



Abteilung III
C-2645/2008
{T 0/2}

Urteil vom 1. Oktober 2008

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig, Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Freiwillige Versicherung (Einspracheentscheid vom
14. März 2008).

Sachverhalt:**A.**

Der verheiratete Schweizerbürger X._____ lebt seit Januar 1999 in der Tschechischen Republik und ist seit dem 1. Februar 2000 Mitglied der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (act. 3).

B.

Mit Schreiben vom 12. April 2006 mahnte die Schweizerische Ausgleichskasse Freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (SAK) den Versicherten, seine Einkommens- und Vermögenserklärung einzureichen (act. 39). Am 14. Juni 2006 erfolgte eine eingeschriebene zweite Mahnung, worin dem Versicherten eine letzte Frist von 30 Tagen zur Einreichung der verlangten Unterlagen angesetzt und er gleichzeitig darauf hingewiesen wurde, dass im Unterlassungsfall der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung drohe (act. 40).

C.

Mit Verfügung vom 17. Januar 2008 wurde X._____ aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, weil er die verlangte Einkommens- und Vermögenserklärung nicht eingereicht hatte (act. 41).

Gegen diese Verfügung erhob X._____ bei der SAK mit Schreiben vom 1. Februar 2008 Einsprache und machte geltend, dass er keine Dokumente betreffend Einkommens- und Vermögenserklärung der SAK erhalten habe. Ihm liege nur ein Schreiben der SAK vor, in dem festgehalten sei, dass er aufgrund der Beitragspflicht (recte: Beiträge) seiner Gattin keine Beiträge zu leisten habe, sowie ein Schreiben vom 23. November 2007, in welchem ihm mitgeteilt worden sei, dass er zu gegebener Zeit eine Erklärung über Einkommen und Vermögen auszufüllen haben werde (act. 43).

D.

Mit Entscheid vom 14. März 2008 wies die SAK die Einsprache mit der Begründung ab, trotz zweifacher Mahnung (12. April 2006, 14. Juni 2006) habe X._____ die verlangten Dokumente nicht eingereicht. Nachdem die gesetzliche Mahnprozedur eingehalten worden sei, habe der Ausschluss verfügt werden müssen (act. 44).

E.

Gegen den Einspracheentscheid erhob X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 22. April 2008, der Post übergeben am 23. April 2008, Beschwerde und beantragte, den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung rückgängig zu machen. Zur Begründung machte er geltend, die in der Verfügung vom 14. März 2008 aufgeführten Mahnungen nie erhalten zu haben. Ebenfalls sei ihm die angefochtene Verfügung erst am 11. April 2008 uneingeschrieben zugestellt worden. Die einzigen Dokumente, welche er uneingeschrieben erhalten habe, seien die Entscheidung gewesen, dass er aufgrund der Beitragspflicht seiner Gattin keine Beiträge zu leisten habe, und im Dezember 2007 das beigelegte Schreiben vom 23. November 2007, in welchem mitgeteilt worden sei, dass er zu gegebener Zeit eine Erklärung über Einkommen und Vermögen auszufüllen haben werde. Offensichtlich würden Dokumente ins Ausland von der AHV uneingeschrieben versendet. Somit sei nicht gewährleistet, dass der im Ausland wohnende Schweizer diese rechtzeitig oder überhaupt erhalte, ein Vorgehen, das er für absichtlich und die Auslandschweizer diskriminierend halte.

F.

Mit Vernehmlassung vom 15. Mai 2008 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, es sei zwar richtig, dass nicht sämtliche Korrespondenz eingeschrieben verschickt werde. Dem Beschwerdeführer seien jedoch seit dem Jahre 2000 insgesamt zwölf erste und zwei zweite Mahnungen zugeschickt worden. In dieser Zeit sei die Zustelladresse nicht geändert worden, ebenfalls fände sich in den Akten kein Hinweis darauf, dass eine dieser Mahnungen zurück geschickt worden sei. Obschon der Beschwerdeführer seit Februar 2000 als nichterwerbstätige Person von den Beitragszahlungen dispensiert sei, befreie ihn dies nicht davon, die Einkommens- und Vermögenserklärung alle zwei Jahre auszufüllen, damit festgestellt werden könne, ob er weiterhin Anspruch auf Befreiung von den Beitragszahlungen habe.

G.

In seiner Replik vom 22. Juni 2008 erklärte der Beschwerdeführer, die SAK führe in ihrer Vernehmlassung aus, Mahnungen verschickt zu haben, ohne dass in den Akten ein Hinweis auf die Rücksendung dieser Mahnungen zu finden sei. Es sei aber auch kein Hinweis darauf zu fin-

den, dass diese Mahnungen den Empfänger erreicht hätten. Die SAK beurteile diesbezüglich die Tragweite solcher Handlungen falsch. Für die Versicherten seien vor allem Informationen, die den Ausschluss aus der Altersversicherung betreffen könnten, eminent wichtig. Im Übrigen wiederholte der Beschwerdeführer seine bereits in der Beschwerde gemachten Ausführungen. Abschliessend wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass ihn die eingeschriebene Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts wohl erreicht habe, dass er jedoch der Replik noch den Rückschein beilege, der von der Post offensichtlich nicht zurückgeschickt worden sei.

H.

Die Vorinstanz wies in ihrer Duplik vom 12. August 2008 darauf hin, dass sich die Bedingungen der Versicherung – mindestens einmal pro Jahr Beiträge zu leisten oder die entsprechenden Formulare zur Beitragserhebung einzureichen – nicht geändert hätten. Bedingt durch den freiwilligen Charakter der Versicherung könne vom Versicherten auch eine gewisse Mitwirkungspflicht erwartet werden. Deshalb hätte dem Beschwerdeführer die Vorgehensweise für die korrekte Bearbeitung seiner Akte bekannt sein sollen. Die SAK ihrerseits habe das Möglichste getan, um in den Besitz der erforderlichen Unterlagen zu gelangen. Deshalb werde weiterhin die Abweisung der Beschwerde beantragt.

I.

Mit Verfügung vom 20. August 2008 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, 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) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht 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.

1.2 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er 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]).

1.3 Die Beschwerde wurde frist- (vgl. Art. 22a Abs. 1 Bst. a VwVG) und formgerecht eingereicht, weshalb auf sie einzutreten ist (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG).

2.

2.1 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).

2.2 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche 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 (vgl. 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 Hinterlassenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

2.3 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 den Beschwerdeführer zu Recht aus der freiwilligen Versicherung aus-

geschlossen hat, und in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob der Beschwerdeführer vor dem Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung ordentlich gemahnt worden ist.

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

Die Versicherten sind gehalten, der Auslandsvertretung, der Ausgleichskasse und der IV-Stelle für Versicherte im Ausland alle zur Durchführung der freiwilligen Versicherung benötigten Angaben zu machen und auf Verlangen deren Richtigkeit zu belegen (Art. 5 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [VFV, SR 831.111]).

3.2 Versicherte, welche die nötigen Auskünfte nicht erteilen oder ihre Beiträge nicht fristgerecht bezahlen, werden aus der freiwilligen AHV/IV-Versicherung ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 3 AHVG).

Art. 13 VFV regelt die Voraussetzungen des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung. Danach werden Versicherte unter anderem ausgeschlossen, wenn sie der Ausgleichskasse die verlangten Belege nicht bis zum 31. Dezember des Jahres einreichen, das auf das Beitragsjahr folgt (Abs. 1 Bst. c).

Vor Ablauf der Frist stellt die Ausgleichskasse den Versicherten eine eingeschriebene Mahnung mit Androhung des Ausschlusses zu (Art. 13 Abs. 2 VFV). Werden die nötigen Angaben zur Beitragsfestsetzung nicht fristgemäss gemacht, so ist innert zweier Monate schriftlich unter Ansetzung einer Nachfrist von 30 Tagen zu mahnen. Wird auch die Nachfrist nicht eingehalten, so sind, falls bereits Beiträge in der freiwilligen Versicherung entrichtet wurden, die geschuldeten Beiträge durch Veranlagungsverfügung festzusetzen (Art. 17 Abs. 1 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, wie er den Aus-

schluss 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 103 E. 2c, bestätigt mit Urteil H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3).

3.4 Die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit hat diejenige Partei bzw. Behörde zu tragen, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 103 V 63 E. 2a mit weiteren Hinweisen).

Der Beweis der Tatsache, dass die Versicherte Person gemahnt wurde, sowie des Zeitpunkts der Mahnung obliegt vorliegend der Verwaltung. Sie hat auch die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

An die Nichtbeachtung der unter Androhung des Ausschlusses erfolgenden Mahnungen sind schwerwiegende Folgen geknüpft, weshalb auch an den Nachweis der ordnungsgemässen Zustellung der Mahnungen entsprechende Anforderungen zu stellen sind. Die SAK kann sich den Nachweis der Zustellung eingeschriebener Sendungen durch Empfangsbescheinigungen sichern, was mit ein Grund dafür ist, dass die erforderliche Mahnung mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen hat.

4.

Die SAK macht geltend, der Beschwerdeführer sei mit Schreiben vom 12. April 2006 sowie mit Einschreiben vom 14. Juni 2006 vorschriftsgemäss gemahnt worden, die Unterlagen zu Einkommen und Vermögen einzureichen, weshalb dieser zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen worden sei.

Der Beschwerdeführer bestreitet, die in der Verfügung vom 14. März 2008 aufgeführten Mahnungen erhalten zu haben.

4.1 In den Mahnungen vom 12. April und 14. Juni 2006 wird gerügt, der Beschwerdeführer habe seine „Einkommens- und Vermögenserklärung“ zur Berechnung der Beiträge und/oder die dazugehörenden Belege nicht eingereicht, und es wird eine Frist von 30 Tagen zur Nachholung des Versäumnisses angesetzt. Nicht genannt wird das Kalenderjahr, auf welches sich die verlangte Einkommens- und Vermögenserklärung zu beziehen hat.

Aus den Akten der SAK geht nicht hervor, ob diese Mahnungen dem Beschwerdeführer zugestellt werden konnten. Obwohl die SAK durch die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 2. Mai 2008 explizit aufge-

fordert wurde, die erfolgte Zustellung der Mahnungen zu belegen, hat sich die SAK dazu weder geäußert noch den Zustellnachweis erbracht. Damit fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss des Beschwerdeführers aus der freiwilligen Versicherung, weshalb die Beschwerde bereits aus diesem Grund gutzuheissen ist (vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2973/2006 vom 19. Mai 2008 und C-2034/2007 vom 16. August 2007).

4.2 Ferner ist festzuhalten, dass die dem Bundesverwaltungsgericht zugestellten Akten der Vorinstanz unvollständig sind. Die Vorinstanz hat diese dem Bundesverwaltungsgericht nummeriert – aber nicht wie angeordnet in einem Aktenverzeichnis aufgenommen – eingereicht.

4.2.1 Bei den vorinstanzlichen Akten befinden sich: ein Brief vom 20. Januar 2006 an den Beschwerdeführer, wonach dieser für die Jahre 2004 und 2005 von der Beitragspflicht befreit sei, weil seine Ehefrau mindestens den doppelten Mindestbeitrag als Erwerbstätige an die obligatorische AHV entrichtete (act. 36), ein „avis de mutation“ vom 20. Januar 2006 (act. 37), eine mit Datumstempel vom 28. Februar 2006 und mit dem handschriftlichen Vermerk „Révoquée“ versehene Ausschlussverfügung (act. 38), die Mahnung vom 12. April 2006 (act. 39), die zweite Mahnung vom 14. Juni 2006 (act. 40) und die Ausschlussverfügung vom 17. Januar 2008 (act. 41).

4.2.2 Nicht bei den Akten befindet sich hingegen die erstmalige Aufforderung an den Beschwerdeführer, seine Einkommens- und Vermögensklärung der Vorinstanz einzureichen, und damit das Schreiben, worauf sich die Mahnungen vom 12. April und 14. Juni 2006 beziehen.

4.2.3 Ebenso wenig befindet sich das Schreiben der Vorinstanz vom 23. November 2007, das der Beschwerdeführer seiner Beschwerdeschrift beigelegt hat, bei den Akten. In diesem Schreiben wird der Beschwerdeführer darüber orientiert, dass für Erwerbstätige die Beiträge 2006-2007 aufgrund des in den zwei vorangegangenen Jahren (2004 und 2005) erzielten Einkommens festgesetzt worden seien. Für Nichterwerbstätige seien die Beiträge 2006-2007 aufgrund des Vermögens am 1. Januar 2006 und der Renteneinkommen während des Jahres 2005 berechnet worden. Das bisherige Praenumerando-System mit Berechnung der Beitragshöhe anfangs der Kalenderjahre mit gerader Zahl für zwei Jahre werde per 1. Januar 2008 durch das Postnumerando-

do-System mit jährlicher Festsetzung der Beiträge für das vorangegangene Jahr abgelöst.

Der Beschwerdeführer führt an, aufgrund dieses Schreibens davon ausgegangen zu sein, erst in einem späteren Zeitpunkt wieder eine Einkommens- und Vermögenserklärung einreichen zu müssen.

Welche Bedeutung diesem Informationsbrief, der dem Beschwerdeführer nach den zwei Mahnungen (welche er angeblich nicht erhalten hat) und vor der Ausschlussverfügung zugeschickt wurde, konkret zukommt, wurde ihm nicht erläutert und geht auch sonst nicht aus den Akten hervor.

Aufgrund der unvollständigen und unklaren Aktenlage ist somit nicht gesichert, in welchem Zeitpunkt welche Unterlagen konkret vom Beschwerdeführer verlangt wurden und welche Korrespondenz den Beschwerdeführer erreicht hat.

4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 14. März 2008 aufzuheben ist. Der Beschwerdeführer bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt.

Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, damit diese den Beschwerdeführer nachweisbar auffordert, die genau bezeichneten fehlenden Unterlagen einzureichen, verbunden mit der Androhung des Ausschlusses, falls dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen wird.

5.

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

5.2 Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht berufsmässig vertreten war, keine unverhältnismässig grossen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteienschädigung zuzusprechen (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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 14. März 2008 wird aufgehoben, und die Sache wird zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägung 4.3 an die Schweizerische Ausgleichskasse zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und dem Beschwerdeführer wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- 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 einer Amtssprache abzufassen, hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: