

# **BVGer C-5685/2007 vom 21. November 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5685\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5685_2007)

FR: TAF C-5685/2007 du 21 novembre 2008

IT: TAF C-5685/2007 del 21 novembre 2008

## **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 auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK den Beschwerdeführer zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat. Strittig ist in erster Linie die Frage, ob der Beschwerdeführer vor dem Ausschluss ordentlich gemahnt wurde.

### **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.

## **E. 2.2**

Gemäss Art. 5 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) 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. 2.3**

Art. 13 VFV regelt die Voraussetzungen des Ausschlusses. Gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. a VFV werden Versicherte aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, wenn sie die für das Beitragsjahr (Art. 14 Abs. 1) geschuldeten Beiträge bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres nicht vollständig bezahlen. Vor Ablauf der Frist stellt die Ausgleichskasse den Versicherten eine eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses zu. Die Androhung kann mit der Mahnung gemäss Artikel 17 Absatz 2 zweiter Satz erfolgen (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. 2.4**

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 vom 28. April 2005 i.S. P. V. S., E. 4.3 [H\_224/04]).

## **E. 2.5**

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 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches 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 SAK macht geltend, der Beschwerdeführer sei mit Schreiben vom 14. Februar 2006 sowie mit Einschreiben vom 21. Juni 2006 vorschriftsgemäss gemahnt worden, den ausstehenden Betrag zu bezahlen, weshalb dieser zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen worden sei.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet, die Beitragsverfügungen, die Mahnungen und die Ausschlussverfügung erhalten zu haben. Er führt ferner aus, er würde nach jahrelanger Mitgliedschaft bei der AHV wegen solcher Bagatellbeträge vernünftigerweise nicht den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung riskieren, zumal er als Inhaber einer Consulting Firma mit einem Jahresumsatz von Fr. 800'000.-- durchaus in der Lage sei, den geforderten Betrag zu bezahlen.

### **E. 3.3**

Aus den Akten der SAK geht nicht hervor, ob die beiden Mahnungen dem Beschwerdeführer zugestellt werden konnten. Die SAK begnügte sich mit dem Hinweis, die Schreiben seien von der Post nicht als unzustellbar retourniert worden, weshalb davon auszugehen sei, dass sie dem Beschwerdeführer zugestellt werden konnten. Entgegen der Ansicht der SAK darf im Bestreitungsfall allerdings erst dann von einer erfolgreichen Zustellung ausgegangen werden, wenn diese durch einen Rückschein oder eine Track&Trace-Auskunft der Post bestätigt wird. Dies ist aber hier nicht der Fall und damit fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss des Beschwerdeführers aus der freiwilligen Versicherung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. August 2008 i.S. D. [C-3360/2008]), weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Der Einspracheentscheid vom 24. Juli 2007 ist daher aufzuheben; der Beschwerdeführer bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt. Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, damit diese den Beschwerdeführer nochmals auffordert, den ausstehenden Beitrag zu begleichen, verbunden mit der Androhung des Ausschlusses, falls dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen wird.

### **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**

Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht vertreten war, keine unverhältnismässig grossen 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]).

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