

# **BVGer C-4802/2017 vom 18. Februar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4802\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4802_2017)

FR: TAF C-4802/2017 du 18 février 2019

IT: TAF C-4802/2017 del 18 febbraio 2019

## **Regeste**

Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG (SR 172.021), soweit diese von einer Vorinstanz i.S.v. Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt. Es beurteilt namentlich auch Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse (vgl. Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 AHVG [SR 831.10]). Gemäss Art. 56 Abs. 2 ATSG (SR 830.1) kann auch Beschwerde erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Partei keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt.

### **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 keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist (Art. 3 Bst. dbis VwVG), was vorliegend aufgrund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

### **E. 1.3**

Zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 59 ATSG). Beschwerde kann auch erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt (Art. 56 Abs. 2 ATSG).

### **E. 1.4**

Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung einzureichen (Art. 60 Abs. 1 ATSG i. V. m. Art. 50 Abs. 1 VwVG). Wegen Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdelegitimation von Rechtsverweigerungsbeschwerden setzt voraus, dass der Rechtssuchende unter anderem vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und ihm Parteistellung zukommt (Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG).

### **E. 1.5**

Der Beschwerdeführer führte in seiner an das Bundesverwaltungsgericht gerichteten Eingabe vom 10. August 2017 (act. 1) aus, er habe "Widerspruch" [recte: Einsprache] bei der SAK eingereicht und bat sinngemäss um eine Mitteilung, ob die Sache noch hängig sei. Er macht somit implizit geltend, keinen Einspracheentscheid erhalten zu haben. Seine Eingabe vom 10. August 2017 ist demnach als Rechtsverweigerungsbeschwerde zu qualifizieren und an keine Frist gebunden. Da der Versicherte am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sinngemäss um Erlass eines Einspracheentscheids ersucht hat, ist er zur Beschwerde legitimiert. Ausserdem hat er seine Eingabe formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf seine Beschwerde ist deshalb einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger und wohnt in seinem Heimatstaat. Das zwischen der Republik Serbien und der Schweiz ausgehandelte Sozialversicherungsabkommen ist am 1. Januar 2019 in Kraft getreten (vgl. <http://www.bsv.admin.ch> > Sozialversicherungen > Internationale Sozialversicherung > Grundlagen & Abkommen > Sozialversicherungsabkommen > Liste der Sozialversicherungsabkommen, zuletzt besucht am 24. Januar 2019). Zum Zeitpunkt seiner Beschwerdeeinreichung fand für den Versicherten als Bürger der Republik Serbien das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 sowie die Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 Anwendung. Nach Art. 2 des schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Da keine abweichenden Bestimmungen zur Anwendung gelangen, ist vorliegend Schweizer Recht anwendbar.

### **E. 2.2**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung eingetretenen Sachverhalt ab (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Im Fall der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist diesbezüglich das Datum der Beschwerdeeinreichung, vorliegend der 10. August 2017, massgebend (vgl. für viele: Urteil des BVGer C-257/2012 vom 8. Juni 2012 E. 2.2).

### **E. 3.1**

Das Recht verweigert eine Behörde, die es ausdrücklich ablehnt oder stillschweigend unterlässt, eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet wäre. Ein solches Verhalten wird in der Rechtsprechung als formelle Rechtsverweigerung (im engeren Sinn) bezeichnet. Das rechtlich geschützte Interesse besteht hier - unabhängig von der Frage, ob der Betroffene in der Sache obsiegen wird - darin, einen Entscheid zu erhalten, der an eine gerichtliche Beschwerdeinstanz weiterziehbar ist (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, a.a.O., Rz. 5.24).

### **E. 3.2**

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts bei einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde beschränkt sich auf die Frage, ob das Gebot des

Rechtsschutzes in angemessener Zeit im konkreten Fall verletzt worden ist oder nicht. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Das Gericht darf inhaltlich nicht anstelle dieser entscheiden, weil dies den Instanzenzug verkürzen und allenfalls weitere Rechte der am Verfahren Beteiligten verletzen würde (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 300 Rz. 5.30; Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege, S. 448, Rz. 1312, ATSG-Kommentar Art. 56 Rz. 36, je m.w.H.).

### **E. 3.3**

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. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b; BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Der Sozialversicherungsträger als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_494/2013 vom 22. April 2014 E. 5.4.1).

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Eingabe vom 10. August 2017 (act. 1), ihn zu informieren, ob sein bei der SAK eingereichter "Widerspruch" noch hängig oder in der Zwischenzeit erledigt worden sei. Er macht demnach implizit geltend, über den Verfahrensabschluss nicht informiert worden zu sein, respektive den Einspracheentscheid vom 9. August 2016 nicht erhalten zu haben. Sinngemäss rügt er somit, die Vorinstanz habe eine Rechtsverweigerung begangen, indem sie ihm keinen Entscheid zugestellt habe. Die Vorinstanz hingegen führte in ihren Stellungnahmen vom 11. September und 16. Oktober 2017 (act. 6, 12) aus, den Einspracheentscheid per Einschreiben und am 11. April 2017 eine Kopie - allerdings nicht per Einschreiben - verschickt zu haben, jedoch den Zustellnachweis nicht erbringen zu können. Da der Einspracheentscheid nicht retourniert worden sei, gehe sie davon aus, dass dieser zugestellt worden sei. Vorliegend ist streitig und zu prüfen, ob eine Rechtsverweigerung vorliegt. Dabei ist zu klären, ob der Einspracheentscheid vom 9. August 2016 dem Beschwerdeführer zugegangen ist. Auf den in seinen weiteren Eingaben (act. 8, 10) sinngemäss gestellten materiellen Antrag (Überweisung einer einmaligen Abfindung) kann daher nicht eingetreten werden (vgl. E. 3.2).

### **E. 4.1**

Gegen Einspracheentscheide der SAK kann innerhalb von 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (Art. 60 ATSG i.V.m. Art. 85bis AHVG). Gemäss Rechtsprechung obliegt es grundsätzlich der Vorinstanz, den Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung einer Verwaltungsverfügung zu erbringen (BGE 136 V 295 E. 5.9, BGE 124 V 400 E. 2a, BGE 117 V 261 E. 3b und BGE 103 V 65 E. 2a; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 214 ff.). 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; s. auch Urteil des BVerG C-6346/2008 vom 18. Mai 2010 E. 4.3.2 mit Hinweisen). Dieser Beweis kann praktisch vor allem mit einem förmlichen Zustellnachweis erbracht werden (vgl. Urteil des BVerG 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 BVerG 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). Wollte man in einem solchen Fall den Angaben des Empfängers die Glaubwürdigkeit absprechen, wäre hinsichtlich der Zustellungsfrage Beweislosigkeit anzunehmen, deren Folgen die Vorinstanz zu tragen hätte (BGE 122 I 97 E. 3, BGE 117 V 261 E. 3c und BGE 114 III 51 E. 3c je mit weiteren Hinweisen; s. auch Urteil des BVerG H 170/06 vom 28. Juni 2007 E. 4.2.2).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz führte aus, sie habe den Einspracheentscheid vom 9. August 2016 per Einschreiben verschickt. Da bei einem Versand ins Ausland der Zustellnachweis nach mehr als sechs Monaten nicht mehr erbracht werden könne, sei sie nicht in der Lage, die Eröffnung zu belegen. Der Einspracheentscheid sei nicht an ihre Kasse retourniert worden, woraus zu schliessen sei, dass dieser zugestellt worden sei. Am 11. April 2017 sei eine Kopie des Einspracheentscheids, allerdings nicht per Einschreiben, verschickt worden. Sowohl der Einspracheentscheid als auch dessen Kopie seien an die Adresse "(...), Serbien" versandt worden. In den Akten fänden sich keine Hinweise darauf, dass diese Adresse nicht korrekt oder der Beschwerdeführer umgezogen sei. Der Beschwerdeführer habe daraufhin am 30. Mai 2017 bei der SAK angerufen und erklärt, dass er eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht habe. Dies würde voraussetzen, dass er den Einspracheentscheid mit der Rechtsmittelbelehrung erhalten habe. Während er in seinen Eingaben vom 22. August 2016 und 5. Januar 2017 noch geltend gemacht habe, keinen Bescheid erhalten zu haben, gehe aus seiner Eingabe vom 10. August 2017 ans Bundesverwaltungsgericht nicht hervor, dass er den Erhalt des Einspracheentscheids nach wie vor bestreite. Die Tatsache, dass er sich ans Bundesverwaltungsgericht gewandt habe, dessen Adresse er von der Rechtsmittelbelehrung des Einspracheentscheids entnommen haben müsse, spreche eher dafür, dass er den Einspracheentscheid spätestens mit Schreiben vom 11. April 2017 erhalten habe. Ausserdem habe er - auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin - weder die Zustellung des Einspracheentscheids als solche bestritten, noch eine verspätete Zustellung geltend gemacht. Es werde davon ausgegangen, dass der Einspracheentscheid dem Beschwerdeführer mit uneingeschriebener Post vom 11. April 2017 habe zugestellt werden können. Unter diesen Umständen sei die Zustellung des Einspracheentscheids also spätestens im April 2017 erfolgt und die 30-tägige Beschwerdefrist im Mai 2017 abgelaufen. Die Beschwerde vom 10. August 2017 sei somit verspätet eingereicht worden.

#### **E. 4.3**

Vorliegend kann die Vorinstanz den vollen Beweis für die Zustellung des Einspracheentscheids nicht erbringen. Sie gibt wohl an, dass aufgrund des vor über sechs Monaten erfolgten Versands eine Sendungsverfolgung durch die Post nicht mehr möglich

sei, jedoch äussert sie sich nicht dazu, zu welchem Zeitpunkt sie den Entscheid verschickt haben will. Der Einspracheentscheid selbst trägt lediglich das Datum der Ausstellung und den Vermerk "Recommandé", jedoch kann ihm nicht entnommen werden, ob und an welchem Tag er versendet worden ist (SAK-act. 10). Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 22. August 2016 ein als "Verbesserung" bezeichnetes Schreiben eingereicht und seinen einspracheweise gestellten Antrag auf Ausrichtung einer einmaligen Abfindung wiederholt hat (SAK-act. 11). Die Vorinstanz hatte jedoch bereits in ihrem Einspracheentscheid vom 9. August 2016 über diesen Antrag befunden. Offensichtlich hat der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Einreichung seines Schreibens vom 22. August 2016 keine Kenntnis über dessen Abweisung gehabt. Aus den Akten lässt sich weiter entnehmen, dass er mehrmals Anfragen betreffend den Verfahrensstand gestellt hat. So hat er sich am 8. November 2016 telefonisch (SAK-act. 13) und am 5. Januar 2017 per Fax (SAK-act. 14) über den Stand der Dinge informiert, woraufhin die Vorinstanz ihm mitgeteilt hat, dass sie so rasch als möglich reagieren werde. Ein Hinweis dafür, dass der Entscheid bereits versandt worden war, enthält die entsprechende Telefonnotiz nicht (SAK-act. 16). Die Vorinstanz gibt nun an, sie habe dem Beschwerdeführer am 11. April 2017 eine Kopie des Einspracheentscheids - allerdings nicht mit eingeschriebener Post - übermittelt (SAK-act. 17). Dieser sei, ebenso wie der Einspracheentscheid selbst, an die Adresse des Versicherten in Serbien verschickt worden. Spätestens mit deren Zustellung habe der Versicherte Kenntnis vom Inhalt des Einspracheentscheids erhalten. Die Adressierung der Postsendungen ist vorliegend jedoch nicht relevant, denn einen Beweis dafür, dass diese dem Beschwerdeführer tatsächlich zugegangen sind, kann die Vorinstanz nicht liefern und ein solcher geht aus den Akten auch nicht hervor. Hingegen weist der nach dem 11. April 2017 erfolgte Kontakt zwischen den Parteien darauf hin, dass der Beschwerdeführer weiterhin keine Kenntnis vom Inhalt des Einspracheentscheids erlangt hat. So meldete er sich am 18. April sowie am 30. Mai 2017 erneut telefonisch bei der Vorinstanz und erkundigte sich über den Stand der Dinge. In der Telefonnotiz vom 30. Mai 2017 (SAK-act. 19) ist ausserdem festgehalten, dass er einen Rekurs in St. Gallen eingereicht habe. Dies wird denn auch von der Vorinstanz vernehmlassungsweise wiederholt und als Indiz dafür angesehen, dass er zumindest die Kopie des Einspracheentscheids mit der Rechtsmittelbelehrung und der Adresse des Bundesverwaltungsgerichts erhalten habe. Beim Bundesverwaltungsgericht ist jedoch zu diesem Zeitpunkt keine Beschwerde, sondern erst am 18. August 2017 ein auf den 10. August 2017 datiertes Schreiben eingegangen (act. 1). In diesem Schreiben hat der Beschwerdeführer zwar nicht explizit - wie von der Vorinstanz ausgeführt - den Erhalt der Einspracheverfügung bestritten, sondern um Mitteilung gebeten, ob die Sache bei der SAK noch hängig sei. Aus seinem Schreiben an das Bundesverwaltungsgericht lässt sich allerdings schliessen, dass er - entgegen der Annahme der Vorinstanz - den Einspracheentscheid nicht erhalten und keine Kenntnis von dessen Inhalt gehabt hat; zumal er keine materiellen Rügen vorbringt. Im Übrigen ist die vom Beschwerdeführer genannte Adresse "Bundesverwaltungsgericht, 9003 St. Gallen, Schweiz" nicht identisch mit der in der Rechtsmittelbelehrung des Einspracheentscheids aufgeführten Adresse ("Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen"). Es ist deshalb aus der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht gewandt hat, nicht darauf zu schliessen, er habe den Einspracheentscheid oder dessen Kopie erhalten. Im Weiteren kann auch aus dem Umstand, dass der kaum der deutschen Sprache mächtige Beschwerdeführer nicht explizit zur Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts, sich

zum Erhalt des Einspracheentscheids zu äussern, Stellung genommen hat, nichts zu seinen Ungunsten abgeleitet werden, denn der Beweis für eine rechtskonforme Zustellung obliegt, wie bereits ausgeführt, rechtsprechungsgemäss der SAK als verfügende Behörde (E. 3.2). Nach dem Gesagten geht das Bundesverwaltungsgericht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon aus, dass der Beschwerdeführer den Einspracheentscheid vom 9. August 2016 sowie die am 11. April 2017 versandte Kopie nicht erhalten und somit keine Kenntnis vom Inhalt des Entscheids erlangt hat. Demzufolge ist das Vorliegen einer Rechtsverweigerung, welche er sinngemäss rügt, zu bejahen.

#### **E. 5**

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 10. August 2017 ist, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 4), gutzuheissen. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese dem Beschwerdeführer ohne weitere Verzögerung den Einspracheentscheid vom 9. August 2016 rechtskonform zustelle.

#### **E. 6**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

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

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

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

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und er zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die unterliegende SAK hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario, Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Dispositiv: nächste Seite)

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