

# **BVGer C-875/2019 vom 22. April 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-04-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-875\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-875_2019)

FR: TAF C-875/2019 du 22 avril 2020

IT: TAF C-875/2019 del 22 aprile 2020

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 AHVG (SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG (SR 830.1) auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG findet das VwVG keine Anwendung auf das Verfahren in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das ATSG anwendbar ist.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch den ihn betreffenden Nichteintretensentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Anfechtung (Art. 59 ATSG).

### **E. 1.4**

Angefochten ist die «Nichteintretensverfügung» (recte: Nichteintretens-entscheid) auf die Einsprache vom 11. September 2018 (resp. 25. Oktober 2018) vom 23. Januar 2019, welche an den Beschwerdeführer eröffnet wurde (SAK 49). Die Einsprache (recte: Beschwerde) vom 14. Februar 2019 ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Es ist deshalb darauf einzutreten (Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsbürger und lebt in Thailand. Da die Schweiz mit Thailand keinen Staatsvertrag über Leistungen der Alters- und Hinterlassenenversicherung abgeschlossen hat, bestimmt sich die Frage, ob vorliegend ein Anspruch auf Leistungen der schweizerischen AHV besteht, ausschliesslich aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. z. B. Urteil des BVGer C-6920/2016 vom 8. Oktober 2018 E. 4.1).

### **E. 2.2**

Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner

die Gerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den nach Antrag vom 26. April 2017 bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier des Einspracheentscheides (resp. Nichteintretensentscheides) vom 23. Januar 2019, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329; BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), werden im Folgenden die ab 1. Januar 2017 anwendbaren Bestimmungen zitiert.

### **E. 3**

Die Vorinstanz ist mit Entscheid vom 23. Januar 2019 nicht auf die Einsprache des Beschwerdeführers vom 11. September 2018 (resp. 25. Oktober 2018) eingetreten mit der Begründung, die Einsprache sei verspätet erfolgt. Im Streit liegt und demnach vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist vorliegend einzig die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Einsprache eingetreten ist (BGE 126 II 377 E. 8d; BGE 118 V 311 E. 2).

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden. Bei der Einsprachefrist von Art. 52 Abs. 1 ATSG handelt es sich um eine gesetzliche, nicht erstreckbare Frist (vgl. bspw. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 52 Rz. 34 m.H. auf Art. 40 Rz. 2 ff.).

#### **E. 3.2**

Die mit der Einsprache vom 11. September 2018 (resp. 25. Oktober 2018) angefochtene Verfügung der SAK ist auf den 1. September 2017 datiert und wurde dem damaligen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in Thailand per Einschreiben (Recommandé priority) verschickt (SAK 41). Es ist unbestritten, dass die Verfügung dem Beschwerdeführer (resp. seinem Rechtsvertreter) eröffnet wurde, zumal der Beschwerdeführer in der Lage war, sie bei der Vorinstanz anzufechten und in seiner Einsprache darauf Bezug zu nehmen.

#### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer äussert sich weder in der Einsprache noch in der Beschwerde zur hier entscheidenden Frage, wann ihm (resp. seinem Rechtsvertreter) die Verfügung vom 1. September 2017 zugestellt worden sei. Obwohl er mit Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung auf die 30-tägige Rechtsmittelfrist hingewiesen worden ist (vgl. SAK 41.2), und im Übrigen der während des Verwaltungsverfahrens mandatierte Rechtsanwalt um das Bestehen einer Rechtsmittelfrist wissen musste, finden sich weder Ausführungen in der Einsprache noch in der Beschwerde zur verspäteten Anfechtung der Verfügung, beispielsweise, weshalb er die Verfügung erst ein Jahr nach deren Datierung angefochten hat. Wie die Vorinstanz zu Recht in ihrer Vernehmlassung ausführt, fehlen alternativ Ausführungen dazu, dass er die Verfügung verspätet erhalten habe.

#### **E. 3.4**

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein Fehler bei der Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Eine fehlerhafte Postzustellung ist allerdings nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheint (Urteil des BGer 4A\_10/2016 vom 8. September 2016 E. 2.2.1 [nicht publiziert in BGE 142 III 671]; BGE 142 III 599 E. 2.4.1). Gemäss der üblichen Erfahrung dauert eine Postzustellung von der Schweiz nach Thailand rund zwei Wochen (vgl. z.B. SAK 46 f., 54.1). Die in Frage stehende Verfügung vom 1. September 2017 dürfte dem Rechtsvertreter demnach in Berücksichtigung dieses Erfahrungswertes im Laufe des Septembers 2017

zugestellt worden sein. Die Beschwerdefrist von 30 Tagen ist demnach Ende Oktober 2017, spätestens Anfang November 2017 abgelaufen. Die Einsprache wurde allerdings erst im September 2018 - das heisst weit nach Ablauf der Einsprachefrist - eingereicht, ohne dass irgendwelche nachvollziehbaren Gründe geltend gemacht oder entsprechende Belege dazu eingereicht werden, weshalb der Beschwerdeführer seine Einsprache erst zu diesem Zeitpunkt einreichte.

### **E. 3.5**

Unter diesen Umständen ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschwerdeführer seine Einsprache gegen die Verfügung vom 1. September 2017 offensichtlich nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und damit verspätet eingereicht hat. Die Verfügung vom 1. September 2017 ist deshalb spätestens im November 2017 in formelle Rechtskraft erwachsen, weshalb die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Einsprache vom 11. September 2018 (resp. 25. Oktober 2018) eingetreten ist. Zur Frage der Verspätung der Beschwerde hat sich der Beschwerdeführer vor Bundesverwaltungsgericht nicht geäussert. Die Beschwerde erweist sich somit als offensichtlich unbegründet und ist deshalb im einzelrichterlichen Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 85bis Abs. 3 AHVG abzuweisen. Auf die geltend gemachten Ansprüche in materieller Hinsicht (Anspruch auf eine Kinderrente gestützt auf das AHVG) kann bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht eingegangen werden.

### **E. 4**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 4.1**

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

#### **E. 4.2**

Weder die obsiegende Vorinstanz noch der unterliegende Beschwerdeführer haben einen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 1 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] und Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). (Dispositiv: siehe nächste Seite)

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