondere bringt er vor, die Firma C.\_\_\_\_\_ AG beschäftige seit dem 31. Dezember 2010 kein Personal mehr, weshalb er nicht nachvollziehen könne, wie im Oktober 2015 eine Rechnung (Verrechnungsverfügung) betreffend das Jahr 2013 ausgestellt werden könne. Ihm sei über die noch zu bezahlenden AHV-Prämien nichts bekannt gewesen. Erst Ende 2013 habe die kantonale Ausgleichskasse mit ihm den Kontakt gesucht und ihn darüber informiert, dass es eine offene Rechnung gebe und diese bezahlt werden müsse. Da er sich in einer schwierigen finanziellen Lage befunden habe und die Ausgleichskasse mit Massnahmen gedroht habe, habe er unter Druck zugesagt, einen kleinen monatlichen Betrag zu zahlen. Am 8. Oktober 2015 habe die kantonale Ausgleichskasse ihm eine Mail zugeschickt, in deren Anhang sich Kopien von nie an ihn verschickten Briefen befunden hätten (vgl. BVGer-act. 8, Beilage 3). Auf dem ihm zugestellten Doppel der Verfügung vom 15. Oktober 2013 befinde sich die Aktennotiz "Verfügung nicht verschickt. Hat eine Teilzahlungsvereinbarung". Damit stehe fest, dass die Verfügung nie verschickt worden sei. Im Übrigen sei unklar, wie der Schadenersatzbetrag zustande gekommen sei.

### **E. 5.3.2**

Die SAK bringt vor, der direkte Zustellnachweis der eingeschriebenen verschickten Schadenersatzverfügung könne nicht mehr erbracht werden, da solche Nachweise bei der Schweizerischen Post nach mehr als sechs Monaten nicht mehr erhältlich seien. Es treffe zu, dass auf der in der Datenbank abgelegten Kopie der Schadenersatzverfügung der Vermerk "Verfügung nicht verschickt. Hat eine Teilzahlungsvereinbarung" eingefügt worden sei. Aufgrund der aktenmässig erstellten Abläufe, der Kopie der Mahnung vom 6. Dezember 2013 bezüglich der Schadenersatzverfügung (vgl. BVGer-act. 10, Beilage 5) und des Belegs über die am 19. Dezember 2013 erhaltene Retoure der Mahnung durch die Post

(vgl. BVGer-act. 10, Beilage 6) stehe aber zweifelsfrei fest, dass sich der Vermerk nur auf diese Mahnung beziehen könne, die im Dezember 2013 an die offensichtlich unvollständig erfasste Adresse des Beschwerdeführers gesendet worden sei und infolge Unzustellbarkeit an die kantonale Ausgleichskasse retourniert worden sei. Hingegen sei die Adresse auf der Schadenersatzverfügung korrekt. In der Folge sei aufgrund der pendenten, durch den Beschwerdeführer vorgeschlagenen ratenweisen Abzahlung davon abgesehen worden, das Mahnschreiben nochmals zu versenden. Aus der E-Mail des Beschwerdeführers vom 3. Januar 2014 gehe hervor, dass er die Verfügung erhalten habe (vgl. SAK-act. 42/2). Aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers und angesichts der gesamten Umstände habe die Schadenersatzverfügung als zugestellt zu gelten. Da sie nicht mittels Einsprache angefochten worden sei, sei sie ausserdem in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 5.3.3**

Die Beweislast für den Erlass einer Verfügung, deren Eröffnung und den Beginn der Rechtsmittelfrist trägt die eröffnende Behörde (vgl. statt vieler: BGE 129 I 8 E. 2.2; 103 V 63 E. 2a; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 885, 1651). Mit anderen Worten trifft die Beweislosigkeit nicht die beschwerdeführende Partei, sondern die Behörde, welche die Beweislosigkeit verursacht hat (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.112 mit Hinweisen; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 578). Im Zweifel muss daher auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (BGE 136 V 295 E. 5.9; 129 I 8 E. 2.2).

### **E. 5.3.4**

Den Ausführungen der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Die Verfügung der kantonalen Ausgleichskasse vom 15. Oktober 2013 wurde gemäss den Akten als Einschreiben verschickt, jedoch ohne Rückschein. Ein Zustellnachweis kann daher, den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz folgend, zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr erbracht werden. Nach den Akten ist bereits zweifelhaft, ob die Verfügung überhaupt versandt wurde. Der Vermerk im System der kantonalen Ausgleichskasse, wonach die Verfügung nicht verschickt worden sei, da eine Teilzahlungsvereinbarung bestehe, spricht gegen den Versand. Die diesbezügliche Erklärung der Vorinstanz vermag nicht zu überzeugen, handelt es sich bei der Mahnung vom 6. Dezember 2013 doch offensichtlich nicht um eine Verfügung, wie im Aktenvermerk notiert. Auch der Einwand, dass die Verfügung - anders als die anschliessende Mahnung - nicht retourniert worden sei, vermag den Versand nicht zu belegen. Unbesehen dieser Ausführungen ist jedenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass die Schadenersatzverfügung vom 15. Oktober 2013 dem Beschwerdeführer tatsächlich zugestellt wurde, und in der Folge mangels Ergreifung eines Rechtsmittels in Rechtskraft erwuchs. Zwar ergibt sich, dass der Beschwerdeführer verschiedentlich Ratenzahlungsvereinbarungen mit der kantonalen Ausgleichskasse abschloss (vgl. die entsprechenden E-Mails zwischen ihm und der kantonalen Ausgleichskasse aus jener Zeit, insb. BVGer-act. 10, Beilagen 2 und 3). Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass ihm die Verfügung vom 15. Oktober 2013 rechtsgültig eröffnet wurde, zumal er dies ausdrücklich abstreitet und in der vorliegenden Email-Korrespondenz von einer Schadenersatzverfügung vom 15. Oktober 2013 nie die Rede ist. Vielmehr beruft sich die Ausgleichskasse einzig auf mit dem Versicherten abgeschlossene Vereinbarungen, wobei unklar bleibt, für welche Zeitperioden eine Forderung bestehen soll.

## **E. 5.4**

Nachdem die Frage der Leistungspflicht nicht rechtskräftig geklärt ist, sind in einem nächsten Schritt Bestand und Höhe des rückgeforderten Betrags zu prüfen.

### **E. 5.4.1**

Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die kantonale Ausgleichskasse ursprünglich gegenüber der Firma C.\_\_\_\_\_ AG eine Forderung aus Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von Fr. 11'941.55 geltend machte (vgl. SAK-act. 32). Das Konkursverfahren betreffend die C.\_\_\_\_\_ AG wurde am (...) November 2014 durch das Obergericht des Kantons B.\_\_\_\_\_ als geschlossen erklärt und die Gesellschaft wurde von Amtes wegen gelöscht (vgl. AK-act. 5 sowie Publikationstext des Schweizerischen Handelsamtsblatts, Tagesregister-Nr. [...] vom [...] 2014, abrufbar unter <https://www.shab.ch/> , besucht am 23. August 2017). Mit Stellungnahme vom 22. November 2016 führte die kantonale Ausgleichskasse aus, mit dem Abschluss der konkursamtlichen Liquidation der C.\_\_\_\_\_ AG seien die noch offenen Verbindlichkeiten der nicht mehr existierenden Gesellschaft saldiert und mittels Schadenersatzverfügung gegenüber dem Beschwerdeführer als im Handelsregister eingetragenen Gesellschafter und Geschäftsführer (vgl. SAK-act. 32 sowie Handelsregisterauszug der C.\_\_\_\_\_ AG, abrufbar unter [https://ow.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE \[...\]](https://ow.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE [...]) , besucht am 23. August 2017) geltend gemacht worden (BVGer-act. 10 [Beilage], AK-act. 34, SAK-act. 32). Der ursprünglich geforderte Betrag von Fr. 11'941.55 reduzierte sich in der Folge laut Schreiben der Ausgleichskasse an die Vorinstanz vom 2. Oktober 2015 auf Fr. 11'080.67 (vgl. SAK-act. 29 f., 36).

### **E. 5.4.2**

Den Akten ist weder eindeutig zu entnehmen, auf die Sozialversicherungsbeiträge welchen Jahres sich die kantonale Ausgleichskasse bezieht noch in welcher Höhe diese ausständig sein sollen. Der in den Akten vorhandene "Kontoauszug für die Zeit vom 1. Januar 1980 bis 8. Oktober 2015" (AK-act. 17, BVGer-act. 8, Beilage 3) ist dahingehend weder aussagekräftig noch nachvollziehbar; insbesondere ergibt sich nicht, wie die angeblich schuldig gebliebenen Beiträge berechnet wurden. In der mit der Vernehmlassung eingereichten Stellungnahme der kantonalen Ausgleichskasse vom 29. August 2016 bringt diese vor, die Forderung beziehe sich auf seit 2008 bestehende wiederholte Verletzungen der Vorschriften über die Beitragspflicht der C.\_\_\_\_\_ AG. Die aufgelaufenen Beiträge seien in Rechnung gestellt, periodisch gemahnt und mit Verzugszinsen aufgerechnet worden (SAK-act. 53, AK-act. 31). Die erwähnten Rechnungen und Mahnungen, die konkrete Höhe der Ausstände, entsprechende Berechnungen oder sonstige Belege diesbezüglich liegen jedoch nicht vor. Schliesslich liegt auch kein Verlustschein im Recht, der eine fällige Forderung belegen würde.

### **E. 5.4.3**

Damit ist nicht hinreichend erstellt, dass die kantonale Ausgleichskasse gegenüber dem Beschwerdeführer eine fällige Forderung in Höhe von Fr. 11'080.67 hat. Ob eine allfällige Forderung ausserdem gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG verjährt wäre, kann offen bleiben, zumal sich aus den Akten nicht ergibt, wann die kantonale Ausgleichskasse vom angeblichen Schaden Kenntnis erlangt. Von einem feststehenden Schaden könnte jedenfalls frühestens zum Zeitpunkt der Schliessung des Konkursverfahrens am (...) November 2014 ausgegangen werden. Dass der Schaden bis zu diesem Zeitpunkt nicht definitiv feststand,

spricht wiederum ebenfalls gegen den Erlass einer Schadenersatzverfügung per 15. Oktober 2013.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend war die Vorinstanz nicht befugt, eine Verrechnung der angeblichen Rückerstattungsforderung der kantonalen Ausgleichskasse mit der laufenden AHV-Altersrente des Beschwerdeführers zu verfügen. Selbst wenn von der gegenteiligen Ansicht auszugehen wäre, hätte die Vorinstanz keine Verrechnung vornehmen dürfen, ohne das Existenzminimum zu bestimmen. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. Juni 2016 sowie die diesem zugrunde liegende Verrechnungsverfügung vom 15. Dezember 2015 sind aufzuheben.

#### **E. 6**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Dem obsiegenden, nicht vertretenen Beschwerdeführer sind soweit ersichtlich keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die unterliegende Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE, je e contrario; Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Dispositiv: nächste Seite)

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