

# **BVGer C-3633/2011 vom 16. Mai 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3633\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3633_2011)

FR: TAF C-3633/2011 du 16 mai 2012

IT: TAF C-3633/2011 del 16 maggio 2012

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist der Einspracheentscheid der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 27. Mai 2011, mit welchem der Ausschluss des Beschwerdeführers aus der freiwilligen Versicherung bestätigt wurde.

#### **E. 1.1**

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. 1.2**

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. 1.3**

Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Der mit dem angefochtenen Entscheid umschriebene Anfechtungsgegenstand bildet nicht nur den Ausgangspunkt, sondern auch den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstandes im vorliegenden Verfahren. Über diejenigen Punkte, welche von der Vorinstanz nicht verfügungsweise entschieden wurden, kann das Bundesverwaltungsgericht daher grundsätzlich nicht urteilen (BGE 131 V 164 E. 2.1 mit Hinweisen). Im Streit liegt ein Einspracheentscheid, mit welchem die Vorinstanz

die Einsprache des Beschwerdeführers gegen den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung abgewiesen hat. Die Vorinstanz hat zwar in der Begründung zum Einspracheentscheid darauf hingewiesen, dass sie dem Beschwerdeführer die Mindestbeiträge nach Rechtskraft zurückerstatten wird, über die Rückerstattung an sich und die allfällige Verzinsung der einbezahlten Beträge hat sie jedoch nicht verfügungsweise entschieden. Deshalb kann das Bundesverwaltungsgericht auf das Eventualbegehren des Beschwerdeführers nicht eintreten.

#### **E. 1.4**

Im Übrigen ist aber auf die frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde einzutreten.

#### **E. 1.5**

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**

Der Beschwerdeführer wohnt in Brasilien. Die Schweiz verfügt über kein Sozialversicherungsabkommen mit Brasilien. Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung ausschliesslich nach dem internen schweizerischen Recht beurteilt.

#### **E. 2.1**

Aufgrund des Beschwerdebegehrens streitig, und daher im Folgenden in materieller Hinsicht zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer 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, 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 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**

Gestützt auf 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 Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) erlassen.

### **E. 4.1**

Art. 13 VV regelt den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung. Versicherte werden demnach aus dieser Versicherung 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 VV 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 es 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**

Der Beschwerdeführer ist mit Wirkung ab 1. August 2008 in die freiwillige Versicherung aufgenommen worden (act. SAK 16).

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 14 VFV werden die Beiträge für jedes Beitragsjahr festgesetzt. Für die Festsetzung der Beiträge ist bei den erwerbstätigen Versicherten das im Beitragsjahr tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen und 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. Seit dem 1. Januar 2008 sind die Beiträge im Postnumerando-System zu errechnen, was bedeutet, dass die Beiträge jährlich für das vorangehende Jahr festgesetzt werden.

#### **E. 6**

Für das Beitragsjahr 2008 gilt das in den nachfolgenden Erwägungen 6.1 bis 6.4 Gesagte:

##### **E. 6.1**

Mit Schreiben vom 14. August 2009 bat die Vorinstanz den Beschwerdeführer, die Einkommens- und Vermögenserklärung für das Jahr 2008 einzureichen. Am 25. November 2009 mahnte sie den Beschwerdeführer ein erstes und am 5. Februar 2010 ein zweites Mal (act. SAK 16, 19 und 20). Dem E-Mail des Beschwerdeführers vom 9. Februar 2010 kann entnommen werden, dass dieser die erste Mahnung erhalten hat und sich für die Nichteinreichung der Unterlagen entschuldigte (act. SAK 21). Der Erhalt der zweiten Mahnung bestätigte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift (act. SAK 41). Gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. c VFV werden Versicherte ausgeschlossen, wenn sie der Ausgleichskasse die verlangten Belege nicht bis zum 31. Dezember des Jahres einreichen, das auf das Beitragsjahr folgt. Der Beschwerdeführer hätte somit gemäss genannter Bestimmung bis zum 31. Dezember 2009 die entsprechenden Belege einreichen müssen. Laut Art. 13 Abs. 2 VFV hat die Ausgleichskasse dem Versicherten vor Ablauf der Frist eine eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses zuzustellen. In casu wurden jedoch die Unterlagen 2008 und 2009 erst im Jahre 2010 gemahnt. Zu Gunsten des Beschwerdeführers ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer, welcher die zweite Mahnung am 5. März 2010 erhalten hat (SAK 41 Ziff. 3), die Belege für das Beitragsjahr 2008 zusammen mit den Belegen für das Beitragsjahr 2009 bis spätestens zum 31. Dezember 2010 hätte einreichen müssen.

##### **E. 6.2**

Nach Ablauf der von der Vorinstanz angesetzten Frist teilte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. April 2010 der Vorinstanz mit, dass er zusammen mit der Beitrittserklärung die ALV-Abrechnungen eingereicht habe. Weiteres Einkommen habe er nicht generiert (act. SAK 27).

##### **E. 6.3**

Die Parteien stimmen überein, dass der Beschwerdeführer nicht die geforderte Einkommens- und Vermögenserklärung für das Beitragsjahr 2008, sondern nur die ALV-Abrechnungen rechtzeitig einreichte. Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerdeschrift sinngemäss vor, die Vorinstanz hätte ihn aufgrund der ALV-Abrechnungen amtlich veranlagten oder ihn von der Beitragspflicht befreien müssen (act. 2). In ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2011 hielt die Vorinstanz sinngemäss fest, dass eine Einschätzung nicht möglich gewesen sei, da der Beschwerdeführer weder die Einkommens- und Vermögenserklärung 2008 noch Belege zur Vermögenslage eingereicht habe. Anlässlich der Beitrittserklärung habe der Beschwerdeführer angegeben, er sei selbstständig erwerbend. Belege für die Nichterwerbstätigkeit seien im Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheides jedoch nicht vorgelegen (act 4).

#### **E. 6.4**

Das Bundesverwaltungsgericht geht mit der Vorinstanz einig, dass eine amtliche Veranlagung mangels Vorhandenseins der notwendigen Unterlagen nicht möglich war. Allein aufgrund der ALV-Abrechnungen konnte keine Verfügung erstellt werden, da die ALV-Abrechnungen nicht das gesamte Beitragsjahr abdeckten und der Beschwerdeführer keine anderweitigen Belege für die Nichterwerbstätigkeit im Jahre 2008 einreichte. Selbst wenn die Vorinstanz, entgegen dem Hinweis des Beschwerdeführers in der Beitragserklärung, davon ausgegangen wäre, dass der Beschwerdeführer während dem gesamten Beitragsjahr 2008 nicht erwerbstätig gewesen ist, hätte keine Beitragsverfügung erstellt werden können, da die Vermögenslage des Beschwerdeführers nicht dokumentiert war. Der Beschwerdeführer reichte die Einkommens- und Vermögenserklärung für das Jahr 2008 - wie bereits erwähnt - nicht fristgerecht ein. Weitere Voraussetzung für einen rechtsgültigen Ausschluss ist, dass der Beschwerdeführer in der in Art. 13 Abs. 3 VFV vorgeschriebenen Weise gemahnt wurde. Die Mahnung, mit der ein Ausschluss angedroht wird, hat gemäss Art. 13 Abs. 3 VFV eingeschrieben zu erfolgen. Die Vorinstanz stellte die zweite Mahnung betreffend 2008 dem Beschwerdeführer mit eingeschriebenem Brief zu (act. SAK 20). Der Beschwerdeführer bestreitet den Erhalt der Mahnungen 1 und 2 nicht. Somit liegt ein Ausschlussgrund gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. c VFV vor und die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer zu Recht am 14. Januar 2011 aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen.

#### **E. 6.5**

Wie oben erörtert, besteht bereits bezüglich der Beitragsperiode 2008 ein Ausschlussgrund, womit offen gelassen werden kann, ob zusätzlich betreffend das Beitragsjahr 2009 ein Ausschlussgrund bestehen würde.

#### **E. 7**

Zu prüfen gilt es noch, ob die Vorinstanz, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, Formfehler begangen hat.

#### **E. 7.1**

Die Kommunikation zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz verlief in der Tat schwierig. Dennoch durfte der Beschwerdeführer nicht davon ausgehen, er müsse die Einkommens- und Vermögenserklärung für das Jahr 2008 nicht einreichen, nachdem er diesbezüglich zweimal gemahnt und auf die Folge bei Nichteinreichung aufmerksam gemacht worden war. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Beschwerdeführer mit Brief vom 18. April 2010 mitgeteilt hatte, er gehe davon aus, dass er für das Jahr 2008

bereits hinreichend Beiträge geleistet habe.

#### **E. 7.2**

In Bezug auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, der Einspracheentscheid sei nicht ordnungsgemäss zugestellt worden, geht das Bundesverwaltungsgericht mit der Vorinstanz einig, dass die Zustellung der Verfügung an die Adresse des Sohnes des Beschwerdeführers in der Schweiz rechtens war, da der Beschwerdeführer diese Adresse als Kontaktadresse angegeben hatte (act. SAK 27).

#### **E. 7.3**

Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2011 zu Recht festgehalten, dass eine Unterschrift bei sozialversicherungsrechtlichen Verfügungen nicht generell verlangt wird (Kieser, ATSG-Kommentar, Rz. 32 zu Art. 49 AHVG). Bei Ausschlussverfügungen handelt es sich um Verfügungen, welche in grosser Anzahl erlassen werden, und deren Inhalt von Fall zu Fall nur wenig abweicht. Laut Rechtsprechung bedarf es in einem solchen Fall nicht der Unterschrift des zuständigen Beamten (vgl. BGE 105 V 248 E.4, BGE 96 V 13 E. 4b, bestätigt in BGE 97 V 194 E. 2).

#### **E. 7.4**

Die Voraussetzungen des Ausschlusses sind damit erfüllt. Die Bezahlung der Mindestbeiträge für die Perioden 2009 und 2010 vermag den Ausschluss aus der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung nicht zu verhindern, da sich die Freiwilligkeit lediglich auf den Beitritt und Rücktritt bezieht, jedoch nicht auf die Beiträge, da diese von Gesetzes wegen entsprechend den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Versicherten festgelegt werden (Art. 4 ff. AHVG, Art. 14 VFV). Eine Akontozahlung ist zwar gemäss bundesrätlicher Verordnung zulässig (Art. 14a VFV), jedoch hat auch hier innert Frist ein Ausgleich gestützt auf die durch die Ausgleichskasse festzusetzenden Beiträge zu erfolgen (Art. 14b Abs. 2 VFV). Die Höhe der Forderung, die zur Deckung der Beiträge notwendig wäre, konnte vor dem Ausschluss mangels Vorliegens der notwendigen Belege nicht eruiert werden. Eine ungenügende Beitragsleistung würde ebenfalls zum Ausschluss führen.

#### **E. 8**

Zusammenfassend erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers, soweit darauf eingetreten werden konnte, als unbegründet. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 9**

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

#### **E. 10**

Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE). Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

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