



Abteilung III
C-1608/2011

Urteil vom 2. September 2011

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher, Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

Parteien

X. _____
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausschluss aus der freiwilligen AHV, Verfügung vom
18. Februar 2011.

Sachverhalt:**A.**

Die am _____ 1977 geborene, seit Herbst 1999 in Israel lebende Schweizer Bürgerin X. _____ (nachfolgend: Versicherte oder Beschwerdeführerin) ist seit dem 1. Dezember 1999 bei der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: freiwillige Versicherung) versichert (act. 1).

B.

Am 9. Oktober 2009 erliess die SAK eine Beitragsverfügung für das Beitragsjahr 2008 und setzte einen Beitrag von Fr. 889.90 fest (act. 3). Mit Schreiben vom 29. Januar 2010 mahnte die SAK die Versicherte um Einzahlung des fälligen Betrages von Fr. 889.90 innert 30 Tagen (act. 4).

Mit Schreiben vom 4. März 2010 mahnte die SAK die Versicherte, ihre Einkommens- und Vermögenserklärung für die Periode 2009 zur Festsetzung ihrer Beiträge einzureichen (act. 5).

Am 30. April 2010 erfolgte eine zweite, nun eingeschriebene Mahnung betreffend die Beiträge 2008, worin die SAK die Versicherte letztmalig unter Androhung des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung aufforderte, die ausstehenden Beiträge für das Jahr 2008 innert 30 Tagen zu begleichen. Dem Mahnschreiben war ein Kontoauszug beigelegt (act. 6).

Mit Schreiben vom 17. November 2010 ersuchte die SAK die Versicherte wiederum, ihre Einkommens- und Vermögenserklärung für die Periode 2009 für die Festsetzung ihrer Beiträge einzureichen (act.7).

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2010 reichte die Versicherte der SAK einen Kontoauszug per 31. Dezember 2008 ein. Zudem erklärte sie, den Kontoauszug für das Jahr 2009 nachzureichen, sobald sie in dessen Besitz sei (act. 8).

Mit Verfügung vom 14. Januar 2011 schloss die SAK die Versicherte mit Verweis auf Art. 13 Abs. 1 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.11) und Art. 2 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) aus der freiwilligen Versicherung aus (act. 9).

C.

Mit Schreiben vom 31. Januar 2011 reichte die Versicherte Einsprache gegen die Ausschlussverfügung vom 14. Januar 2011 ein (act. 12).

Mit Einspracheentscheid vom 18. Februar 2011 wies die SAK die Einsprache mit der Begründung ab, am 6. Juli 2007 sei die letzte Beitragszahlung erfolgt; trotz Mahnungen seien seither keine weiteren Zahlungen mehr verbucht worden (act. 13).

D.

Mit Eingabe vom 6. März 2011, der Post übergeben am 8. März 2011, reichte die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Sie machte im Wesentlichen geltend, einerseits habe sie die SAK während Jahren vergeblich gebeten, ihr die Korrespondenz auf Deutsch zuzustellen; obwohl sie die französische Sprache kaum beherrsche, seien ihr die verschiedenen Mahnungen auf Französisch zugestellt worden. In den letzten Monaten habe sie sich in einem schwachen Gesundheitszustand befunden, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sei, die in französischer Sprache erhaltene Korrespondenz auf Deutsch zu übersetzen. Andererseits habe sie nie eine zweite Mahnung erhalten, obwohl diese angeblich verschickt worden sei (BVGer act. 1).

E.

Mit Vernehmlassung vom 4. Mai 2011 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, die Beschwerdeführerin sei für die Jahre 2008/2009 auf den Minimal-Beitrag von Fr. 864.- resp. 892.- taxiert worden. Nachdem die Beiträge anfangs 2008 noch nicht beglichen worden seien, sei am 29. Januar 2010 eine erste Mahnung verschickt worden. Diese wie auch diejenige vom 30. April 2010 seien versehentlich in französischer Sprache verfasst worden. Die Beschwerdeführerin hätte sich jedoch bei Unklarheiten an die SAK wenden können. Zudem wies die Vorinstanz darauf hin, dass die Beschwerdeführerin seit dem Jahr 1999 Mitglied der freiwilligen Versicherung sei. Im Juli 2007 sei die letzte Zahlung erfolgt, die Beschwerdeführerin hätte wissen müssen, dass ohne weitere Zahlungen ein Verbleib in der freiwilligen Versicherung nicht möglich sei (BVGer act. 3).

F.

Auf Aufforderung der Instruktionsrichterin, den Zustellungsnachweis der zweiten eingeschriebenen Mahnung vom 30. April 2010 betreffend Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung zu erbringen, erklärte die Vorinstanz am 20. Mai 2011, die zweite Mahnung sei am 4. Mai 2010 verschickt worden. Nachforschungen betreffend Erhalt von eingeschriebenen Postsendungen könnten jedoch bei der Post nur innerhalb von sechs Monaten vorgenommen werden (BVGer act. 4, 5).

G.

Mit Verfügung vom 27. Mai 2011 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer act. 6).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Es liegt keine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.1. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]).

1.2. Die Beschwerde wurde frist- und im Übrigen auch formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG), weshalb auf sie einzutreten ist.

2.

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).

2.1. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, die im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (Art. 37 VGG) sowie des ATSG. Nach Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG 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.

2.2. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

3.

Vorliegend streitig und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die SAK die Beschwerdeführerin zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat, und in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob die Beschwerdeführerin vor dem Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung ordentlich gemahnt worden ist.

3.1. Versicherte, die die nötigen Auskünfte nicht erteilen oder ihre Beiträge nicht fristgerecht bezahlen, werden aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 3 AHVG). Gemäss Abs. 6 erlässt der Bundesrat ergänzende Bestimmungen über die freiwillige Versicherung, namentlich über den Beitritt, den Rücktritt und den Ausschluss sowie die Erhebung der Beiträge und die Gewährung der Leistungen; er kann die Dauer der Beitragspflicht, die Berechnung der Beiträge sowie den Beitragsbezug den Besonderheiten der freiwilligen Versicherung anpassen. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat die VFV erlassen.

3.2. Art. 13 VFV regelt die Voraussetzungen des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung. Danach werden Versicherte unter anderem ausgeschlossen, wenn sie ihren Jahresbeitrag bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres nicht vollständig bezahlen (Art. 13 Abs. 1 Bst. a 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). Die Ausgleichskasse hat den Versicherten eine Mahnung mit Androhung des Ausschlusses eingeschrieben zuzustellen (Art. 13 Abs. 2 VFV). Diese eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses kann mit der letzten Zahlungsaufforderung gemäss Art. 17 Abs. 2 zweiter Satz erfolgen (Art. 13 Abs. 2 VFV).

3.3. 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, welchen Betrag er zu bezahlen hat und bis zu welchem Datum dieser bei der SAK einzugehen hat, damit er den Ausschluss abwenden kann. Aus diesem Grund wurde in Art. 13 Abs. 2 VFV festgelegt, dass eine eingeschriebene Mahnung vor Ablauf der in Art. 13 Abs. 1 VFV vorgesehenen Frist ergehen muss (BGE 117 V 97 E. 2c, bestätigt mit Urteil H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3).

3.4. Der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunkts 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 Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), sondern in der Regel nur um die objektive Beweislast in dem Sinne, dass im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 103 V 63 E. 2a mit weiteren Hinweisen).

Entscheidend ist, 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 hohe Anforderungen zu stellen sind.

Der AHV-Dienst 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.

3.4.1. Die Vorinstanz bringt vor, die gesetzlich vorgesehene Ausschlussprozedur eingehalten zu haben. Am 29. Januar 2010 sei die erste Mahnung verschickt und am 30. April 2010 sei die zweite erlassen und am 4. Mai 2010 sodann verschickt worden (BVGer act. 3, 5).

3.4.2. In den vorliegenden Akten befindet sich das in französischer Sprache verfasste Schreiben der Vorinstanz vom 29. Januar 2010, worin die Beschwerdeführerin erstmals gemahnt worden ist (act. 4). In einem zweiten eingeschriebenen, ebenfalls in französischer Sprache verfassten Mahnschreiben vom 30. April 2010, versendet am 4. Mai 2010, wurde der Beschwerdeführerin eine letzte Frist eingeräumt, innert 30 Tagen die geschuldeten Beiträge zu leisten. Bei Nichtbezahlen des geschuldeten Betrages für das Kalenderjahr bis am 31. Dezember des Folgejahres wurde explizit mit dem Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung gedroht. Dem Mahnschreiben war ein Kontoauszug mit dem fälligen Betrag beigelegt. Am 14. Januar 2011 erliess die Vorinstanz dann die Ausschlussverfügung (act. 9).

3.4.3. Die Beschwerdeführerin machte im Rahmen der Beschwerde geltend, die zweite Mahnung nie erhalten zu haben. Zudem habe sie verschiedentlich gebeten, ihr die Korrespondenz auf Deutsch zuzustellen.

Aus den Akten geht nicht hervor, ob der Beschwerdeführerin die zweite eingeschriebene Mahnung vor Erlass der Ausschlussverfügung zugestellt werden konnte. Einen Zustellnachweis dieser Postsendung konnte die Vorinstanz nicht erbringen.

3.4.4. Das Bundesverwaltungsgericht kommt somit zum Schluss, dass die Vorinstanz den Nachweis nicht erbringen kann, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung erfüllt sind, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 18. Februar 2011 aufzuheben ist. Die Beschwerdeführerin bleibt weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt.

Die Sache ist an die SAK zurückzuweisen, damit diese die Beschwerdeführerin nachweisbar auffordert, die fehlenden Unterlagen einzureichen, verbunden mit der Androhung des Ausschlusses, falls dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen wird.

4.

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG).

Da der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht berufsmässig vertreten war, keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und diese zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 18. Februar 2011 wird aufgehoben, und die Sache wird zum weiteren Vorgehen im Sinn der Erwägung 3.4.4 an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die

Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: