

# **BVGer C-7078/2007 vom 13. Januar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7078\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7078_2007)

FR: TAF C-7078/2007 du 13 janvier 2010

IT: TAF C-7078/2007 del 13 gennaio 2010

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG erlassen wurden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG, und die Schweizerische Ausgleichskasse (SAK) ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Gemäss Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) entscheidet über Beschwerden von Personen im Ausland in Abweichung von Art. 58 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) das Bundesverwaltungsgericht. Dieses ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Er ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 48 Abs. 1 VwVG (vgl. auch Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

### **E. 1.3**

Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 15. Oktober 2007. Die am 16. Oktober 2007 per E-Mail erhobene Beschwerde wurde somit fristgemäss im Sinn von Art. 50 Abs. 1 VwVG (vgl. auch Art. 60 Abs. 1 ATSG) eingereicht. Die in Bezug auf die Form mangelhafte Beschwerde wurde auf Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2007 hin noch vor Ablauf der Beschwerdefrist verbessert, indem der Beschwerdeführer eine am 3. November 2007 datierte, unterschriebene Eingabe am 7. November 2007 der Schweizerischen Botschaft in Costa Rica übergab. Die Formerfordernisse im Sinn von Art. 52 Abs. 1 VwVG sind damit erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung

des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

## **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

## **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist im Folgenden, ob die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2007 (act. 94 Dossier B) zu Recht auf die Einsprache des Beschwerdeführers vom 22. Juni 2007 (act. 81 Dossier B), welche dieser mit der am 11. oder 12. September 2007 (Poststempel teilweise unleserlich) der Schweizerischen Post übergebenen Eingabe vom 20. Februar 2007 (act. 93 Dossier B) zu verbessern glaubte, nicht eingetreten ist.

## **E. 4**

Im vorliegenden Verfahren kommen die Bestimmungen des AHVG und der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) sowie des ATSG und der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) zur Anwendung. In Bezug auf Verfahrensbereiche, die in den genannten Erlassen nicht abschliessend geregelt sind, gilt das VwVG (Art. 55 Abs. 1 ATSG).

## **E. 5**

Die Vorinstanz begründet ihren Nichteintretensentscheid im Wesentlichen damit, die per E-Mail erhobene Einsprache vom 22. Juni 2007 sei nicht formgültig; trotz wiederholter Aufforderung sei sie nicht verbessert worden. Zudem sei die Einsprache verspätet erfolgt. Im Folgenden ist zunächst auf die Frist (E. 5.1), dann auf die Form (E. 5.2) und schliesslich auf den Inhalt der Einsprache (E. 5.3) einzugehen.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Behörde Einsprache erhoben werden. Die Einsprachefrist beginnt am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Art. 38 Abs. 1 ATSG). Im vorliegenden Fall lässt sich das Datum der Zustellung jedoch nicht eruieren. In den Akten finden sich keine Hinweise darauf, dass die angefochtene Beitragsverfügung vom 14. Februar 2007 (act. 78 und 79 Dossier B) dem Beschwerdeführer mit Empfangsbestätigung zugestellt worden wäre. Der Beschwerdeführer selbst macht zum Datum der Zustellung keine Angaben. Der AHV/IV-Dienst der Schweizerischen Ausgleichskasse befand sich im Zeitpunkt des Verfügungserlasses noch in Rio de Janeiro, Brasilien. Es kann nicht rekonstruiert werden, wann der erste Zustellungsversuch erfolgt ist und wann die Frist zur Einreichung der Einsprache zu laufen begonnen hat. Ob die Einsprache vom 22. Juni 2007 rechtzeitig erhoben wurde, kann daher nicht festgestellt werden. Unzutreffend ist jedenfalls der in der Vernehmlassung vom 13. Februar 2008 geäusserte Standpunkt der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe die Verspätung in seiner E-Mail vom 22. Juni 2007 (act. 81 Dossier B) selbst eingeräumt. Der Beschwerdeführer teilt dort lediglich mit, er reagiere erst jetzt, da

er oft auf Reisen sei und das Postfach erst vor einer Woche geleert habe. Daraus können keine Rückschlüsse auf das Datum der Zustellung der Beitragsverfügung vom 14. Februar 2007 gezogen werden. Da der Zustellungsbeweis der Verwaltung obliegt (vgl. UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 166 RZ. 364 mit Hinweisen), muss zu Gunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen werden, dass die Einsprache rechtzeitig erfolgt ist.

## **E. 5.2**

Die Vorschriften bezüglich der Form von Einsprachen gegen Verfügungen von Sozialversicherungsträgern sind in Art. 10 Abs. 2, 3 und 4 ATSV niedergelegt. Art. 10 Abs. 2 ATSV regelt die Fälle, in denen die Einsprache zwingend schriftlich zu erheben ist. Da die vorliegend zu beurteilende Einsprache nicht unter diese Bestimmung fällt, konnte sie wahlweise schriftlich oder bei persönlicher Vorsprache mündlich erhoben werden (Art. 10 Abs. 3 ATSV). Eine Einsprache per E-Mail ist aus Beweisgründen nicht vorgesehen. Da im vorliegenden Fall eine persönliche Vorsprache nicht erfolgt ist, war die Einsprache schriftlich zu erheben. Die schriftlich erhobene Einsprache muss die Unterschrift der Einsprache führenden Person oder ihres Rechtsbeistands enthalten (Art 10 Abs. 4 erster Satz ATSV). Fehlt die Unterschrift, so setzt der Versicherer eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels an und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Einsprache nicht eingetreten wird (Art. 10 Abs. 5 ATSV).

### **E. 5.2.1**

Die Vorinstanz macht geltend, sie habe den Beschwerdeführer wiederholt auf den Formmangel und auf die Rechtsfolgen im Unterlassungsfall hingewiesen. Im Folgenden ist zu prüfen, wann dem Beschwerdeführer die rechtsgültige Aufforderung zur Verbesserung der Einsprache vom 22. Juni 2007 zugegangen ist und ob er die gesetzte Frist eingehalten hat. Die Vorinstanz forderte den Beschwerdeführer mehrmals auf, seine Einsprache in Briefform einzureichen (vgl. Sachverhalt Bst. F. bis H.). Erst mit E-Mail vom 11. September 2007 (act. 91 Dossier B) erwähnte sie die Notwendigkeit der Unterschrift und verband ihre Aufforderung erstmals mit der Androhung, dass bei Nichteinreichung der verlangten Unterlagen bis zum 11. Oktober 2007 auf die Einsprache nicht eingetreten werde. Da die Androhung der Rechtsfolge in Art. 10 Abs. 5 ATSV zwingend vorgeschrieben ist, konnten die vorangegangenen Aufforderungen keine Rechtswirkung entfalten. Die Aufforderung vom 11. September 2007 (act. 91 Dossier B), mit welcher dem Beschwerdeführer eine Frist bis zum 11. Oktober 2007 zur Verbesserung der Einsprache gesetzt wurde, erfolgte per E-Mail. Gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Die Ansetzung einer Nachfrist verbunden mit der Androhung, bei ungenutztem Fristablauf werde auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten, stellt zweifellos eine erhebliche Anordnung im Sinn von Art. 49 Abs. 1 ATSG dar. Die Vorinstanz hätte daher die Aufforderung vom 11. September 2007 in Schriftform erlassen und dem Beschwerdeführer auf dem Postweg eröffnen müssen (zur Unzulässigkeit der Eröffnung per E-Mail, wenn das Gesetz die Schriftform vorsieht, vgl. auch LORENZ KNEUBÜHLER, in: Christoph Auer / Markus Müller / Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich / St. Gallen 2008, Art. 34 Rz. 4). Daraus ergibt sich die Feststellung, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Nachfrist zur Behebung des Formmangels und die damit verbundene Androhung des Nichteintretens bei

ungenutztem Ablauf der Frist nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form eröffnet hat.

### **E. 5.2.2**

Der Beschwerdeführer sandte auf die per E-Mail vom 11. September 2007 ergangene Aufforderung der Vorinstanz hin seine Eingabe vom 20. Februar 2007 (act. 80 Dossier B) ein zweites Mal an die Vorinstanz (vgl. act. 93 Dossier B), wobei er die Eingabe nicht neu datierte, jedoch eigenhändig unterschrieb. Die 3 Seiten umfassende Beilage 6 der Eingabe vom 20. Februar 2007 (Bestätigung von Lic. C. \_\_\_\_\_ betreffend Einkünfte des Beschwerdeführers im Jahr 2006) legte der Beschwerdeführer wiederum bei. Die undatierte Einspracheverbesserung (act. 93 Dossier B) wurde am 11. oder 12. September 2007 (Poststempel teilweise unleserlich) der Schweizerischen Post übergeben und ging gemäss Eingangsstempel am 14. September 2007 bei der Vorinstanz ein. Somit steht fest, dass innert der von der Vorinstanz (wie dargelegt nicht formgültig) gesetzten Frist eine mit der Unterschrift des Beschwerdeführers versehene Einspracheverbesserung eingereicht wurde.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz macht jedoch geltend, in der am 14. September 2007 bei ihr eingetroffenen Eingabe könne keine Einsprache erblickt werden, da diese sich nicht gegen die Taxationsverfügung vom 14. Februar 2007, sondern gegen die Mahnung vom 23. Januar 2007 gerichtet habe. Im Folgenden ist zu prüfen, ob dieser Einwand stichhaltig ist. Am 23. Januar 2007 schickte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Mahnung, in der sie ihn aufforderte, innert 30 Tagen seine Einkommens- und Vermögenserklärung sowie die dazugehörigen Belege einzureichen. Die Mahnung wurde per Post verschickt, jedoch befindet sich in den Akten weder eine Empfangsbestätigung noch ein Hinweis auf den Zeitpunkt der Versendung. Da wie in E. 5.1 dargelegt der Zustellungsbeweis hinsichtlich behördlicher Anordnungen der Verwaltung obliegt, muss in Bezug auf den Zustellungszeitpunkt der Mahnung auf die Angaben des Beschwerdeführers abgestellt werden. Da dieser in seinem Schreiben vom 20. Februar 2007 (act. 80 Dossier B) angibt, er habe die Mahnung vom 23. Januar 2007 am 20. Februar 2007 erhalten, ist davon auszugehen, dass die Frist zur Einreichung der Unterlagen am 21. Februar 2007 zu laufen begonnen und am 22. März 2007 geendet hat. Die Vorinstanz hat somit die Beitragsverfügung vom 14. Februar 2007 (act. 78 und 79 Dossier B) erlassen, bevor die von ihr gesetzte Frist zur Einreichung der fehlenden Unterlagen zu laufen begonnen hatte. Im Zeitpunkt des Verfügungserlasses am 14. Februar 2007 konnte die 30-tägige Frist in jedem Fall nicht abgelaufen sein, da die Mahnung vom 23. Januar 2007 datiert. Die Tatsache, dass die Vorinstanz die von ihr selbst gesetzte Frist nicht abgewartet hat, stellt einen schweren Verfahrensfehler dar.

#### **E. 5.3.1**

Am 9. März 2007 nahm die Vorinstanz die Sendung des Beschwerdeführers vom 20. Februar 2007 (act. 80 Dossier B), mit der dieser auf die Mahnung vom 23. Januar 2007 reagierte, in Empfang, reagierte jedoch nicht auf die Eingabe. Als der Beschwerdeführer die Beitragsverfügung vom 14. Februar 2007 (act. 78 und 79 Dossier B) erhalten hatte und diese mit Einsprache vom 22. Juni 2007 (act. 81 Dossier B) anfocht, sah sich die Vorinstanz trotz wiederholter Hinweise und Beweisanerbieten seitens des Beschwerdeführers nicht veranlasst, dessen Eingabe vom 20. Februar 2007 (act. 80 Dossier B) im Einspracheverfahren zu berücksichtigen. Obwohl der Beschwerdeführer in seiner E-Mail vom 26. Juli 2007 unmissverständlich erklärte, er habe den Brief vom 20. Februar 2007

Anfang März per Kurier an die Vorinstanz geschickt, vermerkte diese, das Schreiben müsse verloren gegangen sein (vgl. act. 86 Dossier B). Am gleichen Tag bestätigte die Vorinstanz hingegen, die Nachricht vom 20. Februar 2007 sei bei ihr eingetroffen (vgl. act. 85 Dossier B). Die Vorinstanz bemerkte demnach offenbar nicht, dass die am 9. März 2007 eingegangene Sendung mit dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 20. Februar 2007 identisch ist (vgl. act. 80 Dossier B mit Eingangsstempel). Aufgrund dieses Missverständnisses reichte der Beschwerdeführer seine Eingabe vom 20. Februar 2007, von der er glaubte, sie sei verloren gegangen, am 11. oder 12. September 2007 erneut ein und versah sie mit seiner Unterschrift (vgl. E. 5.2.2). Er tat dies offenbar in der Überzeugung, die von der Vorinstanz geforderte Einspracheverbesserung vorzunehmen. Die Vorinstanz trat jedoch auf die Einsprache des Beschwerdeführers nicht ein mit der Begründung, die am 11. oder 12. September 2007 nachgereichte, unterschriebene Eingabe (act. 93 Dossier B) könne nicht als Einspracheverbesserung qualifiziert werden, da deren Text sich nicht gegen die angefochtene Verfügung gerichtet habe.

### **E. 5.3.2**

Gemäss Art. 10 Abs. 1 ATSV müssen Einsprachen ein Rechtsbegehren und eine Begründung enthalten. Entsprechend dem Charakter der Einsprache als nicht devolutes Rechtsmittel, dessen wesentliche Funktion in der Wahrung des rechtlichen Gehörs besteht (vgl. Art. 42 ATSG), sind an die Erfüllung dieser Voraussetzungen keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nach der Lehre reicht es für die Annahme einer Einsprache aus, wenn der Wille feststeht, die erlassene Verfügung nicht zu akzeptieren; es reicht mithin aus, wenn sich die einsprechende Partei mindestens in rudimentärer Form mit der angefochtenen Verfügung auseinandersetzt (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 52 Rz. 23 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hatte sich in seiner Eingabe vom 20. Februar 2007 (act. 80 Dossier B) gegen die in Aussicht gestellte amtliche Taxation gewendet und mit der Bestätigung seines Buchhalters über seine Einkünfte ein entsprechendes Beweismittel eingereicht. Dass er nach Erhalt der Beitragsverfügung vom 14. Februar 2007 (act. 78 und 79 Dossier B), in der die amtliche Taxation wie angedroht vorgenommen wurde, seine Begründung in der undatierten Einspracheergänzung (act. 93 Dossier B) nochmals verwendete, kann ihm nicht zum Nachteil gereichen, sofern die Begründung sich auf die in der Verfügung genannte Pflicht bezieht. Dass dies vorliegend der Fall war, ergibt sich aus der Einreichung des Beweismittels, mit dem der Beschwerdeführer die Höhe seines beitragspflichtigen Einkommens belegen wollte. Nach der Lehre genügt es für die Begründung einer Einsprache bereits, wenn dem Versicherungsträger ohne weiteren Kommentar Beweismittel in Form von ärztlichen Berichten eingereicht werden (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 52 Rz. 23 mit Hinweis auf BGE 123 V 128 E. 3). An der Auffassung der Vorinstanz, die undatierte, am 11. oder 12. September 2007 eingereichte Eingabe könne nicht als Einspracheergänzung gelten, kann daher nicht festgehalten werden. Die Eingabe ist insbesondere in Anbetracht des eingereichten Beweismittels geeignet, die Einsprache vom 22. Juni 2007 zu begründen.

### **E. 5.4**

Nachdem feststeht, dass die undatierte, am 11. oder 12. September 2007 der Post fristgerecht übergebene Eingabe des Beschwerdeführers eine in Bezug auf Form und Inhalt korrekte Einspracheverbesserung darstellt, bleibt für den Einwand der Vorinstanz, der Beschwerdeführer hätte das "Original" der Einsprache unterzeichnen müssen, kein Raum.

Weder in den gesetzlichen Grundlagen noch in der Rechtsprechung findet sich ein Hinweis darauf, dass im Rahmen der Nachreichung der Unterschrift der ursprünglich eingereichte Text unterschrieben werden muss. Da es der rechtsuchenden Partei frei steht, auch im Rahmen der Verbesserung eines mangelhaften Rechtsmittels eine ergänzende Begründung einzureichen, muss die Unterschrift auf der nachgerichteten Rechtsschrift genügen. Das Beharren auf der Unterzeichnung der ursprünglich eingereichten Eingabe erscheint dagegen überspitzt formalistisch. Nach der Rechtsprechung stellt überspitzter Formalismus eine besondere Form der Rechtsverweigerung dar. Eine solche liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt (BGE 120 V 413 E. 4b mit Hinweisen). Hätte die Vorinstanz einen triftigen Grund gehabt sicherzustellen, dass auch die ursprünglich eingereichte Eingabe vom 22. Juni 2007 die Unterschrift des Beschwerdeführers trägt, hätte sie ihm dies unmissverständlich mitteilen müssen, beispielsweise indem sie die ursprünglich eingereichte Einspracheschrift an den Beschwerdeführer gesandt hätte mit der Aufforderung, diese Rechtsschrift zu unterzeichnen und zu retournieren. Im vorliegenden Fall besteht jedoch kein Grund zur Annahme, dass die Identität des Beschwerdeführers durch die Unterschrift auf der Einspracheverbesserung unzureichend belegt wäre. Somit ist festzuhalten, dass die Einsprache des Beschwerdeführers nach Eingang der Einspracheverbesserung die Anforderungen an Art. 10 Abs. 4 ATSV erfüllt.

#### **E. 6**

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass dem mit Replik vom 25. März 2008 sinngemäss gestellten Antrag, auf die Einsprache sei einzutreten, stattzugeben ist. Auf den mit Beschwerdeverbesserung vom 3. November 2007 gestellten Antrag, der Taxation für das Jahr 2006 sei ein Einkommen von CHF 82'000.00 zu Grunde zu legen, ist nicht einzutreten, da diese Frage nicht vom Anfechtungsgegenstand erfasst wird und folglich nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens gehört.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde als begründet erweist und der angefochtene Nichteintretensentscheid aufzuheben ist. Die Vorinstanz hat auf die Einsprache vom 22. Juni 2007 in Berücksichtigung der undatierten, am 11. oder 12. September 2007 der Schweizerischen Post übergebenen Einspracheergänzung einzutreten. Im Rahmen der Sachverhaltsabklärung hat sie - wenn nötig - dem Beschwerdeführer eine weitere Nachfrist für die Einreichung fehlender Unterlagen zu gewähren und das beitragspflichtige Einkommen und Vermögen für die Jahre 2006 und 2007 neu festzusetzen. Gestützt auf die Ergebnisse ihrer Abklärungen hat die Vorinstanz einen neuen Einspracheentscheid zu erlassen.

#### **E. 8**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 erster Satz AHVG). Dem nicht vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 4 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.