

# **BVGer C-2034/2007 vom 16. August 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2034\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2034_2007)

FR: TAF C-2034/2007 du 16 août 2007

IT: TAF C-2034/2007 del 16 agosto 2007

## **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 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) in Kraft getreten. Nach der Rechtsprechung sind neue Verfahrensvorschriften grundsätzlich mit dem Tage des Inkrafttretens sofort und in vollem Umfange anwendbar, es sei denn, das neue Recht kenne anders lautende Übergangsbestimmungen (BGE 114 V 325 Erw. 3e; SVR 1995 MV Nr. 4 Erw. 2), was hier nicht der Fall ist. Das ATSG ist daher auf das vorliegende, nach Erlass des Einspracheentscheids vom 26. Februar 2006 in Gang gesetzte Verfahren anwendbar (vgl. Art. 1 Abs. 1 AHVG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung; er ist daher zur Beschwerde berechtigt (Art. 59 ATSG; entsprechend auch Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021], bei dessen Übernahme in das ATSG keine inhaltliche Änderung beabsichtigt war).

### **E. 1.4**

Da die Beschwerde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht wurde (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG), ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2**

Vorliegend ist vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Schweizerische Ausgleichskasse den Beschwerdeführer zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat. Strittig ist in erster Linie die Frage, ob der Beschwerdeführer vor dem Ausschluss wie vorgeschrieben (s. im Folgenden, Ziff. 2.1 - 2.4) ordnungsgemäss gemahnt

wurde.

### **E. 2.1**

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. Art. 13 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111), welche der Bundesrat gestützt auf Art. 2 Abs. 6 AHVG erlassen hat, regelt den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung. Versicherte werden demnach aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, wenn sie einen Jahresbeitrag nicht bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres vollständig bezahlt haben (Abs. 1). Vor Ablauf dieser Frist stellt die Ausgleichskasse dem Versicherten unter Androhung des Ausschlusses eine eingeschriebene Mahnung zu; diese Androhung kann mit der zweiten Mahnung gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 2 VFV erfolgen, das heisst mit der letzten Zahlungsaufforderung (Art. 13 Abs. 2 VFV).

### **E. 2.2**

Nach der Rechtsprechung des EVG (vgl. BGE 117 V 103 f Erw. 2 c, bestätigt mit Urteil vom 28. April 2005 i. S. P. V. S. [H 224/04]), stellt der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung einen äusserst 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 Mahnung vor Ablauf der in Art. 13 Abs. 1 VFV vorgesehenen Frist ergehen muss (Urteil des EVG vom 28. April 2005 i. Sa. P. V. S., Erw. 4.3 [H 224/04]).

### **E. 2.3**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdefall der Richter von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (s. auch Art. 12 VwVG) und über die rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen gegebenenfalls selbst Beweis zu erheben. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. Art. 43 ATSG sowie Art. 13 VwVG; BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a). Art. 5 VFV konkretisiert diesen Mitwirkungsgrundsatz für die freiwillige Versicherung: Freiwillig Versicherte sind demnach gehalten, der Auslandsvertretung, dem AHV/IV-Dienst, 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.

### **E. 2.4**

Die Parteien tragen im Sozialversicherungsverfahren in der Regel eine objektive Beweislast nur, aber immerhin insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet. Diese Beweisregel greift Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b, 115 V 142 Erw. 8a).

### **E. 3.1**

Den Akten ist zu entnehmen, dass als letzte "gemeldete" Adresse "(Adresse 1 mit Postleitzahl 1)" vermerkt ist (vgl. act. 115-118). Wie auch die Vorinstanz bemerkt, ist nach den Akten nicht feststellbar, woher diese Adresse stammt. Unbestritten ist allerdings, dass die in der Folge verwendete Postleitzahl unzutreffend ist und richtigerweise "(Postleitzahl 2)" lautet. Aktenkundig ist zudem, dass die in der Folge seitens des zuständigen AHV/IV-Dienstes und seitens der Schweizerischen Ausgleichskasse verwendeten Adressangaben unvollständig waren, so auch die erste Mahnung vom 12. Januar 2005 (act. 119) und die zweite Mahnung vom 15. April 2005 (act. 120).

### **E. 3.2**

Die Schweizerische Ausgleichskasse macht demgegenüber geltend, dass die gleich adressierte Ausschlussverfügung den Beschwerdeführer erreicht habe womit der Nachweis erbracht sei, dass der Erhalt von Zustellungen über die auch bei den zwei Mahnungen verwendeten Adressen gewährleistet sei.

### **E. 3.3**

Das Bundesverwaltungsgericht vermag dieser Argumentation aus zwei Gründen nicht zu folgen:

#### **E. 3.3.1**

Dass eine ungenau adressierte Postsendung ihren Empfänger in einem Fall tatsächlich erreicht hat - oder auch in mehreren Fällen erreicht haben mag -, stellt keinen Nachweis des Erhalts einer so adressierten Postsendung dar. Dazu kommt, dass nicht feststeht, dass der Beschwerdeführer die Aufnahme der unpräzisen Adresse zu vertreten hat.

#### **E. 3.3.2**

Entscheidend ist vorliegend, dass an die Nichtbeachtung der unter Androhung des Ausschlusses erfolgenden Mahnungen schwerwiegende Folgen geknüpft, weshalb auch an den Nachweis der ordnungsgemässen Zustellung der Mahnungen entsprechende Anforderungen zu stellen sind. Die Zufälligkeit der Zustellung ungenau adressierter Sendungen reicht als Nachweis der Zustellung einer ungenau adressierten förmlichen Aufforderung nicht. Der AHV-IV-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. 4**

Ist der Nachweis der Zustellung von zwei Mahnungen, davon eine eingeschrieben, nicht erbracht, fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss des Beschwerdeführers aus der freiwilligen Versicherung. Die Verfügung betreffend den Ausschluss aus dieser Versicherung und der entsprechende Einspracheentscheid sind daher aufzuheben, womit der Beschwerdeführer weiterhin der freiwilligen Versicherung angeschlossen ist. Damit hat er auch rechtzeitig alle rechtskräftig festgesetzten AHV/IV-Beiträge zu bezahlen, und die Vorinstanz hat die Begleichung seines Rückstandes anzunehmen. Die Sache wird an die Schweizerische Ausgleichskasse zurückgewiesen, damit diese für den Beschwerdeführer eine Liste mit fälligen Beiträgen erstellt und ihn auffordert, die fälligen Beiträge innert einer kurzen Frist zu bezahlen, verbunden mit der Androhung des unmittelbaren Ausschlusses, falls dieser Aufforderung nicht fristgerecht

nachgekommen wird.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer hat sich - bis zur allfälligen Meldung einer neuen Adresse - nachgewiesene Zustellungen an die Adresse "(Adresse 1 mit Postleitzahl 2)" als rechtsgültig erfolgt anrechnen zu lassen, unbesehen davon, ob er sie auch tatsächlich (z.B. wegen Geschäftsreisen im Ausland) zur Kenntnis genommen hat.

#### **E. 6.1**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

#### **E. 6.2**

Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG), welche nach Ermessen auf Fr. 2'000.- festgesetzt wird (Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 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.