



---

Abteilung III  
C-3062/2006  
{T 0/2}

## **Urteil vom 13. August 2007**

Mitwirkung:       Eduard Achermann, vorsitzender Richter  
                      Francesco Parrino, Richter  
                      Stefan Mesmer, Richter  
                      Gerichtsschreiber: Daniel Stufetti

**J.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Martin Keiser, Pestalozzistrasse 2,  
Postfach 1126, 8201 Schaffhausen,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**Schweizerische Ausgleichskasse SAK**, avenue Edmond-Vaucher 18, Post-  
fach 3100, 1211 Genf 2,  
Vorinstanz,

betreffend  
**Altersrente (Rückerstattung von zu Unrecht bezogenen Leistungen).**

### Sachverhalt:

- A. Der am (.....) geborene deutsche Staatsangehörige J.\_\_\_\_\_ war in den Jahren 1956 bis 1965 und 1970 bis 2000 in der Schweiz erwerbstätig, davon von 1956 bis September 1961 und von September 1964 bis 1965 und 1970 bis 2000 als Grenzgänger, und entrichtete dabei die obligatorischen Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; act. 52, 53, 82-83). Seit September 1964 ist er mit der am (.....) geborenen deutschen Staatsangehörigen S.\_\_\_\_\_ verheiratet, welche in den Jahren 1959 bis 1964 ebenfalls in der Schweiz gearbeitet und entsprechende AHV/IV-Beiträge entrichtet hat (act. 36, 35). Mit Verfügung vom 2. Dezember 2002 sprach die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) J.\_\_\_\_\_ unter Berücksichtigung der Rentenskala 36, einer anrechenbaren Beitragsdauer von 36 Jahren und 6 Monaten sowie eines massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommens von Fr. 107'610.-- ab dem 1. Januar 2003 eine ordentliche einfache Altersrente von monatlich Fr. 1'726.-- sowie eine Zusatzrente für seine Ehefrau von monatlich Fr. 518.-- zu; bei der Bestimmung des massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommens wurden Erziehungsgutschriften berücksichtigt (act. 84-87).
- B. Auf Anfrage der Ehefrau des Rentenbezügers schrieb ihr die SAK am 16. März 2006, dass sie für ihren eigenen Rentenanspruch ein Rentengesuch bei der zuständigen Deutschen Rentenversicherung B.\_\_\_\_\_ einzureichen habe. Gleichzeitig wies die SAK darauf hin, dass der Anspruch auf eine Zusatzrente, die zur Zeit mit der Altersrente des Ehemannes ausgerichtet werde, im Monat, in dem sie selbst das Rentenalter erreicht habe (Februar 2004), erloschen sei. Da vorher kein Rentenantrag eingegangen sei, sei die Zusatzrente irrtümlich weiterhin ausbezahlt worden (act. 4). Mit Schreiben vom 23. März 2006 teilte die Gemeinde G.\_\_\_\_\_ (D) der SAK mit, dass die Ehefrau von J.\_\_\_\_\_ auf die Beantragung einer Altersrente zu Gunsten der Zusatzrente verzichte; eine solche Verzichtserklärung habe die Gemeinde schon öfters entgegen genommen. Falls die Zusatzrente nun trotzdem nicht mehr ausgezahlt werde, verlangte die Gemeinde für den Rentenbezüger eine entsprechende anfechtbare Verfügung (act. 11). Mit Schreiben vom 8. Mai 2006 teilte die SAK J.\_\_\_\_\_ mit, dass gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ein Verzicht auf eine eigene Rente zu Gunsten einer höheren Zusatzrente rechtswidrig und somit nicht möglich sei. Ab dem 1. März 2004 stehe der Ehefrau eine eigene Altersrente zu, so dass die Zusatzrente nicht mehr geschuldet sei. Der Überbezug von Fr. 13'100.-- sei zahlungspflichtig. Der Ehemann habe die Zusatzrente erhalten, so dass er rückerstattungspflichtig sei. Da jedoch ein enger Zusammenhang mit der Rente der Ehefrau bestehe, könne auf die Nachzahlung, die für die Rente der Ehefrau anfalle, zurückgegriffen werden, somit verbleibe nach Abzug der Rentenbeträge für die Ehefrau eine Restschuld von Fr. 9'308.--. Da bislang kein Rentenantrag der Ehefrau gestellt worden sei, müsse der Überbezug von nicht geschuldeten Zusatzrenten festgestellt werden. Es

handle sich dabei um Zusatzrenten seit April 2006, Zeitpunkt der Kenntnis des Irrtums (act. 91). Mit Schreiben vom 16. Mai 2006 teilte die Gemeinde G.\_\_\_\_\_ der SAK mit, dass nach Einsicht in das Schreiben der SAK vom 8. Mai 2006 davon ausgegangen werden könne, dass bislang keine anfechtbare Verfügung für J.\_\_\_\_\_ erlassen und ihm auch nicht der zitierte Bundesgerichtsentscheid übermittelt worden sei, und dass nach deutschem Recht ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden dürfte, wenn der Begünstigte auf den Bestand vertraut habe (act. 94). Mit Schreiben vom 26. Mai 2006 wies J.\_\_\_\_\_ die SAK darauf hin, dass er schon mit Schreiben der S.\_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung vom 4. April 2000 informiert worden sei, dass seine Ehefrau bei Erreichen des Rentenalters im März 2004 von der AHV angeschrieben werden würde, ob sie auf ihren eigenen Anteil verzichten wolle, so dass dann die Zusatzrente von Fr. 521.-- weiterbezahlt werden würde und die Leistungen insgesamt höher ausfallen würden (act. 92, 93).

- C. Mit Verfügung vom 10. Juli 2006 forderte die SAK J.\_\_\_\_\_ auf, den Überbezug von Fr. 13'100.-- zurückzuerstatten. Gleichzeitig wies die SAK ihn darauf hin, dass er im Fall der Geltendmachung grosser Härte Auskünfte über seine wirtschaftlichen Verhältnisse geben müsse, so dass der Anspruch auf Erlass der Rückerstattungsforderung geprüft werden könne (act. 95-96). Mit Einsprache vom 27. Juli 2006 liess J.\_\_\_\_\_ durch seinen Rechtsvertreter seine wirtschaftlichen Verhältnisse darlegen, wonach das Ehepaar J.\_\_\_\_\_ nur über die Altersrente des Ehemannes der AHV von Fr. 1'726.--, eine deutsche Altersrente von EUR 320,53 für ihn und EUR 181,07 für die Ehefrau verfüge; Vermögen sei keines vorhanden. Weiter liess er anführen, dass er die Leistungen im guten Glauben bezogen habe, und dass eine Rückerstattung zu grosser Härte führen würde, weshalb darauf zu verzichten sei. Eine Rückforderung scheitere zudem an der einjährigen Frist von Art. 25 Abs. 2 ATSG, und diese Frist sei im Jahre 2006 ab Kenntnisnahme längst abgelaufen. Abschliessend liess er vorbringen, dass bestritten werde, dass eine Praxisänderung des Bundesgerichts eine langjährige Praxis zur rechtswidrigen macht (act. 97-105). Mit Schreiben vom 25. Juli 2006 übersandte die Gemeinde G.\_\_\_\_\_ der SAK einen Rentenanspruch für die Altersrente der Ehefrau ab März 2006. Sie führte aus, dass sie davon ausgehe, dass bis zum Hinweis der SAK auf den eigenen Rentenanspruch der Ehefrau die Zusatzrente dem Ehemann weiter ausbezahlt werde (act. 13).
- D. Mit Einspracheverfügung vom 15. September 2006 wies die SAK die Einsprache von J.\_\_\_\_\_ ab mit der Begründung, dass gemäss höchstgerichtlicher Rechtsprechung kein schutzwürdiges Interesse an einem Verzicht auf die eigene Altersrente zu Gunsten der Vollrente des Ehemannes samt Zusatzrente vorliege. Infolge des Eintritts des Versicherungsfalles auf den 11. Februar 2004 sei die Zusatzrente für die Ehefrau ab dem 1. März 2004 nicht mehr geschuldet. Weiter führte die SAK aus, dass die Auskunft der S.\_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung aus dem Jahre 2000 für sie nicht bindend sei, da es sich nicht um eine offizielle AHV-Stelle handle. Unrechtmässig

bezogene Leistungen seien zurückzuerstatten. Da die Zusatzrente vom Ehemann bezogen worden sei, müsse sie nunmehr von diesem zurückerstattet werden. Wegen dem engen Zusammenhang mit den Leistungen an die Ehefrau, könne aber auch auf die Ehefrau zurückgegriffen werden. Die Rückerstattung der zu Unrecht ausgezahlten Zusatzrente in Höhe von Fr. 13'100.-- von März 2004 bis April 2006 sei mit Verfügung vom 10. Juli 2006 geltend gemacht worden. Das Erlassgesuch und das Vorliegen einer grossen Härte werde in einem separaten Verfahren überprüft. Abschliessend gab die Vorinstanz an, dass mit Kenntnisnahme vom Rentenanspruch der Ehefrau gemäss Formblatt E207 vom 10. Februar 2006 die einjährige Frist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG für die Geltendmachung des Rückforderungsanspruches gewahrt sei (act. 106-108).

- E. Mit Schreiben vom 13. Oktober 2006 liess J.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) durch seinen Rechtsvertreter bei der SAK Beschwerde gegen deren Einspracheverfügung vom 15. September 2006 erheben. Er liess geltend machen, dass die Anmeldung einer Rückforderung der Vorinstanz vom 8. Mai 2006 bei Weitem verspätet sei. Die Rückerstattung der gutgläubig bezogenen Leistungen würde eine grosse Härte bedeuten. Als Beweis für sein Vorbringen liess er die von der S.\_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung am 4. April 2000 erstellte unverbindliche Rentenvorausberechnung ins Recht legen, worin ebenfalls erwähnt wurde, dass die Ehefrau bei Erreichen des Rentenalters im März 2004 von der SAK angeschrieben werde und sie auf ihre kleine Altersrente zu Gunsten der höheren Zusatzrente verzichten könne (act. 113-115). Die Beschwerde wurde an die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen weitergeleitet.
- F. Am 1. Januar 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht die Beurteilung des Beschwerdeverfahrens übernommen (vgl. Erwägung 1.1).
- G. In ihrer Vernehmlassung vom 6. Februar 2007 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und gab an, dass gemäss höchststrichterlicher Rechtsprechung (BGE 129 V 1) kein schutzwürdiges Interesse an einem Verzicht auf eine eigene Altersrente zu Gunsten einer Vollrente des Ehemannes samt Zusatzrente vorliege. Die Auskünfte der deutschen Gemeinde G.\_\_\_\_\_ und der Vorsorgeeinrichtung der Firma S.\_\_\_\_\_ seien nicht bindend, da es sich nicht um zuständige AHV-Stellen handle. Weiter führte die Vorinstanz aus, dass das Vorliegen jeglicher Daten über die Ehegatten in den Akten die anspruchsberechtigte Person keinesfalls von der Antragstellung für ihre Altersleistung enthebe. Abschliessend gab die Vorinstanz an, dass das Vorliegen grosser Härte bis heute vom Beschwerdeführer nicht belegt worden sei.
- H. Mit Verfügung vom 15. Februar 2007 wurde dem Beschwerdeführer die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt gegeben und ihm Gelegenheit gegeben, bis zum 15. März 2007 eine Replik einzureichen. Es wurde kein Ausstandsbegehren gestellt und keine Replik eingereicht.

## **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. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (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. 85<sup>bis</sup> Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) 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 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören die Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse betreffend die Rückerstattung von unrechtmässig bezogenen Leistungen (vgl. Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]).
- 1.3 Aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG findet das VwVG in Sozialversicherungssachen keine Anwendung, soweit das ATSG 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. Das ATSG sowie die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) sind am 1. Januar 2003 in Kraft getreten.
- 1.4 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG, mit welchem die damals geltende Regelung von Art. 48 Abs. 1 VwVG übernommen wurde).
- 1.5 Da die Beschwerde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG).

2.

- 2.1 Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sind Staatsangehörige eines Mitgliedstaates 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 (FZA; SR 0.142.112.681), 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, anzuwenden ist (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 enthält, 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 EVG H 13/05 vom 4. April 2005, E. 1.1.). Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers und derjenige seiner Ehefrau auf Leistungen der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ausschliesslich nach dem internen schweizerischen Recht, insbesondere dem AHVG und der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV, SR 831.101).

- 2.2 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 445, 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b). Die vorliegend strittige Frage, ob die Vorinstanz vom Beschwerdeführer zu Recht die Rückerstattung von Leistungen verlangen kann, beurteilt sich somit nach den am 1. März 2004 (Eintritt des zweiten Versicherungsfalles, d.h. Beginn des Rentenanspruchs der Ehefrau des Beschwerdeführers und Aufhebung der dem Beschwerdeführer zugesprochenen Zusatzrente) gültig gewesenen Bestimmungen des ATSG, der ATSV, des AHVG und der AHVV sowie der hier anwendbaren internationalen Abkommen über Soziale Sicherheit.
- 2.3 Der Beschwerdeführer lässt unter anderem vorbringen, dass die am 10. Juli 2006 erlassene Rückerstattungsverfügung für die seit Eintritt des Rentenalters seiner Ehefrau (11. Februar 2004) erbrachten Leistungen zu spät erfolgt sei, und dass eine grosse Härte vorliege. Er liess ausführen, dass die Vorinstanz bereits ab Januar 2003 (Datum des Bundesgerichtsentscheides BGE 129 V 1) Kenntnis von sämtlichen relevanten Faktoren gehabt habe und die Zusatzrente für die Ehefrau ab Februar 2004 hätte einstellen müssen. Ausserdem liess er vorbringen, dass die Leistungen gutgläubig bezogen worden seien.
- 2.4 Dazu hat die Vorinstanz zu Recht vorgebracht, dass das Bundesgericht in seinem Urteil vom 10. Januar 2003 (BGE 129 V 1 ff.) zur Problematik des Rentenverzichts Stellung genommen hat. Es hat darauf hingewiesen, dass die 10. AHV-Revision nebst Massnahmen zur Verwirklichung der Gleichstellung von Mann und Frau, sozialpolitischen Verbesserungen (Einführung einer Hilflosenentschädigung mittleren Grades in der AHV) sowie der Ermöglichung des Rentenvorbezugs bzw. der Flexibilisierung des Rentenalters auch Einsparungen bringen sollte. Letzterem diene die Aufhebung

der Zusatzrente in der AHV. Im Rahmen des beabsichtigten Systemwechsels wurde die Gewährung einer Zusatzrente in der AHV auf jene Fälle beschränkt, in denen aus Überlegungen der Besitzstandsgarantie eine Zusatzrente aus der Invalidenversicherung bis zur Rentenberechtigung bei der Ehegatten auch in der AHV weiterhin ausgerichtet wird (Art. 22<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVG) und in denen infolge der Übergangsregelung eine Zusatzrente nach altArt. 22<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVG nach wie vor zur Ausrichtung gelangt (vgl. lit. e Abs. 1 ÜbBest. AHVG). So behält beispielsweise der Ehemann, der bei Inkrafttreten der 10. AHV-Revision bereits eine Zusatzrente im letztgenannten Sinne bezieht, diesen Anspruch, bis seine Ehefrau einen eigenen Rentenanspruch erwirkt (BGE, a.a.O., Erw. 2 mit Hinweisen). Unter der Geltung der auf den 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Bestimmungen der 10. AHV-Revision ändert sich nichts an der Rechtsprechung, die einen Verzicht nur in Ausnahmefällen als zulässig erklärt; es muss insbesondere ein schutzwürdiges Interesse der leistungsberechtigten Person vorliegen, der Verzicht darf auch keine Interessen anderer Beteiligter (inklusive der Alters- und Hinterlassenen- und der Invalidenversicherung) beeinträchtigen.

- 2.5 Art. 23 ATSG lässt den Verzicht der berechtigten Person auf Versicherungsleistungen grundsätzlich zu (Art. 23 Abs. 1 ATSG). Verzicht und Widerruf sind nichtig, wenn die schutzwürdigen Interessen von andern Personen, von Versicherungen oder Fürsorgestellen beeinträchtigt werden oder wenn damit eine Umgehung gesetzlicher Vorschriften bezweckt wird (Art. 23 Abs. 2 ATSG).
  - 2.6 Den höchstrichterlichen Ausführungen zufolge genügt die geltendgemachte finanzielle Einbusse nicht, um als schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers berücksichtigt zu werden. So würden damit nicht nur die Eckpfeiler des Systemwechsels (individueller Rentenanspruch, Rentenberechnung auf Grund der eigenen Beiträge und der während der Ehejahre hinzugesplitteten Einkommen, Anrechnung von Erziehungs- und Betreuungsgutschriften, Plafonierung) untergraben, sondern auch die Interessen der AHV auf Grund der dadurch verursachten Mehrleistung beeinträchtigt und das mit der Revision angestrebte Sparziel unterlaufen. Der Verzicht der Ehefrau auf die eigene Altersrente ist daher unzulässig.
3.
    - 3.1 Laut Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten; wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt; gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt sodann der Rückforderungsanspruch 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.
    - 3.2 Gemäss Art. 25 ATSG beträgt die relative Verwirkungsfrist zur

Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs – wie nach altArt. 47 AHVG – ein Jahr nach Kenntnisnahme durch den Versicherungsträger vom unrechtmässigen Bezug von Leistungen. Dabei ist gemäss der Rechtsprechung nicht der Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme massgebend, sondern derjenige, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (vgl. BGE 119 V 433 und UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 25 Rz. 27; Näheres unter Erwägung 3.5).

3.3 Der Beschwerdeführer hat ungeachtet des von seiner Ehefrau am 11. Februar 2004 erreichten Rentenalters ab März 2004 neben seiner Altersrente auch weiterhin eine Zusatzrente für die Ehefrau bezogen. Dieser Anspruch bestand zwar im Zeitpunkt der Zusprache der Zusatzrente aufgrund der Regelung von Art. 22<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVG, fiel jedoch mit dem Anspruch der Ehefrau auf eine eigene Altersrente im März 2004 dahin. Die Auszahlung der Zusatzrente in der Zeit von März 2004 bis April 2006 erfolgte demnach ohne Rechtsgrundlage.

3.4 Gemäss Art. 31 ATSG und Art. 70<sup>bis</sup> AHVV ist von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden. Die Versicherten sind gehalten, jede für den Leistungsanspruch wesentliche Änderung, namentlich der persönlichen und gegebenenfalls wirtschaftlichen Verhältnisse, unverzüglich der Ausgleichskasse anzuzeigen.

Gemäss Lehre ist die Meldepflicht der Angehörigen an einen Leistungsbezug geknüpft. Insoweit sind diejenigen Personen als meldepflichtig zu bezeichnen, denen ein Leistungsanspruch zusteht (vgl. UELI KIESER, a.a.O., Art. 31 Rz. 3, 15, 18 u. 22).

Gestützt auf diese Bestimmung hätte der Beschwerdeführer das Erreichen des Rentenalters seiner Ehefrau der zuständigen Behörde melden müssen, da er die Zusatzrente für die Ehefrau weiterhin erhielt. Er kam dieser Pflicht jedoch nicht nach und hat damit die ihm obliegende Meldepflicht klarerweise verletzt. Für die Frage der Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs ist mit dieser Feststellung jedoch nichts Entscheidendes gewonnen; für den Beginn der Verwirkungsfrist ist einzig massgebend, in welchem Zeitpunkt die Verwaltung konkret Kenntnis vom Rückforderungstatbestand hatte.

3.5 In Anlehnung an die Praxis zu Art. 82 Abs. 1 AHVV betreffend die Verwirkung von Schadenersatzforderungen im Sinne von Art. 52 AHVG hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) entschieden, dass die einjährige Verwirkungsfrist in dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in welchem die Verwaltung - beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle - bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen. Um diesen Punkt beurteilen zu können, müssen der Verwaltung alle im konkreten Ein-

zelfall erheblichen Umstände zugänglich sein, aus deren Kenntnis sich der Rückforderungsanspruch dem Grundsatz nach und in seinem Ausmass gegenüber einer bestimmten rückerstattungspflichtigen Person ergibt. Für die Beurteilung des Rückforderungsanspruchs genügt es nicht, dass der Kasse bloss Umstände bekannt werden, die möglicherweise zu einem solchen Anspruch führen können, oder dass dieser Anspruch bloss dem Grundsatz nach, aber nicht in masslicher Hinsicht feststeht; das gleiche gilt, wenn nicht feststeht, gegen welche Person sich die Rückforderung zu richten hat. Ferner ist die Rückforderung als einheitliche Gesamtforderung zu betrachten. Vor Erlass der Rückerstattungsverfügung muss die Gesamtsumme der unrechtmässig ausbezahlten Renten feststellbar sein (BGE 122 V 275 Erw. 5b.aa, 119 V 433 Erw. 3a; ZAK 1989 S. 559 Erw. 4b). Ist für die Leistungsfestsetzung das Zusammenwirken mehrerer Behörden notwendig, genügt es, dass die nach der Rechtsprechung erforderliche Kenntnis bei einer der zuständigen Verwaltungsstellen vorhanden ist (BGE 124 V 380 Erw. 1, 119 V 433 Erw. 3a, 112 V 183 Erw. 4c).

- 3.6 Der Umstand, dass die Ehefrau im Jahre 2004 aufgrund eigener Beiträge Anspruch auf eine Altersrente haben würde und die Zusatzrente für den Beschwerdeführer aufgehoben werden musste, wurde der Vorinstanz konkret erst mit dem Rentenantrag der Ehefrau (E202) vom Februar 2006 (vgl. act. 1-30) bekannt gegeben. Erst nach Erhalt dieser Dokumente war der Verwaltung die Berechnung der Rückforderung möglich, indem ausreichend erstellt war, dass der Beschwerdeführer die Zusatzrente für seine Ehefrau in der Zeit von März 2004 bis April 2006 zu Unrecht bezogen hatte. Zwar war das Geburtsdatum der Ehefrau des Beschwerdeführers der SAK seit langem bekannt (vgl. etwa act. 50). Daraus kann indes nicht geschlossen werden, dass die SAK bereits vor der Einreichung des Rentenantrags der Ehefrau über sämtliche für die Geltendmachung der Rückerstattung erforderlichen Informationen verfügt hätte (insb. fehlten Angaben über deren beitragspflichtigen Tätigkeiten in der Schweiz). Die SAK ist nicht verpflichtet, von sich aus sicherzustellen, dass eine Person bei Erreichen des Rentenalters auch tatsächlich eine (eigene) Altersrente erhält. Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass die Geltendmachung der Rente Sache der das Rentenalter erreichenden Personen ist.

Die einjährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 47 Abs. 2 AHVG begann somit spätestens am 1. März 2006 und endete mit Ablauf eines Jahres, d.h. am 1. März 2007. Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 10. Juli 2006 (act. 95-96). Damit steht fest, dass der Rückerstattungsanspruch der Verwaltung gegenüber dem Beschwerdeführer bei Erlass der angefochtenen Verfügung nicht verwirkt war.

4. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, er sei im Vertrauen auf Auskünfte der S.\_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung vom 4. April 2000 (vgl. act. 92) sowie der Gemeinde G.\_\_\_\_\_ und auf die Untätigkeit der SAK nach Eintritt des Rentenalters seiner Ehefrau davon ausgegangen, die

Zusatzrente infolge des Verzichts auf eine eigene Altersrente der Ehefrau zu Recht empfangen zu haben. Er beruft sich damit auf den verfassungsmässigen Grundsatz von Treu und Glauben.

- 4.1 Gemäss dem in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Grundsatz von Treu und Glauben ist das berechtigte Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in behördliches Verhalten zu schützen, und es gebieten falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtssuchenden.

Als verfassungsmässiger Grundsatz gilt der Vertrauensschutz im gesamten Bereich des Bundessozialversicherungsrechts und ist auch dort zu beachten, wo das Gesetz Bestimmungen über die Rückerstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen enthält (vgl. UELI KIESER, a.a.O., Art. 25 Rz. 8). Unabhängig von der Frage, ob eine Rückerstattungsforderung infolge guten Glaubens des Leistungsempfängers und grosser Härte erlassen werden kann (Art. 25 ATSG und Art. 3 f. der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV, SR 830.11]; vgl. hinten, Ziff. 5), muss demnach geprüft werden, ob der Vertrauensschutz einem Rückerstattungsanspruch des Gemeinwesens entgegensteht (vgl. Urteil des EVG vom 25. Mai 2001, Erw. 2b [P 3/01]).

- 4.2 Voraussetzung des Vertrauensschutzes ist vorab eine Vertrauensgrundlage, auf welche sich der Bürger stützen kann. Eine Auskunft vermag nur dann schützenswertes Vertrauen zu begründen, wenn sie ausreichend bestimmt und geeignet ist, beim betroffenen Bürger konkrete Erwartungen auszulösen (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 631 ff.). Bei der Prüfung der Vertrauensgrundlage ist vom Wortlaut der Auskunft auszugehen und zu beurteilen, wie diese aufgrund der gesamten Umstände in gutem Glauben verstanden werden musste (objektiver Erklärungswert, vgl. VPB 61.83 E. 4; B. WEBER-DÜRLER, Neuere Entwicklungen des Vertrauensschutzes, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 103 [2002] S. 289). Blosses Nichtstun der Verwaltung löst jedoch keinen Vertrauensschutz aus – es sei denn, die zuständige Behörde hätte vollumfängliche Kenntnis vom rechtswidrigen Zustand gehabt und diesen geduldet (vgl. B. WEBER-DÜRLER, a.a.O., S. 301 f.). Zudem ist die Berufung auf Treu und Glauben demjenigen verwehrt, der selbst treuwidrig handelt (vgl. B. WEBER-DÜRLER, a.a.O., S. 290).

Nach ständiger Praxis und herrschender Lehre ist das Vertrauen in eine unrichtige Auskunft dann zu schützen, wenn diese sich auf eine konkrete Angelegenheit bezieht, wenn sie vorbehaltlos durch die zum Entscheid zuständige oder zu Recht für zuständig gehaltene Behörde erteilt wurde, wenn ihre Unrichtigkeit nicht erkennbar war, wenn sich seit ihrer Erteilung weder der Sachverhalt noch die Rechtslage geändert haben und wenn zudem der Betroffene gestützt auf die Auskunft nachteilige Dispositionen getroffen hat (vgl. etwa P. TSCHANNEN/U. ZIMMERLI/R. KIENER, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, S. 154; BGE 121 II 473 E. 2c). Zudem müssen die Interessen am Schutz des Vertrauens das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung überwiegen (vgl. BGE 114 Ia 209 E. 3c).

- 4.3 Der Beschwerdeführer beruft sich in erster Linie auf eine schriftliche Auskunft, welche ihm von der S.\_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung am 4. April 2000 erteilt worden ist. Diese Einrichtung ist zuständig für Belange der beruflichen Vorsorge (gemäss den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40] und den gestützt darauf erlassenen Verordnungen). Im Bereiche der AHV-Gesetzgebung hat sie keine Verfügungskompetenz und ist insbesondere auch nicht befugt, über die Dauer der Ausrichtung einer AHV-Zusatzrente und die Zulässigkeit eines Verzichts auf eine AHV-Altersrente zu befinden. Die Unzuständigkeit der auskunftserteilenden Stelle war für den Beschwerdeführer ohne Weiteres ersichtlich, wurde doch im fraglichen Schreiben ausdrücklich vorbehalten, dass eine "definitive, verbindliche Berechnung nur die AHV" vornehmen könne. Die Auskunft der S.\_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung war damit mangels Zuständigkeit der auskunftserteilenden Stelle und fehlender Vorbehaltlosigkeit nicht geeignet, eine Grundlage schützenswerten Vertrauens zu schaffen. Ähnliches gilt für allfällige Auskünfte der deutschen Gemeinde G.\_\_\_\_\_, die ohne Zweifel – und für den Beschwerdeführer klar erkennbar – nicht zuständig ist, über schweizerische AHV-rechtliche Fragen zu befinden.

Auch aus dem Umstand, dass die SAK nach dem Eintritt des Rentenalters seiner Ehefrau untätig blieb und die Zusatzrente weiter ausrichtete, kann der Beschwerdeführer aus dem Blickwinkel von Treu und Glauben nichts für sich ableiten. Abgesehen davon, dass die SAK in dieser Beziehung keine Pflicht zur Information hat (vgl. E. 3.6 hiervoor), ist festzuhalten, dass keinerlei Anzeichen dafür bestehen, dass die SAK vollumfängliche Kenntnis vom rechtswidrigen Zustand gehabt und diesen geduldet hätte.

Dass in der Schweiz unterschiedliche Rechtsauffassungen über die Zulässigkeit des Verzichts auf auf eine eigene Altersrente zu Gunsten einer weiteren Ausrichtung einer Zusatzrente bestanden – wobei selbst das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) bis zum erwähnten Entscheid des Bundesgerichts vom 20. Januar 2003 (BGE 129 V 1 ff.) unter Verweis auf EVGE 1969 S. 211, ZAK 1970 S.471 ff., einen Verzicht als zulässig erachtete – vermag ebenfalls keinen Vertrauensschutz zu begründen. Dass das BSV diesbezüglich konkrete Auskünfte erteilt hätte, ist im Übrigen auch nicht dargetan. Die angesprochenen Rechtsunsicherheiten hätten – sofern sie dem Beschwerdeführer bekannt gewesen wären – Anlass zu Nachfragen bei der zuständigen Behörde bilden müssen.

Der Vertrauensgrundsatz steht damit der verfügten Rückforderung der unrechtmässig bezogenen Zusatzrente nicht entgegen.

5. Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, er sei beim Bezug der

fraglichen Leistungen in gutem Glauben gewesen und die Rückerstattung habe für ihn eine grosse Härte zur Folge. Damit beruft er sich auf Art. 25 Abs. 1, 2. Satz ATSG.

- 5.1 Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 10. Juli 2006 zu Recht festhielt, ist über den Erlass der Rückerstattung grundsätzlich in einem separaten Verfahren zu entscheiden, das einen rechtskräftigen Rückerstattungsanspruch voraussetzt.

Gemäss Art. 3 ATSV wird über den Umfang der Rückforderung eine Verfügung erlassen (Abs. 1), in welcher auf die Möglichkeit des Erlasses hinzuweisen ist (Abs. 2). Einzig dann, wenn die Voraussetzungen für den Erlass offensichtlich gegeben sind, kann in der Rückforderungsverfügung auf die Rückforderung verzichtet werden (Abs. 3). Massgebend für die Beurteilung, ob eine grosse Härte vorliegt und damit (bei Empfang der Leistungen in gutem Glauben) die Rückerstattung erlassen werden kann, ist der Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden ist (Art. 4 Abs. 2 ATSV). In der Literatur wird denn auch betont, dass die zuständige Behörde über ein Erlassgesuch nach Eintritt der Rechtskraft der Rückerstattungsverfügung in einer (separaten) Verfügung zu entscheiden habe (vgl. UELI KIESER, a.a.O., Art. 25 Rz. 25).

- 5.2 Im vorliegendem Verfahren sind die Voraussetzungen für den Erlass der Rückerstattung beziehungsweise den Verzicht auf die Rückforderung (eine grosse Härte und der gute Glaube beim Empfang der Leistungen) keineswegs offensichtlich gegeben. Die SAK hat daher in der Rückerstattungsverfügung vom 10. Juli 2006 zu Recht nicht über einen allfälligen Erlass befunden.

Es liegt damit noch keine Verfügung über das Erlassgesuch vor; vielmehr ist dieses Gesuchsverfahren weiterhin bei der Vorinstanz hängig. Diese wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils darüber zu befinden haben, ob die Erlassvoraussetzungen (guter Glaube, grosse Härte) gegeben sind, wobei dem Beschwerdeführer durch erneute Ansetzung einer Nachfrist Gelegenheit zu geben sein wird, sein Gesuch mit aktuellen Unterlagen zur allfälligen grossen Härte der Rückerstattung zu ergänzen (vgl. BGE 116 V 290 E. 2c).

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die SAK die Rückerstattung der dem Beschwerdeführer nach Eintritt des Rentenalters seiner Ehefrau ausgerichteten Zusatzrente für seine Ehefrau angeordnet hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
7. Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHV), und der obsiegenden Vorinstanz ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) .

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde gegen die Einspracheverfügung der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 15. September 2006 wird abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
  - dem Beschwerdeführer (als Gerichtsurkunde)
  - der Vorinstanz (als Gerichtsurkunde, Ref-Nr. 517.37.478.258/401/LBR1)
  - dem Bundesamt für Sozialversicherungen (als Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Eduard Achermann

Daniel Stufetti

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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 am:**