

# **BVGer C-3242/2008 vom 7. Juli 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3242\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3242_2008)

FR: TAF C-3242/2008 du 7 juillet 2009

IT: TAF C-3242/2008 del 7 luglio 2009

## **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. 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. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

#### **E. 1.1**

Das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. dbis VwVG). 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Durch den angefochtenen Einspracheentscheid vom 16. April 2008 ist die Beschwerdeführerin besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Auf das ergriffene Rechtsmittel ist einzutreten.

#### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundes-recht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 2**

Hongkong ist als Sonderverwaltungszone seit dem 1. Juli 1997 Teil der Volksrepublik China. Die Schweiz verfügt über kein Sozialversicherungsabkommen mit China. Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Antrag der Beschwerdeführerin grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben. Demnach bestimmt sich vorliegend der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung ausschliesslich nach dem internen schweizerischen Recht.

### **E. 2.1**

Aufgrund des Beschwerdebegehrens streitig (vgl. BGE 125 V 414 E. 1b) und daher im Folgenden in materieller Hinsicht zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat.

### **E. 2.2**

Diese Frage beurteilt sich aufgrund derjenigen Rechtssätze, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b), bzw. des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10), der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.10) sowie der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für Auslandschweizer vom 26. Mai 1961 (VFV; SR 831.11) in den im Zeitpunkt des Einspracheentscheids geltenden Fassungen.

### **E. 3.1**

Art. 2 AHVG bestimmt unter dem Randtitel "Freiwillige Versicherung", dass sich Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder der 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 aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren (Abs. 1). Die Versicherten können von der freiwilligen Versicherung zurücktreten (Abs. 2). Versicherte, welche die nötigen Auskünfte nicht erteilen oder ihre Beiträge nicht fristgerecht bezahlen, werden aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen (Abs. 3). Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten betragen 8,4 Prozent des massgebenden Einkommens. Die Versicherten müssen aber in jedem Fall den Mindestbeitrag von 648 Franken im Jahr entrichten (Abs. 4). Nichterwerbstätige bezahlen je nach ihren sozialen Verhältnissen einen Beitrag von 648-8400 Franken im Jahr (Abs. 5; betreffend Anpassung des Mindestbeitrags vgl. die Verordnungen über Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO, SR 831.108).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 2 Abs. 6 AHVG erlässt der Bundesrat ergänzende Vorschriften über die freiwillige Versicherung, namentlich über die Frist und die Modalitäten des Beitritts, des Rücktritts und des Ausschlusses sowie die Erhebung der Beiträge und die Gewährung der Leistungen; er kann die Dauer der Beitragspflicht sowie die Bemessung und Anrechnung der Beiträge den Besonderheiten der freiwilligen Versicherung anpassen. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat die VFV erlassen.

### **E. 4.1**

Art. 13 VFV regelt den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung. Danach werden die Versicherten aus dieser Versicherung u.a. ausgeschlossen, wenn sie der Ausgleichskasse die verlangten Belege nicht bis zum 31. Dezember des Jahres einreichen, das auf das Beitragsjahr folgt (Abs. 1 lit. c). Vor Ablauf der Frist stellt die Ausgleichskasse den Versicherten eine eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses zu (Abs. 2). Der Ausschluss gilt rückwirkend ab dem ersten Tag des Beitragsjahres, für das die Beiträge nicht vollständig bezahlt oder für das die Dokumente nicht beigebracht wurden (Abs. 3).

#### **E. 4.2**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdefall der Richter von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (Art. 12 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]) und über die rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen selbst Beweis zu erheben. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a). Art. 5 VFV konkretisiert für die freiwillige Versicherung von Auslandschweizern diesen Mitwirkungsgrundsatz. Danach sind die freiwillig versicherten Auslandschweizer 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.

#### **E. 4.3**

Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. 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 ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst 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 E. 3b, BGE 115 V 142 E. 8a).

#### **E. 4.4**

Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Vielmehr hat das Gericht jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die er von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, BGE 125 V 195 E. 2; vgl. LOCHER, Sozialversicherungsrecht, 3. Aufl., § 68 N. 43).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin ist mit Wirkung ab dem 1. Januar 1997 in die freiwillige Versicherung aufgenommen worden (act. 2, 33). Gemäss Art. 14 VFV werden die Beiträge für jedes Beitragsjahr festgesetzt. Für die Festsetzung der Beiträge ist bei den nichterwerbstätigen Versicherten das im Beitragsjahr tatsächlich erzielte Renteneinkommen und der Vermögensstand am 31. Dezember massgebend (Art. 14 Abs. 2 VFV). Aus diesem Grund hat der Versicherte jedes Jahr die Einkommens- und Vermögenserklärung auszufüllen und unterschrieben bei der Vorinstanz bis zum 31. Dezember des Folgejahres

einzureichen (Art. 13 Abs. 1 VFV in der Fassung gültig bis am 31. Dezember 2007). Bis zum 31. Dezember 2007 wurden die zu bezahlenden Beiträge im Praenumerando-System festgesetzt. Die Beitragshöhe wurde anfangs der Kalenderjahre mit gerader Zahl für zwei Jahre berechnet. Für nichterwerbstätige Versicherte wurden die Beiträge 2006-2007 aufgrund des Vermögens am 1. Januar 2006 und der Renteneinkommen während des Jahres 2005 berechnet. Ab dem 1. Januar 2008 wurden die Beiträge im Postnumerando-System errechnet, was bedeutet, dass die Beiträge jährlich für das vorangehende Jahr festgesetzt werden. Die nichterwerbstätige Beschwerdeführerin konnte gemäss den Ausführungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 19. Juni 2008 von den Beitragszahlungen dispensiert werden, denn der Ehemann der Beschwerdeführerin bezahlte jeweils mehr als den doppelten Mindestbeitrag in der obligatorischen Versicherung. Die Versicherte blieb jedoch weiterhin jährlich verpflichtet, die Belege betreffend ihrer Einkommenssituation und ihrem Vermögensstand rechtzeitig einzureichen. Mit E-Mail vom 25. Januar 2006 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin u.a. mit, dass sie in einigen Tagen die neue Einkommens- und Vermögenserklärung zwecks Festsetzung der AHV-Beiträge 2006/2007 erhalten werde. Sie werde gebeten die Erklärung zu unterschreiben und die Frage betreffend Erwerbstätigkeit auf Seite 2 zu beantworten (act. 26). Mit Schreiben vom 9. Juni 2006 mahnte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, dass sie die Einkommens- und Vermögenserklärung zur Berechnung der Beiträge und/oder die dazugehörigen Belege bis zu diesem Zeitpunkt nicht eingereicht habe (act. 27). Am 11. August 2006 liess die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine eingeschriebene zweite Mahnung zukommen und stellte fest, dass ihr bis zu diesem Zeitpunkt keine Antwort auf ihre Mahnung vom 9. Juni 2006 zugekommen sei. Es werde der Beschwerdeführerin eine letzte Frist von 30 Tagen eingeräumt, um die Einkommens- und Vermögenserklärung zuzustellen. Zudem informierte sie die Beschwerdeführerin, dass auf Beiträgen, die nicht rechtzeitig festgesetzt hätten werden können, Verzugszinsen in der Höhe von 5% erhoben werden könnten. Des Weiteren würden Versicherte, die ihren Jahresbeitrag bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres nicht vollständig bezahlen oder für welche die Dokumente nicht eingebracht würden, aus der Versicherung ausgeschlossen. Die Parteien stimmen überein, dass die Beschwerdeführerin die geforderte Einkommens- und Vermögenserklärung für die Jahre 2006 und 2007 erst mit ihrer Einsprache vom 11. Februar 2008 betreffend die Ausschlussverfügung vom 17. Januar 2008 eingereicht hat (act. 31). Gemäss dem im Jahr 2006 und 2007 noch gültigen Praenumerando-System hätte die Beschwerdeführerin die Belege bis zum 31. Dezember 2007 einreichen müssen. Sie ist damit ihrer Pflicht zur Einreichung der verlangten Belege bis zum 31. Dezember des Jahres, das auf das Beitragsjahr folgt, nicht nachgekommen (Art. 13 Abs. 1 Bst. c VFV; Wegleitung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, gültig ab 1. Januar 2003, Rz. 3010), was vorliegend nicht bestritten ist.

## **E. 5.2**

Weitere Voraussetzung für einen rechtsgültigen Ausschluss ist, dass die Beschwerdeführerin in der in Art. 13 Abs. 3 VFV vorgeschriebenen Weise gemahnt wurde (vgl. oben E. 4.1). Die Mahnung, mit der ein Ausschluss angedroht wird, hat gemäss Art. 13 Abs. 3 VFV eingeschrieben zu erfolgen. Die Versendung der Mahnung gehört zur sozialversicherungsrechtlichen Massenverwaltung. In diesem Bereich gilt grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Die Beschwerdeführerin bestätigt in ihrer Beschwerde, dass sie die E-Mail der Vorinstanz vom 25. Januar 2005 (recte: 2006) und die zweite Mahnung vom 11. August 2006 erhalten hat. Den Erhalt der ersten - mit

normaler Post geschickten - Mahnung vom 9. Juni 2006 bestätigt die Beschwerdeführerin nicht. Aus den Akten ist ersichtlich, dass diese erste Mahnung an die gleiche Adresse wie frühere und spätere Korrespondenz, deren Erhalt die Beschwerdeführerin bestätigte, versendet wurde. Zudem ist den Akten nicht zu entnehmen, dass dieses Schreiben nicht hätte zugestellt werden können. Demnach ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin auch die erste Mahnung erhalten hat. Gemäss den Akten wurde die zweite Mahnung per Einschreiben versendet. Die Beschwerdeführerin bestreitet deren Erhalt nicht. Unter diesen Umständen ist die korrekte Abwicklung des Mahnverfahrens im Sinne von Art. 13 Abs. 3 VFV erstellt.

### **E. 5.3**

Bei Nichteinreichen der Unterlagen innert der Nachfrist sieht die Verordnung über die freiwillige Alters- Hinterlassenen- und Invalidenversicherung grundsätzlich vor, dass zwei Verfahren zu unterscheiden sind: Haben die Versicherten bisher bereits Beiträge bezahlt, so sind sie durch die Auslandsvertretung oder den AHV/IV-Dienst von Amtes wegen einzuschätzen und durch Veranlagungsverfügung festzusetzen (Art. 17 Abs. 1 VFV). Haben die Versicherten noch keine Beiträge an die freiwillige Versicherung bezahlt, so führt die Ausgleichskasse das Verfahren betreffend den Ausschluss aus der Versicherung durch (Art. 13 Abs. 1 VFV; vgl. auch Wegleitung über die freiwillige Alters- Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, Stand 1. Januar 2007, Rz 4050 i.V.m. Rz 3010). Die Beiträge der Beschwerdeführerin gelten zwar als bezahlt, da der Ehegatte nachweislich Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des in der freiwilligen Versicherung geschuldeten Mindestbeitrages bezahlt hat (Rz 4003 der genannten Wegleitung). Trotzdem war die Beschwerdeführerin - wie in den vorangegangenen Beitragsperioden - verpflichtet, ihre Einkommens- und Vermögenserklärung ausgefüllt und unterzeichnet einzureichen, wie das vom zuständigen AHV/IV-Dienst verlangt wurde. Denn in jeder Beitragsperiode musste von Neuem abgeklärt werden, ob die Beschwerdeführerin allenfalls als Erwerbstätige beitragspflichtig geworden war. Indem sie die Einreichung der Einkommens- und Vermögenserklärung trotz rechtmässig durchgeführtem Mahnungsverfahren unterlassen hat, verunmöglichte die Beschwerdeführerin dem AHV/IV-Dienst diese Abklärung sowie die Einforderung der gegebenenfalls geschuldeten AHV/IV-Beiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Da die Beschwerdeführerin bis dahin noch nie eigene Beiträge aufgrund einer eigenen Einkommens- und Vermögenserklärung bezahlt hatte, war es der Vorinstanz ferner nicht möglich, die Beschwerdeführerin gemäss Art. 17 Abs. 1 VFV amtlich zu veranlagern. Die Rechtsfolge der Nichteinreichung der verlangten Einkommens- und Vermögenserklärung ist daher der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung gemäss Art. 13 Abs. 1 VFV.

### **E. 6**

Zu prüfen gilt es noch, ob die Beschwerdeführerin der Überzeugung sein durfte, dass sie die Einkommens- und Vermögenserklärung für die Jahre 2006/2007 nicht mehr einreichen müsse, wie sie das geltend macht. Die Beschwerdeführerin gibt an, dass sie aufgrund der Auskunft des Arbeitgebers ihres Ehemannes, dass ihre Beiträge bezahlt worden seien, angenommen habe, dass das erwähnte Formular nicht mehr zurückgesendet werden müsse. Schliesslich habe sie sich durch die Schreiben der Vorinstanz vom 19. April 2007 und 23. November 2007 in ihrer Ansicht bestätigt gefühlt.

#### **E. 6.1**

Es ist festzuhalten, dass das Verfahren zur Berechnung der Beiträge und die dazu notwendigen Formulare seit dem Beitritt der Beschwerdeführerin zur freiwilligen Versicherung im Jahr 1997 nicht geändert hat. Die Beschwerdeführerin wurde seither alle zwei Jahre aufgefordert, die Einkommens- und Vermögenserklärung einzureichen. Gemäss den Akten bekundete die Beschwerdeführerin auch in den vorhergehenden Jahren Mühe, die Erklärungen innert Frist einzureichen.

#### **E. 6.2**

Bezüglich der eingeforderten Unterlagen insbesondere für das Jahr 2006 wies die Vorinstanz in ihrer E-Mail vom 25. Januar 2006 die Beschwerdeführerin überdies explizit daraufhin, dass das Formular für die Jahre 2006/2007 ausgefüllt und unterschrieben werden müsse (act. 26). Mit der ersten Mahnung wurde die Beschwerdeführerin nochmals unmissverständlich darauf hingewiesen, dass die Erklärung einzureichen sei (act. 27). Auch in der zweiten Mahnung wurde die Beschwerdeführerin nochmals direkt aufgefordert, die Einkommens- und Vermögenserklärung einzureichen. Zudem wurde sie auf den drohenden Ausschluss aufmerksam gemacht, sollte sie die Frist nicht einhalten. Die Schreiben der Vorinstanz vom 19. April 2007 (Information betreffend Wechsel der zuständigen AHV/IV-Dienststelle von Sydney nach Genf) und 23. November 2007 (Information betreffend Wechsel vom Praenumerando- zum Postnumerando-System) stellen allgemeine Informationen dar, welche offensichtlich an alle Versicherten versendet wurden, ohne Bezug zum Einzelfall. Im Schreiben vom 19. April 2007 wurde erwähnt, dass der Transfer des Dossiers in keiner Weise die Mitgliedschaft bei der freiwilligen AHV/IV beeinflusse. Zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin noch Mitglied der freiwilligen Versicherung, da die Frist zur Einreichung der geforderten Unterlagen bzw. zur Bezahlung allfälliger eigener Beiträge noch bis am 31. Dezember 2007 lief. Auch das Schreiben vom 23. November 2007 war klar erkennbar als Standardbrief abgefasst. Der Inhalt bezog sich lediglich auf den Systemwechsel ab 1. Januar 2008. Die angeführten Aussagen des Arbeitgebers des Ehemannes der Beschwerdeführerin sind vorliegend nicht weiter massgebend. Im Übrigen hätte sich die Beschwerdeführerin bei allfällig bestehenden Unklarheiten betreffend ihre Verpflichtung, die angeforderten Unterlagen einzusenden, fristgerecht mit der Vorinstanz in Verbindung setzen können. Die Beschwerdeführerin kann sich daher auch nicht darauf berufen, sie hätte aufgrund der konkreten Verhältnisse bzw. der Schreiben der Vorinstanz davon ausgehen können, dass sie nicht verpflichtet gewesen sei, die Einkommens- und Vermögenserklärung für die Jahre 2006/2007 einzureichen.

#### **E. 7**

Damit sind die Voraussetzungen zum Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung erfüllt. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin die Einkommens- und Vermögenserklärung für die Jahre 2006 und 2007 mit der Einsprache vom 11. Februar 2008 doch noch eingereicht hat. Massgeblich ist, dass sie die Unterlagen insbesondere für das Jahr 2006 offensichtlich nicht fristgerecht eingereicht hatte. Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 8**

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

#### **E. 9**

Der unterliegenden nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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