

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-2940/2006  
{T 0/2}

**Urteil vom 16. Juni 2008**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider,  
Richter Johannes Frölicher,  
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

---

Parteien

**K.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

AHV-Rente.

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

Der am 1. Mai 1940 geborene, in Italien lebende, Schweizerbürger K.\_\_\_\_\_ hat sich am 31. Mai 2005 zum Bezug einer Altersrente der Eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung angemeldet ([Vorinstanz] act. 1 ff.).

**B.**

Mit Verfügung vom 23. Dezember 2005 (act. 41a) wurde K.\_\_\_\_\_ von der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) mit Wirkung ab 1. Juni 2005 eine ordentliche Altersrente von monatlich Fr. 1'272.-- und zusätzlich eine ordentliche Kinderrente für seine Tochter Marie Isabelle von monatlich Fr. 509.-- zugesprochen.

**C.**

Mit Wiedererwägungsverfügung vom 28. April 2006 (act. 63a) wurde die ordentliche Altersrente von K.\_\_\_\_\_ mit Wirkung ab 1. Juni 2005 auf monatlich Fr. 1'108.-- und diejenige seiner Tochter auf monatlich Fr. 443.-- herabgesetzt.

**D.**

Mit Verfügung vom 2. Mai 2006 (act. 70) hat die SAK von K.\_\_\_\_\_ zu viel bezogene Renten in der Höhe von Fr. 2'530.-- zurückgefordert.

**E.**

Gegen die Verfügungen vom 28. April 2006 und vom 2. Mai 2006 hat der durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ vertretene K.\_\_\_\_\_ am 22. Mai 2006 Einsprache bei der SAK erhoben (act. 86 ff.) und beantragt, die angefochtenen Verfügungen seien aufzuheben und die Verfügung vom 23. Dezember 2005 sei zu bestätigen; zudem sei ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen.

**F.**

Mit Einspracheverfügung vom 29. August 2006 (act. 110a und 111) hat die SAK die angefochtenen Verfügungen aufgehoben und K.\_\_\_\_\_ (aufgrund neuer Erkenntnisse in Bezug auf seine Beitragszeit) mit Wirkung ab 1. Juni 2006 eine ordentliche Altersrente von monatlich Fr. 1'098.-- sowie eine Kinderrente von Fr. 439.-- zugesprochen.

**G.**

Gegen die Einspracheverfügung vom 29. August 2006 hat K.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 29. September 2006 Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission) erhoben. Er beantragte, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Neuberechnung der AHV-Rente unter Berücksichtigung einer Beitragsdauer von 29 Jahren und 7 Monaten sowie die Ausrichtung einer angemessenen Parteientschädigung.

**H.**

Die SAK liess sich mit Schreiben vom 22. November 2006 zur Beschwerde vernehmen. Sie führte aus, die Rentenverfügung vom 23. Dezember 2005 habe in Wiedererwägung gezogen werden müssen, da festgestellt worden sei, dass die Versicherungszeiten falsch berechnet worden seien. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Versicherungszeit vom 1. April 2003 bis zum 31. Mai 2005 könne nicht berücksichtigt werden, da der Beschwerdeführer damals weder der obligatorischen noch der freiwilligen AHV unterstanden habe.

**I.**

Der Beschwerdeführer führte daraufhin mit Replik vom 5. Dezember 2006 aus, die massgebende Beitragsdauer und das durchschnittliche Jahreseinkommen seien erst mit Einspracheentscheid vom 30. August 2006 zu seinen Ungunsten korrigiert worden. Zudem sei die Versicherungszeit ab dem 1. April 2003 zu berücksichtigen, da der Beschwerdeführer entsprechende Beiträge bezahlt habe.

**J.**

Per 1. Januar 2007 ist das bei der Rekurskommission anhängig gemachte Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Dies wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. Februar 2007 bekannt gegeben.

**K.**

Die SAK beantragte mit Schreiben vom 8. März 2007 die Abweisung der Beschwerde.

**L.**

Gegen die mit Verfügung vom 21. März 2007 bekannt gegebenen Mitglieder des Spruchkörpers ist kein Ausstandsbegehren eingegangen.

Am 28. April 2008 wurde der bekannt gegebene Gerichtsschreiber durch die im Rubrum aufgeführte Gerichtsschreiberin ersetzt.

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

#### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

**1.2** Gemäss Art. 31 VGG 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.

**1.3** 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.

**1.4** 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.

**1.5** 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.**

Vorliegend ist unbestritten, dass die SAK die Verfügung vom 28. April 2006 mittels Einspracheverfügung vom 29. August 2006 zu Ungunsten des Beschwerdeführers abgeändert hat, ohne diesem vorher Gelegenheit zum Rückzug der Einsprache zu geben.

Aus den Akten der SAK ist ersichtlich, dass sie dieses Vorgehen vor allem aus prozessökonomischen Gründen gewählt hat, da sie der Auffassung war, im Falle eines Rückzuges der Einsprache die Verfügung gestützt auf den in Art. 53 Abs. 2 ATSG verankerten Rückkommenstitel nachträglich ohnehin zu Ungunsten des Beschwerdeführers abändern zu können. Sie hat aber auch deshalb auf die Ankündigung der beabsichtigten *reformatio in peius* verzichtet, weil sie das gesetzlich vorgeschriebene Vorgehen in solchen Fällen als zu schwerfällig erachtete und der Ansicht war, der Beschwerdeführer würde „den Sinn nicht verstehen“ (act. 109 und 110).

**3.**

Gemäss Art. 12 Abs. 1 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) ist der Versicherer zwar an das Begehren der Einsprache führenden Person nicht gebunden. Er kann die Verfügung zu Gunsten oder zu Ungunsten der Einsprache führenden Partei abändern. Beabsichtigt er, die Verfügung zu Ungunsten der Einsprache führenden Person abzuändern, hat er ihr aber Gelegenheit zum Rückzug der Einsprache zu geben (Art. 12 Abs. 2 ATSV).

Den Versicherer trifft somit eine doppelte Aufklärungspflicht: Er hat die Einsprache führende Person einerseits auf die drohende Schlechterstellung (*reformatio in peius*) und andererseits auf die Möglichkeit eines Rückzuges der Einsprache aufmerksam zu machen.

**3.1** Im hier zu beurteilenden Fall ist die SAK in hievor beschriebener, Art. 12 Abs. 2 ATSV und den Anspruch des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers verletzender Weise vorgegangen.

**3.2** Der Klarheit halber ist anzufügen: Zieht der Versicherte seine Einsprache zurück, bleibt es zumindest zunächst bei der mit der ursprünglichen Rentenverfügung zugesprochenen Renten ab 1. Juni 2006. Der SAK steht es indessen frei, im Anschluss an einen Einspracherückzug auf die materiell richterlich unbeurteilt gebliebene Ver-

fügung zu Lasten des Versicherten zurückzukommen, allerdings nur nach Massgabe der in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG verankerten Rückkommenstitel (BGE 131 V 418 E. 2).

Bevor der Versicherer jedoch im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG auf einen Entscheid zurückkommen kann, hat er zu prüfen, ob der Entscheid zweifellos unrichtig ist und seine Berichtigung zudem eine erhebliche Bedeutung hat. Die Wiedererwägungsvoraussetzungen gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG gelten in der Regel als erfüllt, wenn periodische Dauerleistungen aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln bzw. fehlender oder falscher Anwendung massgebender Bestimmungen zugesprochen wurden. Mit Blick auf die mit angefochtener Verfügung vorgenommene (geringe) Reduktion der Altersrente des Beschwerdeführers von Fr. 1'108.-- auf Fr. 1'098.-- und der Kinderrente von Fr. 443.-- auf Fr. 439.-- ist allerdings fraglich, ob die Bedeutung der beabsichtigten Korrektur im vorliegenden Fall als erheblich zu qualifizieren wäre.

#### **4.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die SAK es in unzulässiger Weise unterlassen hat, dem Beschwerdeführer Gelegenheit zum Rückzug der Einsprache zu geben. Die Beschwerde ist demzufolge bereits aus diesem Grund gutzuheissen und die Einspracheverfügung vom 29. August 2006 aufzuheben. Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, mit der Weisung dem Beschwerdeführer bei einer in Aussicht stehenden Reduktion der Rente Gelegenheit zum Rückzug der Einsprache einzuräumen.

#### **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 Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung nach Ermessen des Gerichts, welche der Vorinstanz aufzuerlegen und auf Fr. 900.-- festzulegen ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Einspracheverfügung vom 29. August 2006 wird aufgehoben.

**2.**

Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, mit der Weisung, dem Beschwerdeführer, angesichts der beabsichtigten Herabsetzung der Rente, Gelegenheit zum Rückzug der Einsprache einzuräumen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 900.-- zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Vertreter des Beschwerdeführers (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- 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, 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: