

# **BVGer C-4046/2016 vom 1. November 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4046\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4046_2016)

FR: TAF C-4046/2016 du 1 novembre 2017

IT: TAF C-4046/2016 del 1 novembre 2017

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG (SR 173.32) 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 (SR 172.021) 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. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.1**

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist der Einspracheentscheid der SAK vom 14. Juni 2016, mit welchem der am 12. Januar 2016 verfügte Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung bestätigt wurde.

### **E. 2.2**

Der Einspracheentscheid wurde der Beschwerdeführerin soweit ersichtlich nicht rechtskonform zugestellt (vgl. nachfolgend E. 4.2). Da sie jedoch offensichtlich trotz der allenfalls mangelhaften Eröffnung Kenntnis davon hat nehmen können und - unter Einreichung des Entscheids - fristgerecht Beschwerde erhob, ist ihr durch die mangelhafte Eröffnung kein Rechtsnachteil erwachsen (Art. 38 VwVG, Art. 49 Abs. 3 letzter Satz ATSG). Es handelt sich demnach nicht um einen derart schwerwiegenden Eröffnungsfehler, dass dieser (wie bei einer Nicht-Zustellung) eine Nichtigkeit der Verfügung zur Folge hätte, zumal die Beschwerdeführerin die fehlerhafte Eröffnung nicht rügt (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4191/2013 vom 24. Juni 2014 E. 2.1.3 f.; BGE 132 I 249 E. 6). Der Einspracheentscheid ist daher nachfolgend - wie von der Beschwerdeführerin

gefordert - gerichtlich zu überprüfen.

### **E. 2.3**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit des Entscheides (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.4**

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhaltes Geltung hatten (BGE 130 V 329 E. 2.3). Für das vorliegende Verfahren sind deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG sowie das AHVG, die AHVV (SR 831.101) und 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. 2.5**

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**

Die Beschwerdeführerin ist Schweizerische Staatsangehörige und lebt seit dem 1. April 2011 in Thailand. Sie wurde per jenem Datum in die freiwillige Versicherung aufgenommen. Zwischen Thailand und der Schweiz besteht kein Sozialversicherungsabkommen. Der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung richtet sich daher nach schweizerischem Recht.

### **E. 3.2**

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). 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**

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. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3896/2015 vom 9. Januar 2017 E. 3.6 m.w.H.).

## **E. 4**

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

### **E. 4.1**

Der Ausschluss erfolgte mit vorinstanzlicher Verfügung vom 12. Januar 2016 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 Zustellung der Verfügung erfolgte über die Schweizerische Botschaft in Bangkok (vgl. SAK-act. 28/2 und 29).

### **E. 4.2**

Hingegen wurden die amtliche Beitragsverfügung für das Jahr 2014, die Mahnungen vom 28. August 2015 und vom 28. Oktober 2015 und der angefochtene Einspracheentscheid soweit ersichtlich auf direktem postalischem Weg versandt (vgl. SAK-act. 23, 25, 26, 31), was nicht ordnungsgemäss ist.

#### **E. 4.2.1**

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). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Folgen einer in Verletzung des Territorialitätsprinzips bzw. Völkerrechts erfolgten direkten postalischen Zustellung anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen (vgl. Urteil des BGer 2C\_827/2015 vom 3. Juni 2016 E. 3.4 mit Hinweisen, nicht publiziert in BGE 142 II 411).

#### **E. 4.2.2**

Nachdem zwischen der Schweiz und Thailand keine anderslautende Vereinbarung besteht, hätte nicht nur die Zustellung der Ausschlussverfügung sondern auch die Zustellung der Beitragsverfügung, der Mahnungen und des Einspracheentscheids auf diplomatischem oder konsularischem Weg erfolgen müssen. Die hinsichtlich des Empfangs beweispflichtige Vorinstanz hat im Übrigen den erforderlichen Nachweis des Empfangs der von ihr versandten Schreiben und Verfügungen nicht erbracht, weshalb sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Einsprache und der Beschwerde ergibt sich ebenfalls nicht, dass sie - abgesehen vom Einspracheentscheid - die fraglichen Dokumente erhalten hat. So gab sie in der Einsprache zwar an, sie sei nun mit ihrem Mann daran, die liegengelassenen Dokumente aufzuarbeiten. Es ist aber unklar, worauf sie sich bezieht. Zudem bat sie um Zustellung einer Rechnung zur Begleichung der ausstehenden Schuld, was nicht darauf hinweist, dass sie die Beitragsverfügung erhalten hat.

#### **E. 4.2.3**

Nach dem Gesagten ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass das Mahnverfahren rechtskonform durchgeführt wurde und die Beschwerdeführerin die Beitragsverfügung 2014 sowie die im Anschluss verschickten Mahnungen erhalten hat. Damit fehlt es an einer der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung. Hinzu kommt, dass die Mahnungen unklar formuliert waren und ein Versicherungsausschluss nur als Option, nicht aber als zwingende Konsequenz dargestellt wurde (vgl. den Sachverhalt Bst. B.b und B.c).

#### **E. 4.3**

Angesichts der schwerwiegenden Folgen, welche an die Nichtbeachtung der gemäss Art. 13 Abs. 1 VFV erfolgenden Mahnungen geknüpft sind, ist der verfügte Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung nach dem Gesagten nicht rechtmässig (vgl. etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1473/2011 vom 30. Juli 2012 E. 3.3 und C-3896/2015, a.a.O., E. 4.1 in fine).

#### **E. 4.4**

Die vorliegende Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Juni 2016 sowie die diesem zugrunde liegende Ausschlussverfügung vom 12. Januar 2016 sind aufzuheben. Die Beschwerdeführerin bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung angeschlossen.

#### **E. 4.5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich die Prüfung, ob die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten gesundheitlichen Probleme ihres Ehemannes zureichende Gründe für eine Wiederherstellung der versäumten Zahlungsfrist darstellen könnten.

#### **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 eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). (Dispositiv: nächste Seite)

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