

# **BVGer C-5332/2020 vom 7. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5332\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5332_2020)

FR: TAF C-5332/2020 du 7 mai 2021

IT: TAF C-5332/2020 del 7 maggio 2021

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Einspracheentscheid vom 5. März 2020, mit welchem die Vorinstanz auf die Einsprache gegen die Verfügung vom 14. August 2019 nicht eingetreten ist.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 85bis Abs. 1 AHVG [SR 831.10]). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, womit er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 59 ATSG [SR 830.1]).

### **E. 3**

Zu prüfen ist zunächst, ob die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht rechtzeitig eingereicht worden ist.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides einzureichen (vgl. Art. 60 Abs. 1 ATSG). Schriftliche Eingaben müssen grundsätzlich spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 60 Abs. 2 i.V.m. Art. 39 Abs. 1 ATSG; Art. 21 Abs. 1 VwVG). Nach der Rechtsprechung genügt die Aufgabe der Sendung bei einer ausländischen Poststelle - anderslautende staatsvertragliche Bestimmungen vorbehalten - für die Wahrung der Rechtsmittelfrist nicht. Um sich gegenüber einer im Ausland wohnhaften Person auf die in Art. 21 Abs. 1 VwVG (bzw. Art. 39 Abs. 1 ATSG) enthaltene Regel berufen zu können, wonach eine Beschwerdeschrift der Schweizerischen Post zu übergeben ist, muss die Verwaltung jedoch diese Gesetzesbestimmung in der Rechtsmittelbelehrung wörtlich wiedergeben, andernfalls auf die Beschwerde als Folge unrichtiger Rechtsmittelbelehrung einzutreten ist, wenn sie innert Frist bei der ausländischen Post aufgegeben wurde (Urteil des BGer 9C\_339/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Kosovo über soziale Sicherheit (SR 0.831.109.475.1; nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen Schweiz-Kosovo) ist am 1. September 2019 in Kraft getreten und ist vorliegend in zeitlicher, sachlicher und persönlicher Hinsicht anwendbar (vgl. Art. 2 und 3 Sozialversicherungsabkommen Schweiz-Kosovo). Im Allgemeinen wird in den Staatsverträgen festgelegt, dass bei Wohnsitz im ausländischen Vertragsstaat die Eingabe bei der zuständigen Stelle des ausländischen Wohnsitzstaats die Frist wahrt. Artikel 27 des Sozialversicherungsabkommens Schweiz-Kosovo sieht - analog zu anderen von der Schweiz geschlossenen Sozialversicherungsabkommen - vor, dass Gesuche, Erklärungen und Rechtsmittel, die in Anwendung der Rechtsvorschriften eines Vertragsstaats innert einer bestimmten Frist beim zuständigen Träger dieses Vertragsstaats einzureichen sind, als fristgerecht eingereicht gelten, wenn sie innert der gleichen Frist beim zuständigen Träger des anderen Vertragsstaats eingereicht werden (Abs. 2). Der zuständige Träger, welcher Gesuche, Erklärungen oder Rechtsmittel erhält, übermittelt diese unverzüglich an den zuständigen Träger des anderen Vertragsstaats, unter Angabe des Eingangsdatums des Schriftstücks (Abs. 3). In solchen Fällen ist die Aufgabe einer Beschwerde bei einer ausländischen Poststelle der Aufgabe bei einer schweizerischen Poststelle gleichzustellen (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 39, Rz. 18; SVR1998 IV Nr. 19 mit Hinweisen; BGE 125 V 503 E. 4c; Urteil des BVGer C-2054/2012 vom 9. Oktober 2014 E. 1.4.2).

### **E. 3.3**

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. Nur mit Bezug auf Tatsachen, die für die Rechtzeitigkeit im gerichtlichen Verfahren ausschlaggebend sind, ist der volle Beweis erforderlich; dieser kann praktisch nur mit einem förmlichen Zustellnachweis erbracht werden. Im Verwaltungsverfahren massgebend ist also der Geschehensablauf mit der grössten Wahrscheinlichkeit. Im Bestreitungsfall kann die Tatsache oder das Datum der Zustellung einer nicht eingeschriebenen Verfügung nicht allein anhand des üblichen administrativen Ablaufs als erstellt betrachtet werden. Hingegen kann der Nachweis aufgrund weiterer Indizien oder gestützt auf die Gesamtumstände erbracht werden; so kann sich aus der Zahlung der Forderung, aus der Korrespondenz, aus dem Verhalten der versicherten Person oder aus Zeugenaussagen ergeben, dass und wann die Verfügung eröffnet worden ist. Da die verfügende Behörde die materielle Beweislast hinsichtlich der Zustellung sowie ihres Zeitpunktes trägt, ist im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abzustellen (Urteil des BGer 9C\_348/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 2.1; BGE 136 V 295 E. 5.9; 124 V 400 E. 2a; 103 V 63 E. 2a).

### **E. 3.4**

Der vorinstanzliche Einspracheentscheid vom 5. März 2020 wurde mit eingeschriebener Post an den Beschwerdeführer versandt (act. 37). Die Vorinstanz vermochte den entsprechenden Zustellbeleg der Post nicht beizubringen. Folglich ist auf die Darstellung des Beschwerdeführers abzustellen, wonach er den Einspracheentscheid vom 5. März 2020 erst am 28. September 2020 erhalten habe (BVGer act. 1). Die 30-tägige Beschwerdefrist begann demnach am 29. September 2020 zu laufen und endete am 28. Oktober 2020.

### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer übergab seine Beschwerdeschrift nachweislich am 5. Oktober 2020 der kosovarischen Post (Briefumschlag zu BVGer act. 1). Die Sendung gelangte gemäss Sendungsverfolgung am 29. Oktober 2020 in die Schweiz (vgl. BVGer act. 11), mithin einen Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist. Aufgrund des im vorliegenden Fall anwendbaren Sozialversicherungsabkommens Schweiz-Kosovo war jedoch die Übergabe der Beschwerdeschrift am 5. Oktober 2020 an die kosovarische Post fristwährend.

### **E. 3.6**

Hinzu kommt, dass die Rechtsmittelbelehrung im vorinstanzlichen Einspracheentscheid vom 5. März 2020 widersprüchlich und unvollständig ist. So wurde in der Rechtsmittelbelehrung zwar der Wortlaut von Art. 39 Abs. 1 ATSG wiedergegeben und darauf hingewiesen, dass die fristgerechte Übergabe an eine ausländische Post nicht genüge. Gleichzeitig wurde aber auch auf Artikel 27 des Sozialversicherungsabkommens Schweiz-Kosovo verwiesen und angeführt, dass eine Eingabe als fristgerecht eingereicht gelte, «wenn sie innerhalb derselben Frist bei einer entsprechenden Stelle des anderen Staates eingereicht» werde. Um eine vollständige Information des Beschwerdeführers zu erreichen, hätte er des Weiteren auch über das Recht orientiert werden müssen, sich in einer im Kosovo anerkannten Amtssprache zu äussern (vgl. Art. 26 Abs. 2 Sozialversicherungsabkommen Schweiz-Kosovo; BGE 124 V 47 E. 4). Dass der angefochtene Einspracheentscheid keine klare und vollständige Rechtsmittelbelehrung enthält, hatte zur Folge, dass der Beschwerdeführer nicht von sämtlichen Möglichkeiten zur Wahrung der Beschwerdefrist Kenntnis hatte. Dieser Fehler der Verwaltung darf ihm jedoch nicht nach dem Grundsatz, dass Rechtsunkenntnis schadet, angelastet werden (vgl. Urteil C-2054/2012 E. 1.4.2 a.E.; Urteil des BGer 9C\_755/2013 vom 11. Juli 2014 E. 2; BGE 125 V 65 E. 4).

### **E. 3.7**

Somit ist auf die frist- und formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde vom 5. Oktober 2020 einzutreten.

## **E. 4**

Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob die Einsprache des Beschwerdeführers gegen die Verfügung vom 14. August 2019 verspätet war und die Vorinstanz auf die Einsprache zu Recht nicht eingetreten ist.

### **E. 4.1**

Die Verfügung vom 14. August 2019 wurde dem Beschwerdeführer mit normaler Post direkt an seine Adresse im Kosovo zugesandt (act. 34). Ein förmlicher Zustellnachweis liegt nicht vor. Andere Hinweise für den Zeitpunkt des genauen Versands und der effektiven Zustellung der Verfügung vom 14. August 2019 sind in den Akten nicht zu finden. Der Beschwerdeführer hat erst mit Eingabe vom 17. Januar 2020 Bezug auf die genannte Verfügung genommen (act. 35). Damit bleibt unklar, wann der Beschwerdeführer effektiv Kenntnis von der genannten Verfügung erlangte und die Einsprachefrist zu laufen begann. Da die Vorinstanz die materielle Beweislast hinsichtlich der Zustellung sowie ihres Zeitpunktes trägt, die Tatsache oder das Datum der Zustellung einer nicht eingeschriebenen Verfügung nicht allein anhand des üblichen administrativen Ablaufs als erstellt betrachtet werden kann (vgl. E. 3.3 vorstehend) und im Zusammenhang mit Zustellungen ins Ausland Verzögerungen durchaus denkbar sind, muss davon ausgegangen werden, dass die Einsprache des Beschwerdeführers rechtzeitig erfolgt ist.

#### **E. 4.2**

Hinzu kommt, dass die Zustellung eines gerichtlichen Schriftstücks oder einer Verwaltungsverfügung im Ausland - vorbehältlich einer anderslautenden staatsvertraglichen Bestimmung oder eines anderweitigen Einverständnisses des betroffenen Staates - auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zu erfolgen hat (BGE 124 V 47 E. 3a; vgl. auch Urteil des BVGer C-6346/2008 vom 18. Mai 2010 E. 5), 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; siehe auch die Verfügung des Eidgenössischen Versicherungsgericht 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). 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. Als Grundsatz ist davon auszugehen, dass eine mangelhafte Eröffnung die Anfechtbarkeit der Verfügung nach sich zieht, wobei das Verfassungsprinzip des Verhaltens nach Treu und Glauben und gesetzliche Konkretisierungen davon die Berufung auf den Eröffnungsmangel begrenzen. Nichtigkeit im Sinne einer absoluten Unwirksamkeit einer Verfügung wird hingegen nur in Ausnahmefällen angenommen (vgl. Urteil des BGer 2C\_827/2015 vom 3. Juni 2016 E. 3.3 f., nicht publiziert in BGE 142 II 411; Urteile des BVGer C-3448/2016 vom 9. Januar 2018 E. 4.5 und C-4046/2016 vom 1. November 2017 E. 4.2.1).

#### **E. 4.3**

Das Sozialversicherungsabkommen Schweiz-Kosovo, welches den direkten Schriftverkehr (Art. 26 Abs. 1) und die direkte Zustellung von Entscheiden (Art. 28) erlaubt, ist erst am 1. September 2019 in Kraft getreten. Folglich hätte die noch vor Inkrafttreten dieses Abkommens ergangene Verfügung vom 14. August 2019 auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zugestellt werden müssen. Die direkte Zustellung der Verfügung vom 14. August 2019 stellt somit einen Eröffnungsmangel dar, der im vorliegenden Fall zumindest die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge hat. Die Einsprache gegen diese per Post versandte Verfügung ist deshalb selbst dann zulässig, wenn sie verspätet erfolgt ist, da infolge mangelhafter Eröffnung dieser Verwaltungsakt keinerlei Rechtswirkungen entfaltet.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf die Einsprache des Beschwerdeführers eingetreten. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. März 2020 ist aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie auf die Einsprache eintrete und materiell darüber entscheide.

#### **E. 5.1**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 erster Satz AHVG).

#### **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). Da der obsiegende Beschwerdeführer vorliegend nicht anwaltlich vertreten ist und ihm aufgrund der Aktenlage auch keine

notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, wird ihm keine Parteientschädigung zugesprochen.

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