



---

Abteilung III  
C-2824/2012

## Urteil vom 31. Oktober 2013

---

Besetzung

Einzelrichter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

---

Parteien

X.\_\_\_\_\_, Neuseeland,  
(ohne Zustelldomizil in der Schweiz)  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

AHV (Rückerstattung von Leistungen).

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

Die am (...) 1939 geborene, verheiratete britische Staatsangehörige X.\_\_\_\_\_ bezieht seit 1. November 2002 eine Altersrente der Schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung, welche die frühere Invalidenrente ablöste (vgl. SAK-act. 49).

Mit Verfügung vom 2. März 2012 (SAK-act. 51 f.) hob die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) die Verfügung vom 29. Oktober 2002, mit welcher X.\_\_\_\_\_ die Altersrente zugesprochen worden war, wiedererwägungsweise mit Wirkung ab 1. April 2007 auf und ersetzte sie durch einen neuen Entscheid. Zur Begründung führte die SAK aus, die Rente sei damals aufgrund der Berücksichtigung eines falschen Zivilstands nicht korrekt festgesetzt worden und sei deshalb für die vergangenen fünf Jahre rückwirkend zu korrigieren.

**B.**

Mit einem undatiertem Schreiben (Posteingang SAK am 27. März 2012; SAK-act. 55) und den Schreiben vom 20. März 2012 (SAK-act. 57) und vom 24. März 2012 (SAK-act. 58) erhob X.\_\_\_\_\_ Einsprache gegen die Verfügung vom 2. März 2012. Sie beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und führte zur Begründung aus, sie sei krank und sei auf die Rente angewiesen, da diese eine wichtige finanzielle Grundlage für ihr Leben in Neuseeland sei. Im Übrigen – so X.\_\_\_\_\_ – könne sie nichts dafür, dass die Rente damals falsch berechnet worden sei.

**C.**

Mit Einspracheentscheid vom 8. Mai 2012 (SAK-act. 61) wies die SAK die Einsprache von X.\_\_\_\_\_ ab. Zur Begründung führte sie aus, die Verfügung äussere sich nur über die grundsätzliche Rückerstattungspflicht der zu viel bezogenen Leistungen; ein allfälliger Erlass der Rückerstattung sei erst nach Eintritt der Rechtskraft der Rentenverfügung vom 2. März 2012 zu prüfen.

**D.**

Gegen den Einspracheentscheid vom 8. Mai 2012 erhob X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingaben vom 18. Mai 2012 (BVGer-act. 1), vom 21. Mai 2012 (BVGer-act. 2) und vom 22. Mai 2012 (BVGer-act. 3) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Zur

Begründung verwies sie im Wesentlichen auf die bei der SAK eingereichten Schreiben und führte aus, sie habe ein reines Gewissen und fühle sich unschuldig.

**E.**

Auf Aufforderung des Instruktionsrichters gab die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 13. Juli 2012 (BVGer-act. 9) ein schweizerisches Zustelldomizil bekannt.

**F.**

Mit Vernehmlassung vom 17. September 2012 (BVGer-act. 12) beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, die Beschwerdeführerin äussere sich in der Beschwerde nicht zum neuen Rentenbetrag und führe lediglich Gründe an, die in einem späteren Verfahren betreffend Erlass der Rückerstattung zu prüfen seien. Die Rentenverfügung sei deshalb zu bestätigen.

**G.**

Mit Replik vom 8. Oktober 2012 (BVGer-act. 14) verwies die Beschwerdeführerin erneut auf ihren schlechten Gesundheitszustand und machte geltend, dass sie auf die Rente angewiesen sei. Ferner zog sie die zuvor angegebene schweizerische Zustelladresse zurück und bat darum, künftige Verfügungen über die Schweizerische Botschaft zugestellt zu erhalten.

**H.**

Mit Verfügung vom 18. Oktober 2012 (BVGer-act. 15) machte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass ohne gültiges Zustelldomizil in der Schweiz künftige Anordnungen des Gerichts im Bundesblatt publiziert werden würden.

**I.**

Mit Duplik vom 10. Dezember 2012 (BVGer-act. 19) hielt die SAK an ihrem bisherigen Antrag fest.

**J.**

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** Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie 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 grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 3.2.3 hinten).

### **2.**

**2.1** Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige 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] H 13/05 vom 4. April 2005 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 der Beschwerdeführerin auf eine Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung nach dem internen schweizerischen Recht.

**2.2** In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtsätze 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 der Beschwerdeführerin korrekt durchgeführt hat, beurteilt sich somit grundsätzlich nach den im November 2002 (Eintritt des Versicherungsfalles) gültigen Bestimmungen des AHVG und der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV, SR 831.101) und die Frage der Rückforderung beurteilt sich nach den im Zeitpunkt der Rückforderungsverfügung geltenden Bestimmungen.

**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 29. Oktober 2002 aufgehoben und durch eine neue Verfügung ersetzt 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 29. Oktober 2002 aufgehoben, da sie bei der Berechnung der Rente von einem nicht zutreffenden Zivilstand ausgegangen und deshalb die Rente nicht korrekt festgelegt worden war.

Aus den Akten geht hervor (vgl. SAK-act. 24), dass die SAK im Zeitpunkt der Rentenfestsetzung (Oktober 2002) keine Kenntnis von der zweiten Ehe der Beschwerdeführerin hatte, da diese die SAK darüber nicht informierte. Die SAK bemerkte den Irrtum anlässlich der Überprüfung der Lebens-, Zivilstands- und Wohnsitzbescheinigung vom 25. November 2011. Die SAK hat deshalb die Rente im 2002 nicht korrekt festgelegt, was die Beschwerdeführerin auch nicht bestreitet. Die SAK war somit befugt, die zweifellos unrichtige Verfügung aufzuheben und durch eine neue Verfügung zu ersetzen.

### **3.3**

**3.3.1** 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 Leis-

tungsausrichtung 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).

**3.3.2** Vorliegend hat die SAK – wie bereits erwähnt – bei der Überprüfung des von der Beschwerdeführerin eingereichten Formulars "Lebens-, Zivilstands- und Wohnsitzbescheinigung" Ende November 2011 entdeckt. Die SAK hat die Rückforderungsverfügung am 2. März 2012 und damit die einjährige relative Frist für die Rückforderung eingehalten. Indem die SAK nur die Rentenbetreffnisse der letzten fünf Jahre korrigierte, hat die SAK auch die fünfjährige Frist berücksichtigt. Die Rückforderung ist somit nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

**3.4** Die von der Beschwerdeführerin für einen Verzicht auf die Rückforderung sinngemäss geltend gemachten Gründe (grosse Härte und Gutgläubigkeit) sind hier nicht zu prüfen, da über diese 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 allfälligen Erlassgesuchs nach Eintritt der Rechtskraft der Rückerstattungsverfügung entschieden werden kann.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die SAK zu Recht von der Beschwerdeführerin den Betrag von Fr. 2'493.- für die zwischen 1. April 2007 und 31. März 2012 zu viel bezahlten Renten zurückgefordert hat. Ob die Beschwerdeführerin den Betrag tatsächlich zurückbezahlen muss respektive ob der ausstehende Betrag mit den laufenden Rentenzahlungen verrechnet werden kann, ist erst nach Eintritt der Rechtskraft der Rückerstattungsverfügung zu prüfen; insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten und im Übrigen ist sie im einzelrichterlichen Verfahren gemäss Art. 23 Abs. 2 VGG in Verbindung mit Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 3 AHVG abzuweisen.

#### **4.**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

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

**4.2** 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]). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat ebenso wenig einen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

### **2.**

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

### **3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (durch Publikation im Bundesblatt)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

## **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 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: