

# **BVGer C-3360/2008 vom 21. August 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3360\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3360_2008)

FR: TAF C-3360/2008 du 21 août 2008

IT: TAF C-3360/2008 del 21 agosto 2008

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG 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**

Aufgrund von Art. 3 lit. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, 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 den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

### **E. 1.4**

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Vorliegend ist vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die Beschwerdeführerin zur Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat. Strittig ist in erster Linie die Frage, ob die Beschwerdeführerin vor dem Ausschluss ordentlich gemahnt wurde.

### **E. 2.1**

Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass 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 aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert waren.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 5 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) 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. 2.3**

Art. 13 VFV regelt die Voraussetzungen des Ausschlusses. Gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. c VFV werden Versicherte aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, wenn sie der Ausgleichskasse die verlangten Belege nicht bis zum 31. Dezember des Jahres einreichen, das auf das Beitragsjahr folgt. 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).

### **E. 2.4**

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, bestätigt mit Urteil vom 28. April 2005 i.S. P. V. S., E. 4.3 [H 224/04]).

### **E. 2.5**

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 ZGB), sondern in der Regel nur um die sogenannte objektive Beweislast in dem Sinne, dass im Falle 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). 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. Die SAK 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. 3.1**

Die SAK macht geltend, die Beschwerdeführerin sei mit Schreiben vom 13. April 2006 sowie mit Einschreiben vom 13. Juni 2006 vorschriftsgemäss gemahnt worden, die Unterlagen zu Einkommen und Vermögen einzureichen, weshalb diese zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen worden sei.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet, die Mahnungen erhalten zu haben. Ferner führt sie aus, sie habe nach dem Tod ihres Ehemannes mehrmals beim Generalkonsulat telefonisch nachgefragt, wie es mit ihrer Beitragspflicht stehe. Sie habe daraufhin jedoch nur einen Auszug aus dem individuellen Konto zugeschickt erhalten. Im Übrigen habe man ihr mitgeteilt, dass sie aufgrund der ihr zugesprochenen Witwenrente wohl ohnehin kein Interesse mehr an der freiwilligen Versicherung haben dürfte und somit alle weiteren Einzahlungen unnötig seien.

### **E. 3.3**

Aus den Akten der SAK geht nicht hervor, ob die beiden Mahnungen der Beschwerdeführerin zugestellt werden konnten. Obwohl die SAK durch den Instruktionsrichter mit Verfügung vom 27. Mai 2008 aufgefordert wurde, die entsprechenden Zustellungen zu belegen, hat sie sich zur Frage der Zustellung nicht geäußert und selbst für die mit eingeschriebenem Brief versandte Mahnung keinen Zustellnachweis eingereicht. Damit fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Mai 2008 i.S. R. [C-2973/2006]), weshalb die Beschwerde bereits aus diesem Grund gutzuheissen ist. Die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin müssen somit nicht geprüft werden. Der Einspracheentscheid vom 21. April 2008 ist daher aufzuheben; die Beschwerdeführerin bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt. Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, damit diese die Beschwerdeführerin nochmals auffordert, die fehlenden Unterlagen einzureichen, verbunden mit der Androhung des Ausschlusses, falls dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen wird.

### **E. 4.1**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

### **E. 4.2**

Da der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht berufsmässig vertreten war, keine unverhältnismässig grossen Kosten entstanden sind und diese zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. 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.