

BVGer C-2887/2011 vom 17. Oktober 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-10-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2887_2011

FR: TAF C-2887/2011 du 17 octobre 2012

IT: TAF C-2887/2011 del 17 ottobre 2012

Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 37 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32) richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit das AHVG 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).

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf die Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

E. 1.2.1

Der angefochtene Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 28. März 2011 (act. 28) stellt eine Verfügung nach Art. 5 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und 32 VGG). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die SAK ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 85bis Abs. 1 AHVG), und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2.2

Die Beschwerde wurde weiter frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a in Verbindung mit Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids vom 28. März 2011 (act. 28) ist die Beschwerdeführerin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Zusammenfassend ergibt sich, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 1.3

Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 28. März 2011 (act. 28). Da dieser Entscheid insgesamt angefochten wird und sich die Beschwerde nicht nur auf einzelne der durch die Einspracheverfügung bestimmten Rechtsverhältnisse bezieht, sind Anfechtungs- und Streitgegenstand identisch (vgl. hierzu BGE 131 V 164 E. 2.1, 125 V 413 E. 2a; SVR 2010 BVG Nr. 14 S. 56 E. 4.1). Streitig und zu prüfen ist demnach, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht aus der freiwilligen AHV/IV-Versicherung ausgeschlossen hat.

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

E. 2

Vorab sind die zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die dazu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

E. 2.1

Die in Argentinien wohnhafte Beschwerdeführerin verfügt über die Schweizer Staatsbürgerschaft. Da die Schweiz mit Argentinien keinen Staatsvertrag über Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung abgeschlossen hat, gelangen vorliegend einzig die schweizerischen Rechtsvorschriften zur Anwendung.

E. 2.2

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des streitigen Entscheides eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG sowie 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) anwendbar.

E. 2.3

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 der Europäischen

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. 2.4

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. Art. 13 VFV regelt die Voraussetzungen des Ausschlusses. Vor Ablauf der Frist stellt die Ausgleichskasse den Versicherten eine eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses zu (Art. 13 Abs. 2 VFV). Werden die nötigen Angaben zur Beitragsfestsetzung nicht fristgemäss gemacht, so ist innert zweier Monate schriftlich unter Ansetzung einer Nachfrist von 30 Tagen zu mahnen. Wird auch die Nachfrist nicht eingehalten, so sind, falls bereits Beiträge in der freiwilligen Versicherung entrichtet wurden, die geschuldeten Beiträge durch Veranlagungsverfügung festzusetzen (Art. 17 Abs. 1 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). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 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, 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 103 E. 2c und Urteil des Bundesgerichts [BGer] H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3).

E. 3.1

Gemäss Rechtsprechung obliegt es grundsätzlich der Vorinstanz, den Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung einer Verwaltungsverfügung zu erbringen (BGE 136 V 295 E. 5.9, BGE 124 V 400 E. 2a, BGE 117 V 261 E. 3b und BGE 103 V 65 E. 2a). Die Feststellung von Tatsachen, welche für die (den Fristenlauf auslösende) Eröffnung der Verfügung erheblich sind, erfolgt mit Blick auf die Eigenheiten der Massenverwaltung anhand des Beweisgrades der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 124 V 400 E. 2b; s. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6346/2008 vom 18. Mai 2010 E. 4.3.2 mit Hinweisen). Dieser Beweis kann praktisch vor allem mit einem förmlichen Zustellnachweis erbracht werden (vgl. Urteil des BGer 9C_348/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 2.1) und wird in der Regel durch postalischen Versand der Verfügung/Urteile als Gerichtsurkunde oder in anderer Weise gegen Empfangsbestätigung erbracht (vgl. Urteil des BGer 9C_753/2007 vom 29. August 2008 E. 3 mit Hinweisen). Da die verfügende Behörde die materielle Beweislast hinsichtlich der Zustellung sowie ihres Zeitpunktes trägt, ist im Zweifel

grundsätzlich auf die Darstellung des Empfängers abzustellen (BGE 124 V 400 E. 2a). Wollte man aber in einem solchen Fall den Angaben des Empfängers die Glaubwürdigkeit absprechen, wäre hinsichtlich der Zustellungsfrage Beweislosigkeit anzunehmen, deren Folge die Vorinstanz zu tragen hat (BGE 122 I 97 E. 3, BGE 117 V 261 E. 3c und BGE 114 III 51 E. 3c je mit weiteren Hinweisen; s. auch Urteil des Bundesgerichts H 170/06 vom 28. Juni 2007 E. 4.2.2) .

E. 3.2

Ist ein gerichtliches Schriftstück oder eine Verwaltungsverfügung im Ausland zuzustellen, so hat dies mangels einer anderslautenden staatsvertraglichen Bestimmung oder eines anderweitigen Einverständnis des betroffenen Staates (was mit Argentinien fehlt bzw. von der Vorinstanz nicht behauptet wird) auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zu erfolgen (BGE 124 V 47 E. 3a mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6346/2008 vom 18. Mai 2010 E. 5 mit Hinweisen), soweit es sich nicht um eine Mitteilung rein informativen Inhalts handelt, die keine Rechtswirkungen nach sich zieht und deshalb direkt per Post zugestellt werden darf. Ein anderes Vorgehen verstösst gegen Völkerrecht (BGE 124 V 51 E. 3b; siehe auch Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, seit 1. Januar 2007: BGer] K 18/04 vom 18. Juli 2006 E. 1.1. mit Hinweisen [dieses Urteils wurde auch in BGE 135 V 293 E. 2.2.3 zitiert]).

E. 3.3

Entscheidend ist vorliegend, 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 entsprechende Anforderungen zu stellen sind.

E. 4.1

Am 16. Februar 2010 stellte die Vorinstanz der Versicherten die Beiträge für die Jahre 2008 und 2009 in Rechnung, wobei der Kontoauszug vom 1. Januar 2008 bis 18. Februar 2010 vom 18. Februar 2010 datierte (act. 13 bis 16). Mit Datum vom 23. Mai 2010 gelangte die Beschwerdeführerin per E-Mail an die Vorinstanz und bat diese, ihr nochmals die entsprechenden Dokumente zu schicken. Dieser Bitte wurde am 25. Mai 2010 nachgekommen (act. 17). Nachdem die Beschwerdeführerin - unter Beilage des Kontoauszuges vom 1. Januar 2008 bis 28. Mai 2010 - am 28. Mai 2010 für die fälligen Beiträge der Jahre 2008 und 2009 ein erstes Mal gemahnt worden war (act. 19 und 20), bezahlte sie unbestrittenermassen am 3. Juni 2010 die Beiträge für das Jahr 2008 in der Höhe von Fr. 1'796.75 (B-act. 9). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann - insbesondere mit Blick auf die Beförderungszeit von Briefen aus der Schweiz nach Argentinien von 3 bis 5 Tagen ("Priority") resp. 10 bis 15 Tagen ("Economy"; vgl. www.post.ch Privatkunden versenden Briefe Ausland Länderinformationen zu Preiszone und Beförderungszeit; zuletzt abgerufen am 4. Oktober 2012) - nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin die Zahlung von Fr. 1'796.75 nach Erhalt der mit gewöhnlicher Post versandten Mahnungen vom 28. Mai 2010 getätigt hatte. Viel näher liegt der Schluss, dass dies aufgrund des Erhalts der E-Mail vom 25. Mai 2010 geschah. Da die Beschwerde aus anderen Gründe gutzuheissen ist, kann letztlich offen bleiben, ob die ersten Mahnungen vom 28. Mai 2010 ordnungsgemäss zugestellt worden sind und ob sie die Beschwerdeführerin auch erhalten

hat.

E. 4.2

Auf dem Kontoauszug vom 1. Januar 2008 bis 18. Februar 2010, welcher der Beschwerdeführerin am 25. Mai 2010 per E-Mail zugesandt wurde (act. 17), war ein Gesamtguthaben der Vorinstanz in der Höhe von Fr. 3'563.20 ausgewiesen. Weiter wurde darin explizit das Soll für zwei Beitragsverfügungen in der Höhe von 1'744.40 (zuzüglich Verwaltungskostenbeitrag von Fr. 52.35) und Fr. 1'715.- (zuzüglich Verwaltungskostenbeitrag von Fr. 51.45) aufgelistet. Die Beschwerdeführerin hätte zwar erkennen können, dass die von ihr am 3. Juni 2010 beglichenen Beiträge einzig ein Beitragsjahr bzw. das Jahr 2008 betrafen. Mit Blick auf die Ähnlichkeit der in Rechnung gestellten bzw. gemahnten Beiträge von Fr. 1'796.75 (Beiträge 2008) und 1'766.45 (Beiträge 2009) scheinen jedoch ihre nach der Zahlung von Fr. 1'796.75 gemachten Ausführungen (act. 26) durchaus plausibel. Die Frage, ob der Beschwerdeführerin ihr Irrtum zum Nachteil gereicht, kann aufgrund des Folgenden jedoch offen gelassen werden.

E. 4.3

In der am 29. Juli 2010 erstellten zweiten Mahnung, die per Einschreiben versandt worden war, teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin - unter Beilage eines Kontoauszugs vom 1. Januar 2008 bis 29. Juli 2010 - mit, dass die AHV/IV-Beiträge für das Jahr 2009 nach Ablauf der Zahlungsfrist am 29. Juli 2010 trotz der Mahnung nicht beglichen worden seien (act. 21). Diesbezüglich ist einerseits festzuhalten, dass die direkte postalische Zustellung der Mahnung vom 29. Juli 2010 in Argentinien gegen Völkerrecht verstossen hatte (vgl. E. 3.2 hiervor). Andererseits ist - obwohl diese Mahnung eingeschrieben versandt worden war - mit Blick auf die Akten (keine postalischen oder anderweitigen Belege und/oder konkrete und genügende Indizien aktenkundig) nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass diese zweite Mahnung je in den Machtbereich der Beschwerdeführerin gelangt war. Aus den von ihr am 3. Februar 2011 gemachten Ausführungen, sie habe "die Mahnungen" nicht verstanden, kann jedenfalls nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass diese Aussage auch die zweite Mahnung vom 29. Juli 2010 betraf. Dies insbesondere auch mit Blick auf das am 29. April 2011 beschwerdeweise Vorgebrachte, wonach die Versicherte keine absolute Gewissheit darüber habe, gemahnt worden zu sein (B-act. 1). Daran ändert nichts, dass sie im Zeitpunkt des Einspracheverfahrens die Ungewissheit betreffend Erhalt der Mahnungen nicht erwähnt hatte.

E. 4.4

Nach dem vorstehend Dargelegten ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz der ihr obliegende Beweis der ordnungsgemässen Zustellung der zweiten Mahnung vom 29. Juli 2010 zufolge Fehlens von postalischen oder anderen Belegen/genügender Indizien nicht mit dem Beweisgrad der überwiegende Wahrscheinlichkeit und somit nicht rechtsgenügend erbracht (vgl. BGE 124 V 400 E. 2a, 117 V 261 E. 3b). Dass keine postalischen oder anderen Belege, welche die tatsächliche Zustellung bzw. den Empfang beweisen, aktenkundig sind, hat die Vorinstanz zu verantworten, sind doch in den Akten auch keine anderen genügenden Indizien vorhanden, die den Empfang der zweiten Mahnung vom 29. Juli 2010 belegen würden. Einfache Annahmen in dieser Richtung, basierend auf der Tatsache, dass die eingeschriebene Mahnung ins Ausland nicht zurück gesandt worden wäre, genügen nicht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6346/2009 vom 18. Mai 2010 E. 4.3.2 mit Hinweisen). Da vor dem geschilderten Hintergrund ernsthafte Zweifel an

der Zustellung bzw. am Empfang der zweiten Mahnung vom 29. Juli 2010 bestehen, muss auf die Darstellung der Beschwerdeführerin, wonach sie keine Gewissheit über den Erhalt der Mahnung habe, abgestellt werden (vgl. BGE 124 V 400 E. 2a mit Hinweis). Auch wenn man den Angaben der Beschwerdeführerin die Glaubwürdigkeit absprechen würde, wäre die Zustellung/Empfang der zweiten Mahnung immer noch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bewiesen, so dass hinsichtlich der Zustellungsfrage Beweislosigkeit anzunehmen wäre, deren Folgen die Vorinstanz zu tragen hätte (BGE 122 I 97 E. 3, 117 V 261 E. 3c, 114 III 51 E. 3c u. 4, je mit weiteren Hinweisen). Da, wie bereits erwähnt, die Zustellung der Mahnung vom 29. Juli 2010 mangels einer anders lautenden staatsvertraglichen Bestimmung oder eines anderweitigen Einverständnisses des betroffenen Staates auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zu geschehen gehabt hätte (oder dann durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt [Art. 36 VwVG], was aber vorausgesetzt hätte, dass der Partei, welche nicht von sich aus eine Zustelladresse in der Schweiz angegeben hätte, von der Behörde unter Hinweis auf die Rechtsfolgen aufgefordert worden wäre, ein solche anzugeben) - und auch erhebliche Zweifel darüber bestehen, ob der Beschwerdeführerin diese zweite Mahnung überhaupt zugestellt bzw. diese von jener in Empfang genommen wurde, fehlt es an einer notwendigen Voraussetzung für den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung.

E. 4.5

Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Weiterungen betreffend die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kommunikationsschwierigkeiten mit der Vorinstanz. Dies gilt auch für die angeführten mangelnden Kenntnisse im Rechnungswesen und hinsichtlich der Kosten von Auslandstelefonaten aus Argentinien in die Schweiz.

E. 5

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzustellen, dass der am 14. Januar 2011 erfolgte (act. 23) und mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 28. März 2011 bestätigte Ausschluss aus der freiwilligen AHV/IV-Versicherung (act. 28) zu Unrecht erfolgte. Demnach ist in Gutheissung der Beschwerde vom 29. April 2011 der Einspracheentscheid aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, eine neue Mahnung zur Bezahlung der Beiträge für das Jahr 2009 zu erstellen und diese der Beschwerdeführerin im Sinne der Erwägungen ordnungsgemäss zuzustellen.

E. 6.1

Vorliegend sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

E. 6.2

Da der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind resp. ihr die Darlegung solcher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht gelungen ist, kann ihr keine Parteientschädigung zugesprochen werden. Als Bundesbehörde, auch unbesehen vom Ausgang des Verfahrens, hat die Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 127 V 205; vgl. auch 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]). (Dispositiv auf der nächsten Seite)

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