

# **BVGer C-200/2008 vom 2. Februar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-200\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-200_2008)

FR: TAF C-200/2008 du 2 février 2010

IT: TAF C-200/2008 del 2 febbraio 2010

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) in Verbindung mit 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 Sinn von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]); vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]).

#### **E. 1.2**

Die angefochtene Einspracheverfügung trägt das Datum vom 13. September 2005. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Verfügung vom 2. März 2005 (I/Zeichen 244.57.319.211/601/BUE) (recte: 13. September 2005) erst am 27. Dezember 2007 durch einen Freund erhalten zu haben, den er gebeten habe, sich um allfällige Korrespondenzen zu kümmern, bzw. sich bei der AHV nach dem Stand der Dinge zu erkundigen. Da die Akten keinen Nachweis betreffend Zustellungszeitpunkt der angefochtenen Verfügung enthalten, der Zustellungsbeweis der Verwaltung obliegt (vgl. UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 166 Rz. 364 mit Hinweisen) und im heutigen Zeitpunkt nicht mehr festgestellt werden kann, wann und ob überhaupt die angefochtene Einspracheverfügung dem Beschwerdeführer zugegangen ist, gilt die Beschwerde als fristgerecht eingereicht. Die Beschwerde ist ferner formgerecht, weshalb auf sie einzutreten ist (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG).

### **E. 2**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder

Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.1**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG. Nach Art. 3 Bst. dbis VwVG findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 2.2**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

### **E. 3**

Vorliegend streitig und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die SAK den Beschwerdeführer aufgrund des Beitragsausstandes von CHF 70.05 zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat. Insbesondere ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer vor dem Ausschluss ordnungsgemäss gemahnt worden ist.

### **E. 3.1**

Nach Art. 2 Abs. 3 AHVG werden Versicherte, die ihre Beiträge nicht fristgerecht bezahlen, aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen. Gemäss Abs. 6 erlässt der Bundesrat ergänzende Bestimmungen über die freiwillige Versicherung, namentlich über den Beitritt, den Rücktritt und den Ausschluss sowie die Erhebung der Beiträge und die Gewährung der Leistungen; er kann die Dauer der Beitragspflicht, die Berechnung der Beiträge sowie den Beitragsbezug den Besonderheiten der freiwilligen Versicherung anpassen. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat die VFV erlassen.

### **E. 3.2**

Art. 13 VFV regelt die Voraussetzungen des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung. Versicherte, welche ihren Jahresbeitrag bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres nicht vollständig bezahlen, werden aus der Versicherung ausgeschlossen (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VFV). Werden fällige Beiträge 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). Die Ausgleichskasse hat den Versicherten eine Mahnung mit Androhung des Ausschlusses eingeschrieben zuzustellen (Art. 13 Abs. 2 VFV). Diese eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses kann mit der letzten Zahlungsaufforderung gemäss Art. 17 Abs. 2 zweiter Satz erfolgen (Art. 13 Abs. 2 VFV).

### **E. 3.3**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen dar. Der vom Ausschluss bedrohte Versicherte muss daher genau wissen, welchen Betrag er zu bezahlen hat und bis zu welchem Datum dieser bei der SAK einzugehen hat, damit er den Ausschluss abwenden kann. Aus diesem Grund wurde in Art. 13 Abs. 2 VFV festgelegt, dass eine eingeschriebene Mahnung vor Ablauf der in Art. 13 Abs. 1 VFV vorgesehenen Frist ergehen muss (BGE 117 V 97 E. 2c, bestätigt mit Urteil H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3).

### **E. 3.4**

Der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung obliegt der Verwaltung. Weil der Sozialversicherungsprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, handelt es sich dabei nicht um die subjektive Beweisführungslast (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), 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 unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 103 V 65 E. 2a mit weiteren Hinweisen). Entscheidend ist, dass an die Nichtbeachtung der unter Androhung des Ausschlusses erfolgenden Mahnungen schwerwiegende Folgen geknüpft sind, weshalb auch an den Nachweis der ordnungsgemässen Zustellung der Mahnungen hohe Anforderungen zu stellen sind. Der AHV-Dienst kann sich den Nachweis der Zustellung eingeschriebener Sendungen durch Empfangsbescheinigungen sichern, was mit der Grund dafür ist, dass die unter Androhung des Ausschlusses erforderliche Mahnung mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen hat.

#### **E. 3.4.1**

Die Vorinstanz bringt vor, die gesetzlich vorgesehene Ausschlussprozedur eingehalten zu haben. Am 4. Mai 2004 sei die erste und am 29. Juli 2004 die zweite Mahnung verschickt worden (vgl. Vernehmlassung vom 18. Februar 2008; act. BVGer act. 3).

#### **E. 3.4.2**

In den vorliegenden Akten befindet sich das Schreiben der Vorinstanz vom 19. April 2004 (mit dem handschriftlicher Vermerk: versendet am 4. Mai 2004), worin der Beschwerdeführer erstmals gemahnt worden ist. Im Schreiben wurde der Beschwerdeführer darauf aufmerksam gemacht, dass das Beitragskonto per 31. Dezember 2003 einen Ausstand von CHF 70.05 aufweise, und es wurde eine detaillierte Kontostandsmeldung per 19. April 2004 beigelegt. Die Adressangaben auf dieser Mahnung waren unvollständig und sind handschriftlich ergänzt worden (act. 24). Aus den Akten geht nicht hervor, ob der Beschwerdeführer diese Mahnung erhalten hat. Ebenfalls hat die Vorinstanz keinen Zustellnachweis dieser Postsendung erbracht, welche nicht als eingeschriebene Sendung gekennzeichnet ist. Im Beschwerdeverfahren machte der Beschwerdeführer geltend, sich den Fehlbetrag von CHF 70.05 nicht erklären zu können. Er habe jeweils die eingeforderten Beträge beglichen, und es sei nicht anzunehmen, dass er einen so kleinen Betrag nicht hätte bezahlen wollen bzw. können.

#### **E. 3.4.3**

Festzustellen ist, dass der Beschwerdeführer auf die erste Mahnung vom 19. April 2004, in welcher die Forderung von CHF 70.05 einverlangt wurde, nie Bezug genommen hat. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass diese erste, unvollständig adressierte, nicht

per Einschreiben verschickte Mahnung den Beschwerdeführer gar nie erreicht hat. Diesfalls müsste davon ausgegangen werden, dass ihm die fällige Forderung von CHF 70.05 nie bekannt gegeben worden ist und er vielmehr von der falschen Annahme ausgegangen sein dürfte, bei der von der Vorinstanz erwähnten ersten Mahnung habe es sich um diejenige vom 26. April 2004 betreffend die ausstehende Einkommens- und Vermögenserklärung gehandelt.

#### **E. 3.4.4**

Am 14. Juli 2004 erfolgte per Einschreiben die zweite Mahnung, worin auf die erste Mahnung vom 31. März 2004 (recte: 19. April 2004, das Datum wurde von der Vorinstanz falsch aufgeführt) Bezug genommen und dem Beschwerdeführer eine letzte Frist eingeräumt wurde, innert 30 Tagen die geschuldeten Beiträge zu leisten, um das Versäumte nachzuholen. Der Betrag wurde jedoch nicht beziffert. Bei Nichtbezahlen des geschuldeten Betrages für das Kalenderjahr bis am 31. Dezember des Folgejahres wurde explizit mit dem Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung gedroht. Mit E-Mail vom 18. August 2004 bezieht sich der Beschwerdeführer auf eine Mahnung, aufgrund derer er sich sofort mit der Botschaft in Verbindung gesetzt habe. Er weist darauf hin, dass die Post sehr unzuverlässig sei und er gerne seinen Verpflichtungen pünktlich nachkommen wolle, weshalb er um Zustellung der Post per Mail ersuche, damit er die Beiträge umgehend überweisen könne. Er führt an, dass der Brief vom 14. Juli 2004 30 Tage benötigt habe. Für den Beschwerdeführer war es durchwegs schwer nachvollziehbar, auf welche Schreiben und Mahnungen sich die Vorinstanz jeweils bezog, da zum Teil falsche Daten genannt wurden. Ferner hat es die Vorinstanz unterlassen, in der zweiten Mahnung vom 14. Juli 2004 den eingeforderten Betrag von CHF 70.05 zu nennen und zu konkretisieren, auf welches Beitragsjahr sich der Ausstand bezog. Wohl ist dem E-Mail des Beschwerdeführers vom 18. August 2004 zu entnehmen, dass er bereits eine Mahnung erhalten hatte; da er sich jedoch darauf berief, die "Formulare" nicht erhalten zu haben, bezog er sich offensichtlich auf die Mahnung vom 26. April 2004 betreffend Einkommens- und Vermögenserklärung (wobei auch diese die betroffene Beitragsperiode nicht erwähnte), nicht aber auf die erste Mahnung vom 19. April 2004, mit der der fällige Betrag von CHF 70.05 einverlangt worden war. Auf die Frage im E-Mail vom 18. August 2004, ob ihm die Verfügung per Mail zugestellt werden könne (da die Post sehr unzuverlässig sei), damit er die Beiträge umgehend überweisen könne, erhielt er die Antwort, er könne bis zum Erhalt der Verfügung wie im Jahr 2003 CHF 848.70 überweisen. Die ausstehenden CHF 70.05, die zum Ausschluss des Beschwerdeführers aus der freiwilligen Versicherung führten, wurden wiederum nicht erwähnt. Bei dieser Ausgangslage kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer mit hinreichender Sicherheit wusste, wie er den Ausschluss abwenden konnte; er hat sich nachweislich wiederholt darum bemüht, seinen Verpflichtungen nachzukommen; er hat mehrmals Korrespondenz des zuständigen AHV/IV Dienstes nicht erhalten und auf die Unzuverlässigkeit der Post hingewiesen. Es ist schliesslich nicht erstellt, dass dem Beschwerdeführer die Tatsache bekannt war, dass er für einen Beitragsausstand von CHF 70.05 für das Beitragsjahr 2003 zwei Mal gemahnt worden war. Für die Vorinstanz wäre es ein Leichtes gewesen, in der zweiten eingeschriebenen Mahnung den ausstehenden Betrag und das betroffene Beitragsjahr zu bezeichnen, was sie aber unterlassen hat. Die Voraussetzungen für den Ausschluss des Beschwerdeführers sind damit nicht erfüllt. Der Einspracheentscheid vom 13. September 2005 ist daher aufzuheben. Der Beschwerdeführer bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt. Beizufügen ist, dass die am 11. Januar 2005 eingegangene Zahlung von CHF 848.70 das

Beitragsjahr 2004 betraf und der Beschwerdeführer keinen weiteren Ausschlussgrund gesetzt hat. Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, damit diese - sofern nötig - beim Beschwerdeführer fehlende Unterlagen einfordert und anschliessend die Höhe der Beiträge der freiwilligen Versicherung festlegt.

#### **E. 4**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

#### **E. 4.1**

Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht berufsmässig vertreten war, keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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