

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2023.00012

vom 27. Dezember 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-12-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2023.00012

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2023.00012 du 27 décembre 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2023.00012 del 27 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

X.____, geboren 1946, bezog nach dem tödlichen Unfall ihres Ehegatten am 30. Dezember 1975 ab Januar 1976 eine Witwenrente sowie Kinderrenten. Im Jahr 2017 leitete die für die Rentenzahlungen zuständige Schweizerische Ausgleichskasse (SAK) Untersuchungen wegen Verdachts auf Versicherungsmissbrauch aufgrund einer nicht gemeldeten Wiederverheiratung der Versicherten ein und sistierte ab November 2017 die weiteren Rentenzahlungen. Mit Verfügung vom 25. Januar 2018 stellte die SAK fest, dass der Anspruch auf Witwenrente aufgrund der Wiederverheiratung am 31. August 2001 geendet habe und die von September 2001 bis Oktober 2017 zu Unrecht ausgerichteten Rentenleistungen von Fr. 168'316.-- zurückzuerstatten seien. Die dagegen am 9. Februar 2018 erhobene Einsprache, mit welcher unter anderem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht wurde, wies die SAK mit Einspracheentscheid vom 15. Mai 2018 ab,

ohne das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu behandeln. Die dagegen gerichtete Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-3518/2018 vom 13. Mai 2020 insofern gut, als es den angefochtenen Entscheid aufhob und die Sache zu neuer Verfügung an die SAK zurückwies. Dabei bestätigte es die Unrechtmässigkeit der Rentenausrichtung, erachtete indes die Abklärungen betreffend Rückforderung in Bezug auf Verjährungsfragen als ungenügend. Zudem wies es die Verwaltung an, auch das bislang nicht behandelte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Verwaltungsverfahren an die Hand zu nehmen (Urk. 12/195).

E. 1.2

Nach getätigten Abklärungen forderte die SAK mit Verfügung vom 29. Januar 2021 (Urk. 12/219) die ausbezahlten Renten ab Oktober 2002 in der Höhe von gesamthaft Fr. 157'942.-- von der Versicherten zurück, wogegen diese - nach verzögertem Versand - am 18. Juni 2021 (Urk. 12/236/5-12) Einsprache erhob. Bereits mit Eingaben vom 25. September und 30. November 2020 hatte die Versicherte bei der SAK um Behandlung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Dieses Begehren wies die SAK mit Verfügung vom 19. Mai 2021 wegen Aussichtslosigkeit ab. Mit Urteil vom 30. November 2021 hiess das hiesige Gericht - nach Überweisung der Streitsache durch das Bundesverwaltungsgericht wegen Verschiebens des Lebensmittelpunktes in den Kanton Zürich - die dagegen erhobene Beschwerde gut und stellte fest, dass die Versicherte im Verwaltungsverfahren ab 9. Februar 2018 Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung hat (zum Sachverhalt Urk. 12/263/2-13 S.

E. 2

Die allfällige (Rest) rückforderung sei auf alle Fälle mit der Altersrente zu verrechnen und die Sache sei zur Neuberechnung der Rückforderung sowie der Altersrente an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3

Der Beschwerdeführerin sei auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren die (soweit nicht ohnehin kostenfrei) unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihr sei in der Person von Dr. Orlando Vanoli die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu bewilligen.

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin führte zur Begründung des angefochtenen Einspracheentscheides aus (Urk. 2), die Beschwerdeführerin habe seit 1. Januar 1976 eine Witwenrente bezogen und sich am 21. August 2001 wieder verheiratet, womit der Anspruch per Ende August 2001 erloschen sei. Da sie über diese Wiederverheiratung nicht informiert habe, sei die Witwenrente bis Oktober 2017 ausbezahlt worden. Erst zu diesem Zeitpunkt habe die Kasse von der Zivilstandsänderung erfahren.

Am 11. September 2017 habe sie erstmals einen Hinweis darauf erhalten, dass die Beschwerdeführerin seit dem 21. August 2001 wieder verheiratet sei. Daraufhin seien unverzüglich Abklärungen in die Wege geleitet worden und am 4. Dezember 2017 habe sie von der deutschen Gemeinde Y.____ die Bestätigung erhalten, dass die Eheschliessung ordnungsgemäss im dortigen Heiratsregister eingetragen sei. Die Rückerstattung sei daher erstmals mit Verfügung vom 25. Januar 2018 innert der damals gültigen einjährigen Frist geltend gemacht worden.

Unstreitig habe die Beschwerdeführerin trotz ihrer Heirat im Jahre 2001 weiterhin Lebensbescheinigungen eingereicht, die den falschen Zivilstand «verwitwet» bestätigt hätten. Diese Handlungen könnten unter die Straftatbestände der Urkundenfälschung, der Erschleichung einer falschen Beurkundung und des Betruges subsumiert werden. Als amtlichem Dokument komme der Lebensbescheinigung Urkundenqualität zu. Sie habe weder die zuständigen Ämter im Kosovo noch in der Schweiz über die Zivilstandsänderung in Kenntnis gesetzt. Sie habe stattdessen den alten Zivilstand «verwitwet» auf der Lebensbescheinigung vermerken lassen bzw. habe diese sogar teilweise selber entsprechend ausgefüllt. Hierbei habe es sich auch um eine rechtlich erhebliche Tatsache gehandelt. Hätte die Beschwerdeführerin nicht gewollt, hierdurch eine falsche Vorstellung über die Wahrheit der Urkunde hervorzurufen, so hätte sie ihren geänderten Zivilstand mit «verheiratet» angegeben. Zudem sei ihr bewusst gewesen, dass die Witwenrente auf Grundlage des Zivilstandes «verwitwet» ausbezahlt worden sei. Damit sei der subjektive und objektive Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllt und die längere strafrechtliche Verjährung von 15 Jahren komme zur Anwendung.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin hielt dagegen, den Lebensbescheinigungen komme keine Urkundenqualität im strafrechtlichen Sinne zu. Zudem seien diese inhaltlich auch nicht falsch. Bei Lichte betrachtet sei vielmehr festzuhalten, dass die Heiratsurkunde aus dem Jahre 2001 inhaltlich falsch sei, da sie inkorrekt eine Eheschliessung festhalte. Die strafrechtlichen Voraussetzungen seien ungleich höher und vorliegend allein schon aufgrund der unterschiedlichen gerichtlichen Beurteilungen - Eheschluss

ausländerrechtlich verneint und sozialversicherungs rechtlich bejaht - keineswegs gegeben (Urk. 1 Ziff. 15). In den fremden polizeilichen Verfahren in den Jahren 2005/2006 sei rechtskräftig festgestellt worden, dass mit der Eheschliessung nicht die Begründung einer Familien gemeinschaft bezweckt worden sei. Es liege daher nach schweizerischem Rechts verständnis keine Ehe und somit auch keine Wiederverheiratung vor. Aufgrund der Nichtanerkennung der deutschen Ehe in der Schweiz sei sie auch nicht verpflichtet gewesen, die Sozialversicherungen oder die Behörden in ihrer Heimat zu informieren (Ziff. 15). Aufgrund der geschilderten Umstände müsste bei Bejahung einer Urkundenfälschung von einem besonders leichten Fall ausgegangen werden; die Verjährung hierfür betrage nur zehn Jahre (Ziff. 16).

E. 4

Unbestritten ist, dass die Beschwerdegegnerin mit Verfügungserlass am 25.

Januar 2018 (Urk. 12/152) die damals massgebende einjährige relative Verjäh r ungsfrist gewahrt hat. Noch im März 2017 bestätigten die kosovarischen Behörden den Wohnsitz in Z.____ und den Zivilstand «verwitwet» (Urk. 12/106/1). Am 11. September 2017 informierte der Sohn der Beschwerdeführer in , A.____ , die Beschwerdegegnerin über die Wiederverheiratung der Beschwerde führerin (Urk. 12/109). Am 24. November 2017 (Urk. 12/120) gingen die vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingeholten Akten und am 22.

Dezember 2017 (Urk. 12/144) jene des Migrationsamtes des Kantons Zürich ein. Am 7. Februar 2018 (Urk. 12/160) reichte das Standesamt der Gemeinde Y.____ (D) die Eheurkunde (Eheschliessung am 21. August 2001) ein.

Die Beschwerdegegnerin konnte nach dem Gesagten frühestens am 22. September 2017 Kenntnis über die Wiederverheiratung der Beschwerdegegnerin haben, weshalb mit Erlass der Rückforderungsverfügung am 25. Januar 2018 die relative Verjährungsfrist gewahrt wurde. Das nachfolgende Rechtsmittelverfahren mit Rückweisung und schliesslich neuer Verfügung vom 29. Januar 2021 ändert an der Einhaltung der massgebenden Frist nichts.

E. 5

4 5.4.1

Die Beschwerdeführer in reichte die falschen amtlichen Bescheinigungen (Urk.

12/21, 12/23, 12/25, 12/36, Urk. 12/72, Urk. 12/80, Urk. 12/82, Urk. 12/84, Urk. 12/90, Urk. 12/101, Urk. 12/106 und Urk. 12/142) selber ein respektive liess sie einreichen. Damit ist erstellt, dass sie eine falsche Beurkundung vornehmen liess. Ihr war bewusst, dass die Behörden in ihrem Heimatland keine Kenntnis von der in Deutschland geschlossenen Ehe hatte n und meldete dies auch nicht. Sodann verwendete sie diese Urkunden zur Täuschung der Beschwerdegegnerin . Damit ist der objektive Tatbestand erfüllt. 5.4.2

Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls gegeben. Die Beschwerdeführerin wusste, dass die Angaben der Behörden ihres Heimatlandes falsch waren und sie ver wendete diese im Wissen darum, dass sie weiterhin eine Witwenrente beziehen würde, obwohl sie nicht mehr verwitwet, sondern wieder verheiratet war. Diese Umstände waren ihr nicht nur bewusst , sie initiierte diese Falschbeurkundungen selber. Denn sie

selber unterliess es, die Behörden ihres Heimatlandes über die Wiederverheiratung zu informieren im Wissen darum, dass ansonsten künftige Bescheinigungen ihren Absichten

nicht mehr dienen würden.

E. 5.1

Bei der Frage, ob bei der absoluten Verjährungsfrist die strafrechtliche Verjährungsfrist zur Anwendung kommt, steht im Wesentlichen der Tatbestand der Urkundenfälschung im Vordergrund. Nach Art. 251 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen,

eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht.

Laut Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB verjährt die Strafverfolgung in 15 Jahren, wenn die für die Tat angeordnete Höchststrafe eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren ist.

E. 5.2

Vorliegend kommt einzig die Tatbestandsvariante der Falschbeurkundung in Frage. Das falsche Ausfüllen des

einschlägigen Formulars

im Jahr 2009

(Urk.

12/48)

reicht nach der Praxis hierfür nicht aus, wird doch eine qualifizierte schriftliche Lüge im Sinne der Falschbeurkundung nur angenommen, wenn der Urkunde eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihr daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Das ist der Fall, wenn allgemein gültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, wie sie unter anderem in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson liegen, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegt. Blosser Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht (BGE 129 IV 130 E. 2.1).

Den amtlichen Bestätigungen des Zivilstands der Beschwerdeführerin durch die kosovarischen Behörden kommt diese erhöhte Urkundenqualität dagegen klarerweise zu. Denn es ist gerade die Aufgabe der Behörden, eine verlässliche Aussage über den Zivilstand zu machen, welcher bei ihnen verzeichnet ist. Darin ist eine allgemein gültige objektive Garantie für die Wahrheit der Erklärung zu erblicken.

E. 5.3

Zum Vorbringen der Beschwerdeführer in, es habe gar keine Eheschliessung stattgefunden, sei diese doch ausländerrechtlich verneint worden, ist festzuhalten, dass sich das Bundesverwaltungsgericht

hierzu in seinem rechtskräftigen Urteil C-3518/2018 vom 13. Mai 2020 (Urk. 12/195) bereits einlässlich geäußert hat. Die Bejahung des Eheschlusses war denn auch Grundlage für den Entscheid und dieses Begründungselement kann im vorliegenden Prozess nicht neu

thematisiert werden. Bei Annahme der Ungültigkeit des Eheschlusses hätte die Beschwerdeführerin den erwähnten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts anzufechten gehabt. Bei Nachkommen ihrer Anträge hätte dies zur umgehenden Aufhebung der Rückforderung im Grundsatz geführt.

Insbesondere führte das Bundesverwaltungsgericht Folgendes aus (E).

E. 5.5

Damit ist erstellt, dass eine strafbare Handlung die zu Unrecht

ausgerichteten Leistungen begründete und der Rückerstattungsanspruch daraus hergeleitet wird. Von einem besonders leichten Fall (Art. 251 Abs. 2 StGB in der bis 30. Juni 2023 gültig gewesenen Fassung) kann bei einer Deliktssumme von über Fr. 100'000.-- nicht ausgegangen werden.

E. 6

Bei diesem Ergebnis kommt die 15-jährige Verjährungsfrist zum Tragen. Die Beschwerdegegnerin verfügte die Rückforderung erstmals am 25. Januar 2018 (Urk. 12/152). Die Rückforderung erstreckt sich damit auf die ab 25. Januar 2003 ausgerichteten Rentenleistungen. Die Beschwerdegegnerin forderte die zu Unrecht ausgerichteten Leistungen bereits ab Oktober 2002 zurück (Urk. 12/219 und Urk. 2), weshalb die Rückforderungssumme zu korrigieren ist: drei Renten à Fr. 798.-- (Oktober bis Dezember 2002) sowie eine Rente à Fr. 817.-- (Januar 2003, Urk. 12/219). Die Rückforderungssumme reduziert sich entsprechend um Fr. 3'211.-- von Fr. 157'942.-- auf Fr. 154'731.--. Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen.

E. 7

Die von der Beschwerdeführerin beantragte Verrechnung der Rückforderung mit der Altersrente sowie Neuberechnung der Altersrente (Urk. 1 S. 2) bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Die Beschwerdegegnerin hat darüber keinen Ein spracheentscheid erlassen, weshalb es an einem Anfechtungsobjekt mangelt. Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 8

.

Da die Voraussetzungen erfüllt sind, ist der Beschwerdeführer antragsgemäss Rechtsanwalt Dr. Orlando Vanoli, Zürich, als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen und er ist bei diesem Ausgang des Verfahrens - fast vollständiges Unter liegen - aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Entschädigung ist – gestützt auf § 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) –

unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses ermessensweise auf Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzu setzen.

Die Beschwerdeführerin ist auf § 16 Abs. 4 GSVGer hinzuweisen, wonach sie zur Nachzahlung der Auslagen für die Vertretung verpflichtet werden kann, sobald

sie dazu in der Lage ist. Das Gericht beschliesst:

In Gutheissung des Gesuches vom 6. März 2023 wird der Beschwerdeführerin Rechtsanwalt Dr. Orlando Vanoli, Zürich, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt, und erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 27. Januar 2023 aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin Fr. 154'731.-- zurückzuerstatten hat. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Dr. iur. Orlando Vanoli, Zürich, wird mit Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und MWST) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. iur. Orlando Vanoli - Schweizerische Ausgleichskasse SAK - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber
GräubStocker

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