

# **BVGer C-4384/2012 vom 7. März 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4384\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4384_2012)

FR: TAF C-4384/2012 du 7 mars 2014

IT: TAF C-4384/2012 del 7 marzo 2014

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AVHG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG findet das VwVG keine Anwendung auf das Verfahren in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das ATSG anwendbar ist.

### **E. 1.3**

Adressaten des angefochtenen Einspracheentscheids sind die drei minderjährigen Kinder - E.\_\_\_\_\_ A. B.\_\_\_\_\_ (geboren 1996) sowie Y.\_\_\_\_\_ D. B.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ D. B.\_\_\_\_\_ (geboren 1997). Sie sind durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 49 ATSG (grundsätzlich) beschwerdelegitimiert sind. Als Mutter der beschränkt handlungsfähigen Kinder ist V. A.\_\_\_\_\_ -B.\_\_\_\_\_ von Gesetzes wegen zu deren Stellvertretung berechtigt (vgl. Art. 304 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB] vom 10. Dezember 1907 [SR 210; Stand: 1. Januar 2012]), weshalb sie auch stellvertretend zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Die Parteiinteressen werden durch die bevollmächtigte Rechtsanwältin lic. iur. Marianne Ott wahrgenommen.

### **E. 1.4**

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten - vorbehaltlich des Nachgesagten zu Ziffer 2 des Feststellungsbegehrens, Ziffer 4 des Leistungsbegehrens und Ziffer 6 des Herabsetzungsantrags in der Beschwerdeschrift (vgl.

E. 3.2).

### **E. 2.1**

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

### **E. 2.2**

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. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

### **E. 2.3**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides (hier: 18. Juni 2012) 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. 2.4**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung hatten (BGE 130 V 329 E. 2.3). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bis-herigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445).

### **E. 2.5**

Die beschwerdeführenden Kinder der Beschwerdeführerin sind philippinische Staatsangehörige und leben derzeit in Österreich. Unbestritten ist, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 19. Februar 2007 den drei minderjährigen Stiefkindern des verstorbenen M. C.\_\_\_\_\_, der Schweizer Staatsangehöriger ist, rückwirkend ab 1. Juni 2006 je eine Waisenrente der AHV zusprach (A-Vorakten, act. 34, S. 1-6). Der Anspruch der drei minderjährigen Stiefkinder auf Leistungen der Alters- und Hinterlassenenversicherung bestimmt sich demnach ausschliesslich nach schweizerischem Recht.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss, dass die Aufhebung und Rückforderung der (angeblich) zu Unrecht ausbezahlten drei Waisenrenten dem Bundesrecht und der gängigen Praxis widerspreche, der Anspruch auf Waisenrente nicht erloschen und der Ermessensspielraum der Vorinstanz überschritten worden sei. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit die Frage des Anspruchs auf eine weitere Ausrichtung der Waisenrente für die minderjährigen E.\_\_\_\_\_, A. B.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_, D. B.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ D. B.\_\_\_\_\_. Die Beschwerdeführerin beantragt unter Ziff. 2 der Beschwerde die Feststellung des rückwirkenden Anspruchs der drei minderjährigen Kinder auf die Waisenrenten seit 1. Juli 2009 "und bis auf weiteres" (act. 1, S. 2). Zudem beantragt sie die Abweisung der Rückerstattungsforderung [für die Zeit vom 1. Juli 2009 bis 29.

Februar 2012 von insgesamt Fr. 75'522.- (act. 1, S. 2, Ziff. 3) sowie die Ausrichtung - rückwirkend ab März 2012 - dreier AHV-Waisenrenten à Fr. 794.- pro Kind und Monat im Sinne eines Leistungsbegehrens (act. 1, S. 2 Ziff. 4). Eventualiter sei die Rückerstattungsforderung der Beschwerdegegnerin [Vorinstanz] wegen Verjährung auf Fr. 28'584.- zu reduzieren (Ziff. 6).

### **E. 3.2**

Dazu ist folgendes festzuhalten: Die drei minderjährigen Kinder hatten seit dem 1. Juni 2006 Anspruch auf Waisenrente, der erst mit Rückerstattungsverfügung vom 1. März 2012 - gestützt auf Art. 299 ZGB - seitens der Vorinstanz bestritten wurde (B-Vorakten, act. 24; vgl. Bst. B.a). Die Leistungen der AHV (Waisenrenten) wurden bis einschliesslich 29. Februar 2012 an die drei Waisenkinder ausgerichtet. Mit Einspracheentscheid vom 18. Juni 2012 hiess die Vorinstanz die Einsprache teilweise gut und reduzierte den mit Verfügung vom 1. März 2012 eingeforderten und aus ihrer Sicht zu Unrecht ausbezahlten Leistungsbetrag von Fr. 75'522.- für die Periode Juli 2009 bis Februar 2012 aufgrund des gesetzlich verwirkten Rückforderungsanspruchs (Juli 2009 bis Februar 2011) auf Fr. 28'584.- (B-Vorakten, act. 37; vgl. Bst. B.c). Soweit vorliegend die Prüfung des Rechtsanspruchs vom 1. Juli 2009 bis 29. Februar 2011 beantragt wurde, ist auf dieses (Feststellungs-)Begehren nicht einzutreten, zumal die Vorinstanz mit Einspracheentscheid vom 18. Juni 2012 auf die Rückforderung für diesen Zeitraum verzichtet hat, womit für diese Feststellung kein Rechtsschutzinteresse (mehr) besteht.

### **E. 4**

Strittig bleibt, ob ein Rechtsanspruch auf Waisenrenten der Alters-, Hinterlassenen- und Hinterbliebenenversicherung ab März 2012 besteht (vgl. Bst. B.a mit Hinweis zur Einstellung der Waisenrenten). Zunächst sind die für die Beurteilung des Anspruchs massgebenden gesetzlichen Grundlagen darzustellen.

#### **E. 4.1**

Kinder, deren Vater oder Mutter gestorben ist, haben Anspruch auf eine Waisenrente (Art. 25 Abs. 1, erster Satz AHVG [in der Fassung vom 1. Januar 2012]). Der Bundesrat regelt den Anspruch der Pflegekinder auf Waisenrente (Art. 25 Abs. 3 AHVG). Der Anspruch auf die Waisenrente entsteht am ersten Tag des dem Tode des Vaters oder der Mutter folgenden Monats. Er erlischt mit der Vollendung des 18. Altersjahres oder mit dem Tod der Waise (Art. 25 Abs. 4 AHVG). Für Kinder, die noch in Ausbildung sind, dauert der Rentenanspruch bis zu deren Abschluss, längstens aber bis zum vollendeten 25. Altersjahr. Der Bundesrat kann festlegen, was als Ausbildung gilt (Art. 25 Abs. 5 AHVG); er hat von dieser Befugnis mit dem Erlass der Art. 49bis und 49ter AHVV (in Kraft seit 1. Januar 2011) Gebrauch gemacht.

#### **E. 4.2**

Pflegekinder haben beim Tod der Pflegeeltern Anspruch auf eine Waisenrente, wenn sie unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen worden sind (Art. 25 Abs. 3 AHVG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101, in der Fassung vom 1. Januar 2012]).

#### **E. 4.3**

Nach der Rechtsprechung zu Art. 49 AHVV gilt als Pflegekind im Sinne dieser Bestimmung ein Kind, das sich in der Pflegefamilie tatsächlich der Lage eines ehelichen Kindes erfreut und dessen Pflegeeltern die Verantwortung für Unterhalt und Erziehung wie gegenüber einem eigenen Kind wahrnehmen. Das sozialversicherungsrechtlich wesentliche Element des Pflegekindverhältnisses liegt in der tatsächlichen Übertragung der Lasten und Aufgaben auf die Pflegeeltern, die gewöhnlich den leiblichen Eltern zufallen; auf den Grund dieser Übertragung kommt es nicht an. Welche Aufgaben und Verpflichtungen den Pflegeeltern, namentlich in finanzieller Hinsicht, zufallen, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt vielmehr von der gesamten Ausgestaltung des fraglichen Verhältnisses ab (Urteil EVG H 123/02 vom 24. Februar 2003 E. 2 mit Hinweis auf ZAK 1992 S. 124 E. 3b)

#### **E. 4.4**

Zwischen Pflegekind und Pflegeeltern oder dem Pflegeelternteil muss ein eigentliches Pflegeverhältnis bestanden haben. Das Kind muss zur Pflege und Erziehung und nicht zur Arbeitsleistung oder beruflichen Ausbildung in die Hausgemeinschaft der Pflegeeltern aufgenommen worden sein und dort faktisch die Stellung eines eigenen Kindes innegehabt haben. Ohne Belang ist ferner, ob die Pflegeeltern mit dem Pflegekind verwandt sind oder nicht. Auch Stiefeltern, die ein Stiefkind in die Hausgemeinschaft aufgenommen haben, gelten zusammen mit dem Elternteil als Pflegeeltern (vgl. Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (RWL [gültig ab 1. Januar 2003, Stand 1. Januar 2012], Rz. 3308).

#### **E. 4.5**

Das Pflegeverhältnis muss vor dem Rentenfall unentgeltlich gewesen sein (vgl. RWL, Rz. 3309-3314). Ergibt sich die Unentgeltlichkeit des Pflegeverhältnisses nach dem Eintritt des Rentenfalls, kann für das Pflegekind kein Anspruch auf Waisenrente mehr entstehen (ZAK 1967 S. 616). Unentgeltlich ist das Pflegeverhältnis, wenn die an die Pflegeeltern für das Kind von dritter Seite erbrachten Leistungen (z.B. Unterhaltsbeiträge der Eltern oder von Verwandten, Alimentenbevorschussung, Kostgelder, Sozialversicherungsrenten, private Versicherungsleistungen) weniger als einen Viertel der tatsächlichen Unterhaltskosten decken (ZAK 1958 S. 335; ZAK 1973 S. 573). Die für die Berechnung der Unentgeltlichkeit massgebenden Unterhalts- und Erziehungskosten entsprechen den im Anhang III der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen aufgeführten Werten (ZAK 1978 S. 311).

#### **E. 4.6**

Das Pflegeverhältnis muss auf Dauer begründet worden sein (RWL, Rz. 3315). Das Kind darf von den Pflegeeltern nicht bloss für eine bestimmte Zeit aufgenommen worden sein; ferner muss nach dem Tode eines Pflegeelternteils der überlebende Teil das Pflegeverhältnis unbefristet fortsetzen (RWL, Rz. 3315). Als Indiz für eine dauernde Bindung des Pflegekindes zur Pflegefamilie kann der Umstand gelten, dass das Pflegeverhältnis seit der Begründung nie unterbrochen worden ist, dass die Eltern ihre Elternrechte nicht mehr ausüben, oder dass das Kind den Namen der Pflegeeltern angenommen hat. Nicht nötig ist dagegen, dass das Pflegeverhältnis vor dem Rentenfall schon bestimmte Zeit gedauert habe (RWL, Rz. 3316).

#### **E. 4.7**

Das Pflegekind darf nicht schon wegen des Todes der Eltern eine Waisenrente und kein Elternteil darf schon eine Kinderrente der AHV oder IV für das Kind beziehen (RWL, Rz. 3317).

#### **E. 4.8**

Der Anspruch auf eine Waisenrente erlischt, wenn das Pflegekind zu einem Elternteil zurückkehrt oder von diesem unterhalten wird (Art. 49 Abs. 3 AHVV). Die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (Rz. 3327 ff.) konkretisiert Art. 49 Abs. 3 AHVV in abschliessender Weise. Der Anspruch auf eine Waisenrente erlischt mit Ablauf des Monats, in welchem die Waise stirbt oder rechtskräftig adoptiert wird. Ein Pflegekind, das vom überlebenden Pflegeelternteil adoptiert wird, verliert indessen den Anspruch auf die ihm durch den Tod des anderen Pflegeelternteils erwachsene Waisenrente nicht. Stirbt der eine Pflegeelternteil im gleichen Monat, in welchem das Pflegekind durch den überlebenden Pflegeelternteil adoptiert wird, so schliesst dies die Entstehung des Waisenrentenanspruchs nicht aus (ZAK 1976 S. 395; vgl. RWL, Rz. 3328). mit Ablauf des Monats, in welchem ein rentenberechtigtes Pflegekind zu seinen Eltern zurückkehrt oder von diesen Unterhaltsleistungen erhält (RWL, Rz. 3329); mit Ablauf des Monats, welcher demjenigen der Entstehung eines eigenen Anspruchs der Waise auf eine Witwen- oder Witwerrente vorangeht (RWL, Rz. 3330); mit Ablauf des Monats, in welchem die Waise das 18. Altersjahr vollendet (RWL, Rz. 3331); für Waisen, die zwischen dem 18. und dem 25. Altersjahr noch in Ausbildung begriffen sind, mit Ablauf des Monats, in welchem die Ausbildung beendet wird oder die Waise das 25. Altersjahr vollendet (RWL, Rz. 3332); mit Ablauf des Monats, in welchem eine Waise mit ausländischer Staatsangehörigkeit, deren Rente nur bei Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz ausgerichtet werden kann, ihren Wohnsitz ins Ausland verlegt. Diese Bestimmung gilt indessen nicht für ausländische Waisen von schweizerischen Staatsangehörigen (RWL, Rz. 3333). Bei der Rentenwegleitung handelt es sich um eine Verwaltungsweisung. Die für die Verwaltung verbindlichen Weisungen und Kreisschreiben sind generelle Dienstanweisungen einer Behörde an die untergeordneten Behörden. Die Verwaltungsweisungen stellen keine Rechtssätze dar und sind daher für den Richter nicht bindend. Sie dienen der gleichmässigen Anwendung des Rechts durch die Verwaltung. Der Richter soll die Weisungen bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen zulassen. Er weicht insoweit davon ab, als die Weisungen mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen oder der Verfassung nicht vereinbar sind (BGE 132 V 200 E. 5.1.2, 117 Ib 225 E. 4b, jeweils mit Hinweisen; vgl. auch ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/ FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 123 ff.).

#### **E. 4.9**

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 25 Abs. 1 erster Satz ATSG [SR 830.1]). Gemäss Art. 25 Abs. 2 erster Satz 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. Bei den genannten Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (BGE 139 V 6 E. 2 S. 7; 138 V 74 E. 4.1 S. 77 mit Hinweisen). Verwirkungsfristen können grundsätzlich weder gehemmt noch unterbrochen

werden (BGE 117 V 208 E. 3a).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz rechtfertigt die Aufhebung der Waisenrenten in ihrem Einspracheentscheid vom 18. Juni 2012 damit, dass keine gesetzliche Grundlage bestehe, wonach die Waisenrenten für Pflegekinder bei Wiederheirat des leiblichen Elternteils [in casu der Mutter] weiter zu entrichten seien. Sie ist der Ansicht, dass der Anspruch auf Waisenrente erlischt, wenn eine neue, dauerhafte Hausgemeinschaft eingegangen wird. Im Falle der Wiederverheiratung falle jedenfalls der Anspruch auf Witwer- und Witwenrente nach Art. 23 Abs. 4 AHVG dahin und lebe erst bei Scheidung bzw. Ungültigkeitserklärung der neuen Ehe wieder auf (Art. 23 Abs. 5 AHVG). Analog bestehe die gesetzliche Regelung, dass der Anspruch auf Waisenrente erlösche, wenn das Pflegekind zu einem Elternteil zurückgekehrt sei oder von diesem unterhalten werde (Art. 49 Abs. 3 AHVV). Faktisch wie auch rechtlich werde spätestens mit der Heirat ein dauerhaftes Pflegeverhältnis begründet, gleichgültig, ob dies für den neuen Pflegevater finanziell tragbar sei oder nicht. Zudem werde von der Mutter der drei minderjährigen Kinder nicht bestritten, mit dem neuen Ehegatten (O. A. \_\_\_\_\_) und den Kindern von Beginn weg in einer Hausgemeinschaft gelebt zu haben, in das noch ein weiteres Kind aus dieser Ehe geboren worden sei. Im Vergleich dazu habe die Hausgemeinschaft mit dem verstorbenen M. C. \_\_\_\_\_, welche laut offizieller Bestätigung der philippinischen Behörde mit der Heirat begonnen habe, nur rund eineinhalb Jahre gedauert und innert dieser [kurzen] Zeit ein Pflegeverhältnis ausgelöst (B-Vorakten, act. 37, S. 2). Des Weiteren beruft sich die Vorinstanz auf die gesetzliche Beistandspflicht des Stiefvaters sowie auf die Unterhaltspflicht des leiblichen Vaters und argumentiert wie folgt: Leben die Kinder bei Mutter und Stiefvater, so habe gemäss Art. 276 Abs. 2 ZGB für die Barkosten des Kinderunterhalts primär der leibliche Vater aufzukommen. Die Beistandspflicht des Stiefvaters sei subsidiär und bestehe darin, dass er einen allfälligen Unterschied zwischen einem ungenügenden Unterhaltsbeitrag des leiblichen Vaters und dem Bedarf der Kinder auszugleichen sowie das Risiko für die Einbringlichkeit der Unterhaltsbeiträge zu tragen habe (BGE 120 II 285 E. 2b S. 287 f.). Die Mutter der drei minderjährigen Kinder habe sich demnach für den Unterhalt vorderhand an den leiblichen Vater ihrer Kinder zu wenden. Gemäss Urteil des Bundesgerichts B 14/04 vom 19. September 2005, BGE 72 II 165, Breitschmid, Basler Kommentar, 2. Aufl., Rz. 11 zu Art. 278 ZGB gelte der Stiefvater - trotz lediglich subsidiärer Beistandspflicht - als "Versorger" im Sinne von Art. 45 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Auch könne es nicht angehen und Sinn und Zweck der Waisenrente für Pflegekinder sein, dass die leibliche Mutter der Kinder den zahlungskräftigsten unter mehreren Pflegevätern und dem leiblichen Vater einfach auswählen könne (B-Vorakten, act. 37, S. 2).

### **E. 5.2**

Demgegenüber bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, dass die Witwenrente mit Wirkung ab 1. Juli 2009 seitens der Vorinstanz rechtmässig aufgehoben worden sei (vgl. Art. 23 Abs. 4 AHVG; vgl. Beschwerde [act. 1] S. 7, Bst. c; A-Vorakten, act. 74, S. 1). Hingegen bestreitet sie das Erlöschen des Anspruchs auf Waisenrenten nach Art. 25 Abs. 3 AHVG. Weder aus dem Gesetz und der Verordnung noch aus der Rentenwegleitung (Rz. 3327-3333 unter dem Titel "3.6.1.5: Erlöschen des Anspruchs") lasse sich irgendein Hinweis darauf finden, dass die Wiederverheiratung der Mutter ein Grund für das Erlöschen des

Anspruches auf Waisenrenten wäre. Keines der Kinder sei gestorben oder von O. A. \_\_\_\_\_ adoptiert worden (act. 1, S. 5 f.; B-Vorakten, act. 31, S. 4). Auch sei keines der Kinder zu seinem leiblichen Vater zurückgekehrt oder erhalte von diesem Unterhaltsleistungen. Zum leiblichen Vater der Kinder (H. D. \_\_\_\_\_, geboren am [...] 1975, philippinischer Staatsangehöriger) habe kein Kontakt bestanden und dieser habe auch nie Unterhalt bezahlt oder sich in anderer Art um die Kinder gekümmert (vgl. E. 4.6 mit Hinweis zum Pflegeverhältnis und zur Ausübung der Elternrechte). Die Kinder seien seit der Gründung des gemeinsamen Haushalts von Herrn M. C. \_\_\_\_\_ und Frau V. B. \_\_\_\_\_ im Jahr 1998 in deren Haushalt aufgewachsen und der Verstorbene sei vollumfänglich für Pflege, Erziehung und Unterhalt der Kinder aufgekommen (act. 1, S. 3; B-Vorakten, act. 31, S. 2). Die neue Hausgemeinschaft der Familie A. \_\_\_\_\_ verfüge über ein gemeinsames monatliches Familieneinkommen (ohne Waisenrenten) von Fr. 4'537.20 (3'781.- multipliziert mit Fr. 1.20 [Umrechnungskurs]) und sei gar nicht in der wirtschaftlichen Lage, ein Pflegeverhältnis gegenüber den drei minderjährigen Kindern zu übernehmen (B-Vorakten, act. 31, S. 6. f. mit Aufstellung des Notbedarfs und weiteren Beweismitteln zur finanziellen Lage der Familie). Nicht zuletzt habe auch keines der drei Kinder einen (eigenen) Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente und sei noch nicht 18 Jahre alt. Die Waisenrente leite sich vom Pflegekindverhältnis zu einem schweizerischen Staatsangehörigen (dem verstorbenen M. C. \_\_\_\_\_) ab, sodass auch die Wohnsitzfrage irrelevant sei (vgl. E. 4.8 mit Hinweis zur Wohnsitzfrage und Staatszugehörigkeit). Auch halte das Merkblatt 3.03 der Informationsstelle der AHV zu den "Hinterlassenenrenten der AHV" in Ziffer 10 unter dem Titel "Beginn und Ende des Anspruchs" fest, dass mit der Wiederverheiratung die Witwen- oder Witwerrente erlischt und die Waisenrenten dagegen weiter laufen (act. 1, S. 5; B-Vorakten, act. 31, S. 4). Indem die Vorinstanz nicht bewiesene, neue Pflegeverhältnisse als Grund für die Aufhebung von Waisenrenten betrachtet habe, habe sie gegen das Legalitätsprinzip und somit gegen Bundesrecht verstossen, da das Gesetz selbst erwiesene neue Pflegeverhältnisse nicht als Grund für die Aufhebung von Waisenrenten nenne (act. 1, S. 10; B-Vorakten, act. 31, S. 8). Der Anspruch auf drei Waisenrenten sei vorliegend nicht untergegangen und der Rückforderungsanspruch sei zu Unrecht erfolgt.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz vertritt in der Vernehmlassung vom 29. Oktober 2012 den Standpunkt, dass die rechtlichen Grundlagen für die Kinder- und Waisenrenten für Pflegekinder lückenhaft und daher entsprechend auslegungsbedürftig seien (act. 5, S. 2 f.). Nach dem Wortlaut von Art. 25 AHVG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 und 3 AHVV würde der Anspruch auf Waisenrente erlöschen, wenn das Pflegekind zu einem Elternteil zurückkehre oder von diesem unterhalten werde. Nach der teleologischen Auslegung [Auslegung nach Sinn und Zweck] würde der Anspruch auf Waisenrente erlöschen, wenn das bisherige Pflegeverhältnis durch ein neues Pflegeverhältnis ersetzt werde. Wenn Pflegekinder (infolge Heirat des leiblichen Elternteils) einen neuen Stiefvater bekämen und in diese Hausgemeinschaft wie eigene Kinder zur Pflege und Erziehung aufgenommen würden, so werde das ursprüngliche Pflegeverhältnis zum verstorbenen Pflegevater "automatisch durch ein neues Pflegeverhältnis zum neuen Stiefvater ersetzt". Die beim Tod des ursprünglichen Pflegevaters ausgerichtete Waisenrente verliere mithin ihre Daseinsberechtigung. Nach Ansicht der Vorinstanz beeinträchtige diese Auslegung den gesetzlichen Grundsatz nicht, dass Waisenrenten für "eigene Kinder" grundsätzlich bis zur Mündigkeit oder darüber hinaus bis zum Abschluss der Ausbildung bzw. bis spätestens zum 25. Altersjahr

auszuzahlen seien (Art. 25 AHVG i.V.m. Art. 49 AHHV). Die Auszahlung von Pflegekinder-Waisenrenten hingegen - weil es sich eben weder um die leiblichen noch die adoptierten Kinder des Verstorbenen handle - würde ihre "Anspruchsvoraussetzung in dem wegfallenden und unersetzten Pflegeverhältnis" finden. Sie würde solange ihre Daseinsberechtigung finden, als nicht ein neues Pflegeverhältnis eingegangen werde. Dieser Beendigungsgrund der Ausrichtung der Waisen- bzw. Kinderrente für Pflegekinder bedürfe keiner ausdrücklichen Grundlage, sondern die entsprechende Auslegung der bestehenden Grundlage (Art. 25 AHVG i.V.m. Art. 49 AHHV) genüge.

#### **E. 5.4**

Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen und bestreitet replikweise, dass die rechtlichen Grundlagen für die Kinder- und Waisenrenten lückenhaft seien (act. 7, S. 3 ff.). Es bestehe kein Raum für ein Auffüllen einer angeblichen Lücke durch Auslegung. Das Legalitätsprinzip verbiete den rechtsanwendenden Behörden, fehlende gesetzliche Grundlagen als angebliche Lücken zu qualifizieren und diese mit eigener Auslegung selbst zu füllen. Aus der Auflistung in Art. 25 AHVG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 und 3 AHVV sei in systematischer Auslegung e contrario zu schliessen, dass andere als die dort genannten Sachverhalte eben nicht zum Erlöschen des Anspruchs auf Waisenrenten zu führen hätten. Gerade die vorliegende Konstellation zeige, dass (nach teleologischer Auslegung) die durch den Tod des Pflegevaters M. C. \_\_\_\_\_ ausgelösten Waisenrenten mit der Wiederverheiratung der Mutter keineswegs ihre Daseinsberechtigung verloren hätten, würden die drei Kinder bei einem Wegfall der Waisenrenten doch ihre sozialversicherungsrechtliche Absicherung verlieren, da der heutige Ehemann der Mutter nicht in der Lage sei, für den wirtschaftlichen Unterhalt dieser drei Kinder aufzukommen. Die Pflegekinder-Waisenrenten fänden ihre Daseinsberechtigung nicht - wie behauptet - im durch den Tod von M. C. \_\_\_\_\_ weggefallenen Pflegeverhältnis als solches, sondern in der durch seinen Tod weggefallenen Versorgungskapazität. Ein neues Pflegeverhältnis könne diese wirtschaftliche Absicherung nur dann ersetzen, wenn es auch die entsprechenden ökonomischen Folgen habe. Selbst wenn ein neues Pflegeverhältnis eingegangen worden sei, so habe die Beschwerdeführerin diese Vermutung bereits widerlegt, vorliegend durch die Einsprache vom 5. April 2012 detailliert begründet und die wirtschaftlichen Verhältnisse von O. A. \_\_\_\_\_ belegt (act. 7, S. 4; B-Vorakten, act. 31).

#### **E. 5.5.1**

Nach dem Wortlaut von Art. 25 AHVG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 und 3 AHVV erlischt der Anspruch auf Waisenrente, wenn das Pflegekind zu einem Elternteil zurückgekehrt ist [erste Bedingung gemäss Art. 49 Abs. 3 AHVV]. Unbestritten ist, dass zwischen dem Stiefvater M. C. \_\_\_\_\_ und den drei minderjährigen Kindern vor Eintritt des Rentenfalls (vor seinem Tod) ein auf Dauer begründetes und unentgeltliches Pflegeverhältnis bestanden hat (vgl. E. 4.3 ff.) und der leibliche Vater zu keinem Zeitpunkt für den Kindesunterhalt aufgekommen ist (vgl. Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB), weshalb den Kindern nach dem Tod des Stiefvaters eine Waisenrente ausgerichtet wurde. Die Vorinstanz erklärt nicht, zu welchem Elternteil die Pflegekinder (nach dem Tod des Stiefvaters und) seit der Wiederverheiratung ihrer leiblichen Mutter (angeblich "zurückgekehrt" seien, zumal die minderjährigen Kinder stets in der Obhut der sorgeberechtigten Mutter waren - sowohl in der Ehe mit M. C. \_\_\_\_\_ auf den Philippinen als auch in der nachfolgenden Ehe mit O. A. \_\_\_\_\_ in Österreich (vgl. Meldebestätigung des Zentralen Melderegisters in Österreichs [B-Vorakten, act. 14, S. 1-4]; Bst. A.a). Auch

ist den Akten nicht zu entnehmen, dass die Kinder zu ihrem leiblichen Vater, H. D.\_\_\_\_\_, der - gemäss Angaben der leiblichen Mutter - noch auf den Philippinen lebe und zu dem in der Vergangenheit kein Kontakt bestanden habe (vgl. E. 4.6 mit Hinweis zum Pflegeverhältnis und zur Ausübung der Elternrechte) - zurückgekehrt seien.

### **E. 5.5.2**

Als zweite Bedingung führt Art. 49 Abs. 3 AHVV an, dass der Anspruch auf Waisenrente erlischt, wenn das Pflegekind von einem Elternteil unterhalten wird. Die Vorinstanz verweist einerseits auf die gesetzliche Unterhaltspflicht des leiblichen Vaters nach Art. 276 Abs. 2 ZGB (vgl. E. 5.5.1 zur nicht bestrittenen fehlenden Unterhaltsleistung des leiblichen Vaters). Andererseits beruft sie sich auf die subsidiäre Beistandspflicht des neuen Pflegekindvaters - gestützt auf Art. 299 ZGB ("IV. Stiefeltern"). Diese Bestimmung besagt, dass jeder Ehegatte dem andern in der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber dessen Kindern in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten hat, wenn es die Umstände erfordern. Die Vorinstanz stützt sich auf ein Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute: Bundesgericht) B 14/04 vom 19. September 2005, das den Anspruch auf Waisenrenten aus der Personalvorsorgestiftung der adoptierten Kinder eines Verstorbenen mithilfe der Auslegung des Stiftungsreglements regelt. Gemäss dem erwähnten Urteil hänge der Anspruch auf Waisenrenten davon ab, wie der im Reglement verwendete Begriff "nach Gesetz gleichgestellte Kinder" zu verstehen sei. Im vorliegenden Fall kann jedoch die Vorinstanz keine Analogie zum erwähnten Urteil herstellen, zumal der verstorbene M. C.\_\_\_\_\_ die drei minderjährigen Kinder weder adoptiert hatte (vgl. E. 4.8 RWL Rz. 3328) noch ein Anspruch auf Waisenrenten aus einer Personalvorsorgestiftung in Frage steht. Auch sind insofern keine Parallelen oder Schlüsse aus dem Urteil B 14/04 zu ziehen, da vorliegend einzig die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen für Waisenrenten aus der AHV und - für die Abklärung der familienrechtlichen Verhältnisse - die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches heranzuziehen sind. Die Vorinstanz verweist im Zusammenhang mit der Unterhaltspflicht des Stiefvaters (O. A.\_\_\_\_\_) weiter auf BGE 120 II 285 E. 2b vom 2. September 1994. Darin wird erläutert, dass gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB jeder Ehegatte dem andern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen habe. Stimme der Stiefelternteil der Aufnahme vorehelicher Kinder seines Ehepartners in die Hausgemeinschaft zu, so habe er seinem Ehepartner nur in angemessener Weise beizustehen, denn in Bezug auf seine Leistungspflicht sei er dem leiblichen Elternteil nicht gleichgestellt. Die Beistandspflicht sei subsidiär; die elterliche Unterhaltspflicht gegenüber den eigenen leiblichen Kindern gehe vor. Lebt das Kind, wie hier, bei Mutter und Stiefvater, so habe für die Barkosten des Kinderunterhalts der leibliche Vater aufzukommen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Der Beistand des Stiefvaters bestehe darin, dass er einen allfälligen Unterschied zwischen einem ungenügenden Unterhaltsbeitrag des leiblichen Vaters und dem Bedarf des Kindes auszugleichen und das Risiko für die Einbringlichkeit der Unterhaltsbeiträge zu tragen habe (Hegnauer, Der Unterhalt des Stiefkindes nach schweizerischem Recht, Festschrift für W. Müller-Freienfels, Baden-Baden 1986, S. 276 ff.; Stettler, SPR III, S. 312 ff.; Bräm/Hasenböhler, N. 140/141 zu Art. 159 ZGB). Mit Hinweis auf BGE 120 II 285 E. 2 b macht die Vorinstanz geltend, dass jedenfalls ein Pflegekindverhältnis zwischen O. A.\_\_\_\_\_ und den minderjährigen Kinder der Beschwerdeführerin begründet worden sei und der Stiefvater aufgrund der subsidiären Beistandspflicht Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seinen minderjährigen Stiefkindern habe.

### E. 5.5.3

Die Unterstützungspflicht setzt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung voraus, dass der Pflegevater in seiner Unterstützungspflicht leistungsfähig ist. Die Vorinstanz geht im angefochtenen Einspracheentscheid vom 18. Juni 2012 davon aus, dass eine solche Leistungsfähigkeit bestehe, ohne dies weiter zu prüfen. Die Beschwerdeführerin verneint eine solche und belegt dies mit eingehenden Ausführungen und Rechnungsaufstellungen (B-Vorakten, act. 31, S. 5 ff.) inklusive Beweismittel zur wirtschaftlichen Lage der Familie A.\_\_\_\_\_ respektive zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Pflegevaters. In den Akten finden sich folgende Beweismittel der Beschwerdeführerin: Mietvertrag vom 15. Juli 2009 mit Angabe der Miete von 660.- und zu leistenden Akonto-Zahlungen für die Nebenkosten in der Höhe von 270.- (B-Vorakten, act. 31, S. 38-41). Betriebskostenabrechnung vom 9. Januar 2010 für das Jahr 2009 unter Angabe der tatsächlichen jährlichen Nebenkosten von 3'612.44.- abzüglich der Akonto geleisteten Betriebskosten von 3'420.- (B-Vorakten, act. 31, S. 42); dies entspricht einer Erhöhung der monatlichen Nebenkosten auf 301.- ( 3'612.44 ./ 12 Monate). Nachweis über die Eröffnung eines neuen Dauerauftrages vom 15. März 2010 infolge der Erhöhung der Nebenkosten (siehe Lemma oben); Verwendungszweck: Miete, Betrag: 965.- [Miete 660.- zuzüglich 305,- für Betriebskosten] (B-Vorakten, act. 31, S. 43). Informationsschreiben des Studienkolleg F.\_\_\_\_\_ (X.\_\_\_\_\_) vom Juni 2011 betreffend die Schulkosten für externe Schüler ( 115.- pro Monat und Kind) sowie die jährliche Eintrittspauschale ( 46.- pro Kind; B-Vorakten, act. 31, S. 58). Mitteilung der G.\_\_\_\_\_ vom 6. Juni 2011 betreffend die Änderung der Prämien im Bereich der Unfallvorsorge, Privatrechtsschutz, Wohnung/Eigenheim und Kraftfahrzeug (B-Vorakten, act. 31, S. 45); die Vorschreibung beträgt für den Zeitraum von August 2011 bis Juli 2012 1'352.49 bzw. 34.50 pro Monat. Rechnung der X.\_\_\_\_\_ AG vom 21. Juni 2011 bezüglich Abrechnung des Stromverbrauchs für den Zeitraum vom 9. Mai 2010 bis zum 15. Juni 2011 in der Höhe von 490.73 (B-Vorakten, act. 31, S. 44); daraus resultieren durchschnittliche monatliche Stromkosten von 37.75 ( 490.73 ./ 13 Monate). Bestätigung der Auftragsannahme vom 22. September 2011 betreffend des noch zu überweisenden Beitrages für die Essensverpflegung im Studienkolleg F.\_\_\_\_\_ für das Jahr 2011/2012 in der Gesamthöhe von 1'040.- (für N.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_); B-Vorakten, act. 31, S. 60). Monatsabrechnung vom 18. Oktober 2011 (B-Vorakten, act. 31, S. 28); dieser ist zu entnehmen dass O. A.\_\_\_\_\_ ein monatliches Nettoeinkommen von 2'151.04 (Bruttoeinkommen 3'633.70 abzüglich der Sozialabgaben 1'482.66) im November 2011 erhalten hat. Überweisungsbeleg vom 15. November 2011 für die Familienbeihilfe für die Monate November und Dezember 2011 in der Höhe von 1'659.- für 4 Kinder ( 829.- pro Monat; B-Vorakten, act. 31, S. 5, 32). Mitteilung der Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter vom 21. Dezember 2011 bezüglich des Leistungsanspruches nach dem Kinderbetreuungsgesetz (B-Vorakten, act. 31, S. 30); der Leistungsanspruch (Kinderbetreuungsgeld) wurde in der Höhe von 14.53 pro Tag ab 28. Juli 2011 bis voraussichtlich 21. Juli 2012 gewährt. Undatiertes und ohne Absender versehenes Informationsschreiben (der Schule) betreffend die geplante Wintersportwoche der 3. Klassen in W.\_\_\_\_\_; für Quartier (Vollpension), Bus, Liftkarte etc. würden Gesamtkosten in der Höhe von 351.- pro Kind anfallen, die bei einer Teilnahme bis spätestens 17. Februar 2012 auf das Raika-Konto zu überweisen seien (B-Vorakten, act. 31, S. 61). Kontoauszug H.\_\_\_\_\_ vom 9. Januar 2012 und Übersicht über folgende Daueraufträge (B-Vorakten, act. 31, S. 33 ff.): 965.- für Miete, Unterhaltsbeitrag/Alimente für K. E.\_\_\_\_\_ in der Höhe von 370.- (Empfängerin: R. E.\_\_\_\_\_, leibliche Mutter von

K. E. \_\_\_\_\_) und 30.- (Empfängerin: K. E. \_\_\_\_\_). Kontoauszug vom 9. Januar 2012 betreffend die Überweisung der Miete von 965.- (B-Vorakten, act. 31, S. 36, 38-41). Bestätigung der Auftragsannahme vom 19. Januar 2012 betreffend des noch zu überweisenden Kollegbeitrags für Januar und Februar 2012 in der Höhe von 460.- (für "10837 N. \_\_\_\_\_ + 10840 E. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_"; B-Vorakten, act. 31, S. 59). Mitteilung des Finanzamtes Salzburg-Land vom 6. Februar 2012 betreffend die Zusicherung der Familienbeihilfe ab August 2009 bis Juni 2011 für 3 Kinder, ab Juli 2011 bis Juli 2012 für 4 Kinder, ab August 2012 bis Juli 2013 für 1 Kind (B-Vorakten, act. 31, S. 29). Prämien der monatlichen Rundfunkgebühren (GIS) vom 10. Februar 2012 in der Höhe von 23.31 (B-Vorakten, act. 31, S. 49). Überweisungsbeleg der H. \_\_\_\_\_ vom 27. Februar 2012 für Telefonkosten in der Höhe von 80.85 (Einzug des Rechnungsbetrages durch die Hutchison 3G Austria GmbH per Lastschriftverfahren); handschriftlicher Vermerk: "durchschnittliche monatliche Telefonausgaben" (B-Vorakten, act. 31, S. 47). Überweisungsbeleg der H. \_\_\_\_\_ vom 12. März 2012 für Internetkosten in der Höhe von 15.- (Einzug des Rechnungsbetrages durch die Hutchison 3G Austria GmbH per Lastschriftverfahren); handschriftlicher Vermerk: "monatliche Ausgaben für Internetanschluss zur Erledigung der Schulaufgaben!" (B-Vorakten, act. 31, S. 48). Überweisungsbeleg der H. \_\_\_\_\_ vom 14. März 2012 für die Rundfunkgebühren (GIS) für die Monate März und April 2012 in der Höhe von 46.12 (B-Vorakten, act. 31, S. 50). Lohnzettel und Beitragsgrundlagennachweis vom 20. März 2012 für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2011 (B-Vorakten, act. 31, S. 27); aus diesem geht hervor, dass O. A. \_\_\_\_\_ ein Jahresbruttoeinkommen gemäss § 25 (ohne § 26 und ohne Familienbeihilfe) von 51'934.60 bezogen hat, wovon u.a. 37'300.01 als steuerpflichtige Bezüge und 10'337.30 als anrechenbare Lohnsteuer deklariert sind. Ausdruck des Routenplaners vom 23. März 2012 mit Angabe des ermittelten Arbeitsweges von rund 15 km pro Weg und einer Fahrtzeit von ca. 17 Minuten (B-Vorakten, act. 31, S. 51 und S. 53). Ausdruck des Routenplaners vom 23. März 2012 mit Angabe der ermittelten Fahrtstrecke (350 km pro Weg) zum Besuchsort der leiblichen Tochter K. E. \_\_\_\_\_ (B-Vorakten, act. 31, S. 54 und S. 57).

#### **E. 5.5.4**

Die Beweisregeln von Art. 8 ZGB besagen, dass - wo das Gesetz es nicht anders bestimmt - derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Die Vorinstanz, die aus zuvor erwähnter Unterstützungspflicht Pflichten des Stiefvaters ableitet bzw. die Waisenrenten der drei minderjährigen Kinder verneint, ist vorliegend gemäss Art. 8 ZGB beweispflichtig. Die Vorinstanz hat sich in der Begründung ihres Einspracheentscheids vom 18. Juni 2012 (und in der Vernehmlassung vom 29. Oktober 2012) lediglich darauf beschränkt, die [angeblich] lückenhaften rechtlichen Grundlagen für die Kinder- und Waisenrenten in ihrem Ermessen auszulegen, ohne die tatsächlichen Familienverhältnisse respektive die finanziellen Verhältnisse der Familie A. \_\_\_\_\_ abzuklären (act. 5, S. 2 f.; vgl. E.5.4). Die Vorinstanz behauptet, dass mit der Wiederverheiratung der Mutter (Juni 2009) das Pflegeverhältnis zum verstorbenen Pflegevater "automatisch" erloschen sowie ein neues Pflegeverhältnis begründet worden sei, weshalb der von Gesetzes wegen als neuer "Versorger" geltende O. A. \_\_\_\_\_ "einen allfälligen Unterschied zwischen einem ungenügenden Unterhaltsbeitrag des leiblichen Vaters und dem Bedarf der Kinder auszugleichen sowie das Risiko für die Einbringlichkeit der Unterhaltsbeiträge zu tragen habe". Obwohl die Beschwerdeführerin den fehlenden Kontakt zum leiblichen Vater mehrmals erklärt hat, die fehlende Versorgungskapazität durch den Verlust des verstorbenen Pflegevaters - und in der Folge durch die

Nichtausrichtung der zuvor zugesprochenen 3 Waisenrenten - begründet sowie die finanzielle Lage der Familie A.\_\_\_\_\_ durch detaillierte Ausführungen sowie durch Vorlage von Beweismitteln darlegt hat, hat es die Vorinstanz unterlassen, die faktische Möglichkeit einer Unterhaltsleistung des Stiefvaters O. A.\_\_\_\_\_ (im Rahmen seiner subsidiären Beitragspflicht) zu überprüfen. Dem im Sozialversicherungsrecht allgemein geltenden Untersuchungsgrundsatz wurde somit nicht Rechnung getragen. Eine [vollumfängliche] Unterstützung der drei minderjährigen Kinder respektive die finanzielle Unterstützungsfähigkeit von O. A.\_\_\_\_\_ scheint - aufgrund der von der Beschwerdeführerin eingehend dargelegten finanziellen Verhältnisse und der nachfolgenden Ausführungen zum familiären Notbedarf (Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums gemäss BGE 131 V 249 E. 1.2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 141/05 vom 20. September 2006 E. 3.3) - als nicht gegeben.

### **E. 5.5.5**

Gemäss Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) ist die pfändbare Einkommensquote praxisgemäss so zu berechnen, dass zunächst die Nettoeinkommen beider Ehegatten und ihr gemeinsames Existenzminimum zu bestimmen und dieses sodann im Verhältnis der Nettoeinkommen auf die Ehegatten aufzuteilen ist. Die beim betriebenen Ehegatten pfändbare Einkommensquote ergibt sich alsdann durch Abzug seines Anteils am Existenzminimum von seinem Nettoeinkommen (BGE 116 III 77 f. E. 2a, BGE 114 III 15 f. E. 3, mit Hinweisen; vgl. auch Ziff. IV/1 der Richtlinien der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG vom 24. November 2000, in: BLSchK 2001 S. 14 ff.). Mit anderen Worten ist zunächst das Existenzminimum des Schuldners zu ermitteln, indem das gemeinsame Existenzminimum (Grundbetrag für Ehepaar und Kinder nebst den zu berücksichtigenden Zuschlägen bzw. Abzügen) durch das Gesamteinkommen dividiert und mit dem Nettoeinkommen des Schuldners multipliziert wird (BGE 131 V 249 S. 252). Die Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009 der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz erachten folgende Grundbeträge für Nahrung, Kleidung und Wäsche einschliesslich deren Instandhaltung, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Privatversicherung, Kulturelles sowie Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas etc. als unumgänglich notwendig sowie von der Pfändung ausgeschlossen: Fr. 1'700.- für ein Ehepaar [...] oder ein Paar mit Kindern, Fr. 400.- für den Unterhalt eines Kindes im Alter bis zu 10 Jahren, Fr. 600.- für den Unterhalt eines Kindes über 10 Jahren. Dem monatlichen Grundbetrag sind Zuschläge für den Mietzins, Heiz- und Nebenkosten, Sozialbeiträge (soweit nicht vom Lohn bereits abgezogen), unumgängliche Berufsauslagen (soweit der Arbeitgeber nicht dafür aufkommt), rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge an nicht im Haushalt wohnende Personen, besondere Auslagen für Schulung der Kinder, Abzahlung oder Miete/Leasing von Kompetenzstücken oder verschiedene, unmittelbar grössere Auslagen (z.B. Selbstbehalte von Arztbehandlungskosten, Wohnungswechsel, Pflege von Familienangehörigen) hinzuzurechnen. Steuern sind bei der Berechnung des Notbedarfs nicht zu berücksichtigen (BGE 126 III 89, 92 f.; Urteil des Bundesgerichts 7B.221/2003 vom 17. November 2003 = BLSchK 2004, 85 ff.). Leistungen bzw. Vergütungen von Dritten wie beispielsweise Prämienverbilligungen, Stipendien, Unterstützungen müssen zum Einkommen

dazugerechnet werden. Naturalbezüge (z.B freie Kost, Logis, Dienstkleidung) sowie Reisespesenvergütungen werden vom betriebsrechtlichen Existenzminimum (Notbedarf) abgezogen. Im vorliegenden Fall berechnet sich der monatliche Grundbetrag wie folgt: Fr. 1'700.- zuzüglich Fr. 1'800.- [3 \* Fr. 600.-] für die drei 1996 und 1997 geborenen Kinder von V. A.\_\_\_\_\_, zuzüglich Fr. 400.- für das gemeinsame Kind [M. A.\_\_\_\_\_, geboren 2011] des Ehepaars A.\_\_\_\_\_) ergibt einen [vorläufigen] monatlichen Grundbetrag von Fr. 3'900.-. Wegen tieferer Lebensunterhaltskosten in Österreich - so die Beschwerdeführerin - wird vom ermittelten Grundbetrag (Fr. 3'900.-) ein Drittel (Fr. 1'300.-) abgezogen (vgl. B-Vorakten, act. 31, S. 6, Aufstellung des Notbedarfs). Zum monatlichen Grundbetrag für das Ehepaar und die Kinder von Fr. 2'600.- sind insgesamt Fr. 3'279.48 ( 2'732.90 \* 1.20 Umrechnungskurs) als anrechenbare Zuschläge (einschliesslich der rechtlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge für das leibliche Kind von O. A.\_\_\_\_\_; vgl. E. 5.6.3 mit der Auflistung der Beweismittel) hinzuzurechnen, sodass ein betriebsrechtliches Existenzminimum respektive ein Notbedarf der Familie A.\_\_\_\_\_ von Fr. 5'879.48 resultiert. Da in Österreich die Sozialbeiträge (AHV, IV, EO, Arbeitslosenversicherung, Krankenkassen, Unfallversicherung, Pensions- und Fürsorgekassen etc.) vom Lohn bereits abgezogen werden, sind keine weiteren Beiträge bzw. Prämien abzuziehen. Demgegenüber steht ein Familieneinkommen von insgesamt Fr. 4'537.26 ( 3'781.05 \* 1.20 Umrechnungskurs), das folgende Positionen beinhaltet: Nettoeinkommen des Alleinverdieners O. A.\_\_\_\_\_ in der Höhe von 2'151.04 \* 14 Monate ergibt 30'114.56 pro Jahr bzw. ein durchschnittliches Nettoeinkommen von 2'509,55; vgl. E. 5.6.3). Dem durchschnittlichen Nettoeinkommen sind die staatliche Familienbeihilfe von 829.50 für 4 Kinder und ein Kinderbetreuungsgeld (in den ersten 3 Lebensjahren) für M. A.\_\_\_\_\_ in der Höhe von 442.- pro Monat hinzuzurechnen (vgl. E. 5.6.3 sowie die Ausführungen in der Richtlinie für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Hinweis zu den Leistungen bzw. Vergütungen Dritter), weshalb sich ein Familieneinkommen von insgesamt 3'781.05 ergibt. Da O. A.\_\_\_\_\_ Alleinverdiener ist, erübrigt sich die weitere Berechnung seiner pfändbaren Quote.

#### **E. 5.5.6**

Mit der Ermittlung des gemeinsamen Notbedarfs ist erkennbar, dass der gemeinsame Notbedarf der Familie A.\_\_\_\_\_ von Fr. 5'879.48 deutlich höher liegt, als das gemeinsame Familieneinkommen (Fr. 4'537.26). Das faktische Familieneinkommen der Familie A.\_\_\_\_\_, das im überwiegenden Teil aus dem Erwerbseinkommen von O. A.\_\_\_\_\_ besteht, reicht damit nicht aus, um die notwendigen Unterhaltskosten von zwei Erwachsenen und fünf Kindern zu decken. Demzufolge ist O. A.\_\_\_\_\_, der bereits für die Unterhaltskosten seiner (nicht erwerbstätigen) Frau und sich selbst, der gemeinsamen Tochter M. A.\_\_\_\_\_ und seines leiblichen Kindes (K. E.\_\_\_\_\_) aufkommt, wirtschaftlich nicht in der Lage, die Unterhaltskosten der drei minderjährigen Stieföhne vollumfänglich mitzutragen. Eine faktische Unterstützungsfähigkeit von O. A.\_\_\_\_\_ ist somit zu verneinen.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zwar eine Unterstützungspflicht von O. A.\_\_\_\_\_ bejaht, jedoch seine faktische Unterstützungsfähigkeit nicht überprüft bzw. dazu nicht Stellung genommen hat. Wie die oben stehenden Ausführungen zeigen, ist letztere nicht gegeben. Demzufolge lässt sich der Wegfall des Waisenrentenanspruchs nicht

mit der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung begründen. Nicht entscheidend ist damit, ob die Vorinstanz fälschlicherweise von einem Adoptivverhältnis der drei Pflegekinder zu M. C. \_\_\_\_\_ ausgegangen ist. Somit besteht weiterhin je ein Anspruch auf Waisenrente für die drei minderjährigen Kinder (E. \_\_\_\_\_ A. B. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_ D. B. \_\_\_\_\_, N. \_\_\_\_\_ D. B. \_\_\_\_\_) und kann die Rechtsfrage, ob gemäss Art. 49 Abs. 3 AHVV in Verbindung mit Art. 25 AHVG bei Wiederverheiratung weiterhin ein Anspruch besteht, im vorliegenden Fall offen gelassen werden. Die Forderung der drei Waisenrenten ist berechtigt, weshalb sich die Prüfung der geforderten Rückerstattung von Fr. 28'584.- für die [angeblich] zu Unrecht ausbezahlten Waisenrenten für den Zeitraum vom 1. März 2011 bis 29. Februar 2012 erübrigt. In Anbetracht dessen, dass die Beschwerde im Ergebnis gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist, soweit darauf einzutreten ist, kann zudem auf das von der Beschwerdeführerin beantragte Einholen einer Stellungnahme beim Bundesamt für Sozialversicherungen (vgl. Bst. C.a, Ziff. 5 der Beschwerdeschrift) in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden (vgl. BGE 124 V 90 E. 4b, 122 V 157 E. 1d; SVR 2001 IV Nr. 10 S. 28 E. 4b). Bei diesem Ergebnis ist auf die weiteren Ausführungen und Rügen nicht weiter einzugehen.

## **E. 7**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten sowie eine allfällige Parteientschädigung.

### **E. 7.1**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (art. 85bis Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Die obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Da die Parteivertreterin die in der Beschwerde angegebenen 30 Stunden Arbeitsaufwand nicht weiter detailliert und auch keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Beschwerdeverfahrens sowie in Anbetracht der in vergleichbaren Fällen gesprochenen Entschädigungen ist eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'800.- (inkl. Auslagen, exklusive Mehrwertsteuer [vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweis]; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) gerechtfertigt.

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