



Abteilung III
C-7835/2010

Urteil vom 21. August 2012

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

A._____, vertreten durch seine Mutter **B.**_____,
vertreten durch lic. iur. Cristoforo Motta, Fürsprecher,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Kinderrente.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 7. Mai 2008 sprach die Schweizerische Ausgleichskasse (SAK) dem am 3. Mai 1943 geborenen, auf den Philippinen wohnhaften Schweizerbürger C._____ mit Wirkung ab dem 1. Juni 2008 eine ordentliche Altersrente von Fr. 2'139.-- sowie eine Kinderrente (zu dessen Rente) für das am 31. März 1994 geborene Pflegekind A._____ zu (act. 5 SAK). Die letztgenannte Rente wurde u.a. gestützt auf eine beglaubigte Bestätigung der philippinischen Wohngemeinde vom 17. April 2008 zugesprochen, wonach der Versicherte gemeinsam mit Frau B._____ und deren Sohn, den er adoptiert habe, unter einem Dach lebe (vgl. act. 4 SAK), sowie gestützt auf einem "Affidavit of Guardianship" vom 20. Februar 2008, worin der Versicherte eidesstattlich bestätigte, dass er seit ca. 7 Jahren die Obhut über das Kind habe (act. 2 SAK).

B.

B.a Mit Verfügung vom 6. September 2010 stellte die SAK im Rahmen einer nachträglichen Überprüfung des Anspruchs fest, dass die vom 1. Juni 2008 bis zum 31. Juli 2010 an das Pflegekind A._____ zugesprochene Kinderrente zu Unrecht ausbezahlt worden sei, da eine Bestätigung der mit der Pflegekinderaufsicht betrauten zuständigen Behörde über die Erteilung der Bewilligung für das Pflegekindverhältnis nicht eingereicht worden sei, und verfügte demzufolge die Rückzahlung von Fr. 22'769.--, dies unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Erlasses bei gutem Glauben und grosser Härte (act. 13 SAK).

B.b Mit Eingabe vom 10. September 2010 erhob der Rentenbezüger C._____ eine Einsprache gegen die Verfügung der SAK vom 6. September 2010 und beantragte deren Aufhebung und um Nachzahlung der seit dem 31. Juli 2010 einbehaltenen Kinderrente. Subsidiär ersuchte er um Erlass der Rückerstattung. Er machte dabei im Wesentlichen geltend, dass er von den zuständigen philippinischen Behörden die verlangte schriftliche Bestätigung über das Pflegekindverhältnis erwarte. Am 14. September 2010 reichte er sodann einen mit Gültigkeitsbeginn vom August 2010 abgeschlossenen Pflegevertrag nach (act. 14 SAK).

B.c Mit Verfügung vom 7. Oktober 2010 wies die SAK die Einsprache von C._____ ab. Sie führte dabei im Wesentlichen aus, dass vorliegend der am 2. August 2010 erstellte, ins Recht gelegte Pflegevertrag einen Gültigkeitsbeginn ab August 2010 angebe, womit per Rentenbeginn im Juni

2008 kein offizieller Vertrag bestanden habe, der es erlaubt hätte, die Kinderrentenzahlungen bereits ab diesem Datum aufzunehmen. Heute sei eine Aufnahme von Zahlungen nicht mehr möglich, denn es handle sich nicht um ein Kind des Ehepartners. Das Gesuch um Erlass der Rückerstattung werde in einem zweiten Schritt geprüft werden (act. 16 SAK).

C.

Mit Eingabe vom 5. November 2010 (vgl. act. 1) liess C._____ Beschwerde gegen die Verfügung der SAK vom 7. Oktober 2010 (nachfolgend: Vorinstanz) erheben und die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Verurteilung der Vorinstanz auf Weiterzahlung der Kinderrente über den Monat Juli 2010 hinaus beantragen. Er machte im Wesentlichen geltend, dass A._____, Sohn aus erster Ehe seiner Lebenspartnerin, seit 2002 mit dessen Mutter und ihm selbst unter einem Dach lebe und er seither die gesamten Lebenshaltungskosten für die Familie bestreite. Auch komme er seit dem Schuljahr 2004/05 für die Kosten der Privatschule des Pflegekindes auf. Frau B._____ sei seit dem Sommer 2010 geschieden und könne ihn nunmehr heiraten. Dass er eine Bestätigung der zuständigen Aufsichtsbehörde über die Bewilligungspflicht eines Pflegekindverhältnisses benötige (oder eine solche, wonach auf den Philippinen keine Bewilligungspflicht bestehe), habe er erst im Juli 2010 erfahren und sobald als möglich nachgereicht. Nebst der formellen Bestätigung des Pflegekindverhältnisses für das Jahr von August 2010 bis Juli 2011 sei im behördlichen Erhebungsbericht festgehalten worden, dass er sich seit dem 7. Lebensjahr des Kindes auf vorbildliche Weise um dieses gekümmert habe. In rechtlicher Hinsicht genüge es, wenn wie vorliegend ein faktisches Pflegekindverhältnis nachgewiesen worden sei. Dies ergebe sich u.a. e contrario aus BGE 128 V 116 E. 4a. Wäre er bereits im Rahmen der Anmeldung im Jahre 2008 zur Einreichung der Bewilligung aufgefordert worden, hätte er diese ohne Zweifel erhalten und eingereicht. Das Verhalten der Vorinstanz widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Im Übrigen sei es überspitzt formalistisch, den Anspruch nur deswegen zu verneinen, weil er die formelle Bestätigung unverschuldeterweise erst nach dem Rentenfall eingereicht habe. Abgesehen davon bestehe auf den Philippinen keine Bewilligungspflicht, wenn das Kind bei der leiblichen Mutter lebe, so dass der Anspruch so oder anders bestehe.

D.

Mit Vernehmlassung vom 28. Dezember 2010 beantragte die Vorinstanz

die Abweisung der Beschwerde unter Wiederholung der Begründung ihrer angefochtenen Verfügung und unter Hinweis darauf, dass die Bedingungen zur Gewährung einer Leistung für ein Pflegekind mit Ausnahme des behördlichen Pflegevertrags erfüllt gewesen seien. Inwieweit die Beschaffung dieses Vertrags vor dem Rentenbeginn möglich gewesen sei oder nicht und aus welchem Grund er nicht schon damals Gültigkeit gehabt habe, entziehe sich der Kenntnis der Vorinstanz (act. 3).

E.

Mit Replik vom 27. Januar 2011 bestätigte C._____ die Rechtsbegehren seiner Beschwerde und der diesbezüglichen Begründung. Im Übrigen lasse sich die von der Vorinstanz nachträglich geforderte Beibringung einer Pflegekindbewilligung für ein Kind, das mit der leiblichen Mutter zusammenlebe, weder auf schweizerisches noch auf philippinisches Recht stützen, womit alleine der Nachweis eines faktischen Pflegekindverhältnisses gefordert sei, welchen er erbracht habe (act. 5).

F.

Mit Duplik vom 3. Februar 2011 bestätigte auch die Vorinstanz ihr Rechtsbegehren. Sie wies zudem auf Rz 4313 der Rentenwegleitung (RWL) des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) hin, wonach der Anmeldung eine Bestätigung der mit der Pflegekinderaufsicht betrauten Behörde über die Erteilung der Bewilligung für das betreffende Pflegekindverhältnis beizulegen sei, und falls im Wohnsitzland keine Bewilligungspflicht bestehe, dies behördlich bestätigt werden müsse. Für die Vorinstanz erlaube es der Aktenstand nicht, eine Kinderrente auszurichten (act. 7).

G.

G.a Mit Schreiben vom 15. November 2011 informierte die Vorinstanz das Bundesverwaltungsgericht, dass C._____ verstorben sei (act. 10).

G.b Auf entsprechende Anfrage der Instruktionsrichterin hin teilte der Rechtsvertreter mit Schreiben vom 9. Januar 2011 (recte: 2012) mit, dass die Beschwerde aufrechterhalten bleibe und von B._____ in Vertretung ihres Sohnes A._____ als Pflegekind des Verstorbenen weitergeführt werde. Das Pflegekind erfülle die Legitimationsvoraussetzungen gleichermaßen wie der verstorbene C._____, so dass es berechtigt sei, das Beschwerdeverfahren um Versicherungsansprüche fortzusetzen, die

sich aus seiner Eigenschaft als Pflegekind ableiten, zumal der Anspruch auf eine ordentliche AHV-Kinderrente strittig sei (act. 12).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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 Schweizerischen Ausgleichskasse, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG). 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]), so dass das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

1.2 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 ATSG 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).

1.3 Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kann die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung

des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden (Art. 49 VwVG).

2.

2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Einspracheverfügung der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 7. Oktober 2010, womit auch die mit der angefochtenen Einspracheverfügung bestätigte Rückerstattungsverfügung vom 6. September 2010 mit angefochten ist. Beide stellen ohne Zweifel Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG dar.

2.2 Der Anfechtungsgegenstand wird durch die angefochtene Verfügung bestimmt. Davon zu unterscheiden ist der Streitgegenstand. Im Bereich der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist der Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den aufgrund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1, BGE 125 V 413 E. 1b, BGE 119 Ib 36 E. 1b mit Hinweisen; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.). Ausgangspunkt und zugleich äusserster Rahmen für die Definition des Streitgegenstands ist der Anfechtungsgegenstand. Der Beschwerdeführer kann entweder den Anfechtungsgegenstand in seiner Gesamtheit zur Überprüfung bringen oder den Streitgegenstand enger definieren als den Anfechtungsgegenstand. Der Streitgegenstand kann sich somit zwar um nicht streitige Punkte reduzieren, nicht aber über den Anfechtungsgegenstand hinaus ausweiten. Nur in speziell gelagerten Ausnahmefällen akzeptiert die Rechtsprechung gelegentlich eine Ausweitung des Streitgegenstands, etwa aus prozessökonomischen Überlegungen, wenn der bisherige Streitgegenstand in einem derart engen Sachzusammenhang zur neuen Streitfrage steht, dass von einer Tatbestands Gesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung dazu zumindest in Form einer Prozessklärung geäußert hat (MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 44 Rz. 5; BGE 122 V 34 E. 2a; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5218/2009 vom 29. Oktober 2010 E. 4.2).

2.3

2.3.1 Mit der angefochtenen Einspracheverfügung hat die Vorinstanz die Einsprache des inzwischen verstorbenen C._____ gegen ihre Verfügung vom 6. September 2010 abgewiesen, mit welcher sie die Rückzahlung der während der Zeit vom 1. Juni 2008 bis zum 31. Juli 2010 angeblich zu Unrecht bezogenen Kinderrente im Gesamtbetrag von Fr. 22'769.-- zugunsten des Pflegekindes A._____ angeordnet und zugleich angedroht hatte, die Altersrente bis zur Tilgung der Schuld einzubehalten, es sei denn, C._____ würde ein Erlassgesuch stellen. Auf das mit seiner Einsprache formulierte subsidiäre Erlassgesuch ist die Vorinstanz allerdings einstweilen noch nicht eingetreten.

2.3.2 Gemäss der damit bestätigten Verfügung vom 6. September 2010 hat die Vorinstanz gestützt auf Art. 25 ATSG jedenfalls die Rückzahlung der angeblich unrechtmässig bezogenen Kinderrenten verfügt.

Nach Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Abs. 2 der genannten Bestimmung). Dabei ist nach ständiger Lehre und Rechtsprechung die Rückforderung nur unter der Voraussetzung der prozessualen Revision oder der Wiedererwägung der formell rechtskräftigen Verfügung, mit welcher die betreffende Leistung zugesprochen worden ist, zulässig (vgl. Art. 53 Abs. 1 und Abs. 2 ATSG).

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Betreffend das Kriterium der offensichtlichen Unrichtigkeit ist ein restriktiver Massstab anzusetzen, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich der materiellen Anspruchsvoraussetzungen liegt, handelt es sich doch hierbei um Anspruchsvoraussetzungen, deren Beurteilung in Bezug auf gewisse Schritte und Elemente notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen vor dem massgebenden Hintergrund der Sach- und Rechtslage wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 53 Rz. 31 f.). Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspra-

cheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG).

Die Festlegung einer Rückerstattung von Leistungen erfolgt also in einem mehrstufigen Verfahren. In einem ersten Entscheid ist über die Frage der Unrechtmässigkeit des Bezugs der Leistung zu befinden. Dabei ist wie gesagt auf Art. 53 ATSG abzustellen. Daran schliesst der Entscheid über die Rückerstattung an (UELI KIESER, a.a.O., Art. 25 Rz. 8).

2.3.3 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz im Dispositiv der Rückerstattungsverfügung vom 6. September 2010 einzig die Rückzahlung selbst verfügt, ohne dass die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs festgestellt und die Wiedererwägung oder die Revision des früheren Entscheids formell verfügt worden wäre. Allerdings wird in den Erwägungen der Rückerstattungsverfügung ausdrücklich festgehalten, dass die Rente für das Kind A. _____ vom 1. Juni 2006 bis zum 31. Juli 2010 zu Unrecht ausbezahlt worden sei.

2.3.4 Das oben beschriebene mehrstufige Verfahren wird in der Praxis aus prozessökonomischen Gründen grundsätzlich in derselben Verfügung zusammengefasst, so dass die versicherte Person die Möglichkeit erhält, beide Punkte (die Wiedererwägung resp. Revision der rentenzusprechenden Verfügung und die Rückerstattung) anzufechten (vgl. in verschiedenen Bereichen der Sozialversicherung etwa Urteile des Bundesgerichts 9C_650/2011 vom 18. Juni 2012, 8C_731/2011 vom 24. Januar 2012 und 9C_482/2009 vom 19. Februar 2010 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5479/2009 vom 4. November 2011). Dass die angefochtene Verfügung vorliegend beide Elemente enthält, ist daher nicht zu beanstanden.

2.3.5 Problematisch ist allerdings, wenn wie vorliegend das eine Element (die Rückzahlung) formell im Dispositiv enthalten ist und das andere (die Feststellung der Unrechtmässigkeit der Kinderrente) nur in den Erwägungen, denn anfechtbar ist grundsätzlich nur das Dispositiv einer Verfügung, es sei denn, dass das Dispositiv auf eine Erwägung verweist. Ansonsten ist die Begründung nicht anfechtbar (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 26 Rz 2.9 f; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz

über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 61 N. 42 f.; MADELEINE CAMPRUBI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 61 Rz. 24).

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz mit der Feststellung der (angeblich) unrechtmässigen Zahlung in den Erwägungen mindestens implizite auch ihre ursprüngliche, rentenzusprechende Verfügung vom 7. Mai 2008 in Wiedererwägung gezogen und gleichzeitig die Weiterauszahlung der Kinderrente per 31. Juli 2010 eingestellt. Wenn man davon ausgeht, dass mit dem Anfechtungsgegenstand nur die Rückerstattung verfügt worden ist, kann vorliegend ausnahmsweise eine Ausdehnung des Streitgegenstands auf die implizite Wiedererwägung der ursprünglichen Verfügung angenommen werden. So ist das Bestehen eines sehr engen Sachzusammenhanges zwischen Wiedererwägung und Rückerstattung offensichtlich und hat sich die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren auch zur Weiterausrichtung der Kinderrente geäussert.

2.4 Unbestritten ist, dass die Beschwerde von C._____ frist- und formgerecht eingereicht worden war (vgl. Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

3.

3.1 Weder der heutige Beschwerdeführer A._____ noch seine leibliche Mutter B._____ sind allerdings die ursprünglichen Adressaten der angefochtenen Einspracheverfügung (und der Rückerstattungsverfügung). Adressat war der nun während des Beschwerdeverfahrens am 9. November 2011 verstorbene C._____. Somit stellt sich die Frage der Beschwerdelegitimation von A._____ (und allenfalls diejenige seiner Mutter).

3.2 Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann (Bst. c). Diese (kumulativen) Kriterien sollen die Popularbeschwerde ausschliessen und den Charakter des allgemeinen Beschwerderechts als Instrument des Individualrechtsschutzes unterstreichen. Der Beschwerdeführer muss einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Ent-

scheids ziehen, das heisst, seine Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können (BGE 133 II 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Das relevante Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein und braucht nicht mit jenem übereinzustimmen, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird. Es genügt, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid "stärker als jedermann" betroffen ist und "in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache" steht; die Voraussetzungen der Beziehungsnähe und des schutzwürdigen Interesses hängen eng zusammen (vgl. BGE 135 II 172 E. 2.1, Urteil des Bundesgerichts 2C_527/2007 vom 13. Mai 2008 E. 5.3; BVGE 2007/20 E. 2.4.1; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 48 N. 10 f.).

3.3

3.3.1 Da C._____ während des Beschwerdeverfahrens verstorben ist, ist die angefochtene Verfügung noch nicht in Rechtskraft erwachsen, so dass er bis zu seinem Tod seine Altersrente ausbezahlt bekam und die Vorinstanz die Rückzahlung zumindest von ihm selbst als Verfügungsadressaten nicht mehr zurückfordern kann.

3.3.2 Hingegen können die Erben, welche die Erbschaft nicht ausschlagen, das Beschwerdeverfahren fortsetzen, zumal die auf öffentlichem Recht beruhenden Geldforderungen und Geldschulden des Erblassers mit seinem übrigen Vermögen auf die Erben übergehen. Der für zivilrechtliche Forderungen in Art. 560 Abs. 2 ZGB aufgestellte Grundsatz der Schuldnachfolge gilt auch für öffentlich-rechtliche Schulden, sofern sie vermögensrechtlicher Natur sind. Nachdem das AHVG keine abweichende Regelung getroffen hat, muss dieser im Verwaltungsrecht allgemein geltende Grundsatz auch im Gebiete der AHV Anwendung finden. Die Rückerstattungsschuld des Erblassers wird daher eine persönliche Schuld der Erben. Vorbehalten bleibt aber eine allfällige Ausschlagung der Erbschaft gemäss Art. 566 ZGB (BGE 96 V 73 E. 1).

3.3.3 Im vorliegenden Fall sind die unverheiratete Lebenspartnerin B._____ und ihr leiblicher Sohn A._____ jedenfalls nicht dessen gesetzliche Erben. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, ob sie als Erben eingesetzt worden sind. Demgegenüber ist den Akten zu entnehmen, dass der geschiedene C._____ eine in der Schweiz lebende Tochter hat

(act. 1).

Hingegen kann dem am 31. März 1994 geborenen und somit inzwischen volljährig gewordenen A._____ vorliegend durchaus ein eigenes, schutzwürdiges Interesse hinsichtlich der Feststellung zugesprochen werden, dass die bezahlten Rentenleistungen (Kinderrente) angeblich unrechtmässig waren, was die Einstellung der Auszahlung über den 31. Juli 2010 zur Folge hatte, denn als Pflegekind hätte er Anspruch auf eine Pflegekindrente bis zum Tode des Pflegevaters am 9. November 2011 und dann darüber hinaus auf eine Waisenkindrente bis zum Abschluss seiner Ausbildung (Art. 49 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101] vom 31. Oktober 1947), zumal keine Anzeichen bestehen, dass die Mutter den nun fehlenden Unterhaltsteil neu übernommen hätte (Art. 49 Abs. 3 AHVV).

3.3.4 Damit ergibt sich, dass A._____ hinsichtlich des Anspruchs auf die Pflegekind- resp. die spätere Waisenkindrente selbst beschwerdelegitimiert ist und das Beschwerdeverfahren mit Blick auf den erweiterten Streitgegenstand (vgl. vorne E. 2.3.5) deshalb weiterführen darf. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

4.

4.1 Vorliegend ist die Vorinstanz (implizite) auf ihre Verfügung vom 7. Mai 2008 zurückgekommen, da sie nachträglich bemerkt hat, dass im Zeitpunkt der Verfügung eine Bestätigung der mit der Pflegekinderaufsicht betrauten Behörde über die Bewilligung für das betreffende Pflegekindverhältnis gefehlt habe, wie es die RWL des BSV verlange (Rz 4313).

Der (verstorbene) Beschwerdeführer hatte demgegenüber geltend gemacht, dass eine solche Bestätigung nicht nötig sei, da der Nachweis eines faktischen Pflegekindverhältnis genüge, was sich u.a. e contrario aus BGE 128 V 116 E. 4a und vor allem aus Art. 1 Abs. 1 der gestützt auf Art. 316 Abs. 2 ZGB erlassenen Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und Adoption (PAVO, SR 211.222.338) ergebe, wonach die Aufnahme von Unmündigen ausserhalb des Elternhauses einer Bewilligung bedürfe. Damit seien Pflegekindverhältnisse gemeint, bei welchen ein Kind nicht, wie im vorliegenden Fall, mit einem leiblichen Elternteil zusammenlebe. Zudem werde gemäss Art. 4 PAVO eine Bewilligungspflicht nur für Kinder unter 15 Jahren verlangt. Des Weiteren widerspreche das Verhalten der Vorinstanz dem

Grundsatz von Treu und Glauben und sei im Übrigen überspitzt formalistisch: wäre er bereits im Rahmen der Anmeldung im Jahre 2008 zur Einreichung der Bewilligung aufgefordert worden, hätte er diese ohne Zweifel zu diesem Zeitpunkt erhalten und rechtzeitig eingereicht.

4.2 Personen, welchen eine Altersrente zusteht, haben für jedes Kind, das im Falle ihres Todes eine Waisenrente beanspruchen könnte, Anspruch auf eine Kinderrente. Pflegekinder haben beim Tod der Pflegeeltern Anspruch auf eine Waisenrente nach Art. 25 AHVG, wenn sie unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen worden sind (Art. 49 Abs. 1 AHVV in Verbindung mit Art. 25 Abs. 3 AHVG).

4.3

4.3.1 Den vorstehenden Gesetzesbestimmungen, aus welchen sich der Anspruch auf eine Kinderrente für Pflegekinder ableiten lässt, lassen sich weder in Bezug auf die Art der einzureichenden Belege noch auf den für die Einreichung massgebenden Zeitpunkt Vorschriften entnehmen. Die Vorinstanz verlangte eine Bestätigung der mit der Pflegekinderaufsicht betrauten Behörde über die Bewilligung für das betreffende Pflegekindverhältnis offenbar gestützt auf Rz 4313 der RWL des BSV.

4.3.2 Bei der von der Vorinstanz beigezogenen RWL handelt es um eine Verwaltungsweisung. Die für die Verwaltung verbindlichen Weisungen und Kreisschreiben sind generelle Dienstanweisungen einer Behörde an die untergeordneten Behörden. Die Verwaltungsweisungen stellen keine Rechtssätze dar und sind daher für den Richter nicht bindend. Sie dienen der gleichmässigen Anwendung des Rechts durch die Verwaltung. Der Richter soll die Weisungen bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen zulassen. Er weicht insoweit davon ab, als die Weisungen mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen oder der Verfassung nicht vereinbar sind (BGE 132 V 200 E. 5.1.2, 117 Ib 225 E. 4b, jeweils mit Hinweisen; vgl. auch ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/ FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 123 ff.).

4.3.3 In Kapitel 4.7 der RWL werden besondere Erfordernisse für einzelne Renten aufgeführt. Unterkapitel 4.7.1 behandelt die vorzunehmenden Abklärungen bei Pflegekinder. Darunter wird in Rz 4313 unter ausdrücklichem Verweis auf Art. 316 ZGB verlangt, dass der Anmeldung eine Be-

stätigung der mit der Pflegekinderaufsicht betrauten zuständigen (Vormundschafts-)Behörde über die Erteilung der Bewilligung für das betreffende Pflegekindverhältnis beizulegen sei. Bestehe nach den einschlägigen Vorschriften keine Bewilligungspflicht, ist auch dieser Sachverhalt durch eine Bescheinigung der genannten Behörde zu belegen.

Gemäss Art. 316 ZGB, auf welchen Rz 4313 RWL verweist, bedürfen Personen, welche Pflegekinder aufnehmen, grundsätzlich einer Bewilligung der Vormundschaftsbehörde oder einer andern vom kantonalen Recht bezeichneten Stelle seines Wohnsitzes (Abs. 1). Der Bundesrat hat gestützt auf Abs. 2 dieser Norm mit der PAVO Ausführungsbestimmungen erlassen. In Art. 1 Abs. 1 PAVO wird festgehalten, dass die Aufnahme von Unmündigen *ausserhalb des Elternhauses* gemäss dieser Verordnung einer Bewilligung bedarf und der Aufsicht untersteht. Die Auffassung des Beschwerdeführers, wonach jedenfalls für Pflegekinder, die im eigenem Haushalt wie der leibliche Elternteil, der auch die elterliche Sorge hat, keine Bewilligung einzuholen ist, wird in der spärlichen Lehre einhellig geteilt (HANS BÄTTIG, Die Pflegekinderaufsicht im Bund und in den Kantonen, Freiburger Diss., Verlag Pro Juventute, Zürich 1984, S. 67 ff., CHRISTINE VOGEL-ETIENNE, Das Pflegeverhältnis vor der Adoption, Zürcher Diss., Zürich 1981, S. 61 und 70). Diese geht sogar weiter, indem sie annimmt, dass generell alle Personen, zwischen denen ein Eltern-Kind-Verhältnis besteht, unabhängig davon, ob sie Inhaber der elterlichen Sorge sind oder nicht oder ob ihnen die Obhut entzogen worden ist, von der Bewilligungspflicht auszuschliessen sind. Dies gilt gleichermassen für den vom Inhaber der elterlichen Sorge geschiedenen Elternteil wie für den mit dem ersteren nie verheiratet gewesenen (ALBERT GULER in: ZVW 1997, S. 94 ff., 2008 überarbeitet und wiedergegeben in: http://www.lotse.zh.ch/documents/ajb/fj/allg/merk_empf/Pflegekinderbewilligung_Elternteil_ohne_Obhut.pdf). In der Rechtsprechung ist diese spezifische Frage soweit ersichtlich nicht zum Thema gemacht worden.

4.3.4 Im vorliegenden Fall lebte das Pflegekind zusammen mit seiner leiblichen Mutter und dem Pflegevater und Lebenspartner der Mutter im selben Haushalt, und es genoss eine unentgeltliche, dauernde Pflege und Erziehung im Sinne von Art. 49 Abs. 1 AHVV. Damit waren die Voraussetzungen zur Zusprechung einer Kinderrente ohne Zweifel erfüllt und brauchte es in dieser Konstellation im Lichte von Art. 1 Abs. 1 PAVO nicht einer zusätzlichen Pflegekinderbewilligung der zuständigen Behörde. Die Vorinstanz hatte die Kinderrente zugunsten des heutigen Beschwerdeführers zu Recht mit Verfügung vom 7. Mai 2008 zugesprochen. Demgegen-

über hat sie diese ursprüngliche Verfügung mit Verfügung vom 6. September 2010, welche sie mit der angefochtenen Einspracheverfügung vom 7. Oktober 2010 bestätigt hat, zu Unrecht implizite revidiert. Es gab keinen Grund, ihre ursprüngliche Verfügung wiedererwägungs- resp. revisionsweise aufzuheben.

4.4 Selbst wenn man annehmen würde, dass eine solche behördliche Bestätigung nötig gewesen wäre, hätten die philippinischen Bestätigungen und Berichte von 2010 für die Annahme eines Pflegeverhältnisses genügen müssen. Aus diesen kann entnommen werden, dass der Pflegevater sich seit Jahren, also jedenfalls im Zeitpunkt der Rentenanmeldung, um das Pflegekind nach den einschlägigen Bestimmungen gekümmert hat und ein faktisches Pflegeverhältnis bestand. Die zeitliche Begrenzung dieser behördlichen Bewilligung von August 2010 bis Juli 2011 ist rein formeller Natur und zeigt, dass eine solche einjährige, verlängerbare Bewilligung angesichts des sozialen Berichts zum Pflegeverhältnis (vgl. Foster Care Assessment Report, act. 1/11) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch erteilt worden wäre, wenn sie bereits 2008 verlangt und eingeholt worden wäre. Es erscheint überspitzt formalistisch, aus diesem rein administrativ für die Zukunft festgelegten Zeitraum abzuleiten, vor dem Monat August 2010 sei das Pflegeverhältnis willentlich nicht bewilligt, ohne zumindest eine diesbezügliche Erklärung der Behörde eingeholt zu haben.

4.5 Insgesamt ist die Beschwerde hinsichtlich der mit der Verfügung vom 6. September 2010 implizit verfügten revisionsweise Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 7. Mai 2008 gutzuheissen, was zur Folge hat, dass der damit verknüpften Einstellung der Auszahlung der Kinderrente ab dem 31. Juli 2010, der gleichzeitig am 6. September 2010 verfügten Rückerstattung und der Einspracheverfügung vom 7. Oktober 2010 der Boden vollends entzogen ist.

5.

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

5.2 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 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten

und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist zu Lasten der Vorinstanz für den gebotenen und aktenkundigen Aufwand eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- exklusive MWST, welche vorliegend nicht zu entschädigen ist (vgl. Urteil C-5808/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Februar 2010 E. 5.2), zuzusprechen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Der unterliegenden Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. Oktober 2010 und die Verfügung vom 6. September 2010 werden aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Stufetti

Jean-Marc Wichser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift 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: