



Abteilung III
C-2420/2011

Urteil vom 21.März 2013

Besetzung

Einzelrichterin Franziska Schneider
Gerichtsschreiber Tobias Merz.

Parteien

A._____,
vertreten durch B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Freiwillige Versicherung, Einspracheentscheid vom
4. April 2011

Sachverhalt:

A.

Der 1953 geborene schweizerische Staatsangehörige A._____ (nachfolgend Versicherter oder Beschwerdeführer) lebt in Chile. Aufgrund seiner Beitrittserklärung vom 18. Juli 1988 wurde er mit Wirkung ab 1. Juli 1988 in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; nachfolgend freiwillige Versicherung) aufgenommen (Akten [*im Folgenden: act.*] der Schweizerischen Ausgleichskasse [*im Folgenden: SAK oder Vorinstanz*] 1).

B.

Mit Verfügung vom 11. August 2009 (SAK-act. 2) setzte die SAK gestützt auf die eingereichten Belege die Beiträge des Versicherten an die freiwillige Versicherung für das Jahr 2008 fest. Diese Verfügung erwuchs unangetroffen in Rechtskraft. Mit Mahnung vom 30. November 2009 (SAK-act. 3) erinnerte die Vorinstanz den Versicherten daran, dass sein Konto noch einen Saldo von CHF 3'431.95 zu Gunsten der SAK aufweise und er diesen Betrag innert 30 Tagen zu überweisen habe, da eine allfällige Verzögerung Verzugszinsen zur Folge hätte. Mit Einschreiben vom 25. Februar 2010 (SAK-act. 5) mahnte die SAK den Versicherten erneut, dass die Beiträge für das Jahr 2008 immer noch nicht bezahlt worden seien und deshalb eine letzte Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt werde. Der Versicherte wurde darauf aufmerksam gemacht, dass ein Nichtbezahlen bis zum 31. Dezember 2010 den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung zur Folge hätte.

C.

Mit Verfügung vom 14. Januar 2011 (SAK-act. 12) schloss die SAK den Versicherten zufolge Nichtbezahlung der Beiträge mit Wirkung ab 1. Januar 2008 aus der freiwilligen Versicherung aus.

D.

Gegen die Ausschlussverfügung vom 14. Januar 2011 liess der Versicherte am 15. Februar 2011 Einsprache erheben (SAK-act. 14) und beantragen, die Ausschlussverfügung sei aufzuheben. Zur Begründung wurde sinngemäss ausgeführt, der Versicherte habe die Regelung seiner Beitragsangelegenheiten seiner Verwandtschaft in der Schweiz übertragen. Der Cousin des Versicherten, B._____, habe die Zahlung für die Beiträge des Jahres 2008 der Bank am 6. April 2010 in Auftrag gegeben. Aus nicht bekannten Gründen sei die Zahlung in der Folge nicht ausgeführt worden.

E.

Mit Entscheid vom 4. April 2011 (SAK-act. 16) wies die Vorinstanz die Einsprache des Versicherten ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Versicherte habe den Ausstand der Prämien für das Jahr 2008 trotz Mahnungen am 30. November 2009 und am 25. Februar 2010 (unter Androhung des Ausschlusses) bis Ende 2010 nicht beglichen, weshalb der Ausschluss zu Recht erfolgt sei.

F.

Mit Eingabe vom 23. April 2011 (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden: BVGer-act.*] 1) liess der Versicherte Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und sinngemäss beantragen, die Ausschlussverfügung sei aufzuheben. Zur Begründung wurde auf die Einsprache vom 15. Februar 2011 verwiesen.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Mai 2011 (BVGer-act. 3) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass die Rechnungsstellung und das Mahnverfahren rechtskonform durchgeführt worden seien. Ein Eingang des Prämienbetrages sei bis zum 31. Dezember 2010 nicht zu verzeichnen gewesen.

H.

In der Replik vom 30. Mai 2011 (BVGer-act. 5) liess der Versicherte ausführen, die Regelung seiner Beitragsangelegenheiten sei früher durch seine Tante und Onkel in der Schweiz erfolgt. Die Mahnungen seien an diese adressiert worden. Ab 2011 hätte er die Vertretung seinem Cousin, B._____, übergeben. Am 6. April 2010 hätte dieser auf schriftliche Anweisung seiner Mutter der Bank den schriftlichen Auftrag zur Zahlung der Beiträge gegeben. Vom Stand des Verfahrens und von den Mahnungen habe B._____ damals keine Kenntnis gehabt.

I.

In ihrer Replik vom 28. Juni 2011 (BVGer-act. 8) bestätigte die Vorinstanz ihre Stellungnahme vom 13. Mai 2011 und den gestellten Antrag.

J.

Mit Verfügung vom 6. Juli 2011 (BVGer-act. 9) schloss die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen.

K.

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

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

Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit und die Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen.

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^{bis} 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 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. 48 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) beschwerdelegitimiert ist.

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

2.

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

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

2.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsrechtspflegeverfahren) nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

2.3 Das Sozialversicherungsverfahren der Verwaltung richtet sich unter Vorbehalt von Art. 55 Abs. 1 VwVG nach Art. 34 ff. ATSG (Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG i.V. mit Art. 2 des ATSG und Art. 1 Abs. 1 AHVG).

2.4 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Die Beurteilung des am 14. Januar 2011 erfolgten Ausschlusses richtet sich demzufolge nach Art. 2 Abs. 1 AHVG in der seit 1. Juni 2001 geltenden sowie Art. 13 Abs. 1 und 3 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) in der seit 1. Januar 2008 und Art. 13 Abs. 2 VFV in der seit 1. Januar 2001 gültigen Fassung.

3.

Anfechtungsobjekt der Beschwerde ist der Einspracheentscheid vom 4. April 2011. Streitig und im Folgenden zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführe zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat.

3.1 Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation, die nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation leben, der freiwilligen Versicherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert waren.

3.2 Gemäss Art. 2 Abs. 3 AHVG werden Versicherte, welche die nötigen Auskünfte nicht erteilen oder ihre Beiträge nicht fristgerecht bezahlen, aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen. Der Bundesrat erlässt ergänzende Vorschriften über die freiwillige Versicherung; er bestimmt insbesondere die Frist und die Modalitäten des Beitritts, des Rücktritts und des Ausschlusses. Ferner regelt er die Festsetzung und Erhebung der Beiträge sowie die Gewährung von Leistungen (Art. 2 Abs. 6 AHVG).

3.3 Die Versicherten werden aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, wenn sie die für das Beitragsjahr geschuldeten Beiträge bis

zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres nicht vollständig bezahlen (Art. 13 Abs. 1 lit. a Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [VFV, SR 831.111]). Vor Ablauf der Frist stellt die Ausgleichskasse den Versicherten eine eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses zu (Art. 13 Abs. 2 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).

3.4 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung einen äusserst schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen dar. Der vom Ausschluss bedrohte Versicherte muss daher genau wissen, wie er den Ausschluss abwenden kann. Aus diesem Grund wurde in Art. 13 Abs. 2 VFV festgelegt, dass eine Mahnung vor Ablauf der in Art. 13 Abs. 1 VFV vorgesehenen Frist ergehen muss (vgl. BGE 117 V 103 E. 2c, bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3).

4.

Zu prüfen ist die Frage, ob die Voraussetzungen des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung gegeben waren.

4.1 Die Beitragsverfügung vom 26. Oktober 2009 wurde dem Versicherten von der SAK per Post an seine Wohnadresse in Chile verschickt. Die Zustellung ist unbestritten und die Verfügung blieb unangefochten, weshalb diese Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist.

4.2 Die erste Mahnung vom 29. Januar 2010 und die zweite Mahnung vom 30. April 2010 wurden dem Versicherten ebenfalls an seine Adresse in Chile geschickt. Die Zustellung der zweiten Mahnung erfolgte per Einschreiben. Der in Art. 13 Abs. 2 VFV vorgeschriebene Androhung des Ausschlusses war in der zweiten Mahnung enthalten.

4.3 Die korrekte Durchführung des Mahnverfahrens wurde in der Beschwerde vom 30. Mai 2011 ausdrücklich nicht bemängelt. In der Beschwerde wurde allerdings ausgeführt, dass die Mahnungen an die früheren Vertreter des Versicherten (Onkel und Tante) adressiert gewesen, und nicht an den späteren Vertreter weitergeleitet worden seien. Die Akten enthalten keinen Hinweis darauf, dass der Versicherte der SAK jemals ei-

ne Vertretung bekanntgegeben hat. Die gesamte Korrespondenz wurde von der SAK persönlich an den Versicherten an dessen Adresse in Chile verschickt. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Zustellung der Mahnungen.

4.4 Die Eröffnung einer Verfügung oder Mitteilung ist eine empfangsbedürftige, nicht aber annahmebedürftige Rechtshandlung, wobei massgebend ist, dass der Betroffene in die Lage versetzt wird, vom Inhalt Kenntnis zu erhalten. Eine tatsächliche Kenntnisnahme vom Inhalt ist aber nicht erforderlich. Bei einer schriftlichen Mitteilung genügt es, wenn diese in den Zugriffsbereich des Betroffenen oder seines Vertreters gelangt, indem sie etwa von einer anderen empfangsberechtigten Person entgegengenommen wird (BGE 122 III 316 E. 4b; BGE 122 I 139 E. 1, vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1514/2006 vom 14. Februar 2008, E. 2.3 und 2.4). Der Beweis der Eröffnung, insbesondere der Zustellung einer Verfügung und deren Zeitpunkt, obliegt der Behörde (BGE 101 Ia 9; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 123). Die in Art. 13 Abs. 2 VFV vorgesehene Mahnung welche der Versicherten per Einschreiben verschickt wurde, hat demnach als zugestellt zu gelten, selbst dann, wenn eine tatsächliche Kenntnisnahme vom Inhalt nicht erfolgt wäre.

4.5 Nach den Ausführungen in der Beschwerde haben organisatorische Probleme im Zusammenhang mit der Übergabe der Geschäftsbesorgung respektive der Vertretung sowie eine Panne bei der Auftragserteilung an die Bank dazu geführt, dass die Prämienforderungen nicht fristgerecht beglichen worden sind. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind organisatorische Mängel im Bereich des Empfängers einer Mitteilung diesem zuzurechnen, und die vertretene Partei muss sich Fehlleistungen ihrer Vertretung unmittelbar anrechnen lassen (vgl. Urteil des BGE 2C_699/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 3.3 und 3.4).

4.6 Es ist unbestritten, dass die Beiträge für das Jahr 2008 per Ende Dezember 2010 nicht bezahlt waren.

4.7 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beiträge für das Jahr 2008 nach rechtskräftiger Beitragsfestsetzung und rechtskonformem Mahnverfahren nicht fristgerecht bezahlt waren, und dass damit die Voraussetzungen für einen Ausschluss aus der Versicherung nach Art. 2 Abs. 3 AHVG i. V. mit Art. 13 Abs. 1 VFV gegeben waren.

5.

Nach Art. 13 Abs. 4 VFV tritt der Ausschluss aus der Versicherung nicht ein, wenn der Versicherte die Beiträge infolge höherer Gewalt nicht rechtzeitig entrichten kann oder die Überweisung der Beiträge in die Schweiz unmöglich ist. Die von dem Versicherten beschriebenen Probleme im Zusammenhang mit der Vertretung und der Durchführung der Zahlung können jedoch nicht als höhere Gewalt im Sinne von Art. 13 Abs. 4 VFV, welche eine rechtzeitige Entrichtung der Beiträge verunmöglichten, gelten. Auch unter diesem Aspekt lässt sich keine Hinderung des Eintritts der Rechtsfolge des Ausschlusses begründen.

6.

In der Beschwerde ersuchte der Vertreter des Versicherten darum, den unglücklichen Umständen, welche zur Versäumnis der Zahlung geführt hätten, Rechnung zu tragen und von einem Ausschluss mit Wohlwollen abzusehen. Nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 AHVG und von Art. 13 Abs. 1 VFV hat die Verwaltung - bei gegebenen Voraussetzungen - den Ausschluss vorzunehmen («Die Versicherten werden aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen»). Aufgrund des Legalitätsprinzips stand der Verwaltung kein Rechtsfolgeermessen zu, und sie hatte den Ausschluss anzuordnen.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sämtliche Voraussetzungen für einen Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung gegeben waren und sich der Ausschluss als rechtmässig erweist.

8.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet, weshalb sie im einzelrichterlichen Verfahren abzuweisen ist (Art. 23 Abs. 2 VGG i.V. mit Art. 85^{bis} Abs. 3 AHVG).

9.

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG).

10.

Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigung entrichtet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- Das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Tobias Merz

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: