



Abteilung III
C-4191/2013

Urteil vom 24. Juni 2014

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Madeleine Keel.

Parteien

A. _____, Spanien
vertreten durch Abelardo Vázquez Conde, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Altersrente, Verfügung der SAK vom 2. Juli 2013.

Sachverhalt:**A.**

Der 1944 geborene spanische Staatsangehörige A._____ (*im Folgenden: Versicherter oder Beschwerdeführer*) hielt sich ab (...) für mehrere Jahre als Saisonnier arbeitshalber in der Schweiz auf, wo er im Baugewerbe tätig war. Anschliessend kehrte er wieder in seine Heimat zurück, wo er bis heute lebt.

B.

Nachdem im (...) 2009 bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (im Folgenden: SAK oder Vorinstanz) ein Gesuch zum Bezug einer schweizerischen Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) eingegangen war (Akten der SAK [*im Folgenden: SAK-act.*] 1, S. 1 ff.), sprach die Vorinstanz dem Versicherten mit Verfügung vom 9. September 2009 (SAK-act. 8) eine monatliche Rente von Fr. (...) ab Oktober 2009 zu.

C.

In der Folge verlangte der Versicherte mehrmals die Revision der Verfügung vom 9. September 2009.

C.a Mit Schreiben vom 31. August 2011 (Eingang bei der Vorinstanz am 20. September 2011, vgl. SAK-act. 9) machte er gegenüber der Vorinstanz geltend, ihm seien in der Verfügung vom 9. September 2009 die Jahre (...) – (...), in welchen er für die B._____ in (...) gearbeitet habe, nicht berücksichtigt worden, weshalb er eine Rentenrevision beantrage.

C.b Am 31. Oktober 2011 gelangte der Versicherte schriftlich an die Fremdenkontrolle für das Baugewerbe in (...), welche sein Schreiben zuständigkeithalber an die Vorinstanz übermittelte (Eingang bei der Vorinstanz am 10. November 2011, vgl. SAK-act. 10). Darin machte er erneut geltend, die Jahre (...) – (...) seien vergessen worden und führte weiter aus, er habe in den genannten Jahren mit seinem Bruder C._____ bei denselben Unternehmen in der Schweiz gearbeitet.

C.c Nachdem sich der Versicherte an die spanische Botschaft gewandt hatte, bat diese am 30. März 2012 bei der Vorinstanz im Namen des Versicherten um eine Rentenrevision (SAK-act. 14).

C.d Der ab Januar 2013 durch Rechtsanwalt Francisco José Vázquez Bürger (Spanien, vgl. Vollmacht SAK-act. 17, S. 17), vertretene Versicherte beantragte am 29. Januar 2013 wiederum eine Rentenrevision, den Er-

lass einer neuen Verfügung sowie die Aufhebung der ursprünglichen Verfügung mit der Begründung, es seien beitragspflichtige Jahre nicht berücksichtigt worden. Es sei eine Anfrage bei der heutigen D._____ AG in (...) vorzunehmen. Dem Schreiben wurden verschiedene Dokumente beigelegt (Beilagen zu SAK-act. 17).

C.e Im Schreiben vom 27. Mai 2013 (SAK-act. 20) schliesslich führte der Versicherte aus, es sei von erheblicher Bedeutung, wenn drei Beitragsjahre nicht mit einbezogen worden seien, obwohl die Nachweise vorlägen. Sollte die Vorinstanz nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eintreten, werde darum gebeten, diesbezüglich eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen.

D.

Die Vorinstanz antwortete dem Versicherten wie folgt:

D.a Am 27. Januar 2012 trat die Vorinstanz auf das Schreiben des Versicherten vom 31. August 2011 nicht ein (SAK-act. 13). Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG müsse eine allfällige Einsprache innerhalb von 30 Tagen erhoben werden, weshalb die Verfügung vom 9. September 2009 rechtskräftig geworden sei. Im Rahmen einer Wiedererwägung könne die Verwaltung auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückkommen, sie sei dazu aber nicht verpflichtet. Bei einer Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG sei zwar grundsätzlich auf eine rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, falls es sich aber nur um eine neue Beurteilung schon bekannter Tatsachen oder Beweismittel, welche bereits im ordentlichen Verfahren hätten beigebracht werden können, handle, so sei eine Überprüfung ausgeschlossen. Da nur eine Bestätigung der Saison-Aufenthalte des Bruders eingereicht worden sei, werde nicht auf das Begehren vom 31. August 2011 eingetreten.

D.b Nach einer Nachfrage seitens des Versicherten (SAK-act. 18) teilte die Vorinstanz diesem mit Schreiben vom 16. Mai 2013 (SAK-act. 19) mit, es werde auf das wiederholte Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten, da der Versicherte erst etwa 2 Jahre nach Erlass der Verfügung vom 9. September 2009 sinngemäss um Wiedererwägung gebeten habe; gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG sei die Verwaltung aber nicht dazu gehalten, auf ein solches Wiedererwägungsgesuch einzutreten.

D.c Auf die Eingabe des Versicherten vom 27. Mai 2013 (vgl. dazu Bst. C.e hiervor) antwortete die Vorinstanz mit Schreiben vom 2. Juli 2013

(SAK-act. 21). Darin hielt sie fest, betreffend das Wiedererwägungsgesuch sei bei der offensichtlichen Unrichtigkeit ein restriktiver Massstab anzulegen. Erscheine die Beurteilung aufgrund der damaligen Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung als vertretbar, so scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus. Weiter führte sie aus, dass für eine allfällige Revision die erheblichen neuen Tatsachen innert 90 Tagen nach deren Entdeckung hätten geltend gemacht werden müssen, weshalb das Revisionsbegehren vom 27. Mai 2013 offensichtlich verspätet gestellt worden sei; der zugrunde liegende Rentenentscheid sei dem Versicherten spätestens Ende Oktober 2009 eröffnet worden, womit die 90-tägige Frist spätestens Ende Januar 2010 geendet habe. Aus diesem Grund könne auf das Revisionsgesuch vom 27. Mai 2013 nicht eingetreten werden.

E.

Dagegen erhob der fortan durch Rechtsanwalt Abelardo Vázquez Conde, (Spanien, vgl. SAK-act. 25, S. 12) vertretene Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. Juli 2013 (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: BVGer-act.] 1; Eingang beim Bundesverwaltungsgericht am 24. Juli 2013) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, auf den Revisionsantrag des Beschwerdeführers vom 29. Januar 2013 bzw. 27. Mai 2013 einzutreten, es seien alle und einzig die tatsächlich geleisteten Beiträge des Beschwerdeführers zu ermitteln, die Höhe der bisher gewährten Altersrente sei zu überprüfen und es sei die richtig berechnete Altersrente ab dem 1. Oktober 2009, unter Abzug der bisher geleisteten Rentenbeträge auszuführen. Ebenso wurde eine angemessene Parteientschädigung beantragt. Neben Vorbringen zur Verfahrensgeschichte brachte der Beschwerdeführer in der Sache vor, weder die von der Vorinstanz berücksichtigten Beitragsmonate noch der zugrunde liegende Durchschnittsverdienst seien korrekt. Die dem Beschwerdeführer angerechneten Beitragszahlungen im Jahr 1965 habe es nie gegeben, indessen seien die Jahre (...) – (...) vergessen worden. In dieser Zeit habe er als Maschinist bei der Firma D._____ AG (heute E._____ AG Bauunternehmung in (...)) gearbeitet. Diese Zeiten habe er in seinem Rentenanspruch auch angegeben, die Beschwerdegegnerin habe sie jedoch nicht beachtet, weshalb sie Art. 30^{ter} AHVG, Art. 49 AHVG und Art. 49a AHVG verletzt habe. Im Übrigen wurde gerügt, die Verfügung vom 9. September 2009 sei nicht rechtswirksam zugestellt worden, da die nach Art. 48 der EWG-Verordnung Nr. 574/72 des Rates der Europäischen Gemeinschaft vorgeschriebene Form nicht eingehalten worden sei. Trotzdem bestehe der Beschwerdeführer

nicht auf diesem Vorbringen, da ein solches rechtsmissbräuchlich wäre. Der Beschwerde beigelegt wurden unter anderem verschiedene Dokumente der E._____ AG Bauunternehmung (Beilagen Nr. 4-8 zu BVGer-act. 1).

F.

In der Vernehmlassung vom 27. August 2013 (BVGer-act. 3) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, die Rüge der fehlenden Beitragsjahre hätte im Rahmen einer Einsprache vor der Verwaltungsbehörde vorgebracht werden müssen. In dessen habe sich der Beschwerdeführer erst zwei Jahre nach Erhalt der Rentenverfügung gegen diese gewehrt. Selbst bei einem Eintreten hätte das Revisionsbegehren keinerlei Erfolgsaussichten gehabt, seien doch lediglich beweislose Behauptungen vorgebracht worden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht habe die SAK mit dem angefochtenen Entscheid vom 2. Juli 2013 das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen, ohne vorgängig darüber verfügt zu haben, wobei aber der Gehörsanspruch des Beschwerdeführers jederzeit gewahrt worden sei. Bezüglich der Fehlerhaftigkeit der Verfügungen vom 27. Januar 2013 und 17. Mai 2013 hielt sie fest, grundsätzlich sei eine fehlerhafte Verfügung bloss anfechtbar und nicht nichtig (BVGer-act. 3, S. 4 oben). Auf die Mangelhaftigkeit infolge fehlender Rechtsmittelbelehrung könne sich nicht berufen, wer diese wie vorliegend erkannt habe oder bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen.

G.

Nach der Gutheissung des Akteneinsichtsgesuchs des Beschwerdeführers (vgl. BVGer-act. 6) reichte dieser am 10. September 2013 und 10. Oktober 2013 die Replik ein (BVGer-act. 5 und 7). Insbesondere brachte er erneut vor, die Verfügung vom 9. September 2009 sei nicht formgerecht zugestellt worden, da die Rechtsmittelbelehrung in spanischer Sprache hätte verfasst werden müssen. Zudem sei der Ermittlungsgrundsatz missachtet worden. Ebenso habe er von Anfang an eine Revision erbeten, aber erst im Schreiben vom 2. Juli 2013 habe die SAK über diesen wiederholten Antrag entschieden, jedoch habe sie nie eine beschwerdefähige Verfügung erlassen, weshalb das rechtliche Gehör verletzt worden sei. Im Übrigen stehe die 30-tägige Einsprachefrist einer Revision nicht entgegen. Bezüglich der Beitragszahlungen sei mit den neu vorgelegten Unterlagen bewiesen, dass die vorgenommene Berechnung der SAK unrichtig und eine Revision durchzuführen sei.

H.

Mit Duplik vom 12. November 2013 (BVGer-act. 9) nahm die Vorinstanz insbesondere zur Frage der mangelhaften Eröffnung Stellung. Sie führte aus, am 1. April 2012 sei die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.831.109.268.1) sowie die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.11) für die Schweiz in Kraft getreten. Bezüglich der Eröffnung von Verfügungen wies sie darauf hin, dass es Sache des sprachkundigen Versicherten sei, für eine Übersetzung der zwingend in einer Amtssprache zu erlassenden Verfügung besorgt zu sein, zumal diese formell korrekt in einer offiziellen Landessprache eröffnet worden sei. Es seien dem Versicherten weder die Rentenhöhe noch die zugrundeliegenden Versicherungszeiten nicht erkennbar gewesen, weshalb er fristgerecht hätte handeln müssen. Aus diesen Gründen sei die SAK zu Recht auf das verwirkte Revisionsbegehren nicht eingetreten, weshalb weiterhin die Abweisung der Beschwerde beantragt werde.

I.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2013 (BVGer-act. 11) reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme zur Duplik der Vorinstanz ein. Darin wiederholte er im Wesentlichen seine Vorbringen, dass für eine Revision nicht die Einsprachefrist massgebend sei und brachte weiter vor, es sei das Prinzip von Treu und Glauben zu beachten.

J.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Angefochten ist das Schreiben der SAK vom 2. Juli 2013 (SAK-act. 21).

1.2 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der SAK, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG).

1.3 Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG sind individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch die eine konkrete, verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St.Gallen 2010, Rz. 854). Für das Vorliegen einer Verfügung ist dabei nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorgaben für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 28, Rz. 17 ff.; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1454/2008 vom 8. Juni 2010 E. 2.2 und A-8518/2007 vom 18. September 2008 E. 4.4).

1.4 Beim hier angefochtenen Schreiben der Vorinstanz vom 2. Juli 2013 (SAK-act. 21) handelt es sich materiell um eine Verfügung, obwohl sie nicht als solche bezeichnet wurde. Gemäss BGE 134 V 145 E. 3.2 liegt eine Verfügung insbesondere vor, wenn das Schriftstück entweder als solche bezeichnet wurde oder wenn es zumindest eine Rechtsmittelbelehrung enthält; Letzteres ist vorliegend der Fall.

1.5 Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG; vgl. auch Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [AHVG, SR 831.10] in Verbindung mit Art. 58 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]), sodass das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

1.6 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das vorliegende Gesetz nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

1.7 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung vom 2. Juli 2013 (SAK-act. 21) ist der Beschwerdeführer besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Es ist demnach auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten (vgl. dazu, soweit die ursprüngliche Verfügung vom 9. September 2009 angefochten wurde, auch E. 2).

1.8 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

2.

Zunächst ist zu klären, ob auf die Rügen des Beschwerdeführers bezüglich der ursprünglichen Verfügung vom 9. September 2009 (SAK-act. 8) überhaupt einzutreten ist (vgl. dazu vorne, Bst. E. und G.).

2.1 Seitens des Beschwerdeführers wird eine mangelhafte Eröffnung der Verfügung vom 9. September 2009 gerügt; insbesondere macht er geltend, die Verfügung hätte gemäss Art. 48 Abs. 1 der EWG-Verordnung Nr. 574/72 des Rates der Europäischen Gemeinschaft in spanischer Sprache eröffnet bzw. die Rechtsmittelbelehrung hätte auf Spanisch verfasst werden müssen (vgl. dazu vorne, Bst. E. und G.). Die Frage der

Mangelhaftigkeit der Verfügungseröffnung vom 9. September 2009 und ihrer Folgen ist formeller Natur und vorab zu prüfen.

2.1.1 Der Beschwerdeführer besitzt die spanische Staatsbürgerschaft und wohnt in Spanien, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, *im Folgenden*: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Dabei ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als „Mitgliedstaat“ zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Demnach richtet sich der materielle Anspruch des Beschwerdeführers auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4). Ebenso sind – entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. vorne Bst. H.; Duplik in BVGeract. 9) – die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 anwendbar, da diese zum Zeitpunkt der Verfügung vom 9. September 2009 in Kraft waren, wohingegen die erst am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 hinsichtlich der Verfügung vom 9. September 2009 nicht zur Anwendung gelangen, wohl aber hinsichtlich der angefochtenen Verfügung vom 2. Juli 2013.

2.1.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 sind die von den beteiligten Trägern getroffenen endgültigen Entscheidungen dem bearbeitenden Träger zu übermitteln. In diesen Entscheidungen müssen die Rechtsbehelfe und Rechtsbehelfsfristen nach den in Betracht kom-

menden Rechtsvorschriften angegeben sein. Nach Erhalt aller dieser Entscheidungen stellt der bearbeitende Träger sie dem Antragsteller anhand einer in dessen Sprache abgefassten zusammenfassenden Mitteilung, der die genannten Entscheidungen beigelegt sind, zu. Die Laufzeit der Rechtsbehelfsfristen beginnt mit der Zustellung der zusammenfassenden Mitteilung an den Antragsteller.

2.1.3 Art. 38 VwVG und Art. 49 Abs. 3 letzter Satz ATSG bestimmen, dass den Parteien aus einer mangelhaften Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf. Es handelt sich um eine Konkretisierung des Prinzips von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV, vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 30 ff. zu Art. 49). Eine Verfügung wird mit der Eröffnung rechtswirksam, wenn sie nicht innert Frist angefochten wird. Es obliegt dem Verfügungsadressaten, sich gegen eine als fehlerhaft erachtete Verfügung zu wehren (vgl. dazu FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 38 N 3 und 5 f.). Aus der gesetzlichen Regelung von Art. 38 VwVG bzw. Art. 49 Abs. 3 letzter Satz ATSG hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; heute Bundesgericht) geschlossen, dass nicht jede mangelhafte Eröffnung schlechthin nichtig ist. Es ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu prüfen, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt bzw. benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch im prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (BGE 106 V 93 E.2a mit Hinweisen auf BGE 98 V 277 E.1 und FRITZ GYGI, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, Bern 1969, S. 41 Ziff. 2.5 mit weiteren Hinweisen).

2.1.4 Aus den Akten ist ersichtlich und auch unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Verfügung der Vorinstanz vom 9. September 2009 erhalten hat. Er hatte demnach trotz der allenfalls fehlerhaften Eröffnung Kenntnis des Verwaltungsaktes erlangt und hätte ein Rechtsmittel ergreifen können (vgl. BGE 132 I 249 E. 6 f.: Urteil des Bundesgerichts 5A_423/2007 vom 5. Dezember 2007 E. 2). Es handelt sich demnach – wenn überhaupt – um einen weniger schwerwiegenden Eröffnungsfehler, welcher keine Nichtigkeit (wie bei einer Nicht-Zustellung), sondern nur die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge hat (FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 38 N 5). Der Beschwerdeführer hat sich jedoch

erst rund zwei Jahre später mit Schreiben vom 31. August 2011 gegen die Verfügung gewandt, jedoch hat er in diesem Schreiben nicht etwa die fehlerhafte Eröffnung, sondern Inhaltliches gerügt (Nichtberücksichtigung der Beitragsjahre (...) – (...)). Um dem Grundsatz von Treu und Glauben zu genügen, hätte die Rüge der fehlerhaften Eröffnung aber umgehend im Einspracheverfahren vor der Vorinstanz, und nicht erst nach mehr als drei Jahren im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erhoben werden müssen. Demnach bleibt die allenfalls mangelhafte Eröffnung folgenlos und die Frage, ob die Eröffnung der ursprünglichen Verfügung vom 9. September 2009 gemäss der Verordnung Nr. 574/72 tatsächlich mangelhaft war, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden. Dies umso weniger, als es sich auch nach Ansicht des Beschwerdeführers vorliegend um eine rein theoretische Frage handelt und er es überdies explizit als rechtsmissbräuchlich betrachtet, eine (allenfalls) mangelhafte Zustellung der Verfügung vom 9. September 2009 zum jetzigen Zeitpunkt noch zu rügen (vgl. BVGer-act. 1 und vorne, Bst. E.).

2.2 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor (BVGer-act. 1 bzw. 7), die Vorinstanz habe in ihrer ursprünglichen Verfügung vom 9. September 2009 (SAK-act. 8) die Beitragsjahre (...) – (...) nicht berücksichtigt, obwohl der Beschwerdeführer bereits auf dem Formular des spanischen Versicherungsträgers angegeben habe, er sei bis (...) in der Schweiz beschäftigt gewesen. Die SAK habe aber keine entsprechenden Abklärungen vorgenommen, weshalb der Ermittlungsgrundsatz missachtet worden sei (vgl. vorne, Bst. E. und G.).

Diesbezüglich ist festzustellen, dass Rügen, welche die materielle Richtigkeit einer Verfügung betreffen, grundsätzlich – wie die Vorinstanz richtigerweise vorbringt – innerhalb von 30 Tagen seit Eröffnung der entsprechenden Verfügung mittels Einsprache hätten geltend gemacht werden müssen. Demnach hätte der Beschwerdeführer seine Rügen damals innert 30 Tagen mittels Einsprache vor der Vorinstanz vorbringen müssen, umso mehr, als er gemäss seinen oben dargestellten Vorbringen bereits zur Zeit des Rentenanspruches wusste, dass seiner Ansicht nach drei Versicherungsjahre in der Schweiz zu berücksichtigen gewesen wären. Da er die Verfügung vom 9. September 2009 dennoch nicht angefochten hat, ist sie nach Ablauf der Einsprachefrist rechtskräftig geworden. Auf die so erhobenen materiellen Rügen ist im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten (vgl. dazu auch im Zusammenhang mit der geltend gemachten Revision hinten E. 4).

3.

Es gibt zwei Möglichkeiten, um eine Überprüfung einer AHV-Rentenverfügung ausserhalb der normalen Einsprachefrist anzuregen: Erstens das Wiedererwägungsgesuch nach Art. 53 Abs. 2 ATSG (vgl. E. 3.1 sogleich) und zweitens die prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG (vgl. E. 3.2 unten).

3.1 Art. 53 Abs. 2 ATSG bestimmt zur Wiedererwägung, dass der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen kann, wenn diese zweifellos unrichtig sind oder wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.

3.2 Die zweite Möglichkeit bildet die prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG: Der Versicherungsträger muss formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision ziehen, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erheblichen neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Das Entdecken erheblicher Tatsachen bedeutet, dass es sich um eine Tatsache handeln muss, welche geeignet ist, die tatsächliche Grundlage der Verfügung dahingehend zu ändern, dass bei erneuter Entscheidfällung ein anderer Entscheid resultieren würde. Ebenso muss diese Tatsache neu sein, das betreffende Sachverhaltselement durfte im Zeitpunkt der Entscheidfällung also nicht bekannt sein. Als neu gilt nach der Rechtsprechung eine Tatsache, die zwar aktenkundig war, bei der Entscheidfällung jedoch übersehen wurde. Massgebendes Kriterium für die Anerkennung eines neu aufgefundenen Beweismittels als Revisionsgrund bildet einzig die Frage, ob es vor der Entscheidfällung beigebracht werden konnte. Eine Revision ist ausgeschlossen, wenn die Beibringung des Beweismittels zuvor möglich war. Neue Tatsachen bzw. Beweismittel sind sodann innert 90 Tagen nach deren Entdeckung geltend zu machen (vgl. zur Revision UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 9 ff., insb. Rz. 18 und Rz. 23 zu Art. 53 sowie Urteil des Bundesgerichts 8C_434/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 3).

4.

Der Beschwerdeführer rügt insbesondere die Verfügung der SAK vom 2. Juli 2013 (SAK-act. 21, vgl. vorne, Bst. G.). Darin stellte die Vorinstanz einerseits fest, es werde nicht auf die Wiedererwägungsgesuche vom 31. August, 31. Oktober 2011 bzw. vom 19. Januar 2013 eingetreten. Betreffend eine allfällige Revision wurde andererseits ausgeführt, dass

eine solche innert 90 Tagen nach der Entdeckung von erheblichen neuen Tatsachen hätte geltend gemacht werden müssen, weshalb das Revisionsbegehren vom 27. Mai 2013 offensichtlich verspätet sei; es werde nicht darauf eingetreten. Diese Verfügung der Vorinstanz vom 2. Juli 2013 ist im Folgenden genauer zu betrachten.

4.1 Die Vorinstanz ist zunächst auf die Wiedererwägungsgesuche des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da es sich bei Art. 53 Abs. 2 ATSG lediglich um eine "kann-Vorschrift" handelt, ist es dem Bundesverwaltungsgericht nicht möglich, die Vorinstanz zu einer Wiedererwägung anzuhalten, zumal kein Rechtsanspruch auf eine Wiedererwägung seitens der Vorinstanz besteht (vgl. dazu KIESER, ATSG-Kommentar, Rz. 35 zu Art. 53). Auf eine Beschwerde gegen ein Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch oder allenfalls gegen einen das Nichteintreten bestätigenden Einspracheentscheid des Versicherungsträgers kann das Gericht demzufolge auch unter der Geltung des ATSG nicht eintreten. Art. 56 Abs. 1 ATSG weist auf diese Ausnahme vom Beschwerderecht zwar nicht ausdrücklich hin, sie ergibt sich aber ohne weiteres aus dem Umstand, dass das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch nach Art. 53 Abs. 2 ATSG im Ermessen des Versicherungsträgers liegt (vgl. BGE 133 V 50 E. 4.2.1). Demnach ist im hier zu beurteilenden Fall auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.2 Zum Nichteintreten der Vorinstanz auf das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers in der Verfügung vom 2. Juli 2013 ist Folgendes anzumerken:

4.2.1 Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei den Schreiben des Beschwerdeführers vom 31. August 2011 (SAK-act. 9), vom 31. Oktober 2011 (SAK-act. 10) und vom 29. Januar 2013 (SAK-act. 17) nicht wie von der Vorinstanz behauptet um Wiedererwägungsgesuche handelte; beantragt wurde jeweils ausdrücklich eine Rentenrevision, genauso wie im Schreiben vom 27. Mai 2013 (SAK-act. 20). Die Vorinstanz hätte daher schon in ihren Nichteintretens-Schreiben vom 27. Januar 2012 (SAK-act. 13, vgl. vorne Bst. D.a) und vom 16. Mai 2013 (SAK-act. 19, vgl. vorne, Bst. D.b) zur Frage der Revision Stellung nehmen müssen und nicht erst in jenem vom 2. Juli 2013. Diese drei Schreiben der Vorinstanz wurden im Übrigen im formlosen Verfahren (vgl. Art. 51 Abs. 1 ATSG) verfasst, obwohl zwingend formelle Verfügungen nach Art. 49 Abs. 1 ATSG hätten erlassen werden müssen; es handelte sich unzweifelhaft um die Beurteilung einer "erheblichen Leistung" und der Rechtsanwalt hatte un-

missverständlich den Erlass einer Verfügung verlangt (vgl. SAK-act. 17 bzw. SAK-act. 20).

4.2.2 In materieller Hinsicht ist die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung auf das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten, da sie das Revisionsgesuch vom 27. Mai 2013 für verspätet hielt. Die Verfügung vom 2. Juli 2013 (SAK-act. 21) enthält überdies eine Rechtsmittelbelehrung. Diese lautet dahingehend, dass gegen die Verfügung innert 30 Tagen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht geführt werden könne (SAK-act. 21, S. 3).

4.2.3 Diese Rechtsmittelbelehrung erweist sich indessen als falsch, weil die Vorinstanz kein Einspracheverfahren durchgeführt hat. Ein solches ist aufgrund von Art. 52 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 AHVG auch in der Alters- und Hinterlassenenversicherung zwingend durchzuführen, weshalb die Vorinstanz mit ihren diesbezüglichen Vorbringen in der Vernehmlassung vom 27. August 2013 nicht durchzudringen vermag (vgl. auch KIESER, ATSG-Kommentar, Rz. 12 ff. zu Art. 52 und BGE 133 V 50 E. 4.2). Somit fehlt es für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde bezüglich der Revision an einem Anfechtungsobjekt bzw. an der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 56 ATSG i.V.m. 31 VGG), weshalb diesbezüglich nicht auf die Beschwerde einzutreten ist.

Die Beschwerde ist mithin als Einsprache gegen die angefochtene Verfügung vom 2. Juli 2013 zu qualifizieren, deren Beurteilung in die Zuständigkeit der Vorinstanz fällt. Die Akten sind in Anwendung von Art. 8 VwVG folglich an die Vorinstanz zur weiteren Behandlung zu überweisen, damit diese das gesetzlich vorgesehene Einspracheverfahren durchführt.

5.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass bezüglich der Wiedererwägung auf die Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung vom 2. Juli 2013 nicht einzutreten ist, da auch unter der Geltung des ATSG das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch im Ermessen der Verwaltung liegt (vgl. BGE 133 V 50 E. 4.2.1 und vorne, E. 4.1). Bezüglich der Revision ist auf die Beschwerde sodann mangels Zuständigkeit ebenfalls nicht einzutreten und die Beschwerde ist als Einsprache gegen die angefochtene Verfügung zu qualifizieren. Die Akten sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils an die Vorinstanz zu überweisen, damit diese das ordentliche Einspracheverfahren durchführe.

6.

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

6.1 Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

6.2 Der unterliegende Beschwerdeführer hat entsprechend dem Verfahrensausgang keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario).

6.3 Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE), da die Voraussetzungen einer Ausnahme im konkreten Fall nicht erfüllt sind (BGE 127 V 205).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Akten werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Durchführung des ordentlichen Einspracheverfahrens an die Vorinstanz überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteient-schädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Rohrer

Madeleine Keel

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 Rechtschrift 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: