

BVGer C-3587/2007 vom 18. Januar 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3587_2007

FR: TAF C-3587/2007 du 18 janvier 2010

IT: TAF C-3587/2007 del 18 gennaio 2010

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) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) 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

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; sie ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Anfechtung; sie ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG).

E. 1.4

Die Beschwerde wurde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG, Art. 60 Abs. 1 ATSG), weshalb darauf einzutreten ist.

E. 2

Die Beschwerdeführerin teilte am 30. September 2008 mit, sie habe seit Februar 2008 Wohnsitz in der Schweiz genommen. Der Schweizerischen Ausgleichskasse obliegt (exklusiv) die Durchführung der freiwilligen Versicherung (Art. 113 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101]), weshalb der Wohnsitzwechsel - der ohnehin erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung erfolgt ist - nicht zu einer Änderung der Zuständigkeit der Ausgleichskasse führt.

E. 3.1

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. 3.2

Vorliegend ist vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die Beschwerdeführerin zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat.

E. 3.3

Vorab ist festzuhalten, dass zwischen der Schweiz und der Tunesischen Republik kein Staatsvertrag besteht, welcher die freiwillige Versicherung beschlagen würde. Die Beurteilung des umstrittenen Ausschlusses richtet sich somit nach Schweizer Recht.

E. 3.4

Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellrechtlichen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereiche der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier des Einspracheentscheids vom 26. April 2007, eingetretenen Sachverhalt abstellen (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die Bestimmungen der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar, die bis zum 31. Dezember 2007 Geltung hatten und in der Folge zitiert werden.

E. 3.5

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 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 (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VFV). 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. 3.6

Der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung der Mahnung obliegt grundsätzlich 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 unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 124 V 400 E. 2.a, BGE 121 V 5 E. 3.b, BGE 103 V 65 E. 2a m.w.H.). Bezüglich eingeschriebener Sendungen besteht für die ordnungsgemässe Ausstellung und Hinterlegung einer Abholungseinladung im Briefkasten oder Postfach der Adressatin eine - widerlegbare - Vermutung (vgl. Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgericht [heute: Bundesgericht] C 171/05 vom 16. September 2005 [E. 4.2], H 392/00 vom 20. September 2002 [E. 1.2] und H 220/98 vom 11. Juli 2000 [E. 5.b/aa]). Dies setzt wiederum voraus,

dass die eingeschriebene Postsendung bei der Bestimmungspoststelle überhaupt eingegangen ist (vgl. genanntes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgericht H 220/98 E. 5.b/aa). 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. 3.7

Das Bundesgericht hielt in seiner Rechtsprechung zudem fest, dass die Mahnung den genauen Betrag und den Zeitpunkt, bis zu welchem dieser bezahlt werden müsse, um einen Ausschluss abzuwenden, nennen müsse. Aus diesem Grund verlange der Verordnungsgeber in Art. 13 Abs. 2 VFV eine Mahnung vor Ablauf der in Absatz 1 genannten Frist (Urteil des Bundesgerichts vom 28. April 2005 [H 224/04] E. 4.3).

E. 4.1

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin vor Ende 2006 mit einer eingeschriebenen Mahnung unter Ansetzung einer letzten Zahlungsfrist und Androhung des Ausschlusses bei Nichtbezahlung der Beiträge für das Jahr 2005 ordnungsgemäss gemahnt wurde.

E. 4.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die SAK die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 14. Februar 2006 (versandt am 22. März 2006) auf einen Ausstand per 30. September 2005 sowie auf die quartalsweise Fälligkeit der entsprechenden AHV/IV-Beiträge hingewiesen hat. Der Empfang dieses Schreibens wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Diese wurde somit jedenfalls mit Schreiben vom 14. Februar 2006 auf den für das Jahr 2005 ausstehenden Betrag hingewiesen. Dieses Schreiben entspricht jedoch nicht den Anforderungen an die Mahnung im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Satz 2 VFV und Art. 13 Abs. 2 VFV (vgl. oben E. 3.5 ff.). Gleiches gilt für das früher versandte Schreiben vom 13. Juli 2005 (versandt am 21. Juli 2005), auf welches sich die SAK im Beschwerdeverfahren beruft.

E. 4.3

Zu prüfen ist weiter, ob die SAK mit der Zustellung der am 21. Juni 2006 erstellten Mahnung (vgl. oben A.e) die Beschwerdeführerin rechtsgültig gemahnt hat (Zustellung einer eingeschriebenen Mahnung in Verbindung mit der Androhung des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Satz 2 und Art. 13 Abs. 2 VFV, vgl. oben E. 3.5 ff.).

E. 4.3.1

Inhaltlich erfüllt dieses Schreiben die genannten Voraussetzungen an eine Mahnung. Während jedoch die SAK sich darauf beruft, diese zweite Mahnung der Beschwerdeführerin eingeschrieben zugestellt zu haben, macht die Beschwerdeführerin geltend, das Schreiben nicht erhalten zu haben. Wie aus den Akten ersichtlich ist, trifft beides zu. Diese zweite Mahnung wurde von der SAK zweimal eingeschrieben verschickt, wurde von der Post aber beide Male als nicht abgeholt retourniert (A.e und A.f).

E. 4.3.2

Da das Schreiben vom 21. Juni 2006 beide Male als "non réclamé" an die SAK retourniert wurde, besteht die widerlegbare Vermutung, dass die tunesische Post die Beschwerdeführerin ordnungsgemäss dazu eingeladen hat, das Schreiben abzuholen (vgl. oben E. 3.6). Die Beschwerdeführerin macht beschwerdeweise geltend, die Mahnungen nicht erhalten zu haben. Vorliegend wich die Adressierung des Schreibens von den in der Beitrittserklärung enthaltenen Adressangaben der Beschwerdeführerin ("A._____, [Adresselement], Hotel B._____, [Postleitzahl] C._____, [Ortschaft]") ab, da das "Hotel B._____" nicht erwähnt wurde. Weiter ist ersichtlich, dass im vorliegenden Verfahren jene eingeschriebenen Postsendungen an die tunesische Adresse der Beschwerdeführerin, die das Hotel in der Adresse aufführten (d.h. die Ausschlussverfügung und der Einspracheentscheid), erfolgreich zugestellt werden konnten. Die ohne Nennung des Hotels versandten Einschreiben wurden hingegen retourniert (neben dem Schreiben vom 21. Juni 2006 auch die Aufnahmebestätigung vom 19. April 2005 [SAK/3] sowie die Verfügung des Bundesverwaltungsgericht vom 1. Juni 2007 [vgl. act. 3]). Weiter tragen die beiden Briefumschläge zum Schreiben vom 21. Juni 2006 nur Poststempel "8050 CD Hammamet" und - im Gegensatz zum Briefumschlag zu act. 3 - keinen Poststempel "(Postleitzahl) CD C._____" (wie es der von der Beschwerdeführerin angegebenen Adresse entsprechen würden). Unter diesen Umständen wurde der Nachweis für die ordnungsgemässen Einladung der Beschwerdeführerin zum Abholen des Schreibens vom 21. Juni 2006 durch die tunesische Post nicht erbracht und hat die beweisbelastete SAK die entsprechenden Folgen zu tragen. Damit kann die gemäss bürgergerichtlicher Praxis im Falle der gescheiterten Zustellung in der Regel zur Anwendung gelangende Zustellfiktion (BGE 127 I 31 E. 2.a und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H220/98 vom 11. Juli 2000 E. 5.b/aa, je m.w.H.) hier nicht greifen.

E. 4.3.3

Die SAK kann somit auch nicht auf das Schreiben vom 21. Juni 2006 abstellen, um den rechtsgültigen Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung zu begründen.

E. 4.4

Weiter bleibt zu prüfen, ob das Mahnverfahren mit Zustellung der Beitragsverfügung vom 11. September 2006, in welcher die SAK die Beiträge der Beschwerdeführerin für das Jahr 2005 neu berechnet hatte, nach den rechtlichen Vorgaben durchgeführt worden ist.

E. 4.4.1

Die Beschwerdeführerin erklärte mit E-Mail vom 14. Oktober 2006, die Postzustellung vom 11. September 2006 noch nicht erhalten zu haben, sie sei jedoch über die angegebene Faxnummer direkt erreichbar. In der Folge stellte die SAK die Unterlagen per Telefax (Zustellung am 24. Oktober 2009, SAK/21) zu. Die Akten enthalten keine Hinweise darauf, ob die per Telefax übermittelte Beitragsverfügung der Beschwerdeführerin zugegangen ist. Diese bestätigte jedoch in ihrer Einsprache, die korrigierte Beitragsverfügung der SAK Ende September 2006 erhalten zu haben (SAK/24).

E. 4.4.2

Mit dieser Zustellung war der Beschwerdeführerin jedoch, wie sie zu Recht rügt, unklar, welcher Betrag bis Ende des Jahres - unter Verrechnung mit den gestützt auf die erste Beitragsberechnung 2005 geleisteten Quartalszahlungen - noch zu leisten war, um den

Ausschluss abzuwenden. Zudem hat die SAK mit der blossen Zustellung der (korrigierten) Beitragsverfügung kein Mahnverfahren durchgeführt. Die Anforderungen an das Mahnverfahren und Voraussetzungen zum Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung sind damit auch nicht erfüllt.

E. 4.5.1

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Zustellung eines behördlichen Schriftstücks oder einer Verwaltungsverfügung - soweit es sich nicht um eine Mitteilung rein informativen Inhalts handelt, welche keine Rechtswirkungen nach sich zieht - einen Akt hoheitlicher Gewalt darstellt, deren Ausübung den örtlichen Behörden vorbehalten ist. Ist ein solches Dokument im Ausland zuzustellen, hat dies somit - mangels einer anders lautenden staatsvertraglichen Bestimmung oder eines anderweitigen Einverständnisses des betroffenen Staates - auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zu geschehen. Die Eröffnung eines entsprechenden Dokuments durch direkte postalische Zustellung im Ausland ist unzulässig (implizite BGE 135 V 293 E. 2; vgl. auch Verfügung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute: Bundesgericht] K 18/04 vom 18. Juli 2006 E. 1.2, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute: Bundesgericht] M 2/03 vom 7. Dezember 2004 E. 3.2, BGE 124 V 47 E. 3.a, VPB 69.121 E. 2.c/aa, VPB 66.36 E. 2.a, je mit weiteren Hinweisen).

E. 4.5.2

Zwischen der Schweiz und der Tunesischen Republik besteht kein Staatsvertrag, gestützt auf welchen die SAK dazu befugt wäre, Verwaltungsakte, welche Rechtswirkungen nach sich ziehen, direkt per Post den Betroffenen zuzustellen. Auch hat die Tunesische Republik das Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR 0.274.131) nicht unterzeichnet. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Tunesische Republik in anderer Form ihr Einverständnis zur direkten Zustellung von rechtswirksamen Verwaltungsakten durch die SAK gegeben hätte.

E. 4.5.3

Da der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen darstellt (vgl. BGE 117 V 97 E. 2.c), sind an die Nichtbeachtung der diesbezüglich notwendigen zweiten Mahnung unter Androhung des Ausschlusses schwerwiegende Folgen geknüpft. Es handelt sich bei der zweiten Mahnung vom 21. Juni 2006 somit keineswegs um ein Schreiben bloss informativen Charakters. Eine solche zweite Mahnung hätte somit auf diplomatischem oder konsularischen Weg zugestellt werden müssen, was vorliegend nicht geschah. Selbst wenn eine direkte postalische Zustellung in Tunesien erfolgt wäre, wäre diese unzulässig gewesen.

E. 4.5.4

Es bleibt der Hinweis, dass vorliegend auch kein schweizerisches Zustellungsdomizil bezeichnet wurde (Art. 11b Abs. 1 VwVG), das die rechtsgültige Eröffnung der Verfügungen der SAK in der Schweiz erlaubt hätte.

E. 4.6

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 26. April 2007 aufzuheben. Damit bleibt die Beschwerdeführerin weiterhin der freiwilligen Versicherung angeschlossen ist. Es bleibt ihr überlassen, rechtzeitig alle rechtskräftig festgesetzten

AHV/IV-Beiträge zu bezahlen; die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist zu setzen und die Begleichung ihres Rückstandes anzunehmen.

E. 5

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

E. 6

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 und ihr aufgrund der Aktenlage auch keine notwendigen, verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen. Als Bundesbehörde hat die SAK keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Daher ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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