

# **BVGer C-3415/2015 vom 14. Dezember 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3415\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3415_2015)

FR: TAF C-3415/2015 du 14 décembre 2016

IT: TAF C-3415/2015 del 14 dicembre 2016

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anfechtungsobjekt ist vorliegend der Einspracheentscheid der SAK vom 21. Mai 2015, mit welchem der am 13. Januar 2015 verfügte Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung bestätigt wurde.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 AHVG (SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der SAK. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG besteht, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das 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**

Die Beschwerde gilt als frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb auf sie einzutreten ist.

#### **E. 2.1**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides (hier: 21. Mai 2015) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

#### **E. 2.2**

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechts-sätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhaltes Geltung hatten (BGE 130 V 329 E. 2.3). Für das vorlie-gende Verfahren sind deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG sowie das AHVG, die AHVV (SR 831.101) sowie die Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar. Massgebend sind jeweils die im Zeitpunkt des Einspracheentscheides gültig gewesenen Fassungen, auf welche in den folgenden Erwägungen Bezug genommen wird.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdever-fahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Miss-brauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder un-vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie Un-angemessenheit des Entscheides rügen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.4**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2009/65 E. 2.1).

### **E. 3**

Zunächst sind die für die Beurteilung der Streitsache massgebenden Normen sowie die hier anwendbaren Rechtsprechungsgrundsätze darzulegen.

#### **E. 3.1**

Art. 2 AHVG bestimmt, dass Schweizer Bürger sowie 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).

#### **E. 3.2**

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 (Art. 2 Abs. 6 Satz 1 AHVG).

#### **E. 3.3**

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).

#### **E. 3.4**

Gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VFV werden die Versicherten aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, wenn sie die für das Beitragsjahr geschuldeten Beiträge bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres nicht vollständig bezahlen. 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, wie er den Ausschluss abwenden kann (vgl. BGE 117 V 97 E. 2c, bestätigt mit Urteil des BGer H 224/04 vom 28. April 2005). Aus diesem Grund wurde in Art. 13 Abs. 2 VFV festgelegt, dass vor Ablauf der in Art. 13 Abs. 1 VFV vorgesehenen Frist eine eingeschriebene Mahnung ergehen muss und gleichzeitig die Androhung des Ausschlusses zu erfolgen hat. Die Androhung kann mit der Mahnung gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 2 VFV verbunden werden. Abs. 3 von Art. 13 VFV bestimmt schliesslich, dass der Ausschluss rückwirkend ab dem ersten Tag des Beitragsjahres gilt, für das die Beiträge nicht vollständig bezahlt wurden.

### **E. 3.5**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. 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 Sachverhaltes genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 138 V 218 E. 6 mit Hinweis u.a. auf BGE 126 V 353 E. 5b und BGE 125 V 193 E. 2). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfügenden Verwaltungsstelle) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 138 V 218 E. 6). Die Folgen der Beweislosigkeit eines Sachumstandes trägt folglich die beweisbelastete Partei (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 208).

### **E. 3.6**

Es obliegt somit grundsätzlich der Vorinstanz, den Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung einer Verwaltungsverfügung zu erbringen (BGE 136 V 295 E. 5.9; 124 V 400 E. 2a; 103 V 63 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). Der (volle) Beweis kann aber praktisch nur 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).

### **E. 3.7**

Ist ein gerichtliches Schriftstück oder eine Verwaltungsverfügung im Ausland zuzustellen, so hat dies mangels einer anderslautenden staatsvertraglichen Bestimmung oder eines anderweitigen Einverständnisses des betroffenen Staates auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zu erfolgen (BGE 124 V 47 E. 3a mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des BVGer 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 136 V 295 E. 5.1 und 124 V 47 E. 3b, je mit Hinweisen; siehe auch die Verfügung des EVG [heute: BGer] K 18/04 vom 18. Juli 2006 E. 1.2 sowie das Urteil des BVGer C-2887/2011 vom 17. Oktober 2012 E. 3.2, je mit Hinweisen).

### **E. 3.8**

An die Nichtbeachtung der unter Androhung des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung erfolgenden Mahnungen sind schwerwiegende Folgen geknüpft, weshalb auch an den Nachweis der ordnungsgemässen Zustellung der Mahnungen entsprechende Anforderungen zu stellen sind (vgl. z.B. Urteil des BVGer C-2887/2011 vom 17. Oktober 2012 E. 3.3).

### **E. 4**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin wurde mit der vorinstanzlichen Verfügung vom 13. Januar 2015 aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen mit der Begründung, sie habe trotz der zweiten Mahnung ihre Verpflichtungen gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a und b VFV nicht erfüllt. Der ausstehende Betrag und das betroffene Beitragsjahr blieben in der Ausschlussverfügung unerwähnt. Die (anwaltlich nicht vertretene) Beschwerdeführerin bestreitet den Empfang einer zweiten Mahnung der Vorinstanz nicht ausdrücklich. Allerdings kann aus ihren Ausführungen und den Akten auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden, dass sie die besagte zweite Mahnung erhalten hat. Die Beschwerdeführerin erwähnt die zweite Mahnung nämlich zu keinem Zeitpunkt und in keiner Weise. Zudem war ihr anscheinend nicht klar, wie hoch der von ihr bis Ende 2014 zu bezahlende Betrag war. Davon geht selbst die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung aus (BVGer-act. 8 S. 2). Die Beschwerdeführerin hatte zwar offensichtlich Kenntnis von der ersten Mahnung, welche vom 28. August 2014 datierte und einen betreffend die Beitragsverfügung 2013 ausstehenden Betrag von Fr. 2'716.10 nannte (SAK-act. 39). Die Beschwerdeführerin stellte diesen Betrag in der Folge aber unter Hinweis auf ihre prekären finanziellen Verhältnisse in einem an die Vorinstanz gerichteten Schreiben vom 15. September 2014 in Frage. Gleichzeitig ersuchte sie die Vorinstanz um Angaben betreffend den Wert ihrer Zahlungsbeteiligung (SAK-act. 40/1). In der aktenkundigen zweiten Mahnung vom 28. Oktober 2014 wurde auf den weiterhin ausstehenden Betrag von Fr. 2'716.10 hingewiesen und ein entsprechender Kontoauszug beigelegt (SAK-act. 42). Ob die Nichtzahlung bzw. Teilzahlung den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung oder nur Verzugszinsen von 5% zur Folge hat, ging aus der zweiten Mahnung aber nicht unmissverständlich hervor. Unklar und unbewiesen ist darüber hinaus aber vor allem die

Zustellung dieser - als Einschreiben bezeichneten - zweiten Mahnung an die Adresse der Beschwerdeführerin in Argentinien. Ein förmlicher Zustellnachweis liegt nicht vor. Angesichts der schwerwiegenden Folgen, welche an die Nichtbeachtung der gemäss Art. 13 Abs. 1 VFV erfolgenden Mahnung geknüpft sind, wäre ein solcher Beweis aber erforderlich (vgl. E. 3.8), zumal in den Akten jeglicher Hinweis für eine erfolgte Zustellung fehlt und die Beschwerdeführerin auf die Unzuverlässigkeit der lokalen Post hinwies und um Korrespondenz via E-Mail bat (SAK-act. 40/1). Aus den Akten ergeben sich im Übrigen keinerlei Hinweise dafür, dass die zweite Mahnung per E-Mail versendet worden wäre. Eine solche Zustellung wäre ohnehin nicht rechtsgenügend (vgl. Urteil des BVGer C-947/2011 vom 27. November 2012 E. 7.3). Gleiches gilt hier hinsichtlich der postalischen Zustellung: Die erste Mahnung wurde der in Argentinien wohnhaften Beschwerdeführerin direkt mit der Post zugestellt. Auch die aktenkundige zweite Mahnung scheint mit eingeschriebenem Brief versendet worden zu sein. Mangels Vorliegen einer gegenteiligen Vereinbarung zwischen der Schweiz und Argentinien hätten aber sämtliche Verwaltungsakte, welche Rechtsfolgen nach sich ziehen, auf diplomatischem oder konsularischem Weg erfolgen müssen (vgl. E. 3.7), was vorliegend nicht der Fall war. Aus dem Gesagten folgt, dass der Ausschluss des Beschwerdeführers aus der freiwilligen Versicherung mangels Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen nicht rechtswirksam ist.

#### **E. 4.2**

Die vorliegende Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 21. Mai 2015 sowie die diesem zugrunde liegende Ausschlussverfügung vom 13. Januar 2015 sind aufzuheben. Die Beschwerdeführerin bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung angeschlossen.

#### **E. 5.1**

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

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Da die obsiegende Beschwerdeführerin vorliegend nicht anwaltlich vertreten ist, keinen entsprechenden Antrag gestellt hat und ihr aufgrund der Aktenlage auch keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen. Die unterliegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

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