

# **BVGer C-4069/2011 vom 24. Oktober 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4069\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4069_2011)

FR: TAF C-4069/2011 du 24 octobre 2013

IT: TAF C-4069/2011 del 24 ottobre 2013

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG; SR 173.32]).

### **E. 1.2**

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. 1.3**

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. 1.4**

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

### **E. 1.5**

Die Beschwerde wurde am 20. April 2004 der Schweizerischen Botschaft in Ägypten übergeben. Die Eingabe wurde demnach frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht; deshalb ist darauf einzutreten.

## **E. 2**

Vorliegend ist zu prüfen, ob die SAK den Beschwerdeführer zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Die Beurteilung des am 8. Januar 2004 erfolgten Ausschlusses richtet sich demzufolge nach Art. 2 Abs. 1 AHVG in der seit 1. Juni 2001 geltenden sowie Art. 13 Abs. 1 und 3 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) in der seit 1. Januar 2003 und Art. 13 Abs. 2 VFV in der seit 1. Januar 2001 gültigen Fassung.

### **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. Schweizer Bürger, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft leben und bei Inkrafttreten dieses Gesetzes der freiwilligen Versicherung angehören, können ihr während höchstens sechs aufeinander folgenden Jahren ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (1. April 2001) weiterhin angeschlossen bleiben. Diejenigen Personen, die das 50. Altersjahr bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits vollendet haben, können die Versicherung bis zum Eintritt des ordentlichen Rentenalters weiterführen (Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des AHVG vom 23. Juni 2000; AS 2000 2677, BB1 1999 4983). 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. 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 AHVG).

### **E. 2.2**

Die Versicherten werden aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, wenn sie die für das Beitragsjahr geschuldeten Beiträge bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres nicht vollständig bezahlen (Art. 13 Abs. 1 lit. a VFV). Vor Ablauf der Frist stellt die Ausgleichskasse den Versicherten eine eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses zu (Art. 13 Abs. 2 VFV). 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. 2.3**

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 des Bundesgerichts H 224/04

vom 28. April 2005 E. 4.3).

#### **E. 2.4**

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 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), 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 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 Vorinstanz machte geltend, der Beschwerdeführer sei am 16. Januar 2003 per Einschreiben gemahnt worden, den offenen Betrag zu begleichen. Die durchgeführte Mahnprozedur sei wohl durch Akten belegt, jedoch könne ein Zustellungsnachweis nicht mehr erbracht werden. Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers ist keine Mahnung bei ihm eingetroffen.

#### **E. 3.2**

Aus den Akten der SAK geht nicht hervor, ob die Mahnung dem Beschwerdeführer zugestellt werden konnte. Die Vorinstanz führte dazu aus, die Ausschlussverfügung sei beim Beschwerdeführer eingetroffen, da er ein Schreiben bei der Schweizerischen Botschaft in Ägypten hinterlegt habe. Bei diesem Schreiben handelt es sich um den Rekurs vom 19. April 2004 als Reaktion auf die Ausschlussverfügung vom 8. Januar 2004. Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch vorliegend nicht den Erhalt der Ausschlussverfügung, sondern gibt an, vorgängig keine Mahnung erhalten zu haben. Die Vorinstanz konnte die Zustellung der Mahnung nicht rechtsgenügend (mittels Zustellnachweis für den eingeschriebenen Brief) nachweisen und auch aus dem Verhalten des Beschwerdeführers ist nicht zu schliessen, dass er die fragliche Mahnung erhalten hat. Damit fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss des Beschwerdeführers aus der freiwilligen Versicherung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2973/2006 vom 19. Mai 2008), weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Auf die vorgebrachte Rüge betreffend die rechtsungenügende Mahnung (Fehlen des geschuldeten Betrages) ist nicht weiter einzugehen. Ebenso ist vorliegend nicht von Bedeutung, ob der sowohl in französischer als auch in deutscher Sprache geführte Schriftverkehr für den Beschwerdeführer verwirrend war. Der Einspracheentscheid vom 15. März 2004 ist daher aufzuheben; der Beschwerdeführer bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt.

#### **E. 4.1**

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

#### **E. 4.2**

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 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist zu Lasten der Vorinstanz für den gebotenen und aktenkundigen Aufwand eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- zuzusprechen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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