



---

Abteilung III  
C-142/2010  
{T 0/2}

## **Urteil vom 10. Januar 2012**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richter Vito Valenti, Richterin Franziska Schneider,  
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, (wohnhaft in Italien),  
vertreten durch **B.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Ausgleichskasse SAK,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Altersrente (Rückforderung); Einspracheentscheid der SAK  
vom 14. Dezember 2009.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Der italienische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführer) wurde 1930 geboren und war ab 1963 mit der italienischen Staatsangehörigen C.\_\_\_\_\_ (geboren 1928, im Folgenden: Versicherte bzw. Ehefrau des Beschwerdeführers) verheiratet. Am 4. Dezember 1990 sprach die Zweigstelle Zürich der kantonalen AHV-Ausgleichskasse der Versicherten eine schweizerische AHV-Altersrente zu und zahlte diese in der Folge aus (SAK/39). Nachdem die Ehefrau des Beschwerdeführers nach Italien gezogen war, übernahm die Schweizerische Ausgleichskasse (im Folgenden: SAK bzw. Vorinstanz) die Rentenauszahlung ab April 1991 (vgl. SAK/1-4, 31, 38 f., 53). Am 6. Juni 2008 verstarb die Ehefrau des Beschwerdeführers (im Folgenden auch: Verstorbene; SAK/52).

**A.b** Die SAK richtete in den Monaten Juli bis Oktober insgesamt vier weitere Monatsrenten à CHF 1'351.- aus. Diese wurden wie folgt verbucht (SAK/63, 65, 75-79):

Mit Valuta vom 10. Juli 2008 schrieb die Bank D.\_\_\_\_\_ dem gemeinsamen Konto der Verstorbenen und des Beschwerdeführers (Kontonummer: [...]) bei einem Wechselkurs CHF/EUR von 1.618 unter Abzug einer italienischen Quellensteuer von 5% einen Betrag von EUR 793.23 gut.

Mit Valuta vom 12. August 2008 schrieb die Bank D.\_\_\_\_\_ bei einem Wechselkurs CHF/EUR von 1.6321 unter Abzug einer italienischen Quellensteuer von 5% einen Betrag von EUR 786.38 gut.

Mit Valuta vom 10. September 2008 schrieb die Bank D.\_\_\_\_\_ bei einem Wechselkurs CHF/EUR von 1.6134 unter Abzug einer italienischen Quellensteuer von 5% einen Betrag von EUR 795.49 gut.

Mit Valuta vom 10. Oktober 2008 schrieb die Bank D.\_\_\_\_\_ bei einem Wechselkurs CHF/EUR von 1.5622 unter Abzug einer italienischen Quellensteuer von 5% einen Betrag von EUR 821.57 gut.

Insgesamt wurden dem gemeinsamen Konto der Verstorbenen und des Beschwerdeführers für die Monatsrenten Juli bis Oktober 2008 – nach Abzug von italienischen Quellensteuern in der Höhe von EUR 168.25 – netto EUR 3'196.67 gutgeschrieben.

**A.c** Am 3. Oktober 2008 stellte der Beschwerdeführer beim Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (im Folgenden: italienischer Versicherungsträger bzw. INPS) einen Antrag auf Ausrichtung einer Hinterlassenenrente der schweizerischen AHV. Das entsprechende Formular E 203 ("Bearbeitung eines Antrags auf Hinterlassenenrente") ging am 21. Oktober 2008 bei der SAK ein (vgl. SAK/46-53, 56).

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2008 wies die SAK das Gesuch um Ausrichtung einer Witwerrente ab (SAK/61).

**A.d** Am 29. Oktober 2008 forderte die SAK von der Bank E. \_\_\_\_\_ die Gutschrift der für die Monate Juli bis Oktober 2008 zuhanden der Versicherten ausgerichteten Monatsrenten à je CHF 1'351.- (vgl. SAK/63-65).

**A.e** Mit Schreiben vom 5. Januar 2009 teilte die SAK dem Beschwerdeführer mit, dass mit dem Versterben der Versicherten der Rentenanspruch am 6. Juni 2008 untergegangen sei. Da die SAK erst am 21. Oktober 2008 vom Tod der Versicherten erfahren habe, seien zu Unrecht für die Monate Juli bis Oktober 2008 vier Monatsrenten in der Höhe von insgesamt CHF 5'404.- (4 x CHF 1'351.-) ausgerichtet worden, welche zurückzuerstatten seien, weshalb ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör gewährt werde.

**A.f** Mit Schreiben vom 9. Januar 2009 bat die SAK die Bank E. \_\_\_\_\_ um Beantwortung ihrer früheren Korrespondenz betreffend die Versicherte (SAK/68).

**A.g** Am 9. Februar 2009 verbuchte die PostFinance den Eingang einer Zahlung des Beschwerdeführers zugunsten der SAK in der Höhe von CHF 5'404.- (SAK/69). Die Überweisung erfolgte zulasten des gemeinsamen Kontos der Verstorbenen und des Beschwerdeführers, auf welche jeweils die Renten überwiesen worden waren (SAK/74). Belastet wurde das Konto bei einem Wechselkurs CHF/EUR von 1.479366 mit EUR 3'652.92 plus Spesen in der Höhe von EUR 23.27, insgesamt also: EUR 3'676.19.

**A.h** Mit Schreiben vom 21. Juni 2009 stellte der Beschwerdeführer über seinen bevollmächtigten Sohn, B. \_\_\_\_\_, ein Schadenersatzbegehren und forderte von der SAK den Ersatz eines entstandenen Vermögensschadens von EUR 311.27 (SAK/79 f.). Er begründete dies im Wesentlichen damit, dass sein Sohn schon am 9. Juni 2008 eine Frau

F.\_\_\_\_\_ der Gewerkschaft G.\_\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_\_ beauftragt habe, die Auszahlung der AHV-Leistungen ab Juli 2008 zu stoppen, was diese umgehend bei der SAK beantragt habe. Dennoch habe die SAK die Rentenleistungen Juli 2008 bis Oktober 2008 ausgerichtet. Da die Rückforderung erst am 5. Januar 2009 geltend gemacht worden sei, sei diese verspätet und habe zu einem Währungsverlust von EUR 311.27 (inkl. Spesenaufwand) geführt. Dieser Vermögensschaden sei dem pflegebedürftigen Beschwerdeführer und der seinen Finanzverkehr vorübergehend abwickelnden Nichte nicht aufgefallen, sondern erst von seinem Sohn im April 2009 festgestellt worden.

**A.i** Am 27. August 2009 teilte die SAK dem Beschwerdeführer mit, dass ihm die in Bezug auf die Monatsrenten Juli bis Oktober 2008 zurück behaltene italienische Quellensteuer im September 2009 ausbezahlt werde (vgl. SAK/94 f.). Ferner teilte sie ihm mit, dass sie erst mit dem Begehren um Ausrichtung einer Witwerrente im Oktober 2008 vom Tod der Versicherten erfahren habe. Eine Mitteilung der INAS vom 9. Juni 2008, wie er sie geltend mache, sei nicht eingegangen. Die Monatsrenten Juli bis Oktober 2008 seien bei seiner Bank am 29. Oktober 2008 erfolglos zurückgefordert worden. Am 5. Januar 2009 sei er selbst zur Rückerstattung der besagten Renten aufgefordert worden. Da die zu Unrecht ausgerichteten Renten vollständig zurückzuerstatten seien, könne ihm eine auf Währungsschwankungen im Verhältnis CHF/EUR beruhende Differenz nicht ausbezahlt werden.

**A.j** Mit Schreiben vom 10. September 2009 ersuchte der Beschwerdeführer um Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend die geltend gemachte Schadenersatzforderung (SAK/96).

**A.k** Am 2. Oktober 2009 verfügte die SAK die Abweisung des Schadenersatzbegehrens in der Höhe von EUR 311.27 (vgl. SAK/99 f.). Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass der zurück erstattete Betrag in Schweizer Franken dem Betrag der zu Unrecht ausbezahlten Renten entspreche. Der SAK sei damit kein zusätzlicher Nutzen erwachsen. Für Wechselkursfluktuationen trage sie keine Verantwortung und sei nicht verpflichtet, eine allfällige Differenz in Euro zu übernehmen.

**A.l** Mit Schreiben vom 18. Oktober 2009 erhob der Beschwerdeführer Einsprache gegen diese Verfügung, beantragte deren Aufhebung und den Ersatz des entstandenen Vermögensschadens von EUR 311.27 (SAK/103 f.). Er begründete die Einsprache im Wesentlichen – wenn

auch etwas ausführlicher – gleich wie das ursprüngliche Schadenersatzbegehren vom 21. Juni 2009. Er machte dabei ausdrücklich geltend, dass das Verhalten der SAK eine widerrechtliche Rechtsverzögerung darstelle, welche den Schadenersatzanspruch entstehen lassen habe.

**A.m** Mit Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2009 wies die SAK die Einsprache des Beschwerdeführers ab und bestätigte die Verfügung vom 2. Oktober 2009 (SAK/105 f.). Sie führte insbesondere aus, dass sie erst am 21. Oktober 2009 (recte: 2008) mit dem Antrag des Beschwerdeführers auf Ausrichtung einer Witwerrente vom Tod der Versicherten erfahren und mit Brief vom 29. Oktober 2008 erfolglos versucht habe, die zu Unrecht bezahlten Renten von der Bank zurückerstattet zu bekommen. Eine Rechtsverzögerung könne ihr unter diesen Umständen nicht vorgeworfen werden.

## **B.**

**B.a** Am 11. Januar 2010 führte der Beschwerdeführer gegen diesen Einspracheentscheid Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 2. Oktober 2009 und des Einspracheentscheids vom 14. Dezember 2009 und die Gutheissung der Schadenersatzforderung von EUR 311.27. Ausserdem sei die SAK anzuweisen, seinem Vertreter die Korrespondenzkosten in der Höhe von CHF 20.- zu ersetzen, welche diesem im vorinstanzlichen Verfahren und für die Beschwerdeerhebung an das Bundesverwaltungsgericht entstanden seien.

**B.b** Mit Vernehmlassung vom 4. Februar 2010 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Einspracheentscheids vom 14. Dezember 2009 und der Verfügung vom 2. Oktober 2009.

**B.c** Mit Replik vom 3. März 2010 hielt der Beschwerdeführer an den Anträgen und den Ausführungen in der Beschwerdeschrift fest, beantragte aber für die angefallenen Korrespondenzkosten neu eine Entschädigung in der Höhe von CHF 25.- statt CHF 20.-.

**B.d** Mit Duplik vom 9. April 2010 beantragte die SAK erneut die Abweisung der Beschwerde

**B.e** Am 16. April 2010 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel ab.

**C.**

Auf die weiteren Vorbringen und Beweismittel wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1.** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und Art. 70 Abs. 2 AHVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland betreffend AHV-Verfügungen.

**1.2.** Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

**2.**

**2.1.** Vorweg ist festzuhalten, dass gemäss Art. 78 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 70 Abs. 2 AHVG die SAK zur Beurteilung des gestützt auf Art. 78 ATSG geltend gemachten Schadenersatzanspruches zuständig war und darüber mittels Verfügung zu befinden hatte, was sie vorliegend auch getan hat. Gemäss Art. 78 Abs. 4 zweiter Satz ATSG wird hingegen kein Einspracheverfahren durchgeführt. Da vorliegend zwischen der Verfügung der SAK vom 2. Oktober 2009 und dem diese Verfügung bestätigenden Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2009 keine relevanten Änderungen des Sachverhalts und keine wesentlichen Rechtsänderungen eingetreten sind und im Übrigen sowohl die SAK als

auch der Beschwerdeführer im Rahmen des Einspracheverfahrens an ihren Positionen festgehalten und diese im Beschwerdeverfahren weiterhin vertreten haben, die Einsprache weiter als sinngemässe Beschwerde zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht zu überweisen gewesen wäre und die Beschwerdefrist in diesem Fall – wie die gleich lange Einsprachefrist – als eingehalten beurteilt worden wäre (vgl. Art. 30 ATSG) und die Sache spruchreif ist, kann vorliegend offen bleiben, ob die Verfügung vom 2. Oktober 2009 und/oder der Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2009 den eigentlichen Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens darstellen, für dessen Durchführung jedenfalls das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist (vgl. oben E. 1.1). Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur erneuten Verfügung ohne Durchführung eines Einspracheentscheids fällt ausser Betracht.

**2.2.** Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch den Einspracheentscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Anfechtung; er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG).

**2.3.** Die Beschwerde wurde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG, Art. 60 Abs. 1 ATSG), weshalb darauf einzutreten ist.

### **3.**

**3.1.** Streitig ist vorliegend, ob der Beschwerdeführer gegenüber der SAK einen Schadenersatzanspruch in der geltend gemachten Höhe von EUR 311.27 hat.

**3.2.** Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: Verfügung vom 2. Oktober 2009 bzw. Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2009) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 131 V 242 E. 2.1, BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2, je mit Hinweisen).

**3.3.** In zeitlicher Hinsicht sind – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. BGE 132 V 220 E. 3.1.1, BGE 130 V 445, Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_419/2009 vom 3. November 2009; vgl. auch Urteil BGer H 14/06 vom

5. März 2007 E. 2). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des geltend gemachten Versicherungsfalles (hier: Tod der verstorbenen Ehefrau am 6. Juni 2008 als Zeitpunkt, ab welchem kein Rentenanspruch bestand und ein allfälliger Anspruch auf Rückerstattung von zu Unrecht geleisteten Renten seinen Beginn nehmen konnte), spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 2. Oktober 2009 bzw. des Einspracheentscheids vom 14. Dezember 2009 in Kraft standen.

**3.4.** Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehöriger, wie es auch seine verstorbene Ehefrau war, und wohnt in Italien. Daher sind vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681), sein Anhang II, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) (vgl. Art. 153a AHVG). Soweit das FZA – wie hier – keine abweichenden Bestimmungen vorsieht, erfolgt mangels einer einschlägigen gemeinschafts- bzw. abkommensrechtlicher Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung eines Schadenersatzanspruches eines Dritten gegenüber dem Sozialversicherungsträgers im Zusammenhang mit der Ausrichtung und der Rückerstattung von AHV-Renten nach schweizerischem Recht (vgl. insbesondere Art. 3 Abs. 1 der Verordnung [EWG] 1408/71 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 [Ingress und Bst. c] und Art. 2 Abs. 1 derselben Verordnung).

#### **4.**

Es ist vorliegend unbestritten, dass die Verstorbene zu Lebzeiten Anspruch auf eine schweizerische Altersrente hatte. Unbestritten ist auch, dass dieser Anspruch mit Ablauf des Monats, in welchem sie starb (vorliegend also Ende Juni 2008), erlosch (vgl. Art. 21 Abs. 2 zweiter Satz AHVG und die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [RWL; je Rz. 3010 in der ab 1. Januar 2007 und in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung]). Unbestritten ist weiter, dass die für die Monate Juli bis Oktober 2008 zugunsten der Verstorbenen ausgerichteten Altersrenten zu Unrecht ausgebezahlt

wurden. Vorliegend ist ferner unbestritten, dass die SAK dazu berechtigt war, vom Beschwerdeführer die Rückerstattung der für die Monate Juli bis Oktober 2008 ausgerichteten Rentenbeträge zu fordern (vgl. Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG sowie Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV, SR 830.11]). Unbestritten ist ausserdem, dass die SAK die in Schweizer Franken festgelegten Monatsrenten in – zum jeweils im massgebenden Zeitpunkt anwendbaren Wechselkurs – in Euro ausrichten (vgl. diesbezüglich auch BGE 137 V 282) und die Rückerstattung dieser Rentenbeträge zum selben Frankenbetrag verlangen durfte.

## **5.**

**5.1.** Umstritten ist hingegen der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenersatzanspruch.

**5.2.** Der Beschwerdeführer macht einen Schaden in der Höhe von EUR 311.27 geltend, der durch Rechtsverzögerung seitens der SAK verursacht worden und von dieser zu ersetzen sei. Ausgehend davon, dass die auf den einzelnen Renten abgezogene italienische Quellensteuer dem Beschwerdeführer zurück erstattet wurde, was nicht bestritten wird und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, entsprechen die EUR 311.27 tatsächlich der Differenz in Euro zwischen den ausbezahlten Renten (vor Abzug der Quellensteuer: EUR 3'364.92) einerseits und dem Rückerstattungsbetrag von EUR 3'652.92 (also einer Differenz von EUR 288.-) plus Bankspesen in der Höhe von EUR 23.27 (vgl. oben Bst. A.b, A.g). Die entsprechende Berechnung des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Betrags wird durch die Akten somit bestätigt. Der Beschwerdeführer erkennt die geltend gemachte Rechtsverzögerung darin, dass die SAK zum einen die Altersrente nach dem Tod der Ehefrau im Juni 2008 nicht während vier weiteren Monate (Juli bis Oktober 2008) hätte ausrichten dürfen, zumal sie umgehend über den Todesfall informiert worden sei. Zum anderen habe die SAK unzulässigerweise nicht sofort nach Einstellung der Zahlungen im Oktober 2008 vom Beschwerdeführer die Rückerstattung dieser Rentenbeträge verlangt, sondern erst im Januar 2009.

**5.3.** Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenersatz ist nach den Bestimmungen des ATSG über die Verantwortlichkeit zu prüfen. Gemäss Art. 78 Abs. 1 ATSG haften für Schäden, die von

Durchführungsorganen oder einzelnen Funktionären von Versicherungsträgern einer versicherten Person oder Dritten widerrechtlich zugefügt wurden, die öffentlichen Körperschaften, privaten Trägerorganisationen oder Versicherungsträger, die für diese Organe verantwortlich sind. Die Schadenersatzforderung erlischt, wenn der Geschädigte sein Begehren nicht innert eines Jahres nach Kenntnis des Schadens einreicht, auf alle Fälle zehn Jahre nach der schädigenden Handlung (Art. 70 Abs. 3 Bst. b AHVG).

**5.4.** Der Beschwerdeführer muss sich die Kenntnis des geltend gemachten Schadens im Februar 2009 anrechnen lassen, als sein Bankkonto zur Begleichung der Beitragsrückerstattung belastet wurde (vgl. diesbezüglich den vom Beschwerdeführer zu den Akten gereichten Bankbeleg vom 2. Februar 2009 [SAK/74] und die Buchungsbestätigung der PostFinance vom 9. Februar 2009 [SAK/69]). Das am 21. Juni 2009 gestellte und am 24. Juni 2009 bei der SAK eingegangene Schadenersatzbegehren wurde somit innerhalb der in Art. 70 Abs. 3 Bst. b AHVG vorgesehenen Jahresfrist gestellt.

**5.5.** Die Haftung gemäss Art. 78 ATSG setzt unter anderem eine Widerrechtlichkeit voraus. Eine solche kann auch in einer Verletzung des verfassungsrechtlichen Rechtsverzögerungsverbot begründet sein (vgl. BGE 129 V 411 E. 1.4 m.H. auf BGE 107 Ib 160). Das Verbot der Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, obwohl sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Aufgrund von Art. 56 Abs. 2 ATSG ist Rechtsverzögerung anzunehmen, wenn der Versicherungsträger das Verfahren nicht innert angemessener Frist abschliesst; Rechtsverweigerung liegt vor, wenn der Versicherungsträger trotz entsprechender Pflicht eine ihm obliegende Amtshandlung nicht vornimmt. Die Bestimmung der angemessenen Frist im Bereich der Sozialversicherung hängt, mangels gesetzlicher Vorgaben, vom Aufwand ab, der zu betreiben ist, um den Fall zu erledigen. Dabei fallen die Schwierigkeiten und die Zahl der zu beantwortenden Fragen ins Gewicht. Abzustellen ist sodann auf das Verhalten der Beteiligten sowie der Behörde im Verfahren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4828/2010 vom 7. März 2011 E. 7.1 mit Hinweisen). Auf eine unzulässige Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann sich nur berufen, wer Anspruch auf eine (fristgerechte) Entscheidung hat. Auch hält Art. 56 Abs. 2 ATSG in Bezug auf sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren fest, dass

insbesondere Beschwerde auch erhoben werden kann, wenn der Versicherungsträger *entgegen dem Begehren der betroffenen Person* keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt.

**5.6.** Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Dementsprechend hat der Versicherungsträger, von dem unrechtmässig Leistungen bezogen wurden, Anspruch auf Rückerstattung dieser Leistungen. Hingegen hat der Bezüger dieser Leistungen keinen Anspruch darauf, dass der Versicherungsträger diese Leistungen zurück verlangt. Vielmehr liegt es in seinem Interesse, die entsprechenden Leistungen nicht oder nicht vollständig zurückerstatten zu müssen. Diese Interessenlage spiegelt sich auch in der gesetzlichen Regelung in Art. 25 ATSG wieder, mit welcher die bis zum Inkrafttreten des ATSG geltende Regelung von Art. 47 AHVG weitergeführt wird (vgl. BGE 133 V 579 E. 4.1 m.H., BGE 130 V 318 E. 5.2). Zum Einen muss, wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, diese nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG). Zum Anderen unterliegt der Rückforderungsanspruch des Versicherungsträgers nicht nur einer fünfjährigen *absoluten* Verwirkungsfrist oder der vom Strafrecht allenfalls vorgesehenen längeren Verjährungsfrist, wenn der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet wird. Vielmehr sieht das Gesetz *zusätzlich* eine kurze, *relative* Verwirkungsfrist von einem Jahr ab Kenntnisnahme des unrechtmässigen Leistungsbezuges durch den Versicherungsträger vor (vgl. Art. 25 Abs. 2 ATSG; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 38 zu Art. 25 m.H. [im Folgenden: KIESER, ATSG-Kommentar]; BGE 133 V 579 E. 4.1). Setzt der Versicherungsträger seinen Rückforderungsanspruch nicht innerhalb dieser Jahresfrist durch, verwirkt er seinen Anspruch und darf ihn von Rechts und von Amtes wegen nicht mehr geltend machen; der Leistungsbezüger braucht sich zur Abwehr nicht auf Rechtsverzögerung zu berufen und hat eine solche auch nicht darzulegen (vgl. KIESER, ATSG-Kommentar Rz. 12 zu Art. 24 m.H.). Im Gegenzug muss sich der Versicherungsträger, der seinen Anspruch innerhalb der besagten Jahresfrist durchsetzt, grundsätzlich keine Rechtsverzögerung vorwerfen lassen, da in Bezug auf die Prüfung einer Rechtsverzögerung eine *gesetzlich festgelegte* Handlungsfrist der *gerichtlichen Bestimmung* der angemessenen Frist zur Vornahme der entsprechenden Handlung grundsätzlich vorgeht (vgl. oben E. 5.6 und Urteil des Bundesgerichts 5A.8/2000 vom 6. November 2000 E. 2.a, je e contrario).

**5.7.** Vorliegend hat die SAK dem Beschwerdeführer am 5. Januar 2009 rechtliches Gehör zur beabsichtigten Rückforderung gewährt, und der Eingang des zurück geforderten Betrages wurde am 9. Februar 2009 verbucht (vgl. oben Bst. A.e, A.g). Damit wurde die Jahresfrist jedenfalls eingehalten.

Da keine unzulässige Rechtsverzögerung erfolgt ist und es damit an der von Art. 78 ATSG vorausgesetzten Widerrechtlichkeit fehlt, ist die Schadenersatzforderung unbegründet und die Beschwerde abzuweisen.

**5.8.** Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass gemäss den allgemeinen Beweisregeln der Beschwerdeführer den Beweis zu erbringen hätte, dass die SAK schon im Juni 2008 vom Tod der Verstorbenen erfahren hat. Dies wurde vom Beschwerdeführer lediglich behauptet, aber nicht belegt. Angesichts der Aktenlage ist – in Übereinstimmung mit den Ausführungen der SAK – davon auszugehen, dass die SAK erst mit Eingang des Antrags auf Zusprache einer Witwerrente am 21. Oktober 2008 vom Tod der Verstorbenen erfahren hat. Unter diesen Umständen kann der SAK kein Vorwurf dafür gemacht werden, die Altersrente bis Oktober 2008 weiter ausgerichtet zu haben. Zwischen dem Empfang des Antrags auf Ausrichtung einer Witwerrente am 21. Oktober 2008 und dem Versand des Schreibens vom 5. Januar 2009, mit welchem der Beschwerdeführer auf den Rückerstattungsanspruch hingewiesen wurde, sind rund zweieinhalb Monate verstrichen, in welchen Zeitraum auch die Weihnachts- und Jahreswechselfeiertage fielen, welche zu einer (gesetzlich anerkannten) Verzögerung in Verwaltungsabläufen führen (vgl. diesbezüglich Art. 38 Abs. 4 Bst. c ATSG). Ausserdem bemühte sich die SAK bereits im Oktober 2008 auf einem anderen Weg – per Rückabwicklung der Rentenüberweisungen durch die beteiligten Banken – ihren Rückforderungsanspruch durchzusetzen. Unter diesen Umständen kann der SAK kein unangemessen langsames Vorgehen vorgeworfen werden, auf welches der Beschwerdeführer – der im Übrigen von der SAK keinen Rückerstattungsentscheid verlangt hat – sich berufen könnte.

## **6.**

**6.1.** Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**6.2.** Der in der Sache unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario) und der obsiegenden Vorinstanz steht nach Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zu. Daher ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Golta

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in

öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: