



Abteilung III
C-3388/2007
{T 0/2}

Urteil vom 16. Dezember 2008

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richter Francesco Parrino,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

A._____,
handelnd durch **B.**_____ und **C.**_____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Freiwillige Versicherung (Ausschluss); Verfügung der SAK
vom 30. März 2007.

Sachverhalt:**A.**

A._____ (im Folgenden: die Beschwerdeführerin) wurde 1954 geboren, ist schweizerische Staatsangehörige und lebt seit 1988 in Italien (vgl. SAK/1 und 19). Sie wurde von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland mit Verfügung vom 27. März 2000 für zu 70% invalid erklärt und bekam eine ganze IV-Rente zugesprochen (SAK/28).

B.

B.a Mit Anschlussverfügung der Schweizerischen Ausgleichskasse (im Folgenden: SAK) vom 26. Januar 1994 wurde die Beschwerdeführerin per 1. Dezember 1993 in die freiwillige AHV aufgenommen (SAK/2).

B.b Bis zum 23. Februar 2000 korrespondierten die SAK und das schweizerische Generalkonsulat in Z._____ mit der Beschwerdeführerin an die Adresse Y._____, welche die Beschwerdeführerin auch immer wieder als Absender angab (vgl. SAK/3 bis 27). Das Schweizerische Generalkonsulat meldete der SAK am 11. Oktober 2000 eine Änderung der Adresse der Beschwerdeführerin per 6. September 2000 auf X._____ (vgl. SAK/29; im Folgenden: Adresse "X._____"). In der Folge wurde die vielseitige Korrespondenz für die Beschwerdeführerin an diese Adresse gesandt. Mit Ausnahme der Einkommens- und Vermögenserklärung 2002/2003 vom 7. Februar 2002 hat die Beschwerdeführerin - bis zur Einsprache vom 30. Januar 2007 (s. unten B.m) - auf keines dieser Schreiben reagiert.

B.c Nach dem Versand diverser Dokumente sandte die SAK der Beschwerdeführerin am 12. Januar 2005 an die Adresse "X._____" eine sogenannte "erste Mahnung", wonach das Beitragskonto der Beschwerdeführerin per 30. September 2004 einen fälligen Betrag von Fr. 1'486.70 aufweise (SAK/42).

B.d Am 15. April 2005 sandte die SAK der Beschwerdeführerin mit eingeschriebener Postsendung eine sogenannte "zweite Mahnung" an die Adresse X._____ (SAK/43). Darin nahm sie Bezug auf eine "Mahnung vom 31.12.2004", mit welcher sie die Beschwerdeführerin dazu aufgefordert habe, die verfallenen Beiträge zu begleichen, und setzte ihr eine letzte Frist von 30 Tagen, um dies nachzuholen.

Zugleich wies sie darauf hin, dass Versicherte aus der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung ausgeschlossen werden, wenn sie den Beitrag für das Kalenderjahr nicht vor dem 31. Dezember des Folgejahres vollständig entrichtet haben.

B.e Mit Schreiben vom 6. Juli 2006 - adressiert an die Adresse W._____ (im Folgenden: Adresse W._____) - ermahnte der AHV/IV-Dienst des Generalkonsulats der Schweiz in Mailand (im Folgenden: der zuständige AHV/IV-Dienst) die Beschwerdeführerin zur Einreichung der Einkommens- und Vermögenserklärung samt Belegen innerhalb von 30 Tagen, ansonsten eine Einschätzung von Amtes wegen vorgenommen werde (SAK/44 letzte Seite).

B.f Am 21. September 2006 setzte der zuständige AHV/IV-Dienst die Beiträge für die Periode 1. Januar 2006 bis 31. März 2007 - mittels an die Adresse W._____ adressierter Verfügung - auf Fr. 3'785.25 für das Jahr 2006 und auf Fr. 946.30 für Januar bis März 2007 (je inkl. Verwaltungskostenbeitrag) fest (SAK/44 Seiten 1 und 2).

B.g Am 16. Januar 2007 beschied die SAK mit an die Adresse W._____ gerichteter Verfügung der Beschwerdeführerin den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung, der rückwirkend ab dem ersten Tag der Zahlungsperiode gelte, für welche die Beiträge nicht vollständig bezahlt oder die Dokumente nicht beigebracht worden seien.

B.h Mit Schreiben vom 30. Januar 2007 erhob die Beschwerdeführerin Einsprache (SAK/47).

B.i Am 30. März 2007 verfügte die SAK die Abweisung der Einsprache (SAK/49). Sie begründete dies mit einem "Ausstand von Fr. 647.40 per 31.12.2004".

C.

C.a Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 (adressiert an die SAK, Posteingang 11. Mai 2007; von der SAK am 11. Mai 2007 an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet) erhoben die Eltern der Beschwerdeführerin in deren Namen Beschwerde und verwiesen zur Begründung auf die der Beschwerde beigelegten Dokumente.

C.b Am 25. Mai 2007 gab das Bundesverwaltungsgericht den Parteien den Spruchkörper bekannt. Ausstandsbegehren wurden keine gestellt.

C.c Mit Vernehmlassung vom 8. Juni 2007 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung.

C.d Mit Schreiben vom 22. Juni 2007 liessen die Eltern der Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht eine Kopie ihres an die SAK gerichteten Schreibens vom 18. Juni 2007 sowie eine von der Beschwerdeführerin unterzeichnete Vollmacht zukommen.

C.e Am 27. Juni 2007 replizierten die Eltern der Beschwerdeführerin durch Zustellung einer Kopie eines gleichentags an die SAK gesandten Schreibens an das Bundesverwaltungsgericht.

C.f Mit Schreiben vom 27. Juli 2007 erklärte die SAK, dass sie an ihrem Antrag um Abweisung der Beschwerde festhalte.

C.g Am 3. August 2007 wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

C.h Mit Verfügung vom 11. September 2008 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien eine Änderung des Spruchkörpers mit. Ausstandsbegehren wurden keine gestellt.

C.i Auf die einzelnen Ausführungen der Parteien ist - soweit sie relevant sind - im Rahmen der 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^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG

keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

1.4 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung; sie ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG).

1.5 Die Beschwerde wurde formgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG).

1.6 Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheides einzureichen. Die Frist beginnt am Tag nach der Mitteilung an die entsprechende Partei zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG).

Aufgrund des fehlenden Zustellnachweises des Einspracheentscheides kann nicht mehr festgestellt werden, wann die Beschwerdeführerin diesen erhalten hat. Die Parteien äussern sich nicht dazu. Angesichts der Tatsache, dass der Einspracheentscheid frühestens am Freitag, 30. März 2007 mit normaler Post an die Adresse der Beschwerdeführerin in Italien (W._____) versandt und dass die Beschwerde am 10. Mai 2007 der schweizerischen Post übergeben wurde, ist von der Rechtzeitigkeit der Eingabe auszugehen.

1.7 Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig und tritt darauf ein.

2.

Vorliegend ist vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Schweizerische Ausgleichskasse die Beschwerdeführerin zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat.

2.1 Zu prüfen ist vorweg, ob die Beschwerdeführerin vor dem Ausschluss ordnungsgemäss gemahnt wurde (siehe unten E. 2.2 bis 3.3) .

2.2 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. Art. 13 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) regelt den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung. Versicherte werden demnach aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, wenn sie einen Jahresbeitrag nicht bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres vollständig bezahlt haben (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VFV). Vor Ablauf dieser Frist stellt die Ausgleichskasse dem Versicherten unter Androhung des Ausschlusses eine eingeschriebene Mahnung zu; diese Androhung kann mit der zweiten Mahnung gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 2 VFV erfolgen, das heisst mit der letzten Zahlungsaufforderung (Art. 13 Abs. 2 VFV).

2.3 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen). Die Parteien tragen im Sozialversicherungsverfahren in der Regel insofern eine objektive Beweislast, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 117 V 264 E. 3b, 115 V 142 E. 8a).

3.

3.1 Aus der Verfügung vom 16. Januar 2007 ist nicht ersichtlich, was die SAK der Beschwerdeführerin zur Begründung des Ausschlusses zum Vorwurf macht. Der Einspracheverfügung vom 30. März 2007 kann sinngemäss entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin die für die Beitragsperioden bis 2004 geschuldeten Beiträge unvollständig gezahlt habe, zweimal gemahnt worden sei (das zweite Mal per Einschreiben) und trotzdem Fr. 647.40 der per 31. Dezember 2004 geschuldeten Beträge unbezahlt geblieben seien, weshalb der Ausschluss verfügt worden sei. In Ihrer Stellungnahme vom 8. Juni 2006 erklärt die SAK im Wesentlichen, dass per 31. Dezember 2004 (auf dem Beitragskonto der Beschwerdeführerin) ein Saldo zu Gunsten der SAK von Fr. 2'216.- bestanden habe. Am 12. Januar 2005 habe die SAK das Mahnverfahren mit einem ersten Schreiben eingeleitet. Die Beiträge seien 2004 erhöht worden, weil die Beschwerdeführerin die Einkommens- und Vermögenserklärungen nicht zurückgesendet habe

und deshalb mit Verfügung vom 30. November 2004 neu eingeschätzt worden sei. Am 15. April 2005 sei eine zweite Mahnung erfolgt und per Einschreiben zugestellt worden. Aufgrund der 2005 und 2006 erfolgten Zahlungen über insgesamt Fr. 1'568.- verbleibe ein Saldo der per 31. Dezember 2004 geschuldeten Beiträge von Fr. 648.- (inkl. Verwaltungskostenbeitrag).

3.2 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, alle geschuldeten Beiträge fristgerecht bezahlt zu haben und seit April 2002 bis zur Ausschlussverfügung vom 16. Januar 2007 keine Mitteilungen von der AHV/IV (vgl. Beilagen zu act. 1), niemals irgendwelche Mahnungen (Beschwerde, act. 1 S. 3 und Beilage 4 dazu) und insbesondere nie die sogenannten "erste Mahnung" und "zweite Mahnung" erhalten zu haben (Schreiben der Eltern der Beschwerdeführerin an die SAK vom 27. Juni 2007 [Beilage zu act. 6]). Ausserdem habe sie das Formular über Einkommens- und Vermögensverhältnisse ("Ergänzungsblatt 3") zweimal ausgefüllt retourniert (vgl. Replikbeilagen).

3.3 Trotz dieser Ausführungen der Beschwerdeführerin hat die SAK im Rahmen des Beschwerdeverfahrens insbesondere den Nachweis für die Zustellung der sogenannten "zweiten Mahnung" per Einschreiben nicht erbracht.

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.

Ist - wie vorliegend - 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. Die SAK hat daher die Beschwerdeführerin zu Unrecht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen.

3.4 Ob die SAK ihre Verfahren im Übrigen korrekt durchgeführt hat und inwiefern sie die geschuldeten Beträge richtig berechnet hat, kann

unter diesen Umständen offen bleiben. Ebenfalls offen bleiben kann, ob die Beschwerdeführerin rechtzeitig ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse für die Jahre 2003 und 2004 der SAK offen gelegt hat, wie dies in der Eingabe vom 27. Juni 2007 dargelegt wurde. Schliesslich kann auch offen bleiben, ob ein Scheitern der Zustellung der sogenannten "zweiten Mahnung" auf die erwähnten Adressänderungen der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist.

3.5 Die Einspracheverfügung vom 30. März 2007 ist daher aufzuheben, womit die Beschwerdeführerin weiterhin der freiwilligen Versicherung angeschlossen ist. Es bleibt damit der Beschwerdeführerin überlassen, rechtzeitig alle rechtskräftig festgesetzten AHV/IV-Beiträge zu bezahlen; die Vorinstanz hat die Begleichung ihres Rückstandes anzunehmen.

Die Beschwerdeführerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gemäss Abs. 2 der Schlussbestimmung der Änderung der VFV vom 18. Oktober 2000 (AS 2000 2828) Schweizer Bürger in Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die bis spätestens am 31. März 2001 der freiwilligen Versicherung beigetreten sind, bis längstens am 31. März 2007 versichert bleiben können. Dies gilt auch für die Beschwerdeführerin, die bis zum 1. April 2001 das 50. Altersjahr noch nicht erreicht hat und deshalb die freiwillige Versicherung nicht bis zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters fortführen kann (vgl. zweiter Teilsatz der vorgenannten Bestimmung). Im Übrigen bleibt es der Beschwerdeführerin unbenommen, sich die zukünftige Altersrente durch die SAK vorausberechnen zu lassen, mit und ohne Anschluss an die freiwillige Versicherung (Art. 58 AHVG).

4.

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

5.

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Da die teilweise obsiegende Beschwerdeführerin vorliegend nicht anwaltlich vertreten ist und ihr aufgrund der Aktenlage auch keine notwendigen, verhältnis-

mässig hohe Kosten entstanden sind, wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen. Als Bundesbehörde hat die SAK keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Daher ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Einspracheverfügung vom 30. März 2007 wird aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen, die freiwillige Versicherung im Sinne der Erwägung 3.5 fortzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Golta

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: