

BVGer C-5582/2010 vom 8. Juli 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5582_2010

FR: TAF C-5582/2010 du 8 juillet 2011

IT: TAF C-5582/2010 del 8 luglio 2011

Regeste

Freiwillige Versicherung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (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. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

E. 1.2

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. 1.3

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

E. 1.4

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

E. 2.1

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des streitigen Entscheides eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

E. 2.2

In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG sowie das AHVG, die Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) und die Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar.

E. 2.3

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

E. 3

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK den Beschwerdeführer zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat.

E. 3.1.1

Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder 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. 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. Er kann die Bestimmungen betreffend die Dauer der Beitragspflicht, die Berechnung der Beiträge sowie den Beitragsbezug den Besonderheiten der freiwilligen Versicherung anpassen (Art. 2 Abs. 6 AHVG).

E. 3.1.2

Gemäss Art. 5 VFV sind die Versicherten 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. 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.

E. 3.1.3

Art. 13 VFV regelt die Voraussetzungen des Ausschlusses. Gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. c VFV werden Versicherte aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, wenn sie der Ausgleichskasse die verlangten Belege nicht bis zum 31. Dezember des Jahres einreichen, das auf das Beitragsjahr folgt. Vor Ablauf der Frist stellt die Ausgleichskasse den Versicherten eine eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses zu (Art. 13 Abs. 2 VFV). Werden die nötigen Angaben zur Beitragsfestsetzung nicht fristgemäss gemacht, so ist innert zweier Monate schriftlich unter Ansetzung einer Nachfrist von 30 Tagen zu mahnen. Wird auch die Nachfrist nicht eingehalten, so sind, falls bereits Beiträge in der freiwilligen Versicherung entrichtet wurden, die geschuldeten Beiträge durch

Veranlagungsverfügung festzusetzen (Art. 17 Abs. 1 VFV).

E. 3.1.4

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 [BGer] H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3).

E. 3.1.5

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 ZGB), 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 unbewiesenen 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. 3.2

Der Beschwerdeführer räumt ein, er habe das Formular "Erklärung über Einkommen und Vermögen" erhalten. Ebenso wenig bestreitet er, von den beiden Mahnungen Kenntnis gehabt zu haben; im Gegenteil, er führt aus, er sei nach Erhalt der zweiten Mahnung mit den Unterlagen zur Botschaft gegangen, was er der SAK per E-Mail dann auch mitgeteilt habe.

E. 3.3

Die SAK macht geltend, der Beschwerdeführer sei zwei Mal korrekt gemahnt und auf die Ausschlussfolgen aufmerksam gemacht worden. Da die verlangten Unterlagen nicht bis zum 31. Dezember 2009 bei ihr eingetroffen seien, habe am 18. Januar 2010 der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung verfügt werden müssen. Das ausgefüllte Formular "Erklärung über Einkommen und Vermögen" für das Jahr 2008 sei erst am 23. Februar 2010 mit der Einsprache des Beschwerdeführers bei der SAK eingetroffen. Weder der Beschwerdeführer noch die angefragte Botschaft hätten nachweisen können, dass die fragliche Erklärung für das Jahr 2008 rechtzeitig der Botschaft übergeben worden sei.

E. 3.4

Aus den vorliegenden Akten sowie aus dem E-Mail-Verkehr des Beschwerdeführers mit der SAK geht hervor, dass dieser die Mahnungen der SAK erhalten hat, was er - wie erwähnt - auch nicht bestreitet. Die SAK teilte dem Beschwerdeführer mit E-Mail vom 24. September 2009 mit, sie habe die Unterlagen noch nicht erhalten. Der Beschwerdeführer antwortete hierauf mit E-Mail vom 25. September 2009 (SAK act. 17), er habe sämtliche Unterlagen bereits Anfang September der Botschaft übergeben. Obschon die SAK die

Unterlagen auch in der Folge nicht erhalten hat, meldete sie sich nicht mehr beim Beschwerdeführer, sondern liess ihm erst fast vier Monate später die Ausschlussverfügung vom 18. Januar 2010 zukommen. Die Botschaft in Havanna teilte auf die im Rahmen des Einspracheverfahrens getätigte Anfrage der SAK am 8. Juli 2010 mit, dass sie ihr die Erklärung über Einkommen und Vermögen für das Jahr 2009 des Beschwerdeführers am 22. Januar 2010 weitergeleitet habe. Unklar blieb, wann diese Unterlagen bei der Botschaft abgegeben worden sind und ob sich dabei auch die Erklärung für das Jahr 2008 befand, da die Botschaft den Inhalt der Sendung nicht registriert hatte, sondern lediglich eine Fotokopie der ersten Seite erstellt hatte. Der SAK ist vorzuwerfen, dass sie, obwohl ihr der Beschwerdeführer mitgeteilt hatte, er habe die Unterlagen der Botschaft abgegeben, auf seine Nachricht nicht reagierte, und ihn im Glauben gelassen hat, die Angelegenheit hätte sich geklärt respektive die Unterlagen seien eingetroffen. Zudem wäre es der SAK zuzumuten gewesen, sich sogleich nach Erhalt des E-Mails des Beschwerdeführers vom 25. September 2009 bei der Botschaft nach den Unterlagen zu erkundigen, da es zu jenem Zeitpunkt einerseits eventuell noch möglich gewesen wäre, den Sachverhalt zu rekonstruieren und herauszufinden, ob der Beschwerdeführer Anfang September 2009 - wie er behauptete - tatsächlich Unterlagen bei der Botschaft abgegeben hatte und andererseits allenfalls fehlende Unterlagen nachzufordern. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass zwar nachgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer der Botschaft gewisse Unterlagen abgegeben hat (insofern ist der Beschwerdeführer von seiner Beweislast entlastet), aber nicht geklärt werden konnte, ob sämtliche einverlangten Unterlagen der Botschaft abgegeben wurden und zu welchem Zeitpunkt. Aufgrund der obgenannten Umstände rechtfertigt es sich nicht, den Beschwerdeführer aus der freiwilligen Versicherung auszuschliessen, zumal dies eine für ihn sehr einschneidende Rechtsfolge ist und auch das Verhalten der SAK respektive der Botschaft zu Beanstandungen Anlass gibt. Damit kann schliesslich offengelassen werden, ob das Mahnverfahren korrekt durchgeführt worden ist. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 6. Juli 2010 ist aufzuheben und die Sache ist an die SAK zurückzuweisen, damit diese den Beschwerdeführer auffordere, die nötigen Unterlagen einzureichen (sofern dies nicht bereits geschehen ist), um anschliessend die Höhe der Beiträge für das Jahr 2008 festzulegen.

E. 4.1

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

E. 4.2

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 dieser zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist 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 eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).