

# **BVGer C-5605/2009 vom 3. Februar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5605\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5605_2009)

FR: TAF C-5605/2009 du 3 février 2010

IT: TAF C-5605/2009 del 3 febbraio 2010

## **Regeste**

Rückforderung von Versicherungsleistungen und Erlass

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die eidgenössische IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen. Angefochten ist eine Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin davon berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG) der mittlerweile ordentlich vertretenen Beschwerdeführerin ist daher einzutreten.

### **E. 3**

Anfechtungsgegenstand ist die Verfügung der IV-Stelle, mit welcher die Rentenzahlungen an die Beschwerdeführerin herabgesetzt wurden, weil die IV-Rente mit der Rückforderung für zu Unrecht bezogene Zusatzleistungen zur IV verrechnet werden sollte.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 50 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) und Art. 27 der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV, SR 831.301) können Rückforderungen von Ergänzungsleistungen zur Invalidenversicherung mit fälligen

IV-Renten verrechnet werden. Auf die Beihilfen des Kantons Zürich sind die Bestimmungen über die Ergänzungsleistungen sinngemäss anwendbar (§ 15 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 7. Februar 1971 über die Zusatzleistungen zur AHV/IV [ZLG, LS 831.3]). Nach der Rechtsprechung darf die Verrechnung mit der Rente dabei nur insoweit erfolgen, als der Verrechnungsabzug das betriebsrechtliche Existenzminimum nicht beeinträchtigt (BGE 131 V 249 E. 1.2 und E. 3.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Nicht zum Anfechtungs- und Streitgegenstand (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1, BGE 125 V 413 E. 1a) gehört im vorliegendem Fall die Frage eines (teilweisen) Erlasses der Rückforderung. Sie ist lediglich bei den Voraussetzungen für eine Verrechnung zu beachten.

#### **E. 3.2.1**

Für die Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen (vgl. Art. 25 Abs. 1 ATSG) hat die zuständige Behörde (vorliegend die ZL-Stelle) eine Verfügung zu erlassen, welche den Umfang der Rückforderung festlegt (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV, SR 830.11]). Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass die Rückerstattung - auf Gesuch hin - erlassen wird, wenn die unrechtmässig gewährten Leistungen in gutem Glauben empfangen wurden und eine grosse Härte vorliegt (Art. 3 Abs. 2 ATSV in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG und Art. 4 Abs. 1 und 4 ATSV). Das Gesuch um Erlass der Rückerstattung ist spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen (Art. 4 Abs. 4 ATSV).

#### **E. 3.2.2**

Die Rückforderungsverfügung vom 23. November 2007 - in der auf die Möglichkeit, ein Erlassgesuch zu stellen, hingewiesen wurde - ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Ein Gesuch um Erlass hat die Beschwerdeführerin innerhalb der Frist von 30 Tagen (nach Eintritt der Rechtskraft) nicht eingereicht. Die Voraussetzungen, um von Amtes wegen auf eine Rückforderung zu verzichten (vgl. Art. 3 Abs. 3 ATSV), waren nach Einschätzung der ZL-Stelle offenbar nicht erfüllt (vgl. Akt. 27).

#### **E. 3.2.3**

Der von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren gestellte Antrag auf teilweisen Erlass ist demnach bei der unzuständigen Stelle vorgebracht worden und wäre offensichtlich verspätet gestellt, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann bzw. die Sache diesbezüglich auch nicht an die zuständige Stelle weiterzuleiten ist.

### **E. 3.3**

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ist die am 23. November 2007 verfügte Rückforderung vollstreckbar und somit auch grundsätzlich verrechenbar. Sind die Voraussetzungen für eine Verrechnung erfüllt, sind die zuständigen Behörden verpflichtet, diese vorzunehmen, da Art. 20 Abs. 2 AHVG zwingenden Charakter hat (BGE 115 V 341 E. 2.a).

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz hatte demnach lediglich zu prüfen, in welchem Umfang ein Verrechnungsabzug möglich ist, der das betriebsrechtliche Existenzminimum nicht tangiert. Dabei hat sie sich auf die Angaben der ZL-Stelle gestützt und den

Verrechnungsabzug verfügt, ohne die Beschwerdeführerin vorgängig anzuhören.

#### **E. 3.4.1**

Zur Gewährung des rechtlichen Gehörs hat die IV-Stelle gemäss Art. 73bis Abs. 1 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) ein Vorbescheidverfahren nach Art. 57a IVG durchzuführen, wenn es um Fragen geht, die in den Aufgabenbereich der IV-Stellen gemäss Art. 57 Abs. 1 Bst. a-d IVG (bzw. f [Art. 73bis Abs. 1 IVV wurde nach der Änderung des Art. 57 Abs. 1 IVG per 1. Januar 2008 nicht angepasst], vgl. auch BGE 134 V 97) fallen. Ist kein Vorbescheidverfahren durchzuführen, entbindet dies die IV-Stelle jedoch nicht von ihrer Pflicht, die versicherte Person vor Erlass einer Verfügung anzuhören (BGE 134 V 97 E. 2.8).

#### **E. 3.4.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 42 ATSG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

#### **E. 3.4.3**

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur: Seine Verletzung führt demnach ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde (grundsätzlich) zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 132 V 387 E. 5.1). Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für die materielle Streitentscheidung ausschlaggebend gewesen wäre. Bei Missachtung formeller Verfahrensgarantien bildet die Kassation des vorinstanzlichen Entscheids die Regel, zumal der Rechtsunterworfene grundsätzlich Anspruch auf Einhaltung des Instanzenzuges hat (Urteil BGer 9C\_136/2009 vom 10. August 2009 E. 2.4.2 mit Hinweis). Allerdings kann eine (nicht besonders schwerwiegende) Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, welche bezüglich des Sachverhalts und der Rechtslage über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz (BGE 133 I 201 E. 2.3, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn sie zu einem prozessualen Leerlauf führen würde (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweis, zum Ganzen Urteil BGer 9C\_136/2009 vom 10. August 2009 E. 2.4.2).

#### **E. 3.4.4**

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, die für das betriebsrechtliche Existenzminimum angerechneten Einnahmen aus Unterhaltsansprüchen gegenüber dem geschiedenen Ehegatten seien zu hoch, weil die Unterhaltsbeiträge teilweise nicht bezahlt würden. Zudem entstünden ihr krankheitsbedingte Mehrkosten, die bei den Ausgaben nicht berücksichtigt worden seien. Weiter habe sie für die Einrichtung der Wohnung in den Niederlanden Auslagen gehabt, die zu berücksichtigen wären, weil die Wohnungen dort

nicht gleich ausgestattet seien wie in der Schweiz. Dagegen wendet die IV-Stelle - grundsätzlich zu Recht - ein, die geltend gemachten Ausgaben seien nicht überprüfbar. Ob die Beschwerdeführerin allenfalls zu berücksichtigende zusätzliche Ausgaben belegen kann, wäre jedoch im Rahmen der Anhörung zu prüfen gewesen. Gleiches gilt für das Vorbringen, der geschiedene Ehegatte bezahle die Unterhaltsbeiträge teilweise nicht. Daraus erhellt, dass das rechtliche Gehör vorliegend insbesondere auch in seiner Funktion der Sachaufklärung tangiert ist.

#### **E. 3.4.5**

Die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, welche die ZL-Stelle ihrem Antrag auf Verrechnung beilegte, beruht nicht auf den effektiven bzw. aktuellen Zahlen, sondern auf den Verhältnissen vor dem Umzug in die Niederlande. Dennoch verzichtete die IV-Stelle darauf, aufgrund der aktuellen Verhältnisse das Existenzminimum zu ermitteln, in welches bei einer Verrechnung nicht eingegriffen werden darf. Es mag zwar zutreffen, dass die Lebenskosten in den Niederlanden im Allgemeinen eher tiefer sind als in der Schweiz. Dies entbindet die Verwaltung aber nicht davon, den individuell-konkreten Lebensbedarf zu ermitteln. Die IV-Stelle ist demnach ihrer Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (Art. 43 Abs. 1 ATSG), nicht nachgekommen. Gewisse Zweifel, ob allein auf der Berechnungsgrundlage der ZL-Stelle eine Verrechnung zulässig sei, schien im Übrigen auch die IV-Stelle zu hegen, wies sie doch in der angefochtenen Verfügung darauf hin, sie sei gerne bereit, einen schriftlichen Rückzahlungsvorschlag zu prüfen, sofern die Verrechnung eine zu grosse finanzielle Härte bedeuten sollte. Dass sie dennoch nicht nur auf eigene Abklärungen verzichtete, sondern auch ohne vorgängige Anhörung verfügte und gleichzeitig einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzog, erscheint nicht nachvollziehbar bzw. widersprüchlich.

#### **E. 3.4.6**

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin nicht damit rechnen musste, dass der Betrag für die Rückerstattung bei Fr. 700.- pro Monat festgesetzt werden könnte. Mit Schreiben vom 16. Januar 2009 forderte die ZL-Stelle die Beschwerdeführerin auf, einen Vorschlag zur Abzahlung der offenen Forderung zu machen, und teilte ihr gleichzeitig mit, dass sie eine monatliche Ratenzahlung von etwa Fr. 300.- bis 500.- erwarte (Akt. 9/27). Soweit ersichtlich wurde der Beschwerdeführerin die von der ZL-Stelle erstellte Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums bzw. die Ermittlung eines über das Existenzminimum liegenden Einkommens von Fr. 744.75 erst mit der vorliegend angefochtenen Verfügung zugestellt.

#### **E. 3.4.7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzung bereits deshalb nicht in Betracht kommt, weil die Verwaltung auch ihrer Pflicht, (vorgängig, vgl. BGE 132 V 368 E. 5) den rechtserheblichen Sachverhalt abzuklären, nicht nachgekommen ist. Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie das Existenzminimum der Beschwerdeführerin ermittle und nach Gewährung des rechtlichen Gehörs über die Verrechnung neu verfüge. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 4**

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Prüfung des Gesuchs um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das vorliegende Verfahren. Gleiches gilt für das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

## **E. 5**

Da es vorliegend nicht um eine Streitigkeit um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen geht (vgl. Urteil EVG I 282/99 vom 10. Mai 2000 mit Hinweis auf BGE 121 V 17 E. 2), ist das Verfahren kostenlos (Art. 69 Abs. 1bis in Verbindung mit Abs. 2 IVG e contrario). Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin sind keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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