



---

Abteilung III  
C-1021/2009

## **Urteil vom 3. Januar 2011**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richter Johannes Frölicher,  
Richter Francesco Parrino,  
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_, Deutschland,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Ausgleichskasse SAK,**  
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100,  
1211 Genf 2,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

AHV (Rückerstattung).

**Sachverhalt:****A.**

Der am (...) 1937 geborene, verheiratete, französische Staatsangehörige X.\_\_\_\_\_ meldete sich mit Gesuch vom 15. Februar 2002 bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) zum Bezug einer Altersrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung an (act. 11).

Mit Verfügung vom 21. Juni 2002 (act. 38 ff.) teilte die SAK X.\_\_\_\_\_ mit, er habe mit Wirkung ab 1. Juni 2002 Anspruch auf eine monatliche Altersrente in der Höhe von Fr. 182.-- sowie auf eine Ehegattenrente von Fr. 54.-- für seine Ehefrau Y.\_\_\_\_\_. Die SAK berücksichtige dabei eine anrechenbare Beitragszeit von 5 Jahren und 8 Monaten und ein massgebendes jährliches Einkommen von Fr. 39'552.--.

**B.**

Mit Schreiben vom 6. Februar 2008 (act. 42) wandte sich die Ausgleichskasse des Kantons Solothurn (nachfolgend: Ausgleichskasse SO) an die SAK und teilte ihr mit, die frühere Ehefrau von X.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, habe einen Antrag auf Ausrichtung einer Altersrente gestellt, es müsse daher ein Einkommenssplitting durchgeführt werden.

**C.**

Mit Verfügung vom 12. Januar 2009 (act. 81 und 86) hat die SAK X.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, sie komme zurück auf die Verfügung vom 21. Juni 2002 und spreche ihm mit Wirkung ab 1. Februar 2003 eine monatliche Rente von Fr. 145.-- (mit den entsprechenden Anpassungen an die Teuerung in den Folgejahren) und eine Ehegattenrente von Fr. 43.-- (ebenfalls mit den Anpassungen an die Teuerung) zu. Die SAK stütze sich bei der Neuberechnung zwar wiederum auf eine Beitragszeit von 5 Jahren und 8 Monaten, jedoch lediglich auf ein massgebendes jährliches Einkommen von Fr. 24'624.--. Aufgrund dieser Änderung sei zugunsten der SAK ein Guthaben von Fr. 3'964.-- entstanden, welches zurückgefordert werde.

**D.**

Gegen die Verfügung vom 12. Januar 2009 hat X.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 19. Januar 2009 (act. 92) Einsprache bei der SAK erhoben. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte er aus, es sei nicht auf sein Verhalten zurückzuführen, dass das Splitting habe durchgeführt werden müssen. Er habe die Altersrente in gutem Glauben bezogen und er habe nie an der mit Verfügung vom 21. Juni 2002 verfügten Rentenhöhe gezweifelt; zudem sei diese Verfügung bereits im Juli 2002 in Rechtskraft erwachsen.

**E.**

Mit Einspracheentscheid vom 3. Februar 2009 (act. 108) hat die SAK die Einsprache von X.\_\_\_\_\_ abgewiesen. Zur Begründung führte sie aus, die Einkommen der Jahre 1966 bis 1969 seien gesplittet und die Erziehungsgutschriften auf beide Ehegatten aufgeteilt worden, deshalb habe sie gestützt auf Art. 53 Abs. 1 ATSG auf die rechtskräftige Verfügung zurückkommen müssen. Die Rückerstattungspflicht ergebe sich unabhängig von einem Verschulden des Versicherten, weshalb der zu viel bezogene Betrag zurückzuerstatten sei.

**F.**

Gegen den Einspracheentscheid vom 3. Februar 2009 hat X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 14. Februar 2009 und mit Ergänzung vom 7. März 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie den Erlass der Rückforderung. Zur Begründung führte er erneut aus, es sei nicht sein Verschulden, dass ein Überbezug stattgefunden habe; ferner würde die Rückzahlung für ihn eine grosse Härte bedeuten.

**G.**

Mit Vernehmlassung vom 7. April 2009 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wiederholte sie im Wesentlichen die Ausführungen des Einspracheentscheids. Ferner wies sie darauf hin, dass der Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft der Rückerstattungsverfügung ein Erlassgesuch stellen könne.

**H.**

Mit Schreiben vom 25. April 2007 reichte der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht ein Doppel eines Schreibens an die SAK ein. Mit Eingabe vom 1. Mai 2009 leitete die SAK das Original des Schreibens dem Bundesverwaltungsgericht weiter.

**I.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Akten ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1.** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

**1.2.** Aufgrund von Art. 3 lit. d<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

**1.3.** Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

**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 einzutreten.

### **2.**

**2.1.** Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der Europäischen Gemeinschaft, so dass vorliegend 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) anzuwenden ist, welches die verschiedenen bis dahin geltenden

bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft insoweit absetzt, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), keine abweichenden Bestimmungen vorsieht, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen und die Berechnung einer schweizerischen Altersrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 51 ff.; SVR 2004 AHV Nr. 16 S. 49; Urteil des Bundesgerichts [BGer] vom 4. April 2005 [H 13/05] E. 1.1). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 (SR 0.831.109.268.1) grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben. Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung nach dem internen schweizerischen Recht.

**2.2.** In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329 E. 2.3). Die Frage, ob die SAK die Berechnung der Altersrente des Beschwerdeführers, inklusive die Einkommensteilung mit seiner früheren Ehefrau, korrekt durchgeführt hat, beurteilt sich somit grundsätzlich nach den im Juni 2002 (Eintritt des Versicherungsfalles) gültigen Bestimmungen des AHVG und der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV, SR 831.101).

**2.3.** Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

### **3.**

Als erstes ist zu prüfen, ob es rechtens war, dass die SAK die rechtskräftige Verfügung vom 21. Juni 2002 aufgehoben hat.

**3.1.** Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Betreffend das Kriterium der offensichtlichen Unrichtigkeit ist ein restriktiver Massstab anzusetzen, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich der materiellen Anspruchsvoraussetzungen liegt, handelt es sich doch hierbei um Anspruchsvoraussetzungen, deren Beurteilung in Bezug auf gewisse Schritte und Elemente (z.B. Schätzungen, Beweiswürdigungen, Zumutbarkeitsfragen) notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen vor dem massgeblichen Hintergrund der Sach- und Rechtslage wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus.

**3.2.** Vorliegend hat die SAK die ursprüngliche Rentenverfügung vom 21. Juni 2002 aufgehoben, da sie aufgrund einer Mitteilung der Ausgleichskasse SO festgestellt hatte, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seiner früheren Ehefrau ein Einkommenssplitting hätte durchgeführt werden müssen.

**3.2.1.** Gemäss Art. 29<sup>quinquies</sup> Abs. 3 AHVG werden Einkommen, welche die Ehegatten während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe erzielt haben, geteilt und je zur Hälfte den beiden Ehegatten angerechnet. Die Einkommensteilung wird vorgenommen, wenn beide Ehegatten rentenberechtigt sind, wenn eine verwitwete Person Anspruch auf eine Altersrente hat oder bei Auflösung der Ehe durch Scheidung (Art. 29<sup>quinquies</sup> Abs. 3 lit. a bis c AHVG). Der Teilung und gegenseitigen Anrechnung unterliegen jedoch nur Einkommen aus der Zeit zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles beim Ehegatten, welcher zuerst rentenberechtigt wird und aus Zeiten, in denen beide Ehegatten in der schweizerischen AHV versichert gewesen sind (Art. 29<sup>quinquies</sup> Abs. 4 AHVG).

Art. 29<sup>quinquies</sup> AHVG ist seit dem 1. Januar 1997 in Kraft. Gemäss lit. c der Schlussbestimmungen der Änderung vom 7. Oktober 1994 (10. AHV-Revision) gelten die neuen Bestimmungen für alle Renten, auf die der Anspruch nach dem 31. Dezember 1996 entsteht (Abs. 1). Bei der Berechnung der Altersrente von geschiedenen Personen wird Art. 29<sup>quinquies</sup> Abs. 3 AHVG auch angewendet, wenn die Ehe vor dem 1. Januar 1997 geschieden wurde (Abs. 4). Somit sind die Bestimmungen vorliegend anwendbar.

**3.2.2.** Vorliegend lag für die Jahre 1966 bis 1969 ein Splitting-Tatbestand vor, da der Beschwerdeführer von September 1965 bis Dezember 1970 mit seiner früheren Ehefrau verheiratet gewesen ist und beide damals in der AHV versichert waren. Somit war es richtig, dass die SAK die offensichtlich unrichtige Rentenverfügung, bei welcher der Splitting-Tatbestand nicht berücksichtigt wurde, aufgehoben hat, um die Rente nach Durchführung des Splittings neu zu berechnen. Da es sich bei der in Wiedererwägung gezogenen Verfügung zudem um einen Rentenentscheid handelt und somit eine wiederkehrende Leistung im Streit steht, ist ferner von der Erheblichkeit der Korrektur dieses Entscheids auszugehen (vgl. BGE 102 V 128), weshalb die Verfügung vom 21. Juni 2002 zu Recht aufgehoben worden ist.

#### **4.**

Zu prüfen bleibt, ob die SAK die Neuberechnung der Rente mit Verfügung vom 12. Januar 2009, korrekt vorgenommen und die Rückforderung zutreffend ermittelt worden ist.

#### **4.1.**

**4.1.1.** Die ordentlichen Renten werden gemäss Art. 29<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVG nach Massgabe der Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie der Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person berechnet. Sie gelangen nach Art. 29 Abs. 2 AHVG in Form von Vollrenten für Versicherte mit vollständiger Beitragsdauer oder in Form von Teilrenten für Versicherte mit unvollständiger Beitragsdauer zur Ausrichtung. Die Teilrente entspricht dabei einem Bruchteil der Vollrente (Art. 38 Abs. 1 AHVG), für dessen Berechnung das Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren der Versicherten zu denjenigen ihres Jahrgangs sowie die eingetretenen Veränderungen der Beitragsansätze berücksichtigt werden (Art. 38 Abs. 2 AHVG). Als vollständig gilt die Beitragsdauer, wenn die rentenberechtigte Person zwischen dem 1. Januar nach der Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Rentenalters gleich viele Beitragsjahre aufweist wie ihr Jahrgang (Art. 29<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 29<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVG). Für jeden Beitragspflichtigen werden individuelle Konten geführt, in welche die für die Berechnung der ordentlichen Renten erforderlichen Angaben eingetragen werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Art. 30<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVG). Für die Jahre 1948 bis 1968 wurden nur die Kalenderjahre der Beitragsleistung in die individuellen Konten eingetragen, so dass die Beitragsdauer in Monaten daraus nicht

hervorgeht. Deshalb ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Fällen, in denen Belege mit näheren Angaben über die Beitragsdauer für die Jahre 1948 bis 1968 (z.B. Wohnsitzbescheinigungen, Arbeitszeugnisse, zusätzliche Angaben der kontenführenden Ausgleichskasse) fehlen, auf die eigens zur Ermittlung der mutmasslichen Beitragsdauer publizierten Tabellen des Bundesamtes für Sozialversicherungen abzustellen (BGE 107 V 16 E. 3b).

**4.1.2.** Versicherten wird für die Jahre, in welchen sie die elterliche Gewalt über eines oder mehrere Kinder ausüben, die das 16. Altersjahr noch nicht erreicht haben, eine Erziehungsgutschrift angerechnet, wobei Ehepaaren nicht zwei Gutschriften kumulativ gewährt werden (Art. 29<sup>sexies</sup> Abs. 1 AHVG). Die Erziehungsgutschrift entspricht dem Betrag der dreifachen minimalen jährlichen Altersrente gemäss Art. 34 im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs (Art. 29<sup>sexies</sup> Abs. 2 AHVG). Bei verheirateten Personen wird die Erziehungsgutschrift während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufgeteilt (Art. 29<sup>sexies</sup> Abs. 3 erster Satz AHVG).

**4.1.3.** Die Grundsätze für die Durchführung des Einkommenssplittings wurden bereits in Ziffer 3.2.1 hiervoor dargelegt. Nachfolgend sind folgende Ergänzungen anzufügen: Nach Art. 50b AHVV werden die Einkommen von Ehepaaren in jedem Jahr, in dem beide Ehegatten in der AHV versichert gewesen sind, hälftig geteilt (Abs. 1, erster Satz). Auch wenn die beiden Ehegatten in einem Kalenderjahr nicht während der gleichen Monate versichert sind, werden die Einkommen während des ganzen Kalenderjahres aufgeteilt. Die Beitragszeiten werden jedoch nicht übertragen (Abs. 2). Die Einkommen im Jahr der Eheschliessung und im Jahr der Auflösung der Ehe werden nicht geteilt (Abs. 3).

**4.2.** Bei der Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente im Juni 2002 hat vorliegend die Beitragsdauer des Jahrgangs des Beschwerdeführers (1937) 44 Jahre betragen (Rententabellen 2001, S. 7). Gemäss den Einträgen in seinen individuellen Konten und den Angaben in den Arbeitszeugnissen hat der Beschwerdeführer von Januar 1964 bis August 1969 in der Schweiz gearbeitet und Beiträge an die AHV entrichtet. Gestützt auf diese Unterlagen ist die SAK zu Recht von einer Beitragsdauer von 5 Jahren und 8 Monaten (68 Monaten) ausgegangen. Die anwendbare Rentenskala, welche sich nur nach den vollen Beitragsjahren bemisst, ist daher – wie von der SAK zutreffend festgestellt – die Rentenskala 5 (Rententabellen 2001, S. 9). Zu Gunsten

des Beschwerdeführers sind in den individuellen Konten Einkommen in der Höhe von insgesamt Fr. 75'704.-- registriert (vgl. act. 29 ff.). Die Einkommen der Jahre, während derer der Beschwerdeführer mit seiner Ex-Ehegattin, Z. \_\_\_\_\_, verheiratet war, und beide Ehegatten der AHV unterstanden (mit Ausnahme des Jahres des Eheschlusses sowie des Jahres der Ehescheidung), werden geteilt. Somit werden die Einkommen der Jahre 1966 bis 1969 gesplittet. Daraus ergibt sich für den Beschwerdeführer anzurechnende Einkommen in der Höhe von Fr. 49'154.-- (act. 64 und 69 ff.). Dieses Gesamteinkommen ist zwecks Ausgleichung der Inflation entsprechend dem Rentenindex gemäss Art. 33<sup>ter</sup> AHVG aufzuwerten. Der Aufwertungsfaktor beträgt vorliegend 1,415 (Rententabellen 2003, S. 16, erster Eintrag in den individuellen Konten im Jahr 1964), so dass sich das aufgewertete Gesamteinkommen auf Fr. 69'553.-- beläuft. Geteilt durch die Anzahl der festgestellten Beitragsmonate und multipliziert mit 12 ergibt dies ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 12'274.-- ( $\text{Fr. } 69'553.-- : 68 \times 12$ ). Dem Beschwerdeführer sind ferner für die Jahre 1966 bis 1968 Erziehungsgutschriften anzurechnen (vgl. act. 75). Für das Jahr 1969 ist dem Beschwerdeführer keine Erziehungsgutschrift anzurechnen, da dieser nur bis im August 1969 versichert war. Die anzurechnenden Erziehungsgutschriften werden nach folgender Formel berechnet: dreifache, minimale, jährliche Altersrente im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs ( $[\text{Fr. } 1'030.-- \times 12 \times 3] = \text{Fr. } 37'080.--$ ) multipliziert mit der Anzahl Monate, für welche eine Erziehungsgutschrift geschuldet ist (36 Monate), dividiert durch die effektive für die Rentenberechnung massgebende Beitragszeit (68 Monate) und anschliessend halbiert. Dem Beschwerdeführer sind folglich Erziehungsgutschriften in der Höhe von Fr. 9'815.-- ( $[\text{Fr. } 37'080.-- \times 36 \text{ Monate}] : 68 : 2$ ) anzurechnen. Er weist somit ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 22'089.-- ( $\text{Fr. } 12'274.-- + \text{Fr. } 9'815.--$ ) aus. Dieser Betrag ist auf den nächsthöheren Tabellenwert des massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommens aufzurunden. Gemäss den Rententabellen 2001 (Skala 5, S. 102) ergibt ein massgebendes Einkommen von bis zu Fr. 22'248.-- eine monatliche Rente von Fr. 141.-- und eine Ehegattenrente von Fr. 42.-- (Stand 2002). Dies entspricht für die Jahre 2003 und 2004 einer Rente von Fr. 145.-- und einer Ehegattenrente von Fr. 43.--, für die Jahre 2005 und 2006 einer Rente von Fr. 148.-- und einer Ehegattenrente von Fr. 44.--, für die Jahre 2007 und 2008 einer Rente von Fr. 152.-- und einer Ehegattenrente von Fr. 45.-- und ab dem Jahr 2009 einer Rente von Fr. 156.-- und Fr. 47.--. Die SAK hat die Renten folglich richtig ermittelt.

### 4.3.

**4.3.1.** Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG). Der Rückforderungsanspruch erlischt 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 (Art. 25 Abs. 2 ATSG). Geht die unrechtmässige Leistungsausrichtung auf einen Fehler des Versicherungsträgers zurück (z.B. Fehler bei der Rentenberechnung), beginnt die einjährige Frist nicht mit der Leistungsausrichtung zu laufen; massgebend ist vielmehr, der (spätere) Zeitpunkt, in welchem der Versicherungsträger anlässlich einer Kontrolle zumutbarerweise den Fehler hätte entdecken können (BGE 124 V 380 E. 1). Die absolute Frist von fünf Jahren setzt mit dem tatsächlichen Bezug der einzelnen Leistung ein, und nicht etwa mit dem Datum, an welchem sie hätte erbracht werden sollen (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 41 zu Art. 25 mit Hinweisen).

**4.3.2.** Vorliegend hat die SAK von der Ausgleichskasse SO mit Schreiben vom 6. Februar 2008, welches am 13. Februar 2008 bei der SAK eingegangen ist, erfahren, dass die Ex-Ehegattin des Beschwerdeführers neu ebenfalls eine Altersrente beziehen werde und ein Einkommenssplitting durchzuführen sei. Der SAK oblag somit, aufgrund dieser Meldung den Fehler bei der ursprünglichen Rentenberechnung des Beschwerdeführers zu erkennen und zu korrigieren. Die SAK hat die Rückforderungsverfügung am 12. Januar 2009 erlassen und damit die einjährige relative Frist für die Rückforderung eingehalten. Zu prüfen bleibt, ob allenfalls zufolge Ablaufs der fünfjährigen Verwirkungsfrist nicht mehr alle Rentenbetreffnisse zurückgefordert werden können. Rechnet man von der Rückforderungsverfügung vom 12. Januar 2009 fünf Jahre zurück, ergibt sich ein Rückforderungsanspruch bis und mit Januar 2004. Der Rückforderungsanspruch für Rentenbetreffnisse aus dem Jahr 2002 und 2003, welche nach Erlass der Verfügung vom 21. Juni 2002 fortlaufend ausgezahlt worden sind, ist somit verwirkt und kann nicht mehr geltend gemacht werden. Die SAK hat in ihrer Verfügung vom 12. Januar 2009 die Rückforderung seit Februar 2003 verfügt, was gemäss den vorstehenden Ausführungen nicht korrekt ist. Die Verfügung

respektive der entsprechende Einspracheentscheid vom 3. Februar 2009 ist insofern aufzuheben, als sie eine Rückforderung für die Zeit vor Januar 2004 anordnet. Die in der Verfügung der SAK vom 12. Januar 2009 dargelegte Berechnung ändert sich daher wie folgt: Bei den bereits ausbezahlten aber nicht geschuldeten Renten ändert sich jeweils die erste Zeile (12 x Fr. 186.-- und 12 x Fr. 56.-- [anstatt je 23 mal]); bei den neu berechneten und geschuldeten Leistungen ändert sich ebenfalls die erste Zeile (12 x Fr. 145.-- und 12 x Fr. 43.-- [anstatt je 23 mal], wodurch sich der Gesamtbetrag zu Gunsten der SAK auf Fr. 15'165.-- und der Gesamtbetrag zu Gunsten des Beschwerdeführers auf Fr. 11'795.-- verändert. Der korrekte Rückforderungsbetrag ist also Fr. 3'370.-- (Differenz zwischen den beiden vorgenannten Beträgen). In diesem Umfang ist der angefochtene Einspracheentscheid zu bestätigen.

**4.3.3.** Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte grosse Härte ist hier nicht zu prüfen, da über diese und die Gutgläubigkeit gemäss Art. 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) erst im Rahmen eines Erlassgesuchs nach Eintritt der Rechtskraft der Rückerstattungsverfügung entschieden werden kann.

**4.3.4.** Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die SAK zu Recht vom Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 3'370.-- zurückgefordert hat, dass aber die darüber hinausgehende Forderung in der Höhe von Fr. 594.-- im Rückforderungszeitpunkt bereits verwirkt war. Die Beschwerde ist somit in diesem Sinn teilweise gutzuheissen.

## **5.**

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

**5.2.** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die SAK jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht

auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. Februar 2009 insofern abgeändert, als die Rückforderung der SAK gegenüber dem Beschwerdeführer nur Fr. 3'370.-- beträgt. Im Übrigen wird der angefochtene Entscheid bestätigt.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen

**3.**

Dieser Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6005 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: