

BVGer C-6692/2013 vom 22. Dezember 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6692_2013

FR: TAF C-6692/2013 du 22 décembre 2014

IT: TAF C-6692/2013 del 22 dicembre 2014

Regeste

Freiwillige Versicherung

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist.

E. 1.1

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. 1.2

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

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. Mit Vollmacht vom 13. August 2013 hat er B._____ als Vertreter hinreichend bevollmächtigt (BVGer act. 1, Beilage 6). Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheides einzureichen. Der Einspracheentscheid wurde dem Vertreter des Beschwerdeführers gemäss dessen unbestrittenen Angaben am 1. November 2013 eröffnet (BVGer act. 1, S. 4); die Beschwerde vom 28. November 2013 ging am 29. November 2013 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Damit ist die Frist zur Erhebung der Beschwerde gewahrt.

E. 2.1

Anfechtungsobjekt im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet der angefochtene vorinstanzliche Entscheid. Vorliegend ist die Vorinstanz am 23. Oktober 2013 auf die

Einsprache des Beschwerdeführers vom 13. August 2013 nicht eingetreten. Mit Beschwerde gegen einen solchen Nichteintretensentscheid an das Bundesverwaltungsgericht kann nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz sei zu Unrecht auf das eingereichte Rechtsmittel nicht eingetreten. Die beschwerdeführende Partei kann entsprechend nur die Anhandnahme beantragen, nicht aber die Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangen (BGE 132 V 74 E. 1.1; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.164). Vorliegend ist somit einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz auf die Einsprache gegen die Ausschlussverfügung hätte eintreten müssen (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-6171/2008 vom 7. Dezember 2009 E. 3).

E. 2.2

Mit dieser Einschränkung ist auf die eingereichte Beschwerde einzutreten.

E. 3

Vorliegend geht es somit einzig um die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die vom Beschwerdeführer gegen die Ausschlussverfügung erhobene Einsprache eingetreten ist. Dies wäre dann der Fall, wenn - wie dies die Vorinstanz geltend macht - die Einsprachefrist bei Einreichung der Einsprache schon abgelaufen gewesen wäre. Dies bedingt seinerseits, dass die Ausschlussverfügung dem Beschwerdeführer fristauslösend eröffnet worden ist.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, sowohl die Mahnung mit Androhung des Ausschlusses als auch die Ausschlussverfügung seien ihm nicht ordnungsgemäss eröffnet worden. Er habe seine Adresse ordnungsgemäss bei der Schweizer Botschaft in Bogotá bekannt gegeben und der Botschaft sei seine Zustelladresse seit dem 22. März 2010 bekannt. Auch die Vorinstanz kenne die korrekte Adresse, zumal diese auf der Ausschlussverfügung aufgeführt sei. Probleme der kolumbianischen Post habe nicht er zu verantworten. Eine postalische Zustellung an seinen Wohnort sei zudem nicht zulässig, zumal es sich dabei um einen hoheitlichen Akt handle und eine entsprechende staatsvertragliche Ausnahme, welche diese Zustellung erlauben würde, nicht gegeben sei.

E. 3.2

Dagegen wendet die Vorinstanz ein, nach der Bezahlung der Beiträge für die Jahre 2008 und 2009 am 13. Juli 2010 habe sie den Beschwerdeführer nicht mehr erreichen können. Trotz seiner Kenntnis betreffend die Unzustellbarkeit der Korrespondenz sei er ihrer Aufforderung, eine verlässliche Zustelladresse bekannt zu geben, nicht nachgekommen. Erst drei Jahre später habe er sich telefonisch bei der SAK gemeldet und geltend gemacht, die Ausschlussverfügung nicht erhalten zu haben. Er habe es pflichtwidrig unterlassen, ihr eine verlässliche Zustelladresse mitzuteilen oder sich zumindest regelmässig über den Stand seiner Verpflichtungen zu erkundigen. Wenn er sich trotz Missachtung dieser Verpflichtung nunmehr auf den Standpunkt stelle, die Korrespondenz im Allgemeinen beziehungsweise die Ausschlussverfügung im Besonderen nicht erhalten zu haben, so verstosse dieses Verhalten gegen den guten Glauben. Ferner habe er keinen Anspruch auf die Zustellung auf dem diplomatischen Weg.

E. 3.3.1

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. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung einen 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 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) festgelegt, dass eine Mahnung vor Ablauf der in Art. 13 Abs. 1 VFV vorgesehenen Frist ergehen muss (vgl. BGE 117 V 97 E. 2c; Urteil des Bundesgerichts H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3) und die Androhung des Ausschlusses mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen hat.

E. 3.3.2

Der Ausschluss erfolgt mittels Verfügung, welche innert 30 Tagen mit Einsprache angefochten werden kann (Art. 52 ATSG). Diese Frist gilt als gewahrt, wenn die Einsprache spätestens am letzten Tag der Frist bei der urteilenden Behörde eingereicht oder zu deren Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird. Eine Frist beginnt an dem auf die Zustellung folgenden Tag zu laufen (Art. 38 ASTG, auch Art. 20 Abs. 1 VwVG). Für die Frage der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung einer Verfügung ist der Absender - somit die Behörde - in dem Sinn objektiv beweisbelastet, als dass diese mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfolgt sein müssen (BGE 136 V 295 E. 5.9 S. 309; Urteil des Bundesgerichts 8C_679/2012 vom 12. Dezember 2012; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 577 ff.). Die Auslösung einer Frist setzt demnach voraus, dass diese ordnungsgemäss mitgeteilt, die Verfügung mithin ordnungsgemäss zugestellt wurde. Ob eine Verfügung, welche der betroffenen Partei in Verletzung der Vorschrift von Art. 49 Abs. 1 ATSG nicht schriftlich eröffnet wird, anfechtbar oder nichtig ist, ist nicht restlos geklärt. Die Frage kann indes vorliegend - wie zu zeigen sein wird - offengelassen werden. Aus einer mangelhaften Eröffnung darf den Parteien nämlich jedenfalls kein Nachteil erwachsen (Art. 49 Abs. 3 ATSG; Ueli Kieser, *ATSG-Kommentar*, 2. Aufl. 2009, Art. 49 N. 40 ff.; vgl. Urs Peter Cavelti, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2008, Art. 20 N. 21). Zu beachten ist diesbezüglich immerhin Folgendes: Erhält eine Person, welcher eine sie betreffende Verfügung nicht ordnungsgemäss eröffnet wurde, auf andere Art und Weise Kenntnis davon, dass eine solche Verfügung ergangen ist, hat sie gemäss bundesgerichtlicher Praxis nach dem Grundsatz von Treu und Glauben darum besorgt zu sein, in Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Interessen wesentlichen Elemente (insbesondere Inhalt und Begründung der Verfügung) zu gelangen und die notwendigen Schritte zu unternehmen, um einen Entschluss betreffend die allfällige Ergreifung eines Rechtsmittels zu fällen. Für die Beurteilung, ob ein allfälliges Rechtsmittel rechtzeitig ergriffen worden ist, ist im Einzelfall zu prüfen, ob die betroffene Person nach Kenntnisnahme vom Bestand der sie betreffenden Verfügung im Rahmen des ihr Zumutbaren die sich aufdrängenden Schritte unternommen hat (BGE 139 IV 228 E. 1.3; Urteile des BVGer C-6317/2013 vom 1. September 2014 E. 3.1, A-207/2012 vom 16. April 2014 E. 2.3.1 und C-6171/2008 vom 7. Dezember 2009 E. 5.4; je mit Hinweisen).

E. 3.3.3

Aufgrund des völkerrechtlichen Prinzips der Souveränität ist ein Staat nicht berechtigt, auf dem Gebiet eines anderen Staates Hoheitsakte vorzunehmen. Die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden ins Ausland wird als Amtshandlung beziehungsweise als Hoheitsakt qualifiziert (vgl. dazu Jürg Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, St. Gallen 1994, S. 196 f.) und hat daher grundsätzlich auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zu erfolgen (Urteile des BVGer C-947/2011 vom 27. November 2012 E. 7.2 und A-1529/2008 vom 5. Mai 2008 E. 2.3). Die direkte postalische Zustellung eines amtlichen Schriftstücks ins Ausland ist ein Hoheitsakt auf fremdem Staatsgebiet, der nicht ohne Zustimmung des fremden Staats vorgenommen werden darf (BGE 105 Ia 307 E. 3b und 103 III 1 E. 2b). Eine direkte Postzustellung ist einzig zulässig, wenn die Schweiz mit dem entsprechenden Staat ein derlei erlaubendes Abkommen abgeschlossen hat (vgl. Cavelti, a.a.O., Art. 20 N. 20).

E. 3.3.4

Die Eröffnung einer Verfügung erfolgt grundsätzlich schriftlich (Art. 49 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 55 Abs. 1bis ATSG kann der Bundesrat vorsehen, dass die Bestimmungen des VwVG (Art. 34 Abs. 1bis) über den elektronischen Verkehr mit den Behörde auch für Verfahren im Bereich des ATSG gelten. Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat indessen keinen Gebrauch gemacht (Kieser, a.a.O., Art. 55 N. 15 - 17). Die Eröffnung einer Verfügung in elektronischer Form ist im Sozialversicherungsrecht nicht vorgesehen (Urteil C-947/2011 E. 7.3).

E. 3.4.1

Die Schweiz hat mit Kolumbien im Bereich der sozialen Sicherheit kein Abkommen abgeschlossen. Es besteht im Bereich des Verwaltungsrechts zwischen den Staaten auch kein Abkommen, welches die Zustellung von Verfügungen oder Entscheiden ins Ausland erlauben würde. Aufgrund dieser Rechtslage kann eine Verfügung dem Beschwerdeführer nicht rechtsgültig mittels (eingeschriebener) Briefpostsendung direkt an dessen Wohnadresse in Kolumbien zugestellt werden. Allfällige Zustellungsfiktionen, greifen in einem solchen Fall von vornherein nicht. Die SAK ist für den Nachweis der Eröffnung der hier streitbetreffenden Ausschlussverfügung beweisbelastet (vgl. E. 3.3.2 hiervor). Nur wenn ihr dieser gelingt, kann in einem zweiten Schritt überprüft werden, ob die Einsprache des Beschwerdeführers innert Frist bei der Vorinstanz eingegangen ist.

E. 3.4.2

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Ausschlussverfügung vom 19. Januar 2012 mittels eingeschriebener Briefpostsendung an die Wohnadresse des Beschwerdeführers in Kolumbien versandt. Die Eröffnung der Ausschlussverfügung ist damit nicht rechtsgültig erfolgt. Hinzu kommt, dass die massgebliche Sendung der SAK am 2. März 2012 retourniert wurde (act. 62, S. 2). Damit fehlt es auch am Nachweis der tatsächlichen Zustellung. Demnach vermag die Vorinstanz den ihr obliegenden Nachweis der Eröffnung der Verfügung nicht zu erbringen.

E. 3.4.3

Es trifft zu, dass die gesetzliche Bestimmung von Art. 11b VwVG geschaffen wurde, um behördliche Dokumente nicht auf dem umständlichen diplomatischen Weg an eine im Ausland domizilierte Person zustellen zu müssen (vgl. hierzu Urteil des BVGer C-3102/2006 vom 14. August 2008 E. 1.6). Bezeichnet eine Partei mit Wohnsitz im Ausland trotz Aufforderung der Behörde kein Zustelldomizil in der Schweiz, kann die

Behörde Verfügungen oder Entscheide ihr gegenüber durch Publikation in einem amtlichen Blatt eröffnen. Vorliegend ist allerdings entscheidend, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer vor dem Erlass der Ausschlussverfügung nie explizit und unter Hinweis auf allfällige Rechtsfolgen im Unterlassungsfall aufgefordert hat, ein entsprechendes Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Auch diese Aufforderung hätte im Übrigen auf dem diplomatischen Weg erfolgen müssen. Der blosser Hinweis auf die Möglichkeit zur Ausstellung einer Vollmacht, wie er vorliegend von der zuständigen Sachbearbeiterin im Zuge der telefonischen Anfrage des Beschwerdeführers vom 8. Juli 2010 (act. 32) angebracht wurde, vermag eine verbindliche Verpflichtung mit entsprechenden Rechtsfolgen jedenfalls nicht zu begründen. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann dem Beschwerdeführer nicht angelastet werden, er habe keine Zustelladresse in der Schweiz bezeichnet.

E. 3.4.4

Nachdem die Eröffnung der Ausschlussverfügung durch direkte postalische Zustellung vorliegend nicht zulässig ist, und eine Zustelladresse in der Schweiz nicht bestand und auch nicht rechtsverbindlich gefordert worden war, hätte die Eröffnung vorliegend auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg erfolgen müssen (Urteil des BVGer C-3587/2007 vom 18. Januar 2010 E. 4.5.1).

E. 3.5

Damit bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer nach dem Grundsatz von Treu und Glauben darum hätte besorgt sein müssen, in den Besitz der entsprechenden Verfügung zu gelangen und damit die notwendigen Schritte zu unternehmen, um einen Entschluss betreffend die allfällige Ergreifung eines Rechtsmittels zu fällen. Darüber hinaus ist auch der Einwand zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die nicht ordnungsgemässe Eröffnung zu verantworten hat.

E. 3.5.1

Die SAK hatte mit dem Beschwerdeführer - im Zusammenhang mit ausstehenden Beiträgen - bereits erfolgreich über elektronische Mitteilung kommuniziert und auch Akten zugestellt (vgl. act. 32 f. und act. 37). Sie forderte ihn dementsprechend mit E-Mail vom 14. Dezember 2011 auf, der Botschaft präzise Angaben zu seiner Adresse mitzuteilen (act. 52). Ob der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nachgekommen ist, geht aus den vorliegenden Akten nicht hervor. Allerdings kann diese Frage aus folgenden Gründen offenbleiben. Zum einen hat der Beschwerdeführer der Botschaft die massgebliche Adresse bereits mit E-Mail vom 22. März 2010 mitgeteilt (Beilage 1 zu BVGer act. 6); somit ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Botschaft bereits damals Kenntnis von der Adresse hatte. Zum andern ist vorliegend unbestritten, dass die in der Ausschlussverfügung aufgeführte Adresse ([...], Kolumbien) von beiden Verfahrensbeteiligten als zutreffend bezeichnet wird, wobei der Vorinstanz die korrekte Adresse ihren eigenen Angaben zufolge am 3. Dezember 2011 mitgeteilt wurde (BVGer act. 3 samt Beilage). Bei dieser Sachlage kann die von der Vorinstanz geltend gemachte fehlerhafte Adresse als Ursache für die nicht erfolgte Eröffnung der Ausschlussverfügung ausgeschlossen werden.

E. 3.5.2

Zu prüfen ist im Weiteren der von der SAK vorgebrachte Einwand, wonach der Beschwerdeführer nach der Begleichung der Beitragsschulden (für die Jahre 2008 und

2009) am 13. Juli 2010 (vgl. act. 41, S. 5) während drei Jahren zugewartet habe, bis er sich am 18. Juli 2013 telefonisch über die Belange der freiwilligen AHV/IV erkundigt habe, weshalb er den Ausschluss selbst zu verantworten habe. Aufgrund der vorliegenden Akten ergeben sich keine Hinweise für die Annahme, dass der Beschwerdeführer nachweislich bereits vor dem Telefonat an die SAK vom 18. Juli 2013 (act. 64) Kenntnis von der Ausschlussverfügung erlangt hat beziehungsweise durch entsprechende Vorkehren vorher zumutbarerweise Kenntnis hätte erlangen können. Aus dem Umstand allein, dass er sich nach Begleichung der Beitragsschulden für die Jahre 2008 und 2009, das heisst nach dem 13. Juli 2010 (act. 41, S. 5), nicht von sich aus nach dem Stand allfälliger Beitragsschulden für das Jahr 2010 erkundigt hat, kann nicht auf ein treuwidriges Verhalten geschlossen werden. Ein rechtsgenügender Nachweis für die Annahme, dass die zweite Mahnung vom 31. Oktober 2011 dem Beschwerdeführer effektiv zugestellt wurde und er damit hiervon Kenntnis erlangte, liegt nicht vor. Dass die eingeschrieben versandte Briefpostsendung vom 31. Oktober 2011 offenbar nicht retourniert wurde, genügt in diesem Zusammenhang nicht (act. 58, S. 1 - 5).

E. 3.5.3

Dem Beschwerdeführer kann bei dieser Sachlage demnach kein Vorwurf gemacht werden, dass er erst gestützt auf seine telefonische Anfrage vom 18. Juli 2013 beziehungsweise mit der Zustellung der Ausschlussverfügung per E-Mail vom 23. Juli 2013 Kenntnis vom verfügbaren Ausschluss erlangt hat. Insbesondere kann ihm auch nicht angelastet werden, er habe entgegen der entsprechenden Verpflichtung (gemäss (Art. 11b VwVG) keine Zustelladresse bezeichnet, da die SAK das hierfür vorgesehene Verfahren nicht eingehalten hat (vgl. E. 3.4.3 hiervor). Damit hätte die Vorinstanz auf die Einsprache vom 13. August 2013 eintreten müssen. Der angefochtene Nichteintretensentscheid ist somit aufzuheben.

E. 4.1

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

E. 4.2

Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht berufsmässig vertreten ist, keine unverhältnismässig grossen Kosten entstanden sind und er zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; 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). (Für das Dispositiv auf die folgende Seite verwiesen).

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