

# **BVGer C-1829/2012 vom 6. November 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1829\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1829_2012)

FR: TAF C-1829/2012 du 6 novembre 2013

IT: TAF C-1829/2012 del 6 novembre 2013

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Laut Art. 3 Bst. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Einspracheverfügung vom 31. Januar 2012 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG).

### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde formgerecht eingereicht (Art. 52 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Gemäss Art. 60 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen, wobei die Frist am Tag nach der Mitteilung an die entsprechende Partei zu laufen beginnt (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Der angefochtene Einspracheentscheid vom 31. Januar 2012 wurde zwar eingeschrieben an die Zustelladresse in Israel versendet, die Vorinstanz hat den ihr obliegenden Nachweis des Eröffnungszeitpunktes jedoch mangels Zustellungsnachweis nicht erbringen können und die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeeinreichung in ihrer Vernehmlassung auch nicht bestritten, womit zugunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen ist, dass die Rechtsmittelfrist eingehalten wurde. Grundsätzlich kann im

Beschwerdeverfahren nur Streitgegenstand sein, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheides gewesen ist (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 mit Hinweisen), es sei denn es bestünden Gründe, den Gegenstand des Verfahrens ausnahmsweise auszuweiten (vgl. hierzu BGE 122 V 34 E. 2a mit Hinweisen). Vorliegend bildet der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 31. Januar 2012 den Anfechtungsgegenstand. Die Vorinstanz verfügte in diesem Einspracheentscheid jedoch nicht nur das Nichteintreten, vielmehr hielt sie zusätzlich in den Erwägungen fest, dass selbst bei rechtzeitiger Einsprache, diese abzuweisen gewesen wäre, da statt Fr. 878.65 nur der Betrag von Fr. 800.- einbezahlt worden sei. Die Vorinstanz äusserte sich damit nicht nur formell betreffend der Frist, sondern materiell zur Frage, ob der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung zurecht erfolgte. Aus prozessökonomischen Gründen ist daher vorliegend der Streitgegenstand auf die Frage, ob die Beschwerdeführerin zurecht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen wurde, auszudehnen. Somit ist auf den Antrag der Beschwerdeführerin, wonach der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung rückgängig zu machen sei, einzutreten. Da die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

### **E. 1.5**

Das Bundesverwaltungsgericht ist angesichts des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Parteien gebunden (vgl. Art. 62 VwVG). Es kann im Rahmen seiner Kognition (vgl. Art. 48 VwVG) die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

### **E. 2.1**

In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 329). Mangels anderslautender einschlägiger Bestimmungen im Abkommen vom 1. Oktober 1985 über die soziale Sicherheit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Staat Israel (SR 0.831.109.449.1), und weil es sich bei der Beschwerdeführerin um eine schweizerische Staatsangehörige handelt, finden für das vorliegende Verfahren das AHVG, die Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) und die Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) Anwendung.

### **E. 2.2**

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 die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden (Art. 49 VwVG).

### **E. 3**

Vorliegend strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin rechtzeitig gegen die Ausschlussverfügung Einsprache erhoben hat, gegebenenfalls ist weiter zu prüfen, ob die SAK die Beschwerdeführerin zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausschloss.

### **E. 3.1**

Der Vorinstanz ist nicht gelungen, den Zeitpunkt der Zustellung ihrer eingeschriebenen versandten Ausschlussverfügung vom 14. Januar 2011 (Vorakten 14) mittels Zustellungsnachweis zu erbringen. Aus den Akten ergeben sich auch sonst keine Hinweise, auf den Zustellungszeitpunkt. Einzig verweist die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 29. November 2011 (Vorakten 17) auf ein Telefongespräch zwischen ihr und der Vorinstanz, welches "diese Woche" (also im November 2011) stattgefunden haben soll. In den Akten findet sich keine Telefonnotiz, welche Ausschluss über das Telefongespräch geben würde. Zugunsten der Beschwerdeführerin ist aber davon auszugehen, dass sie die Vorinstanz wohl nach Erhalt der Ausschlussverfügung anrief. Daher ist nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Ausschlussverfügung erst im Monat November 2011 erhalten hat und somit fristgerecht innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt Einsprache erhob.

### **E. 3.2**

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf die Einsprache der Beschwerdeführerin nicht eintrat. Demzufolge wäre an sich die angefochtene Einspracheverfügung aufzuheben und die Beschwerde aus diesem Grund gutzuheissen. Da allerdings der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens auch auf die Frage der materiellen Richtigkeit der angefochtenen Verfügung ausgedehnt wurde (vgl. E. 1.4 hiervor), ist nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zurecht aus der freiwilligen Versicherung ausschloss.

### **E. 4**

Zunächst sind die im vorliegenden Fall anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze aufzuführen.

#### **E. 4.1**

Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder Europäischen Freihandelsassoziation, die nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder Freihandelsassoziation leben, der freiwilligen Versicherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert waren. Der Bundesrat erlässt ergänzende Vorschriften über die freiwillige Versicherung; er bestimmt insbesondere die Frist und die Modalitäten des Beitritts, des Rücktritts und des Ausschlusses. Ferner regelt er die Festsetzung und Erhebung der Beiträge sowie die Gewährung von Leistungen. Er kann die Bestimmungen betreffend die Dauer der Beitragspflicht, die Berechnung der Beiträge sowie den Beitragsbezug den Besonderheiten der freiwilligen Versicherung anpassen (Art. 2 Abs. 6 AHVG).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 5 VFV sind die Versicherten gehalten, der Auslandsvertretung, der Ausgleichskasse und der IV-Stelle für Versicherte im Ausland alle zur Durchführung der freiwilligen Versicherung benötigten Angaben zu machen und auf Verlangen deren Richtigkeit zu belegen. Gemäss Art. 2 Abs. 3 AHVG werden Versicherte, welche die nötigen Auskünfte nicht erteilen oder ihre Beiträge nicht fristgerecht bezahlen, aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen.

#### **E. 4.3**

Art. 13 VFV regelt die Voraussetzungen des Ausschlusses. Nach Art. 13 Abs. 1 lit. a VFV werden Versicherte, die ihren Jahresbeitrag bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres nicht vollständig bezahlen, aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen. Vor Ablauf der Frist stellt die Ausgleichskasse den Versicherten eine eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses zu (Art. 13 Abs. 2 VFV). Werden fällige Beträge nicht bezahlt, so ist innert zweier Monate schriftlich unter Ansetzung einer Nachfrist von 30 Tagen zu mahnen. Wird auch die Nachfrist nicht eingehalten, so hat die Ausgleichskasse eine letzte Zahlungsfrist anzusetzen und auf die Folgen der Nichtzahlung aufmerksam zu machen (Art. 17 Abs. 2 VFV).

#### **E. 4.4**

Der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen äusserst schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen dar. Es ist daher unerlässlich, dass der Betroffene weiss, wie er den Ausschluss abwenden kann. Aus diesem Grund wurde in Art. 13 Abs. 2 VFV festgelegt, dass eine Mahnung vor Ablauf der in Art. 13 Abs. 1 VFV vorgesehenen Frist ergehen muss (vgl. BGE 117 V 97 E. 2c und Urteil des Bundesgerichts H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3).

#### **E. 4.5**

Der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung der Mahnungen obliegt der Verwaltung. Weil der Sozialversicherungsprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, handelt es sich dabei nicht um die subjektive Beweisführungslast (Art. 8 ZGB), sondern in der Regel nur um die sogenannte objektive Beweislast in dem Sinne, dass im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 103 V 65 E. 2a mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.6**

An den der Vorinstanz obliegenden Nachweis der ordnungsgemässen Zustellung der Mahnungen sind relativ hohe Anforderungen zu stellen, handelt es sich beim Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung doch um einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4305/2012 vom 16. November 2012 und C-1473/2011 vom 30. Juli 2012 E. 1b ff., je mit Hinweisen). Dieselben hohen Anforderungen sind auch an den Beweis des Zeitpunktes der Eröffnung der Ausschlussverfügung zu stellen (vgl. hierzu die Urteile des Bundesgerichts I 528/01 vom 3. Juni 2003 E. 2.2. und I 738/01 vom 18. April 2002 E. 1b ff. je mit Hinweisen).

#### **E. 5.1**

Wie weiter oben erörtert (vorne E. 4.6), handelt es sich beim Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung um einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung der Betroffenen, womit an die ordnungsgemässe Zustellung der Mahnungen relativ hohe Anforderungen zu stellen sind. Vorliegend konnte die Vorinstanz die Zustellung ihrer Mahnungen vom 30. August 2010 (Vorakten 12) und 29. Oktober 2010 (Vorakten 13) nicht rechtsgenügend (mittels Zustellnachweis für den eingeschriebenen Brief) nachweisen. Ebenso wenig lässt sich auch aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin schliessen, ob und wann diese die fraglichen Mahnungen erhalten hat. Damit fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2973/2006 vom 19. Mai 2008), weshalb die Beschwerde auch aus diesem Grund gutzuheissen ist.

## **E. 5.2**

Hinzukommt, dass am 20. Dezember 2010 die von der Beschwerdeführerin getätigte Zahlung im Betrag von Fr. 800.- bei der SAK einging (Vorakten 21). Diesbezüglich machte die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache vom 29. November 2011 (Vorakten 17) denn auch geltend, "alles bezahlt" zu haben.

### **E. 5.2.1**

Es ist somit festzustellen, dass am 20. Dezember 2010 bei der SAK ein Betrag in Höhe von Fr. 800.- einging und das Konto danach einen Saldo zu Ungunsten der Beschwerdeführerin von Fr. 78.65 aufwies. Die Vorinstanz hätte die Beschwerdeführerin darauf hinweisen müssen, dass nicht der gesamte Betrag bei ihr einging, da wie nachfolgend zu zeigen sein wird, sich ein Ausschluss wegen eines nicht fristgerecht bezahlten Restbetrages als unverhältnismässige Massnahme erweist.

### **E. 5.2.2**

Das Bundesgericht hat im Entscheid H 149/05 vom 7. September 2006 festgehalten, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im gesamten Verwaltungsrecht zu beachten sei. Die Verhältnismässigkeit setzt voraus, dass die Massnahme das geeignete Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles ist, dass der Eingriff nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist und dass zwischen Ziel und Mitteln ein vernünftiges Verhältnis besteht (E. 3.3.1 des genannten Entscheides mit weiteren Hinweisen.). Wie das Bundesgericht im zitierten Entscheid festhält, hat der Ausschluss wegen unvollständiger Bezahlung des Jahresbeitrages zum Ziel, zu verhindern, dass die Verwaltung die Beitragsforderungen im Ausland auf rechtllichem Weg eintreiben muss. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass mit dem Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung ein schwerwiegender Eingriff in die Rechtsstellung der versicherten Person vorgenommen wird, da sie danach der freiwilligen Versicherung lebenslang nicht mehr beitreten darf.

### **E. 5.2.3**

Im vorliegenden Fall verblieb nach den obigen Ausführungen eine Restschuld für das Jahr 2009 von Fr. 78.65, welche im Vergleich zu den früheren, ordentlich beglichenen Jahresbeitragsforderungen (das Beitragskonto wies am 1. Dezember 2009 einen Saldo zugunsten der Beschwerdeführerin auf, vgl. Vorakten 9a) als relativ geringfügig zu bezeichnen ist.

### **E. 5.2.4**

Die Zahlungsbereitschaft der Beschwerdeführerin lässt sich bereits aus der Zahlung vom 20. Dezember 2010 (Vorakten 21) ableiten. Angesichts des relativ geringfügigen Beitragsausstandes ist festzuhalten, dass der verfügte Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung keine verhältnismässige Massnahme darstellte.

### **E. 5.2.5**

Die Beschwerdeführerin ist der Vollständigkeit halber aber darauf hinzuweisen, dass sie bei zukünftigen Überweisungen dafür zu sorgen hat, dass der gesamte geschuldete Betrag der SAK gutgeschrieben und allfällige Spesen zu ihren Lasten verrechnet werden.

## **E. 5.3**

Als weiteres Zwischenergebnis ergibt sich, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Unrecht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat und die angefochtene

Verfügung vom 14. Januar 2011 aufzugehen ist. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde begründet.

#### **E. 6**

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen AHV-Versicherung nicht erfüllt, weshalb sich die Beschwerde als begründet erweist und gutzuheissen ist. Der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 31. Januar 2012 sowie ihre Verfügung vom 14. Januar 2011 sind aufzuheben und die Beschwerdeführerin bleibt weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt.

#### **E. 7**

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

##### **E. 7.1**

In Anwendung von Art. 85bis Abs. 2 Satz 1 AHVG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

##### **E. 7.2**

Weder die Vorinstanz als Bundesbehörde (vgl. BGE 127 V 205), noch die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin - da aus den Akten nicht ersichtlich ist, dass dieser unverhältnismässig hohe Kosten entstanden wären - haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Es folgt das Urteilsdispositiv)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.