



Urteil vom 22. April 2013

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Pestalozzi Rechtsanwälte AG,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Avenue Edmond-Vaucher 18,
Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Vorinstanz

Gegenstand

AHV, Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung,
Verfügung vom 22. Februar 2010.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Schweizerische Ausgleichskasse (SAK, *im Folgenden auch*: Vorinstanz) den im Jahre 1953 geborenen, in Tansania wohnhaften Schweizer Bürger A. _____ (*im Folgenden*: Beschwerdeführer; vgl. act. 1) mit Verfügung vom 10. Januar 2005 infolge nicht fristgerechter Beitragszahlung aus der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV), der er seit dem 1. August 1980 angehörte hatte (vgl. act. 2), ausschloss (vgl. act. 29),

dass der Beschwerdeführer der Vorinstanz am 30. Oktober 2009 mitteilte, er habe erstmals mit Erhalt ihres Schreibens vom 19. Oktober 2009 (vgl. act. 38; vgl. auch act. 37) am 20. Oktober 2009 (vgl. Beschwerdebeilage 4) von ihrer Mahnung (mitsamt Androhung des Ausschlusses) vom 14. Oktober 2004 (vgl. act. 28) sowie von ihrer Verfügung vom 10. Januar 2005 Kenntnis erhalten, und verlangte, dass die Vorinstanz einen Nachweis über die angebliche Zustellung dieser Dokumente vorlege (vgl. act. 40),

dass ihm die Vorinstanz mit Schreiben vom 2. November 2009 mitteilte, sie sei nicht in der Lage, den von ihm verlangten Zustellungsnachweis zu erbringen (vgl. act. 41),

dass der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 12. November 2009 festhielt, ohne Vorlage eines Zustellungsnachweises bis zum 23. November 2009 gehe er davon aus, dass er rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausschlusses wieder in die freiwillige AHV/IV aufgenommen werde, sei er doch infolge bisheriger Unkenntnis der Mahnung vom 14. Oktober 2004 sowie der Verfügung vom 10. Januar 2005 nicht in der Lage gewesen, den Ausschluss zu verhindern (vgl. act. 42 S. 2 f.),

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. November 2009 mitteilte, dass sie über keine Zustellungsbelege verfüge, aber festhielt, dies sei kein Grund, ihn wieder in die freiwillige AHV/IV aufzunehmen (vgl. act. 44),

dass der Beschwerdeführer in Unkenntnis des Schreibens vom 16. November 2009 der Vorinstanz mit Schreiben vom 30. November 2009 erneut beantragte, er sei rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausschlusses wieder in die freiwillige AHV/IV aufzunehmen, sofern sie nicht bis zum 7. Dezember 2009 den einverlangten Zustellungsnachweis vorlege (vgl. act. 45 S. 2),

dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 4. Dezember 2009 im Wesentlichen entgegnet hat, sie habe ihm bereits am 16. November 2009 mitgeteilt (vgl. act. 44), dass sie über keine Zustellungsbelege verfüge, ihn aber nicht wieder in die freiwillige AHV/IV aufnehmen könne (vgl. act. 47),

dass der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit als Einsprache bezeichneter Eingabe vom 8. Januar 2010 unter anderem beantragt hat, er sei rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausschlusses bzw. per 1. Januar 2004 wieder in die freiwillige AHV/IV aufzunehmen (vgl. act. 49),

dass die Vorinstanz auf diese Eingabe mit Entscheid vom 22. Februar 2010 nicht eingetreten ist mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe die 30-tägige Einsprachefrist nicht eingehalten (vgl. act. 50),

dass der Beschwerdeführer am 26. März 2010 mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gelangte und beantragte, in Aufhebung des Einspracheentscheides vom 22. Februar 2010 sei er rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausschlusses bzw. per 1. Januar 2004 wieder in die freiwillige AHV/IV aufzunehmen, und es seien ihm die Beitragsrechnungen der fehlenden Jahre zuzustellen – alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 22. April 2010 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass sowohl der Beschwerdeführer mit Replik vom 17. Juni 2010 als auch die Vorinstanz mit Duplik vom 25. Juni 2010 ihre bisherigen Rechtsbegehren bekräftigten,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) zur Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Vorinstanz (vgl. Art. 33 Bst. d VGG) zuständig ist, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG gegeben ist,

dass der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 22. Februar 2010 den Anfechtungsgegenstand bildet, und Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur sein kann, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheides gewesen ist (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 mit Hinweisen),

dass daher im vorliegenden Verfahren einzig über die rein formelle Frage zu entscheiden ist, ob die Vorinstanz am 22. Februar 2010 zu Recht einen Nichteintretensentscheid erlassen hat, die materielle Frage, ob der Beschwerdeführer zu Recht aus der freiwilligen AHV/IV ausgeschlossen worden ist, ausserhalb des Streitgegenstandes liegt,

dass kein Grund ersichtlich ist, ausnahmsweise den Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auszuweiten (vgl. hierzu BGE 122 V 34 E. 2a mit Hinweisen),

dass daher auf die Anträge des Beschwerdeführers, er sei rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausschlusses bzw. per 1. Januar 2004 wieder in die freiwillige AHV/IV aufzunehmen, und es seien ihm die Beitragsrechnungen der fehlenden Jahre zuzustellen, nicht eingetreten werden kann,

dass aber im Übrigen die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. insbes. Art. 59 und 60 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1] und Art. 52 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] sowie Beschwerdebeilage 2), so dass auf die Beschwerde vom 26. März 2010 insoweit einzutreten ist, als mit ihr die Aufhebung des Nichteintretensentscheides vom 22. Februar 2010 beantragt wird,

dass das Bundesverwaltungsgericht angesichts des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden ist (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG), es im Rahmen seiner Kognition (vgl. Art. 49 VwVG) die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212),

dass Versicherte, die ihre Beiträge nicht fristgerecht bezahlen, aus der freiwilligen AHV/IV ausgeschlossen werden (vgl. Art. 2 Abs. 3 AHVG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [VFV, SR 831.111]),

dass der Ausschluss aus der freiwilligen AHV/IV mittels Mahnung anzu-drohen ist (vgl. Art. 13 Abs. VFV), wobei dem Betroffenen genaue Kenntnis vom konkreten Ausschlussgrund zu geben ist; so insbesondere auch

davon, welchen Betrag er bis zu welchem Datum zu bezahlen hat (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [*im Folgenden: BVGer*] C-1473/2011 vom 30. Juli 2012 E. 2.3 ff. sowie C-4684/2008 vom 31. Oktober 2008 E. 2.2, jeweils mit Hinweisen),

dass gegen Ausschlussverfügungen innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden kann (vgl. Art. 52 Abs. 1 ATSG),

dass an den der Vorinstanz obliegenden Nachweis der ordnungsgemässen Zustellung der Mahnung relativ hohe Anforderungen zu stellen sind, handelt es sich doch beim Ausschluss aus der freiwilligen AHV/IV um einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtstellung des Betroffenen (vgl. Urteile des BVGer] C-4305/2012 vom 16. November 2012 und C-1473/2011 vom 30. Juli 2012 E. 2.3 ff., jeweils mit Hinweisen),

dass dieselben hohen Anforderungen auch an den Beweis des Zeitpunktes der Eröffnung der Ausschlussverfügung zu stellen sind (vgl. hierzu die Urteile des Bundesgerichts I 528/01 vom 3. Juni 2003 E. 2.2 und I 738/01 vom 18. April 2002 E. 1b ff., je mit Hinweisen),

dass aufgrund der Akten nicht erstellt ist, ob und gegebenenfalls wann die erste Mahnung vom 14. Juli 2004 (act. 27) und die zweite Mahnung vom 14. Oktober 2004 – in der unter Androhung des Ausschlusses auf eine weitere, nicht aktenkundige Mahnung vom 30. Juni 2004 verwiesen wird (vgl. act. 28) – sowie die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Januar 2005 dem Beschwerdeführer in Tansania zugestellt worden sind (vgl. auch act. 40 und 41),

dass die Mahnungen und die Verfügung vom 10. Januar 2005 offensichtlich nicht auf diplomatischem Weg eröffnet worden sind, was mangels eines die direkte postalische Zustellung erlaubenden Staatsvertrages zwischen der Schweiz und Tansania erforderlich gewesen wäre, was dazu führt, dass diese Verwaltungsakte als nicht zugestellt zu gelten haben und gegenüber dem Beschwerdeführer keine Rechtswirkungen entfalten können (vgl. BGE 136 V 295 E. 5.1 ff, BGE 124 V 47 E. 3a, BGE 105 Ia 307 E. 3b, und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 18/04 vom 18. Juli 2006 E. 1.2, je mit Hinweisen),

dass zudem den Mahnungen und der Verfügung vom 10. Januar 2005 zu entnehmen ist, dass sie an die Adresse des Beschwerdeführers in Tansania versandt worden sind, was angesichts des Umstandes, dass der Be-

schwerdeführer am 19. Juli 2004 eine Zustelladresse in der Schweiz genannt hat (vgl. act. 25), ebenfalls als Verletzung der Eröffnungsregeln zu gelten hat (vgl. Art. 11 Abs. 3 VwVG, heute auch Art. 11b Abs. 1 VwVG; vgl. dazu RES NYFFENEGGER, *in*: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Rz. 23 ff. zu Art. 11),

dass diese Eröffnungsfehler dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen dürfen (Art. 38 VwVG), wobei die Mängel durch die tatsächliche Kenntnisnahme von der Verfügung am 20. Oktober 2009 nach Treu und Glauben als geheilt zu gelten haben,

dass entgegen der Auffassung der Vorinstanz aus der Rückerstattung eines Kontosaldos von Fr. 803.90 nicht abgeleitet werden kann, der Beschwerdeführer hätte bereits damals, im Jahre 2007, von der Ausschlussverfügung Kenntnis gehabt bzw. haben müssen, wurde doch im Zusammenhang mit der Rückzahlung der Rückerstattungsgrund nicht angegeben und insbesondere nicht auf den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung hingewiesen (vgl. act. 31; die offenbar dem Schreiben vom 27. Juli 2007 beigelegte Kontostandmeldung liegt nicht bei den vorinstanzlichen Akten),

dass angesichts des Umstandes, dass die Rückerstattung erst im Herbst 2007 erfolgte und sich der Beschwerdeführer immerhin bereits im April 2009 danach erkundigte, warum er keine Post von der Vorinstanz mehr erhalte (vgl. act. 36), entgegen der Auffassung der Vorinstanz dem Beschwerdeführer auch nicht vorgeworfen werden kann, er hätte aufgrund der ausbleibenden Beitragsrechnungen auf seinen Ausschluss schliessen müssen,

dass aus diesen Gründen die 30-tägige Einsprachefrist vorliegend am 20. Oktober 2009 zu laufen begonnen hat und am 19. November 2009 abgelaufen ist (vgl. auch Art. 38 ff. ATSG),

dass der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz bereits mit Eingabe vom 12. November 2009 – und somit innerhalb der Einsprachefrist – sinngemäss die Aufhebung der Verfügung vom 10. Januar 2005 und die Wiederaufnahme in die freiwillige AHV/IV beantragt hat (vgl. act. 42 S. 2 f.),

dass daher diese Eingabe als frist- und formgerechte Einsprache gegen die Verfügung vom 10. Januar 2005 zu qualifizieren (vgl. Art. 52 Abs. 1 ATSG und Art. 10 Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV, SR

830.11]) – und die Eingaben des Beschwerdeführers vom 30. November 2009 und 8. Januar 2010 (act. 45 S. 2 und 49) als blosse Einspracheergänzungen,

dass überdies die Schreiben der Vorinstanz vom 16. November und 4. Dezember 2009 (act. 44 und 47) als Stellungnahmen zu den Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen des Einspracheverfahrens und nicht als selbständig anfechtbare Verfügungen zu qualifizieren sind (vgl. zum Einspracheverfahren auch BGE 132 V 368 E. 6.1 f. mit Hinweisen),

dass der Beschwerdeführer demnach gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Januar 2005 am 12. November 2009 frist- und formgerecht Einsprache erhoben hat und die Vorinstanz – zumal die übrigen Prozessvoraussetzungen ohne Zweifel erfüllt gewesen sind (vgl. hierzu insb. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 52 Rz. 12 ff. sowie FRITZ GYGI, a.a.O., S. 71. ff.) – mit Entscheid vom 22. Februar 2010 zu Unrecht nicht auf die Einsprache vom 12. November 2009 (mitsamt Ergänzungen vom 30. November 2009 und 8. Januar 2010) eingetreten ist,

dass daher – soweit auf die Beschwerde vom 26. März 2010 einzutreten ist – diese gutzuheissen, der Einspracheentscheid vom 22. Februar 2010 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist mit der Weisung, die Einsprache des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der anwendbaren Normen, namentlich derjenigen über das Mahnverfahren (vgl. Art. 13 Abs. 2 VFV), materiell zu beurteilen und anschliessend neu zu verfügen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG),

dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind (vgl. Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG),

dass dem weitgehend obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zusteht (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320. 2]), welche mangels Kostennote aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass das dem Beschwerdeführer zu entschädigende Honorar sich nach dem notwendigen Zeitaufwand seines anwaltlichen Vertreters bestimmt

(vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE) und vorliegend keine vermögenswerten Interessen zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 10 Abs. 3 VGKE i.V.m. Art. 61 Bst. g ATSG *in analogiam*),

dass das Bundesverwaltungsgericht angesichts des gebotenen und aktenkundigen anwaltlichen Aufwands ein Honorar von Fr. 2'500.- (inklusive Auslagen, ohne Mehrwertsteuer; vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) für angemessen erachtet.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Der Einspracheentscheid vom 22. Februar 2010 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen mit der Weisung, die Einsprache des Beschwerdeführers materiell zu beurteilen und anschliessend neu zu verfügen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten gesprochen.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zugesprochen, die von der Vorinstanz zu leisten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Milan Lazic

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 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: