

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2973/2006
{T 0/2}

Urteil vom 19. Mai 2008

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

R._____, Madagaskar,
vertreten durch B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Freiwillige Alters- und Hinterlassenenversicherung.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die im Jahr 1975 geborene Schweizerbürgerin R._____ lebt seit April 2001 in Madagaskar. Mit Beitrittserklärung vom 15. Oktober 2003 ersuchte sie um Aufnahme in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung ([Vorinstanz] act. 89). Mit Verfügung der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) vom 1. September 2004 (act. 39) wurde die seit 21. April 2004 von B._____ vertretene R._____ (act. 1) per 1. Oktober 2003 in die freiwillige Versicherung aufgenommen.

A.b Mit Einschreiben vom 2. September 2004 (act. 91) wurde ihr die Aufnahme per 1. Oktober 2003 von der SAK nochmals bestätigt und sie wurde aufgefordert, die beigelegten Formulare "Erklärung über Einkommen und Vermögen" betreffend das Jahr 2003 ausgefüllt und unter Beilage der entsprechenden Belege innert 30 Tagen zurückzusenden.

A.c Mit E-Mail vom 6. Oktober 2004 (act. 92) wandte sich R._____ an die SAK und ersuchte, bezugnehmend auf das Schreiben vom 2. September 2004, um eine Fristerstreckung für das Einreichen der Unterlagen, da sie das Schreiben erst am 5. Oktober 2004 erhalten habe. Mit E-Mail vom 7. Oktober 2004 wurde ihr von der SAK mitgeteilt, dass die 30-tägige Frist erst ab Erhalt des Schreibens laufe und ihr somit noch genügend Zeit zur Zusammenstellung der Unterlagen bleibe.

A.d Mit Schreiben vom 1. Dezember 2004 (act. 93) hat die SAK R._____ gemahnt, die Unterlagen zu Einkommen und Vermögen einzureichen.

A.e Am 31. Januar 2005 erfolgte schliesslich eine eingeschriebene Mahnung der SAK (act. 95), mit welcher diese R._____ eine letzte Frist von 30 Tagen zur Einreichung der verlangten Unterlagen setzte und gleichzeitig darauf hinwies, dass im Unterlassungsfalle der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung drohe.

B.

Mit Verfügung vom 6. Februar 2006 (act. 47) wurde R._____ aus der

freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, weil sie die verlangte Einkommens- und Vermögensdeklaration nicht eingereicht hatte.

C.

Gegen die Verfügung vom 6. Februar 2006 hat R._____ am 10. August 2006 Einsprache erhoben (act. 46).

D.

Mit Einspracheentscheid vom 18. September 2006 hat die SAK die Einsprache abgewiesen mit der Begründung, dass R._____ trotz mehrfacher Mahnungen mit Hinweis auf die Ausschlussfolgen die verlangten Unterlagen über Einkommen und Vermögen nicht bis zum 31. Dezember 2005 eingereicht habe.

E.

Gegen den Einspracheentscheid vom 18. September 2006 erhob R._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 18. Oktober 2006 Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission). Sie beantragte die Aufhebung der Ausschlussverfügung, eventualiter die rückwirkende Aufnahme in die freiwillige Versicherung per 1. Januar 2006, die Unterlassung der Rückzahlung der bezahlten Prämien von Fr. 848.70 für die Jahre 2006/2007 durch die Ausgleichskasse und die sofortige Berücksichtigung des Vertretungsverhältnisses. Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, zwischen der Schweiz und Madagaskar bestünden schlechte Postverbindungen, zudem habe es zwischen ihr und ihren Angehörigen und ihrem Vertreter immer wieder Missverständnisse gegeben und schliesslich sei ihre unentgeltliche Tätigkeit im Spital nicht gebührend berücksichtigt worden.

F.

Mit Vernehmlassung vom 4. Dezember 2006 beantragte die SAK aus den bereits im Einspracheverfahren angeführten Gründen die Abweisung der Beschwerde.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Februar 2007 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest und wies zudem darauf hin, dass die SAK in ihrer Vernehmlassung lediglich rechtliche aber keineswegs die persönlichen Umstände der Beschwerdeführerin berücksichtigt habe.

H.

Per 1. Januar 2007 ist das bei der Rekurskommission anhängig gemachte Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Dies wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 14. Februar 2007 bekannt gegeben.

I.

Die SAK hielt in ihrer Stellungnahme vom 8. März 2007 am bisherigen Standpunkt fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

J.

Gegen die mit Verfügung vom 28. März 2007 bekannt gegebenen Mitglieder des Spruchkörpers sind keine Ausstandsbegehren eingegangen. Am 28. April 2008 ist ein Wechsel des Gerichtsschreibers erfolgt.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG 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.

1.3 Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} 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 an-

wendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.4 Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

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

2.

Vorliegend ist vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die Beschwerdeführerin zur Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat. Strittig ist in erster Linie die Frage, ob die Beschwerdeführerin vor dem Ausschluss ordentlich gemahnt wurde.

2.1 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.

2.2 Gemäss Art. 5 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) sind die Versicherten 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. 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.

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

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).

2.4 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 117 V 103 E. 2c, bestätigt mit Urteil vom 28. April 2005 i.S. P. V. S. [H 224/04]), 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.

2.5 Die Parteien tragen im Sozialversicherungsverfahren in der Regel eine objektive Beweislast nur, aber immerhin insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen Sachverhalt Rechte ableitet. Diese Beweisregel greift Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 E. 3b, 115 V 142 E. 8a).

2.6 Mit Einschreiben vom 2. September 2004 hat die SAK der Beschwerdeführerin mitgeteilt, sie habe Unterlagen zu Einkommen und Vermögen für das Jahr 2003 einzureichen. Auf dieses Schreiben hat die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 6. Oktober 2004 reagiert. Sie wusste somit um ihre Pflicht, entsprechende Unterlagen einzureichen. Da sie die Unterlagen aber nicht einreichte, wurde sie mit den Schreiben vom 1. Dezember 2004 und vom 31. Januar 2005 erneut gemahnt. Das zweite dieser beiden Schreiben innert zwei Monaten erfolgte per Einschreiben. Indem die Beschwerdeführerin ausführt, die Postverbindungen nach Madagaskar seien sehr schlecht und unzuverlässig, macht sie sinngemäss geltend, die Mahnschreiben hätten sie nicht erreicht.

2.7 Die SAK macht demgegenüber geltend, sie habe die Beschwerdeführerin vorschriftsgemäss gemahnt, weshalb diese zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen worden sei.

2.8 Der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung obliegt der Verwaltung. Weil der Sozialversicherungsprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, handelt es sich dabei nicht um die subjektive Beweisführungslast (Art. 8 ZGB), 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 unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 103 V 65 E. 2a mit weiteren Hinweisen).

Entscheidend ist vorliegend, 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 entsprechende Anforderungen zu stellen sind. Die SAK 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.

2.9 Aus den Akten der SAK geht nicht hervor, ob die beiden Mahnungen der Beschwerdeführerin zugestellt werden konnten. Selbst für die eingeschriebene Mahnung liegt kein Zustellnachweis vor und diesbezügliche Erkundigungen bei der Post sind zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr möglich. Ist der Nachweis der Zustellung von zwei Mahnungen, davon eine eingeschrieben, nicht erbracht, fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. August 2007 i.S. Z. [C-2034/2007]).

Die Verfügung betreffend den Ausschluss aus dieser Versicherung und der entsprechende Einspracheentscheid sind daher aufzuheben; die Beschwerdeführerin bleibt daher weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt.

Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, damit diese die Beschwerdeführerin nochmals auffordert, die fehlenden Unterlagen ein-

zureichen, verbunden mit der Androhung des Ausschlusses, falls dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen wird.

3.

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

3.2 Da der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht berufsmässig vertreten war, keine unverhältnismässig grossen Kosten entstanden sind und diese zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Ausschlussverfügung vom 6. Februar 2006 und der Einspracheentscheid vom 18. September 2006 werden aufgehoben, und die Sache wird zur weiteren Bearbeitung im Sinne der Erwägung 2.9 an die Schweizerische Ausgleichskasse zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und der Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Vertreter der Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: