



Urteil vom 25. September 2018

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter David Weiss,
Richterin Michela Bürki Moreni,
Gerichtsschreiberin Karin Wagner.

Parteien

A._____, (Kosovo),
ohne Zustelldomizil in der Schweiz,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung, Anspruch auf eine
Altersrente, Einspracheentscheid SAK vom 27. Juni 2017.

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1950 geborene, serbische Staatsangehörige A._____ (*im Folgenden*: Beschwerdeführer), wohnhaft in Kosovo (Vorakten 6, 7/2), reichte am 6. Juni 2016 über seinen damaligen Vertreter jur. dipl. D._____ ein Gesuch um ordentliche Altersrente der AHV bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (*im Folgenden*: SAK oder Vorinstanz) ein (Posteingang am 15. Juni 2016).

B.

B.a Mit Schreiben vom 9. August 2016 (Vorakten 19) teilte die SAK dem Beschwerdeführer mit, dass er zwischen einer monatlichen Rente in der Höhe von Fr. 319.- oder der Überweisung einer einmaligen Abfindung in der Höhe von Fr. 50'810.- wählen könne. Über seinen damaligen Vertreter liess der Beschwerdeführer am 23. August 2016 (Vorakten 20/2) mitteilen, dass er eine einmalige Abfindung wünsche. Mit Verfügung vom 29. August 2016 (Vorakten 21) wurde dem Beschwerdeführer die einmalige Abfindung in der Höhe von Fr. 50'810.- zugesprochen. Dagegen erhob der Beschwerdeführer über seinen damaligen Vertreter am 13. September 2016 (Vorakten 27/1) Einsprache und machte geltend, er habe auch in den Jahren 1993, 1994, 1995 und 1996 in der Schweiz beim gleichen Arbeitgeber, B._____ AG, gearbeitet.

B.b Abklärungen seitens der SAK ergaben, dass für den Beschwerdeführer zwei AHV-Nummern geführt (Vorakten 35) und unter einem anderen Vornamen Beiträge geleistet wurden. Das individuelle Konto des Beschwerdeführers wurde entsprechend mit den Jahren 1993 bis 1996 ergänzt (Vorakten 35/3, 40/2) und am 12. Januar 2017 eine neue Verfügung erlassen (Vorakten 41), worin die Altersrente neu berechnet wurde, was eine monatliche Altersrente in der Höhe von Fr. 447.- ergab. Da dies mehr als 20 % Prozent der Vollrente entspricht, wurde festgehalten, dass keine Wahlmöglichkeit mehr bestehe, sondern die monatliche Altersrente auszurichten sei. Die SAK forderte den Beschwerdeführer auf, die Differenz zwischen der einmaligen Abfindung und der monatlichen Altersrenten für die Zeit von März 2015 bis Februar 2017 in der Höhe von Fr. 40'082.- zurückzuerstatten.

B.c Am 27. März 2017 (Vorakten 46) informierte der Beschwerdeführer über seinen damaligen Vertreter die SAK darüber, dass er den Betrag in der Höhe von Fr. 40'082.- nicht zurückzahlen könne, da er die einmalige Abfindung bereits investiert habe. Daraufhin gab die SAK am 10. April 2017

(Vorakten 48) dem Beschwerdeführer bekannt, sie werde mit der Ausrichtung der Rente beginnen, sobald die Abfindung verrechnet sei.

B.d Mit Einspracheentscheid vom 27. Juni 2017 (Vorakten 54, BVGer act. 1/1) sprach die SAK dem Beschwerdeführer eine monatliche Altersrente in der Höhe von Fr. 447.- ab 1. März 2015 zu, wobei sie diese mit der bereits geleisteten einmaligen Abfindung verrechnete und daher keine Altersrente auszahlte. Über seinen damaligen Vertreter liess der Beschwerdeführer am 24. Juli 2017 (Vorakten 58/2) der SAK mitteilen, dass er dem Einspracheentscheid zustimme, jedoch die Ausrichtung eines Drittels der monatlichen Altersrente beantrage, da er ausser dieser Leistung kein sonstiges Einkommen habe. Die SAK antwortete am 17. August 2017 (Vorakten 59), dass dies nicht möglich sei, da bereits Fr. 50'810.- ausgerichtet worden seien, obwohl zum Zeitpunkt des Erlasses erst Fr. 12'516.- geschuldet gewesen seien.

C.

Am 4. August 2017 (Datum Postaufgabe im Ausland, Vorakten 61) erhob der Beschwerdeführer aufgrund der falschen Rechtsmittelbelehrung beim Versicherungsgericht des Kantons C._____ (Posteingang am 17. August 2017, BVGer act. 1) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der SAK vom 27. Juli 2017 (Vorakten 60). Die Beschwerde wurde an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet und ging am 15. September 2017 ein (BVGer act. 1).

D.

Der Instruktionsrichter forderte mit Schreiben vom 22. September 2017 (BVGer act. 2) den Beschwerdeführer auf, ein Zustelldomizil in der Schweiz anzugeben. Der Beschwerdeführer antwortete mit Fax vom 5. Oktober 2017 (BVGer act. 4), dass ihm dies nicht möglich sei, da er keine Freunde oder Verwandte in der Schweiz habe. Er sei damit einverstanden, dass ihm die Korrespondenz auf konsularischem/diplomatischem Weg zugestellt werde. Mit Instruktionsverfügung vom 9. Oktober 2017 (BVGer act. 5), welche dem Beschwerdeführer über die Botschaft in (...), Kosovo (BVGer act 6), zugestellt wurde (BVGer act. 7, 8), informierte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer darüber, dass die Schweizerische Botschaft kein gültiges Zustelldomizil darstelle und mangels Angabe einer Korrespondenzadresse in der Schweiz künftige Anordnungen und Entscheide im vorliegenden Verfahren dem Beschwerdeführer durch Publikation im Bundesblatt eröffnet würden.

E.

Mit Vernehmlassung vom 22. Januar 2018 (BVGer act. 12) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheides. Sie nahm einlässlich zur Beschwerde Stellung und führte insbesondere aus, sie sei an die Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen gebunden. Gemäss Randziffer 37 der Weisungen an die Schweizerische Ausgleichskasse gültig ab 1. Januar 1997 könne die SAK, wenn statt einer monatlichen Rente fälschlicherweise eine einmalige Abfindung ausgerichtet worden sei, den Rentenanspruch ausrechnen und mit der Auszahlung der Altersrente erst dann beginnen, wenn die Abfindung verrechnet sei.

F.

Nachdem der Beschwerdeführer innert Frist keine Replik einreichte (BVGer act. 13), wurde der Schriftenwechsel mit Instruktionsverfügung vom 22. März 2018 (BVGer act. 16) geschlossen.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG (SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der SAK. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} VwVG (SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung auf das Verfahren in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das ATSG (SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 2 ATSG; Art. 21 Abs. 1 VwVG). Nach der Rechtsprechung genügt die Aufgabe der Sendung bei einer ausländischen Poststelle – anderslautende staatsvertragliche Bestimmungen vorbehalten – für die Wahrung der Rechtsmittelfrist nicht. Um sich gegenüber einer im Ausland wohnhaften Person auf die in Art. 21 Abs. 1 VwVG (bzw. Art. 39 Abs. 1 ATSG) enthaltene Regel berufen zu können, wonach eine Beschwerdeschrift der Schweizerischen Post zu übergeben ist, muss die Verwaltung jedoch diese Gesetzesbestimmung in der Rechtsmittelbelehrung wörtlich wiedergeben, andernfalls auf die Beschwerde als Folge unrichtiger Rechtsmittelbelehrung einzutreten ist, wenn sie innert Frist bei der ausländischen Post aufgegeben wurde (vgl. Urteil des BGer 9C_339/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen; Urteil BVGer C-2054/2016 vom 9. Oktober 2014 E. 1.4.1).

Der angefochtene Einspracheentscheid enthält demgegenüber bei der Rechtsmittelbelehrung keinen Hinweis auf die Einreichung bei der Schweizerischen Post.

1.5 Art. 60 Abs. 2 ATSG erklärt die Regelungen von Art. 38 - 41 ATSG als sinngemäss anwendbar. Vorliegend ist insbesondere Art. 38 ATSG anwendbar, wonach die Frist am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen beginnt (Abs. 1) und in der Zeit von 15. Juli bis und mit dem 15. August stillsteht (Fristenstillstand, Abs. 4 Bst. b).

1.6 Der angefochtene Entscheid datiert vom 27. Juni 2017 (Vorakten 54, BVGer act. 1/1) und ging gemäss Angaben des Beschwerdeführers am 5. Juli 2017 ein (Vorakten 58/2), womit die Frist unter Berücksichtigung des Fristenstillstands am 5. September 2017 ablief. Die Beschwerde datiert vom 4. August 2017 (BVGer act. 1), wurde gleichentags der ausländischen Post übergeben und ging am 17. August 2017 beim Versicherungsgericht des Kantons C._____ ein (BVGer act. 1). Unbeachtlich ist, dass es sich

hierbei um ein unzuständiges Gericht handelt (vgl. Art. 39 Abs. 2 ATSG; BGE 121 I 95). Die Frist zur Erhebung der Beschwerde ist damit gewahrt.

1.7 Schliesslich wurde die Beschwerde auch formgerecht (Art. 61 Bst. b ATSG; vgl. dazu auch Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht, womit darauf einzutreten ist.

1.8 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 Sachverhaltes sowie Unangemessenheit des Entscheides rügen (Art. 49 VwVG).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger und wohnt in Kosovo. Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (vgl. BGE 126 V 203 E. 2b, 122 V 382 E. 1, 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien und Mazedonien) neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Im Verhältnis zu Serbien schloss die Schweiz am 11. Oktober 2010 ein Abkommen ab. Dieses wurde indes bis dato von der Bundesversammlung noch nicht behandelt und damit auch noch nicht genehmigt (vgl. zum aktuellen Stand der Beratungen <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20180021>>, abgerufen am 31.07.2018; vgl. auch Botschaft vom 14. Februar 2018 zur Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und Serbien sowie zwischen der Schweiz und Montenegro über soziale Sicherheit, BBl 2018 1153 ff.).

Für den Beschwerdeführer als Bürger von Serbien findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Altersversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Da vorliegend keine abweichenden Bestimmungen zur Anwendung gelangen, bestimmt sich der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der schweizerischen AHV nach schweizerischem Recht, womit für die Beantwortung der Frage, ob die Verrechnung zulässig war, insbesondere das AHVG und die Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) einschlägig sind.

2.2 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 445 E. 1.2.1 f. m.H., BGE 127 V 467 E. 1, BGE 126 V. 136 E. 4b).

Der Beschwerdeführer erreichte am 28. Februar 2015 das ordentliche Rentenalter, womit sein Anspruch auf eine Altersrente am 1. März 2015 begann und vorliegend für die Prüfung der Verrechnung jene Bestimmungen anwendbar sind, welche am 1. März 2015 in Kraft waren.

3.

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstands des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Einspracheentscheid vom 27. Juni 2017, mit dem die Vorinstanz die Ausrichtung einer monatlichen Altersrente in der Höhe von Fr. 447.- und die Verrechnung derselben mit der Rückerstattungsforderung wegen der zu Unrecht ausgerichteten einmaligen Abfindung in der Höhe von Fr. 50'810.- verfügt hat. Mit Schreiben vom 24. Juli 2017 (Vorakten 58/2) erklärte sich der Beschwerdeführer mit dem Einspracheentscheid einverstanden, beantragte jedoch die Ausrichtung eines Drittels der monatlichen Altersrente. Mit Beschwerde vom 4. August 2017 (BVGer act. 1) bestätigte er den Antrag auf Ausrichtung eines Drittels der monatlichen Altersrente, womit er sinngemäss rügte, die Verrechnung sei zu Unrecht erfolgt. Zu prüfen ist damit die Zulässigkeit der Verrechnung der monatlichen Altersrente mit der bereits ausgerichteten einmaligen Abfindung.

4.

4.1 Grundsätzlich sind nach Art. 25 Abs. 1 ATSG unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten (Satz 1). Dies gilt jedoch nicht, wenn die Leistungen in gutem Glauben empfangen wurden und wenn eine grosse Härte vorliegt (Satz 2; vgl. auch Art. 4 Abs. 1 ATSV [SR 830.11]).

4.1.1 Eine „bezogene Leistung“ liegt vor, wenn die Geld- oder Sachleistung bereits ausgerichtet worden ist, denn erst nach Erhalt einer (einmaligen

oder dauernden) Leistung kann sich die Frage der Rückerstattung stellen (vgl. THOMAS LOCHER / THOMAS GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl., Bern/Zürich 2014, §34 N. 4).

4.1.2 Unrechtmässig ist eine bezogene Leistung, wenn deren Ausrichtung gegen das materielle Sozialversicherungsrecht verstösst. Die Mangelhaftigkeit kann (vgl. LOCHER/GÄCHTER, a.a.O., §34 N. 5):

- von Anfang bestehen, weil der einer Leistung zugrunde liegende Sachverhalt unrichtig festgestellt oder gewürdigt worden ist bzw. aus dem zutreffenden Sachverhalt rechtlich fehlerhafte Schlüsse gezogen worden sind, oder
- darin liegen dass die ursprünglich zutreffende Gewährung einer Dauerleistung nachträglich unrichtig geworden ist, weil sich die tatsächlichen und/oder die rechtlichen Verhältnisse verändert haben, wobei die Leistung gleichwohl weiterhin ausgerichtet wurde, oder
- von Anfang an überhaupt kein Rechtsgrund für die Leistung bestanden hat (irrtümliche Leistung).

Die Verfügung vom 29. August 2016 (einmalige Abfindung, Vorakten 21) war anfänglich unrichtig, da sie gestützt auf einen unvollständigen Eintrag im individuellen Konto des Beschwerdeführers erfolgte, indem damals die Beitragsjahre 1993 bis 1996 noch nicht eingetragen waren. Die Unrichtigkeit der Verfügung vom 29. August 2016 ist vorliegend unbestritten.

4.1.3 Eine Rückforderung setzt voraus, dass das Organ der Sozialversicherung auf die ursprüngliche Gewährung der Leistung zurückkommt, unabhängig davon, ob diese mit einem formell rechtskräftigen Verwaltungsakt (Verfügung bzw. Einspracheentscheid) oder – sofern gemäss Art. 51 ATSG zulässig – formlos zugesprochen worden ist. Ein Zurückkommen auf eine formell rechtskräftige Leistungsgewährung ist jedoch nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen der prozessualen Revision oder Wiedererwägung erfüllt sind (vgl. LOCHER/GÄCHTER, a.a.O. §34 N. 8 mit Hinweis auf BGE 138 V 431 E. 5.2.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Verwaltung auf eine noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsene Verfügung zurückkommen, selbst wenn die Voraussetzungen einer Wiedererwägung nicht erfüllt sind (vgl. BGE 107 V 191 E. 1).

Die Verfügung vom 29. August 2016 (Vorakten 21) wurde mit Einsprache vom 13. September 2016 (Vorakten 27) angefochten und ist bisher nicht in

Rechtskraft erwachsen (vgl. E. 5 hiernach). Folglich liegt noch keine formelle Rechtskraft dieser Verfügung vor.

4.2 Die Festlegung einer (allfälligen) Rückerstattung von Leistungen erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren: In einem ersten Entscheid ist über die Frage der *Unrechtmässigkeit des Bezuges der Leistung* zu befinden. Daran schliesst sich zweitens der *Entscheid über die Rückerstattung* an, in dem zu beantworten ist, ob – bei der festgestellten Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs – eine rückwirkende Korrektur gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt es allerdings zu, dass über die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs und über die allfällige sich daraus ergebende Rückerstattungspflicht gemeinsam entschieden wird (vgl. Urteil des BGer 9C_564/2009 vom 22. Januar 2010 E. 6.4; UELI KIESER, Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen von Dritten, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2010, 2011, S. 224). Schliesslich ist drittens über den *Erlass der zurückzuerstattenden Leistung* gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG zu entscheiden (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 9).

4.3 Die Rückerstattungsforderung kann mittels Verrechnung getilgt werden, sofern dies das Einzelgesetz zulässt (vgl. KIESER a.a.O., Rz. 30 zu Art. 25). In Anwendung von Art. 20 Abs. 2 Bst. a AHVG können AHV-Rückforderungen mit fälligen AHV-Renten verrechnet werden (vgl. BGE 137 V 175 betreffend Verrechnung von Rückforderungen mit Nachzahlungen), sofern das betriebsrechtliche Existenzminimum nicht beeinträchtigt ist (vgl. BGE 138 V 402 E. 4.2; BGE 131 V 249 E. 1.2 und E. 3.3 m.H.). Die Verrechnung einander gegenüberstehender Forderungen setzt voraus, dass der Bestand der beiden zur Verrechnung gebrachten Forderungen gesichert ist. Der Bestand einer rechtskräftig festgesetzten Rückerstattungsforderung ist noch nicht definitiv geklärt, wenn noch nicht über ein allfälliges Erlassgesuch entschieden worden ist. Die Verwaltung kann daher nicht Verrechnungen vornehmen und der versicherten Person die gesetzlich vorgesehene Erlassmöglichkeit vorenthalten (vgl. Urteil des BGer C 21/07 vom 11. Februar 2008 E. 2.2; Urteile des BVGer C-2744/2013 vom 18. August 2015 E. 7.2.3; C-3164/2016 vom 8. Juni 2017 E. 5.3).

5.

Vorliegend wurden, wie nachfolgend zu zeigen ist, die verfahrensrechtlichen Schritte hinsichtlich der *Rückforderung* der einmaligen Abfindung und dem in einem gesonderten Verfahren zu prüfenden *Erlass* der Rückerstattung nicht hinreichend eingehalten.

5.1 Zunächst ist das Vorgehen der Vorinstanz darzustellen:

Mit Verfügung vom 29. August 2016 (Vorakten 21) sprach die Vorinstanz dem Beschwerdeführer per 1. März 2015 eine einmalige Abfindung in der Höhe von Fr. 50'810.- zu und überwies ihm den Betrag per 9. September 2016 (Vorakten 41/2), das heisst während der Rechtsmittelfrist.

Gegen die Verfügung vom 29. August 2016 erhob der Beschwerdeführer am 13. September 2016 Einsprache (Vorakten 27) und machte geltend, dass er auch in den Jahren 1993, 1994, 1995 und 1996 in der Schweiz berufstätig gewesen sei. Abklärungen seitens der Vorinstanz ergaben, dass dies zutraf und das individuelle Konto wurde korrigiert (Vorakten 40/1).

Mit Brief vom 12. Januar 2017 (Vorakten 41) teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass das individuelle Konto korrigiert worden sei und legte die neuen Berechnungsparameter der Rente dar. Zudem führte sie aus, die neu berechnete monatliche Rente betrage Fr. 447.- und damit mehr als 20 % der entsprechenden Vollrente, so dass keine Wahl zwischen einmaliger Abfindung und monatlicher Rente bestehe, sondern die monatliche Rente auszurichten sei. Allerdings sei die einmalige Altersrente in der Höhe von Fr. 50'810.- bereits auf sein Konto überwiesen worden. Die Vorinstanz forderte den Beschwerdeführer auf, ihr den Betrag von Fr. 40'082.- (einmalige Abfindung von Fr. 50'810.- abzüglich Fr. 10'728 [Summe der Renten zwischen März 2015 und Februar 2017, 24 x Fr. 447.-]) bis zum 30. März 2017 zu überweisen. Sobald der Betrag überwiesen worden sei, werde eine Einspracheverfügung über die monatliche Altersrente erlassen, welche sofort ausbezahlt werde. Dem Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit eingeräumt, sich bis zum 30. März 2017 zu diesem Vorgehen zu äussern.

Mit Schreiben vom 27. März 2017 (Vorakten 46/3) informierte der Beschwerdeführer die Vorinstanz darüber, dass er den Betrag von Fr. 40'082.- nicht zurückzahlen könne, da er dieses Geld bereits investiert bzw. ausgegeben habe.

Die Vorinstanz erliess am 27. Juni 2017 einen Einspracheentscheid (Vorakten 54), welcher vorliegend vor Bundverwaltungsgericht angefochten ist.

5.2 Es folgt die Würdigung des Schriftstücks vom 12. Januar 2017 (Vorakten 41).

5.2.1 Das Schreiben vom 12. Januar 2017 (Vorakten 41) beinhaltet eine individuell-konkrete Anordnung der SAK gestützt auf Bundesrecht und ist damit als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu betrachten, auch wenn es nicht als solche bezeichnet wurde und auch keine Rechtsmittelbelehrung enthält (vgl. zum Verfügungsbegriff: FELIX UHLMANN, *in*: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 5).

5.2.2 In dieser Verfügung vom 12. Januar 2017 hält die Vorinstanz fest, dass die einmalige Abfindung zu Unrecht ausgerichtet worden sei, ohne die Verfügung vom 29. August 2016 aufzuheben, vielmehr stellte sie erst in Aussicht, einen diesen ersetzenden Einspracheentscheid zu erlassen, sobald die einmalige Abfindung im zu Unrecht bezogenen Umfang von Fr. 40'082.- zurückbezahlt worden sei. In derselben Verfügung vom 12. Januar 2017 forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer zudem auf, diesen Betrag bis zum 30. März 2017 zurückzubezahlen. Mit Verfügung vom 12. Januar 2017 leitete die Vorinstanz damit Schritt 1 und 2 eines Rückerstattungsverfahrens ein, was grundsätzlich zulässig ist (vgl. E. 4.2 hiervor). Jedoch schloss sie diese beiden Schritte mit Einspracheentscheid vom 27. Juni 2017 ab, ohne sich zu den Vorbringen des Beschwerdeführers vom 27. März 2017 (Vorakten 46) zu äussern, womit sie das rechtliche Gehör verletzt hat (vgl. E. 5.3 hiernach).

5.2.3 Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer in der Verfügung vom 12. Januar 2017 zudem die Möglichkeit einräumte, sich bis zum 30. März 2017 zum Vorgehen zu äussern, leitete sie ansatzweise auch Schritt 3 eines Rückerstattungsverfahrens ein. Dabei versäumte sie, dem Beschwerdeführer unter Beilegung des entsprechenden Formulars, explizit mitzuteilen, dass die Möglichkeit besteht, mittels schriftlichem Gesuch den Erlass der Rückerstattung zu beantragen (Art. 3 Abs. 2 ATSV).

Der Beschwerdeführer brachte mit Brief vom 27. März 2017 (Vorakten 46/3) vor, er könne den Betrag in der Höhe von Fr. 40'082.- nicht zurückbezahlen, womit er implizit den Erlass der Rückforderung beantragte und geltend machte, dass eine grosse Härte vorliege. Die Vorinstanz ging auf das Schreiben vom 27. März 2017 nicht ein, sondern nahm im Einspracheentscheid vom 27. Juni 2017 eine Verrechnung der einmaligen Abfindung in der Höhe von Fr. 50'810.- mit den aufgelaufenen monatlichen Renten

bis Juli 2017 im Umfang von Fr. 38'294 vor, womit sie implizit, ohne jegliche Begründung, den Antrag des Beschwerdeführers um Erlass abwies und damit das rechtliche Gehör verletzte (vgl. E. 5.3 hiernach).

5.2.4 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz in einer einzigen Verfügung vom 12. Januar 2017 die drei Schritte eines Rückerstattungsverfahrens einleiten und mit Einspracheentscheid vom 27. Juni 2017 gleichzeitig abschliessen wollte, was bundesrechtswidrig ist.

5.3

5.3.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101) und Art. 42 ATSG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur: Seine Verletzung führt demnach ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde (grundsätzlich) zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1). Bei Missachtung formeller Verfahrensgarantien bildet die Kassation des vorinstanzlichen Entscheids die Regel, zumal der Rechtsunterworfenen grundsätzlich Anspruch auf die Einhaltung des Instanzenzuges hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_136/2009 vom 10. August 2009 E. 2.4.2 m.H.). Allerdings ist eine Heilung einer nicht besonders schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs, möglich, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, welche bezüglich des Sachverhalts und der Rechtslage über dieselbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.3; BGE 127 V 431 E. 3d/aa).

5.3.2 Die Gehörsverletzung durch die Vorinstanz (vgl. E. 5.2.2. und E. 5.2.3 hiavor) wiegt vorliegend schwer und kann nicht geheilt werden, da die Vorinstanz den Beschwerdeführer nicht auf die Möglichkeit eines Erlassgesuches aufmerksam machte, sich nicht zu seinem Vorbringen der grossen Härte äusserte und zudem die Unrechtmässigkeit und Rückerstattung im Einspracheentscheid verfügte, ohne dies zu begründen.

5.4 Hinzukommt, dass die vorgenommene Verrechnung nicht bundesrechtskonform ist. Die ursprünglichen Verfügungen vom 29. August 2016 (Vorakten 21) und vom 12. Januar 2017 (Vorakten 41) wurden nicht rechtskräftig, da der sie ersetzende Einspracheentscheid vom 27. Juni 2017 (Vorakten 54, BVGer act. 1/1) vorliegend beim Bundesverwaltungsgericht angefochten wurde, weshalb die Forderungen noch nicht verrechenbar wa-

ren (vgl. Art. 39 lit. a VwvG). Zudem hat die Vorinstanz das betriebsrechtliche Existenzminimum des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt, was bundesrechtswidrig ist.

5.5 Aus den genannten Gründen erweist sich das vorinstanzliche Vorgehen als nicht bundesrechtskonform, womit der Einspracheentscheid vom 27. Juni 2017 aufzuheben ist. Die vorliegende Streitsache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese ein rechtskonformes Verwaltungsverfahren durchführt und insbesondere dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils die Möglichkeit einräumt, ein Erlassgesuch zu stellen. Nach Eingang desselben hat sie dieses zu beurteilen. Falls die Voraussetzungen für den Erlass der Rückerstattung nicht erfüllt sein sollten, hat die Vorinstanz die hinsichtlich des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Beschwerdeführers erforderlichen Abklärungen vorzunehmen und danach neu über eine allfällige Verrechnung zu verfügen.

6.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

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

6.2 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). Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (vgl. BGE 137 V 57 E. 2.1 m.H.). Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 27. Juni 2017 wird aufgehoben. Die Sache geht zurück an die Vorinstanz, damit sie ein rechtskonformes Verwaltungsverfahren im Sinne der Erwägungen durchführe und anschliessend neu verfüge.

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Publikation im Bundesblatt)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Karin Wagner

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 Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: