



---

Abteilung III  
C-2394/2011

## Urteil vom 28. September 2012

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider,  
Richter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_, Israel,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

AHV (Beitragsverfügung freiwillige Versicherung).

**Sachverhalt:****A.**

Der am (...) 1956 geborene, verheiratete, schweizerische Staatsangehörige X.\_\_\_\_\_ lebt in Israel. Aufgrund seines Beitrittsgesuchs vom 15. August 1988 wurde er von der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) per 1. September 1988 in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung aufgenommen (SAK-act. 1).

**B.**

Mit Verfügung vom 1. November 2010 (SAK-act. 7) legte die SAK den Beitrag von X.\_\_\_\_\_ für das Jahr 2009 mittels amtlicher Einschätzung auf Fr. 2'927.25 (inklusive Verwaltungskostenbeitrag) fest.

**C.**

**C.a** Mit Schreiben vom 31. Januar 2011 (SAK-act. 8) mahnte die SAK X.\_\_\_\_\_, den per 31. Januar 2011 ausstehenden Beitrag von Fr. 2'927.25 innert 30 Tagen zu begleichen.

**C.b** Am 14. Februar 2011 reagierte X.\_\_\_\_\_ telefonisch auf das Schreiben der SAK vom 31. Januar 2011 und erkundigte sich, weshalb der Beitrag für das Jahr 2009 so hoch ausfalle (SAK-act. 9). Er kündigte an, dass er gegen die Verfügung Einsprache erheben werde.

**D.**

Mit Fax-Eingabe (Eingang bei der SAK am 16. Februar 2011; SAK-act. 10) sowie mit Brief (Eingang bei der SAK am 22. Februar 2011; SAK-act. 11) erhob X.\_\_\_\_\_ gegen die Verfügung vom 1. November 2010 Einsprache bei der SAK. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und führte zur Begründung aus, der veranlagte Betrag sei zu hoch, da er – entgegen der der Einschätzung zugrunde gelegten Annahme – keiner Erwerbstätigkeit nachgehe. Ferner führte er aus, die Einsprache habe erst jetzt erhoben, da die Beitragsverfügung "abhanden gekommen" sei.

**E.**

Mit Einspracheentscheid vom 17. März 2011 (SAK-act. 13) trat die SAK auf die Einsprache von X.\_\_\_\_\_ nicht ein. Zur Begründung führte sie aus, die dreissigtägige Einsprachefrist sei nicht eingehalten worden, da

zum Zeitpunkt der Einsprache am 16. Februar 2011 die Einsprachefrist bereits abgelaufen gewesen sei.

**F.**

Mit Schreiben vom 15. April 2011 erhob X. \_\_\_\_\_ Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 17. März 2011. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und machte zur Begründung geltend, die Veranlagungsverfügung habe ihn erst anfangs 2011 erreicht, was wohl mit der unzuverlässigen Post in Israel zu erklären sei, und deshalb habe er erst so spät Einsprache erhoben. Zudem führte er aus, die Veranlagung sei viel zu hoch ausgefallen, da er seit Jahren nicht erwerbstätig sei.

**G.**

Mit Vernehmlassung vom 13. Mai 2011 beantragte die SAK, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, da die Einsprachefrist um mehr als zwei Monate überschritten worden sei.

**H.**

Mit Replik vom 7. Juni 2011 (Poststempel) führte der Beschwerdeführer aus, die Beitragsverfügung sei erst im Januar 2011 bei ihm eingetroffen, weshalb er nicht früher Einsprache erheben konnte.

**I.**

Mit Duplik vom 26. Juli 2011 führte die SAK aus, die Einsprache sei als verspätet zu betrachten, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei.

**J.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Beweismittel ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85<sup>bis</sup> 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.

**1.2** Aufgrund von Art. 3 lit. d<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) 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.

**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.

**1.4** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf grundsätzlich einzutreten.

**1.4.1** Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bilden Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Die Beschwerdeinstanz hat daher grundsätzlich nur über Anspruchsberechtigungen zu entscheiden, hinsichtlich derer die Verwaltung eine Verfügung erlassen hat (BGE 125 V 413 E. 1a) und/oder über welche sie gemäss dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 ATSG) und dem Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen hätte verfügen müssen (BGE 116 V 23 E. 3c und d; Urteile des Bundesgerichts [BGer] I 66/03 vom 27. Mai 2003 E. 4.1 und 9C\_766/2007 vom 3. Januar 2008 E. 4). Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege bildet das aufgrund der Beschwerdebegehren (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG)

tatsächlich angefochtene, somit als Prozessthema vor das Gericht gezogene Rechtsverhältnis.

**1.4.2** Vorliegend wurde der Einspracheentscheid der SAK vom 17. März 2011, mit welchem auf die Einsprache gegen die Verfügung vom 1. November 2010 nicht eingetreten wurde, angefochten. Da im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid keine Begehren mit Bezug auf die Sache selbst gestellt werden können (vgl. ANDRÉ MOSER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 52 Rz. 3), ist auf das Begehren, welches die Reduktion des Beitrags für das Jahr 2009 zum Gegenstand hat, nicht einzutreten. Nachfolgend ist somit lediglich zu prüfen, ob die SAK zu Recht nicht auf die Einsprache gegen die Verfügung vom 1. November 2010 eingetreten ist.

## **2.**

**2.1** Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des streitigen Entscheides eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

**2.2** In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG sowie das AHVG, die Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) und die Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar.

**2.3** Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

### 3.

**3.1** Der Beschwerdeführer machte vorliegend geltend, er habe die Veranlagungsverfügung vom 1. November 2010 im Januar 2011 erhalten und deshalb nicht früher Einsprache erhoben.

**3.2** Die Vorinstanz führte dagegen aus, die Verfügung sei am 1. November 2010 und die Mahnung mit einer Kontostandsmeldung sei am 31. Januar 2011 verschickt worden. Am 14. Februar 2011 habe der Beschwerdeführer die SAK angerufen und sich über die Höhe des Beitrags beschwert; die Einsprachefrist sei somit um mehr als zwei Monate überschritten worden.

**3.3** Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Dieser Grundsatz gilt sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht (vgl. BGE 99 Ib 356 E. 2). Weil der Sozialversicherungsprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, handelt es sich dabei nicht um die subjektive Beweisführungslast, sondern in der Regel nur um die sogenannte objektive Beweislast in dem Sinne, dass im Falle 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).

Aus den vorliegenden Akten geht nicht hervor, wann dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 1. November 2010 zugestellt wurde. Die Vorinstanz äusserte sich zu dieser Frage trotz Aufforderung durch den Instruktionsrichter nicht und reichte auch keine Beweismittel ein. Sie wies lediglich darauf hin, dass die Verfügung am 1. November 2010 verschickt worden sei. Der Beschwerdeführer behauptete dagegen im Beschwerdeverfahren, die Verfügung "anfangs 2011/im Januar 2011" erhalten zu haben. Die im Einspracheverfahren gemachte Aussage die Verfügung "sei abhanden gekommen" präziserte er in seiner Beschwerde sinngemäss dahingehend, dass das Schreiben wohl so lange bei der Post liegen geblieben sei. Es liegen keine Hinweise dafür vor, dass die Angaben des Beschwerdeführers nicht zutreffen würden und zudem hat die (für die Zustellung der Verfügung beweispflichtige) SAK trotz Aufforderung keinen Zustellnachweis eingereicht. Es ist somit zufolge Beweislosigkeit auf die Angaben des Beschwerdeführers, dass er die Verfügung erst "im Januar 2011" erhalten hat, abzustellen. Somit ist auch die Einsprache vom 16. Februar 2011 nicht offensichtlich verspätet, weshalb zu Gunsten des

Beschwerdeführers davon auszugehen ist, dass er diese rechtzeitig eingereicht hat. Die SAK hätte demzufolge auf die Einsprache eintreten müssen.

Die vorliegende Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.4.2 hiervor).

#### **4.**

**4.1** Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG), sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**4.2** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und 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).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. März 2011 wird aufgehoben, und die Vorinstanz wird angewiesen, auf die Einsprache einzutreten, die Sache zu prüfen und materiell zu entscheiden.

### **2.**

Es werde keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteient-schädigung zugesprochen.

### **3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

## **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: