



Urteil vom 18. Juni 2019

Besetzung

Richterin Viktoria Helfenstein (Vorsitz),
Richter David Weiss, Richterin Caroline Bissegger,
Gerichtsschreiber Thomas Bischof.

Parteien

A. _____, (Brasilien)
vertreten durch lic. iur. Burkard J. Wolf, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Übriges); Parteikos-
tenentschädigung und unentgeltliche Rechtsverteidigung.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die brasilianische Staatsangehörige A. _____ (Beschwerdeführerin) stellte am 20. Februar 2016 durch ihren Rechtsvertreter bei der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK (Vorinstanz) einen Antrag zur Einkommensteilung im Scheidungsfall und einen Antrag auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen (SAK-act. 1 mit Beilagen: SAK-act. 2-8).

Sie war gemäss ihren Angaben und Unterlagen vom 15. Juli 2007 bis zum 28. Februar 2013 in der Schweiz wohnhaft. Für diese Zeit konnten ihr AHV-Erziehungsgutschriften angerechnet werden. Ihre am 12. Oktober 2007 mit B. _____ geschlossene Ehe wurde am 14. Dezember 2015 (Rechtskraftdatum: 2. Februar 2016) geschieden (vgl. SAK-act. 4).

A.b Mit Verfügung vom 1. Juni 2016 wies die Vorinstanz das Gesuch auf Rückvergütung ab (SAK-act. 16).

A.c Die Beschwerdeführerin erhob am 6. Juni 2016 Einsprache. Sie stellte das Rechtsbegehren, es sei die ablehnende Verfügung aufzuheben, das Ehegattensplitting durchzuführen und das sich ergebende Guthaben an die Einsprecherin zu überweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (SAK-act. 17). Im Kostenpunkt begründete der Rechtsvertreter, weshalb sich seines Erachtens ein Abweichen von der Regel des Art. 52 Abs. 3 ATSG rechtfertige und ergänzte, die Beschwerdeführerin sei überdies mittellos (SAK-act. 17, S. 4 f.).

A.d Am 13. September 2016 stellte die Vorinstanz in Aussicht, nach einer ersten Analyse bestehe wohl tatsächlich ein Anspruch auf Rückvergütung. Vom Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung habe man Kenntnis genommen; den diesbezüglichen Entscheid werde man mit dem Einspracheentscheid eröffnen (SAK-act. 19).

B.

Die Vorinstanz fällte am 10. Oktober 2016 zwei Entscheide:

B.a Zum einen wurde die Einsprache gutgeheissen und eine Rückerstattung von Fr. 28'060.00 gesprochen. Zu Verfahrenskosten äussert sich dieser Entscheid, der kein gesondertes Dispositiv aufweist, nicht (SAK-act. 25-27, „Einspracheentscheid“).

B.b Gleichentags entschied die Vorinstanz (SAK-act. 28, „Entscheid über die unentgeltliche Verbeiständung“):

Das Gesuch um unentgeltliche Vertretung im Einspracheverfahren wird abgewiesen.

C.

C.a Mit Eingabe vom 1. November 2016 (act. 1, Beschwerde) erhebt die Beschwerdeführerin Beschwerde. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei der angefochtene und beiliegende Entscheid vollumfänglich aufzuheben und es [sei] die Vorinstanz zu verpflichten, der Beschwerdeführerin die Rechtsvertretungskosten infolge Obsiegens zu bezahlen (eventualiter sei der als Beilage 6 eingereichte Entscheid dahin gehend zu ergänzen, dass die Vorinstanz verpflichtet werde, der Beschwerdeführerin die Rechtsvertretungskosten zu bezahlen);
2. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin sei mit CHF 1'681.– für das Verfahren vor der Vorinstanz zu entschädigen; eventualiter sei die Entschädigungspflicht im Grundsatz festzustellen und die Angelegenheit zur Festlegung der Parteientschädigung im Einspracheverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, eventualiter unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung, wobei der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsvertreter einzusetzen sei.

C.b In ihrer Vernehmlassung vom 7. Dezember 2016 (act. 3, Vernehmlassung) beantragt die Vorinstanz, dem Bundesverwaltungsgericht,

die vorliegende Beschwerde abzuweisen und den angefochtenen Entscheid vom 10. Oktober 2016 zu bestätigen

C.c Die Beschwerdeführerin bestätigt in ihrer Replik vom 30. Januar 2017 die Rechtsmittelanträge (act. 7, Replik), ebenso die Vorinstanz die ihrigen in der Duplik vom 24. Februar 2017 (act. 10, Duplik).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG (SR

172.021), sofern eine Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

1.2 Die Schweizerische Ausgleichskasse SAK ist Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. Art. 62 Abs. 2 und Art. 85bis Abs. 1 AHVG [SR 831.10] und Art. 113 AHVV [SR 831.101]).

1.3 Eingangs der formellen Erwägungen der Beschwerdeschrift (S. 2, Ziff. II.1) wird zwar der Entscheid über die unentgeltliche Verbeiständung als der angefochtene Entscheid bezeichnet. Der Kostenentscheid als Teil des Einspracheentscheids ist jedoch Gegenstand der Rechtsbegehren und der Begründung der Beschwerde; zumal die Beschwerde die beiden Entscheide in eine klare Rangfolge stellt, gemäss der der Entscheid betreffend unentgeltliche Prozessführung den über den Kostenpunkt im Einspracheentscheid (zum schliesslich ein Antrag gestellt worden sei) voraussetze (vgl. Beschwerde, S. 2 f., Ziff. II.4 und S. 10), kann die Beschwerde nur so verstanden werden, dass beide Entscheide angefochten sind.

Beide Entscheide sind Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.4 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Ebenfalls keine Anwendung findet das VwVG soweit das ATSG (SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG). Dies ist für das Recht der Alters- und Hinterbliebenenversicherung, soweit hier interessierend, der Fall, soweit das AHVG nicht ausdrücklich vom ATSG abweicht (Art. 1 AHVG).

1.5 Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügungen. Mit diesen wird zum einen ihr Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (implizit) abgewiesen und zum andern ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen. Die Beschwerdeführerin ist durch diese zu ihren Ungunsten ausgefallenen Entscheide berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung; sie ist im Sinne von Art. 59 ATSG zur Beschwerde legitimiert.

1.6 Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht (Art. 60 i.V.m. Art. 38 Abs. 4 Bst. b ATSG und Art. 52 i.V.m. Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Streitig ist vorliegend, ob der Beschwerdeführerin – unbestrittenermassen als Ausnahme zur Regel des Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG, gemäss welchem im Einspracheverfahren *in der Regel* keine Parteientschädigungen zugesprochen werden – infolge ihres Obsiegens im Einspracheverfahren eine Parteientschädigung zusteht und ob die unentgeltliche Rechtspflege zu Recht verweigert wurde.

2.1 Mit Verfügung vom 1. Juni 2016 (SAK-act. 16) wurde das Rückerstattungsgesuch unter Bezugnahme auf Art. 1 der Verordnung über die Rückvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge (SR 831.131.12; RV-AHV) abgewiesen, weil die Beschwerdeführerin die Mindestbeitragsdauer von einem Jahr nicht erfüllt habe.

2.2 In der Einsprache (SAK-act. 17) rügte die Beschwerdeführerin in der Sache, es sei zeitgleich mit dem Rückerstattungsgesuch dasjenige um Ehegattensplitting eingereicht worden, wobei alle notwendigen Angaben (zur Beitragsdauer des Gatten, zur Scheidung und zu den betreuten Kindern) gemacht worden seien. Damit sei offenkundig ein Guthaben aus Ehegattensplitting und Erziehungsgutschriften ausgewiesen. Zur Kostenfrage wurde in der Einsprache sodann ausgeführt, der Entscheid sei grob aktenwidrig erfolgt und zeuge von Aktenunkenntnis des Sachbearbeiters. Zu prüfen sei, ob nicht vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig mit dem Ziel der Anspruchsverhinderung verfügt worden sei. Die Beschwerdeführerin sei Brasilianerin, der deutschen Sprache nicht mächtig und habe im brasilianischen Hinterland keinen Zugang zu Rechtsauskunftsstellen oder dergleichen, weshalb der Beizug eines schweizerischen Rechtsvertreters notwendig gewesen sei. Auch sei sie mittellos.

2.3 Der Einspracheentscheid bezieht zur Frage der Verfahrenskosten keine Stellung. Der Entscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege betont, das Verhalten des Sachbearbeiters sei keineswegs „grob fahrlässig“. Sei man bei der Verfügung davon ausgegangen, die Beiträge hätten, um rückforderbar zu sein, selbst geleistet worden sein müssen, sei diese „fehlerhafte Einschätzung“ im Einspracheverfahren (das eben dazu diene, fehlerhafte Verfügungen in einem einfachen Verfahren zu korrigieren) korrigiert worden. Es folgen allgemeine Ausführungen zu den Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege im Einspracheverfahren in Anwendung von Art. 37 Abs. 4 ATSG und des einschlägigen Kreisschreibens (Rz. 2054 ff. des Kreisschreibens über die Rechtspflege in der AHV, der IV

und bei den EL, KSRP). Unter Verweis darauf, dass die Beschwerdeführerin eine Rückvergütung von Fr. 28'060.00 erhalte und die geltend gemachte Parteientschädigung Fr. 1'681.00 betrage, wurde ihre Bedürftigkeit verneint. Bejaht wurde das Kriterium der Nichtaussichtslosigkeit. Verneint wurde demgegenüber aber das Kriterium der sachlichen Gebotenheit; aufgrund des im Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes sei ein strenger Massstab anzusetzen. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit die Beschwerdeführerin nicht in der Lage gewesen wäre, ihre Rechte in einem kurzen Schreiben (das durchaus auch in portugiesischer Sprache entgegen genommen worden wäre) zu wahren. Mangelhafte sprachliche und rechtliche Kenntnisse würden für sich die sachliche Gebotenheit einer Vertretung nicht begründen. Die gegenteilige Auffassung würde für die Vorinstanz – zuständig für Versicherte im Ausland – bedeuten, dass praktisch durchwegs unentgeltliche Rechtsverteidigung bejaht werden müsste.

2.4 In der Beschwerdeschrift wird bemängelt, dass die Entschädigungsfrage nur unter dem Aspekt der unentgeltlichen Rechtspflege behandelt werde, sich aber beide angefochtenen Verfügungen nicht zur Frage der Ausnahmeregelung des Art. 52 Abs. 3 ATSG äusserten. Diese Frage sei vorab zu prüfen (jedenfalls, wenn über die unentgeltliche Rechtspflege nicht vorab, in einer Zwischenverfügung, entschieden werde), da die Parteientschädigung wegen Obsiegens der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes vorgehe.

Nicht einverstanden gibt sich die Beschwerdeführerin mit der Beurteilung der sachlichen Gebotenheit einer Rechtsvertretung. Im Gesuch sei der Umstand, dass eine Rückvergütung nicht für AHV-Beiträge aus eigener Erwerbstätigkeit (sondern von „zugesplitteten“ Guthaben) beantragt werde, klar und wiederholt hervorgegangen. Es sei unwahrscheinlich, dass die blosser Wiederholung des schon deutlich Gesagten für eine Gutheissung der Einsprache ausgereicht hätte; jedenfalls hätte die Beschwerdeführerin nicht erkennen können, dass die Vorinstanz Entscheide fälle, die mehrfach wiederholte Angaben ignorierten – vielmehr hätte sie davon ausgehen müssen, dass die bereits gemachten Angaben als Begründung nicht genügten und somit weitere Begründungen notwendig wären, die sie nicht kenne. Zugrunde zu legen sei die Situation im Zeitpunkt des Beizugs des Rechtsvertreters aus der Sicht der betreffenden Partei, die im vorliegenden Falle eben davon ausgegangen sei, die Verfügung sei in vollständiger Akten- und Rechtskenntnis erfolgt. Es sei ihr nicht erkennbar gewesen, dass das Ehegattensplitting einfach hätte übersehen worden sein können, für die Erkenntnis der ratio legis von Art. 1 RV-AHV habe es juristischer Hilfe

bedurft. Dies umso mehr, als die Erläuterungen im Antragsformular diesbezüglich missverständlich seien. Seitens der Beschwerdeführerin sei deren Gesamtsituation im Sinne der Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden, zu berücksichtigen: Sie verfüge weder über Kenntnisse der schweizerischen Landessprachen noch des Rechts und wohne überdies im fernen Ausland, wo einschlägige Hilfsangebote kaum zugänglich seien. Die besondere Klientel der Vorinstanz vermöge einen besonders strengen Massstab nicht zu rechtfertigen – im Gegenteil falle gerade bei Klienten im fernen Ausland die Unterstützung durch Beratungsstellen, Sozialdienste und dergleichen faktisch weg.

Fehl gehe sodann die Ablehnung der Parteientschädigung unter Hinweis auf die zukünftig auszahlende Rückvergütung. Die Parteientschädigung wegen Obsiegens sei vor der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters zu prüfen. Die Rechtsauffassung der Vorinstanz habe zur Folge, dass ein Rechtsvertreter im eigenen Interesse seine Fälle knapp verlieren müsse, wolle er ohne untragbare Inkasso-Bemühungen zu seiner Entschädigung gelangen. Der Beschwerdeführerin sei weiter nicht zuzumuten, ihre minimale Altersvorsorge für die Finanzierung ihrer Rechtsvertretung zu opfern – erst, wenn die Rückvergütung analog in die Altersvorsorge investiert sei, wäre eine Anrechnung auf eine gewährte unentgeltliche Rechtsvertretung zu prüfen. Auch gehe nicht an, alleine aus der Rückvergütung, ohne Gesamtschau der ökonomischen Verhältnisse, auf eine nennenswerte Leistungsfähigkeit zu schliessen und die Bedürftigkeit zu verneinen. Diese Gesamtschau habe zudem für den Zeitpunkt der Gesucheinreichung zu erfolgen. Die Bedürftigkeit sei – wie im Einzelnen in der Beschwerde dargelegt werde – zu bejahen.

2.5 Die Vorinstanz führt in der Vernehmlassung aus, die Beschwerdeführerin habe ihre Mittellosigkeit geltend gemacht und ausgeführt, auf die Parteientschädigung angewiesen zu sein, auch habe sie auf sprachliche und rechtliche Schwierigkeiten aufmerksam gemacht, deshalb man diesen Antrag als sinngemässes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege behandelt.

Das VwVG sehe gar keine Parteientschädigung in Einspracheverfahren vor – Art. 52 Abs. 3 ATSG demgegenüber formuliere als Regelfall, dass keine Parteientschädigung zugesprochen werde. Das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) habe mit BGE 130 V 570 E. 2 erkannt, dass „nur der Einsprecher, der im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Prozessführung beanspruchen könnte, bei Obsiegen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat“, ob weitere Ausnahmefälle anzunehmen seien,

habe das EVG offengelassen. Es sei nun zwar so, dass der Einspracheentscheid sich nicht über die Abweisung des Antrages auf Parteientschädigung ausgesprochen habe, doch komme eine solche ja ohnehin nur in Frage, wenn die unentgeltliche Prozessführung zu bejahen wäre – deren Prüfung sei somit zu Recht erfolgt (und werde mit der Beschwerde ja auch erneut verlangt). In der Sache werde auf den angefochtenen Entscheid zur unentgeltlichen Prozessführung verwiesen.

Weitere Ausnahmen von Art. 52 Abs. 3 ATSG in der Rechtsprechung seien der Vorinstanz nicht bekannt, man lasse sich diesbezüglich aber gerne belehren. Ein solcher Fall läge hier aber ohnedies nicht vor, denn es seien keine übermässigen Aufwendungen zu tätigen gewesen, habe sich der Rechtsvertreter doch mit einer knapp gehaltenen Einsprache von (soweit die Sache betreffend) drei Seiten begnügen können. Entsprechend verweist die Vorinstanz auf den Sachverhalt und Erwägung 2.3.3 des erwähnten BGE 130 V 570.

2.6 Die Replik bezeichnet als widersprüchlich, wenn die Vorinstanz die Zuspreehung einer Parteientschädigung im Falle des Obsiegens vom Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege abhängig mache, wenn sie diesen gleichzeitig mit der Begründung des (Kapitalzuflusses infolge des) Obsiegens verneine. Eine Einschränkung der Ausnahmeregelung auf Fälle der zu bejahenden unentgeltlichen Rechtsverteidigung sei zu restriktiv, ergebe sich jedenfalls nicht aus dem Gesetzestext. Die Vorinstanz bestreite weder die Missverständlichkeit ihres Antragsformulars, noch, dass ein „durchschnittlicher Normalbürger“ annehmen würde, ein Sachbearbeiter einer amtlichen Fachstelle würde das explizit geltend gemachte Ehegattensplitting einfach übersehen. Für die Annahme, ein einfaches Schreiben der Antragstellerin aus Brasilien mit Hinweis auf das Gesuch hätte ausgereicht, fehle jeder Beleg. Die Seitenzahl einer Einsprache habe sodann nichts mit der Aufwendigkeit oder Komplexität einer Angelegenheit oder mit der Frage, ob ein Anwalt beizuziehen sei, zu tun. Sogar der Rechtsvertreter selbst sei angesichts der ursprünglichen Verfügung verunsichert gewesen – und habe die Rechtsfrage erneut intensiv klären müssen –, da er (aller Annahmen über die Arbeitsweise der Vorinstanz zum Trotz) nicht davon ausgegangen sei, die Vorinstanz übersehe einfach, dass die Auszahlung „zugesplitteter“ Guthaben beantragt worden sei, umso mehr, als die Erläuterungen des Formulars eben missverständlich seien. Aus dem „krassen Fehlverhalten der Behörde“, gepaart mit dem missverständlichen Formular, erwachse der Anspruch auf Parteikostenersatz.

2.7 Mit der Duplik macht die Vorinstanz geltend, sie habe eine Entschädigung mit der Begründung abgelehnt, die Voraussetzung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung sei nicht erfüllt – und dies beruhe auf der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Zweck des Einspracheverfahrens sei die Korrektur von Irrtümern eines Versicherungsträgers, ohne dass ein Gerichtsverfahren beschritten werden müsse. Vorliegend habe – diesem Zwecke gemäss – die rechtliche Fehlannahme, die der ursprünglichen Verfügung zugrunde gelegen habe, im Einspracheverfahren korrigiert werden können. Die Vorinstanz bearbeite Einsprachen von Laien mit gleicher Sorgfalt wie diejenige von Anwälten. Eine angebliche Missverständlichkeit des Formulars müsse an dieser Stelle nicht geklärt werden, jedenfalls habe das Formular die Beschwerdeführerin nicht vom Antrag auf und Durchsetzung der Rückvergütung abgehalten.

3.

3.1 Das Einspracheverfahren im Sozialversicherungsverfahren ist kostenlos. Parteientschädigungen werden in der Regel nicht ausgerichtet (Art. 52 Abs. 3 ATSG).

3.2 Das EVG zog im Jahr 2004 bei der Auslegung dieser Norm die Materialien, insbesondere den Bericht der nationalrätlichen Kommission für Sicherheit und Gesundheit bei. Es kam zum Schluss, dass jedenfalls der Einsprecher, welcher im Falle des Unterliegens Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung hätte geltend machen können, einen Anspruch auf Parteientschädigung im Falle des Obsiegens habe (BGE 130 V 570 E. 2.1 und 2.2). Es betonte – mit Verweis auf BGE 126 V 435 E. 3b – die Bedeutung der Materialien insbesondere bei der Auslegung verhältnismässig junger Gesetze (das ATSG war im Jahr davor in Kraft getreten). Es liess offen, ob weitere, auf Art. 8 BV abgestützte Ausnahmen denkbar seien (E. 2.3.1); die Frage, ob besondere Umstände (etwa besondere Aufwendungen oder Schwierigkeiten) eine Ausnahme zu begründen vermöchten, wollte das Bundesgericht nicht entscheiden, denn solche Umstände lägen im beurteilten Fall ohnehin nicht vor (E. 2.3.2).

Im Laufe der Zeit, in der die ohnehin nicht ausschliessliche Bedeutung der Materialien in den Hintergrund rückt (prägnant BGE 126 V 435 E. 3b m.w.H.), wurde die Frage weiterer Anwendungsfälle weiter offengelassen. In Fällen, in denen erhöhte Komplexität geltend gemacht wurde, wurde eine Ausnahme aber immerhin geprüft (bspw. Urteil des BGer 9C_740/2016 E. 3.1 vom 31. Januar 2017). In der Lehre wird weiter dafür

gehalten, Fälle anzuerkennen, in denen etwa eine rechtswidrig fehlende resp. fehlerhafte Begründung die Einsprache veranlasst (SEILER, Rechtsfragen des Einspracheverfahrens in der Sozialversicherung (Art. 52 ATSG), in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Sozialversicherungstagung 2007, S. 107 unter Verweis auf die Urteile des EVG U 150/02 vom 11. November 2002, E. 2.2 und I 329/05 vom 10. Februar 2006 E. 2.3.2, welche den Anspruch auf Parteientschädigung mit einer Gehörsverletzung begründen; KIESER, ATSG-Kommentar, 3. A. 2015, N 69 zu Art. 52). Einigkeit besteht, dass die Ausnahmeregelung mit Zurückhaltung anzuwenden sei.

Zusammengefasst wollen weder Lehre noch Rechtsprechung die Ausnahme auf den Fall der möglichen unentgeltlichen Rechtsverbeiständung beschränkt wissen; in anderen Fallkonstellationen wird die Zusprechung einer Parteientschädigung zwar regelmässig verneint, aber nicht, weil weitere Anwendungsfälle von vornherein ausgeschlossen seien, sondern weil die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles für die Annahme einer Ausnahme nicht ausreichen.

3.3 Die Beschwerdeführerin machte in der Einsprache geltend, ihr Fall sei einer, der die Anwendung dieser Ausnahmeregel erlaube. Sie begründete dies in der Einsprache ausführlich. Die Vorinstanz entschied über diesen Antrag nicht explizit, sondern rein faktisch, indem keine Entschädigung ausgerichtet wurde. Begründet wurde dies nicht. Die Darstellung der Vorinstanz, sie habe den Antrag mit der Begründung abgewiesen, die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege wären nicht gegeben gewesen, ist aktenwidrig: Keinem der beiden angefochtenen Entscheide lässt sich dergleichen entnehmen. Insbesondere gilt dies auch für den Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege, der sich ausschliesslich über die Anwendung des Art. 37 Abs. 4 ATSG ausspricht.

3.4 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterzie-

hen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (statt Vieler: BGE 143 III 65 E. 5.2; 141 V 557 E. 3.2.1 m.w.H.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 135 I 187 E. 2.2; 142 II 218 E. 2.8.1; 141 V 495 E. 2.2 je m.w.H.). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf führen würde (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 133 I 201 E. 2.2 je m.w.H.; zum Ganzen: MÜLLER/SCHÉFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. A. 2008, S. 846 ff., insb. 885 ff.).

3.5 Der angefochtene Entscheid, der den klaren und begründeten Kostenantrag ohne jegliche Begründung abweist, genügt diesen Anforderungen nicht. Es liegt eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Der implizit gefällte Entscheid über die Parteikostenentschädigung wäre folglich aufzuheben und an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

3.6 Wie sich vorstehend zeigte, konzentriert sich die Auseinandersetzung betreffend die Zusprechung einer Parteientschädigung auf die Frage, ob ein Anwaltsbeizug geboten war oder nicht – diese stellt sich im Rahmen der auch zu prüfenden Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gleichermassen. Es kann deshalb, um formalistischen Leerlauf zu verhindern, auf die Rückweisung verzichtet und betreffend diese Frage auf die nachstehende Erwägung zur unentgeltlichen Rechtsverbeiständung verwiesen werden (E. 4 insb. Fazit in E. 4.5).

4.

4.1 Von Bundesverfassungs wegen hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, sofern sein Begehren nicht aussichtslos ist; ist es zur Wahrung seiner Rechte notwendig, so hat er ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV; zum allgemein Zweck der Norm vgl. BGE 142 III 131

E. 4.1 m.w.H.). Zumal das Einspracheverfahren grundsätzlich kostenlos ist (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 ATSG), konzentriert sich die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege vorliegend von vornherein auf die unentgeltliche Rechtsverbeiständung. Art. 37 Abs. 4 ATSG hält dazu fest, der gesuchstellenden Person werde ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, „wo die Verhältnisse es erfordern“. Unbestritten ist, dass diese Formulierung die allgemeinen Voraussetzungen der Nichtaussichtslosigkeit und der Bedürftigkeit und das besondere Erfordernis der Beiordnung eines Rechtsvertreters beinhaltet (vgl. Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG). Dazu im Einzelnen, was folgt.

4.2 Formell gesehen, setzt die unentgeltliche Verbeiständung ein Gesuch voraus („... der gesuchstellenden Person...“, Art. 37 Abs. 4 ATSG), wobei im Einzelfall die Verbeiständung von Amtes wegen geprüft werden kann (KIESER, a.a.O. N 33 zu Art. 37 ATSG). Die Vorinstanz erkannte ein entsprechendes Gesuch – obwohl formell nicht gestellt – in der Bemerkung, die Einsprecherin sei mittellos, welche in der Einsprache im Anschluss an die Ausführungen zur Notwendigkeit der Beiordnung eines Rechtsvertreters erfolgte. Dies ist stimmig, waren doch so praktisch alle Argumente für ein Gesuch zur unentgeltlichen Verbeiständung vorgetragen. Dieses bürgerfreundliche Vorgehen wurde dem Rechtsvertreter mitgeteilt (IVSTA-act. 19) und blieb unwidersprochen.

4.3 Die Nichtaussichtslosigkeit der Einsprache bejaht die Vorinstanz mit Verweis auf den offensichtlichen Erfolg der Einsprache zu Recht. Weitere Ausführungen erübrigen sich hierzu.

4.4 Umstritten ist, inwieweit die professionelle Verbeiständung im vorliegenden Fall geboten war.

4.4.1 Zu berücksichtigen sind bei dieser Frage die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger

oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt. Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Officialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitzuwirken. Die Officialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 32 E. 4b m.w.H.; 114 V 228 E. 5b; 132 V 200 E. 4.1; KIESER, a.a.O., N 38 f. zu Art. 37 ATSG).

4.4.2 Es ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Zwar ist der Beschwerdeführerin darin recht zu geben, dass die Eigenart der Klientel der Vorinstanz keinen strengeren Massstab rechtfertigt – die Gegebenheit, dass unterschiedliche Behörden, je nachdem, für welches Sachgebiet oder für welches Territorium sie zuständig sind mit Parteien unterschiedlichen sozialen Hintergrunds respektive mit unterschiedlichen Möglichkeiten zum Verfahrenszugang zu tun haben, ist hinzunehmen. Dessen ungeachtet vermögen sprachliche und geographische Hürden des Zugangs zu Beratungsstellen alleine die Notwendigkeit eines Anwaltsbeizugs nicht zu rechtfertigen; es sind zusätzliche Elemente notwendig, die für eine objektive Komplexität des Falles sprechen (Urteile des BGer 8C_931/2015 vom 23. Februar 2016 E. 5.3; 8C_468/2016 vom 13. September 2016 E. 3.2; 9C_486/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2.1 [nicht publiziert in BGE 139 V 600]). Solche sind vorliegend indessen nicht erkennbar. Zwar mag die Frage der Rückerstattung von AHV-Beiträgen nicht alltäglich erscheinen und die Begründung der Verfügung vom 1. Juni 2016 eher knapp gehalten zu sein. Für den „durchschnittlichen Normalbürger“, den die Beschwerdeführerin in der Replik zum Massstab erheben will, ist jedoch so verstanden nahezu jede Rechts- und insbesondere Streitfrage im Bereich des Sozialversicherungsrecht tendenziell komplex. Gemessen an Problemlagen aus dem sozialversicherungsrechtlichen Bereich, denen die Bundesgericht die erforderliche Komplexität für die Notwendigkeit eines Anwaltsbeizugs absprach (bspw. die erwähnten Urteile BGer 8C_468/2016 E. 3.2; 8C_931/2015 E. 5.2; 9C_486/2013 E. 3.2.2 f.; auch SVR 6/2017 IV Nr. 38 E. 6.3; SVR 2004 EL Nr. 4) erscheint die vorliegende Fragestellung, die sich mit dem blossen Verweis auf die Anrechenbarkeit von Erziehungsgutschriften beantworten lässt, als vergleichsweise wenig komplex.

4.5 Der Beizug eines Rechtsvertreters erscheint insgesamt als nicht geboten. Da kein Unterschied in den Kriterien zur Notwendigkeit des Anwaltsbeizugs gemäss Art. 52 Abs. 3 ATSG im Vergleich zu jenen des Art. 37 Abs. 4 ATSG erkennbar sind – jene jedenfalls aber nicht permissiver sind als diese – gilt dieser Befund sowohl für die Frage der unentgeltlichen Verbeiständung wie auch der Parteientschädigung im Einspracheverfahren. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

4.6 Nur der Vollständigkeit halber ist deshalb darauf hinzuweisen, dass die Ausführungen der Vorinstanz zur Bedürftigkeit nicht haltbar sind.

4.6.1 Die gesuchstellende Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, neben dem Grundbedarf für sich und ihre Familie auch für die Verfahrens- (hier insbesondere Vertretungs-) Kosten aufzukommen (BGE 135 I 221 E. 5.1).

4.6.2 Zur Prüfung der Bedürftigkeit sind sämtliche Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zu würdigen; die Behörde hat insbesondere zu berücksichtigen, welche Mittel binnen welcher Frist aufzubringen sind. Massgebend ist die gesamte wirtschaftliche Situation zur Zeit der Gesuchstellung; das heisst, es ist einerseits sämtlichen finanziellen Verpflichtungen des Gesuchstellers Rechnung zu tragen, und es sind andererseits nicht nur die Einkünfte, sondern auch die Vermögensbestandteile des Gesuchstellers beachtlich. Nur bei vollständiger Kenntnis der gesamten finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers kann namentlich beurteilt werden, ob und allenfalls in welchem Umfang ihm die Beanspruchung des Vermögens, etwa durch entsprechende Kreditaufnahme, nicht nur möglich, sondern auch zumutbar ist, um die Mittel aufzubringen, welche zur Führung nicht aussichtsloser Prozesse erforderlich sind. Die Behörde hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die sie zur Beurteilung des Gesuches benötigt. Grundsätzlich aber obliegt dem Gesuchsteller, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Dabei dürfen umso höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation durch den Gesuchsteller selbst gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Verweigert ein Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit verneint werden (BGE 120 Ia 179 E. 3a m.w.H.; 135 I 221 E. 5.1).

4.6.3 Die Beurteilung der Bedürftigkeit durch die Vorinstanz besteht vor diesen Grundsätzen in zweierlei Hinsicht nicht.

Die Rechtsprechung verlangt eine Beurteilung der *gesamten wirtschaftlichen Situation*. Die Vorinstanz lässt es dabei bewenden, einen einzigen Aktivposten zu beurteilen. Dies genügt den Anforderungen an eine korrekte Anspruchsprüfung offensichtlich nicht.

Die konstante (so mit Urteil des BGer 2C_48/2017 vom 16. Juni 2017 bestätigte) Rechtsprechung legt fest, dass der *Zeitpunkt der Gesuchseinreichung* massgeblich für diese Beurteilung sei. Es besteht kein Raum für ein Abstellen auf den Zeitpunkt des Urteils respektive dessen Vollstreckung.

5.

5.1 Beschwerdeverfahren im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege unterliegen grundsätzlich nicht der Kostenpflicht (vgl. in BGE 132 V 200 nicht publizierte E. 6 [I 501/05 vom 12. Januar 2005]; Urteil des BGer U 87/06 vom 24. März 2006 E. 9; Urteil des BVGer C-2436/2017 vom 5. Februar 2018, E. 5.3), weshalb vorliegend auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Auf das eventua-liter gestellte Gesuch der Beschwerdeführerin um Befreiung von den Verfahrenskosten ist daher nicht weiter einzugehen.

5.2 Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten.

5.3 Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung ist gutzuheissen: Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin wurde mit den Ausführungen in der Beschwerde rechtsgenügend dargetan. Die Frage der Nichtaussichtslosigkeit ist nicht vom Zeitpunkt des Entscheides, sondern von der Gesuchseinreichung, also hier der Beschwerdeführung, zu beurteilen. Angesichts des festgestellten Verstosses gegen das rechtliche Gehör kann aus jener Warte die Angelegenheit trotz des klaren Unterliegens in der Sache nicht als aussichtslos angesehen werden. Die Anforderungen an die Bestellung eines Rechtsvertreters sind vorliegend anhand von Art. 65 Abs. 2 VwVG zu prüfen und erfüllt. Die an Rechtsanwalt Burkard J. Wolf als amtlichen Rechtsbeistand auszurichtende Entschädigung wird gemäss der – wenn auch nicht detaillierten (vgl. Art. 14 des Reg-

lements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2) – Honorarnote festgesetzt auf Fr. 2'259.35 (Honorar: Fr. 2'000.00, Auslagen: 92.00, Mehrwertsteuer: 8% auf Fr. 2'092.00, entsprechend Fr. 167.35).

Vorbehalten bleibt die Pflicht zur Rückerstattung, sollte die Beschwerdeführerin später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Verfahren ist kostenlos.

3.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird gutgeheissen. Rechtsanwalt Burkard J. Wolf wird zulasten der Gerichtskasse mit Fr. 2'259.35 entschädigt.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Viktoria Helfenstein

Thomas Bischof

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: