



---

Abteilung III  
C-4069/2011

## Urteil vom 24.Oktober 2013

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richter Beat Weber,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiberin Barbara Camenzind.

---

Parteien

X.\_\_\_\_\_, Ägypten,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Martin Herb, HERB  
TAKATA Rechtsanwälte, Kappelergasse 15, Postfach 2400,  
8022 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

AHV (freiwillige Versicherung).

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

Der am (...) 1948 geborene Schweizerbürger X.\_\_\_\_\_ lebt seit April 1992 in Ägypten. Er hat sich mit Erklärung vom 15. März 1993 zum Beitritt in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; nachfolgend: freiwillige Versicherung) angemeldet und wurde von der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) am 1. Mai 1992 aufgenommen (SAK-act. 1).

**B.**

**B.a** Mit Verfügung vom 25. November 2002 (SAK-act. 16) setzte die SAK gestützt auf eingereichte Belege die Beiträge von X.\_\_\_\_\_ für die Beitragsperiode 2002/2003 an die freiwillige Versicherung fest. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**B.b** Mit Schreiben vom 16. Januar 2003 (SAK-act. 17) mahnte die SAK X.\_\_\_\_\_, dass die Beiträge für das Jahr 2002 noch nicht bezahlt worden seien und deshalb eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt werde. X.\_\_\_\_\_ wurde darauf aufmerksam gemacht, dass ein Nichtbezahlen den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung zur Folge hätte.

**B.c** Per 8. Januar 2004 wies das Konto von X.\_\_\_\_\_ einen Saldo von Fr. 1'403.05 zu Gunsten der SAK auf (SAK-act. 20, S. 2).

**C.**

Mit Verfügung vom 8. Januar 2004 (SAK-act. 18) schloss die SAK X.\_\_\_\_\_ zufolge Nichtbezahlens der Beiträge rückwirkend ab dem ersten Tag der Zahlungsperiode, an dem die Beiträge nicht vollständig bezahlt waren, aus der freiwilligen Versicherung aus.

**D.**

Gegen die Verfügung vom 8. Januar 2004 erhob X.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 25. Dezember 2004 [recte: 25. Januar 2004] (SAK-act. 19) Einsprache bei der SAK. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und führte zur Begründung aus, dass er aufgrund finanzieller Probleme sowie der starken Abwertung des ägyptischen Pfundes nicht in der Lage sei, die Beitragszahlungen zu leisten.

**E.**

Mit Einspracheentscheid vom 15. März 2004 (SAK-act. 20) wies die SAK

die Einsprache von X.\_\_\_\_\_ mit der Begründung ab, dass nur Umstände, die auf höhere Gewalt zurückzuführen seien, einen Ausschluss verhindern könnten. Der Ausschluss sei zu Recht erfolgt.

## **F.**

**F.a** Gegen den Einspracheentscheid vom 15. März 2004 der SAK (nachfolgend: Vorinstanz) reichte X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 19. April 2004 Rekurs an die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission) ein (BVGER-act. 1, Beilagen). Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und führte als Begründung aus, der Ausschluss sei aufgrund eines Formfehlers nichtig und aufzuheben. Ein Ausschluss verlange gemäss Art. 13 Abs. 2 VFV, dass die Ausgleichskasse dem Versicherten vor Ablauf der Frist eine eingeschriebene Mahnung mit der Androhung des Ausschlusses zuzustellen habe. Er habe keine solche Mahnung erhalten; dies stelle einen Gesetzesverstoss dar, womit die erlassene Ausschlussverfügung ohne Weiteres aufzuheben sei.

**F.b** Der Beschwerdeführer übergab den an die Rekurskommission adressierten Rekurs am 20. April 2004 der Schweizerischen Botschaft in Ägypten. Die Eingabe wurde anschliessend per diplomatischen Kurier am 27. April 2004 an die erwähnte Adresse in Lausanne weitergeleitet (BVGER-act. 1, Beilagen).

**F.c** Mit Schreiben vom 30. August 2006 forderte der Beschwerdeführer die Vorinstanz auf, ihm eine Zahlungsverfügung für die Beitragsperiode 2003 – 2005 zuzustellen (SAK-act. 20). Die Vorinstanz gab im Schreiben vom 30. Oktober 2006 an, den Beschwerdeführer gemäss Mitteilung vom 15. März 2004 am 8. Januar 2004 von der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen zu haben (SAK-act. 21), ohne den Rekurs zu erwähnen.

**F.d** Der mittlerweile anwaltlich vertretene Beschwerdeführer wandte sich in der Folge am 22. Januar 2007 an die Rekurskommission und bat, den Rekurs vom 19. April 2004 möglichst bald zu bearbeiten. Das Schreiben wurde dahingehend beantwortet, dass der erwähnte Rekurs nie eingegangen sei.

**F.e** Mit Schreiben vom 30. Juni 2011 (BVGER-act. 1) gelangte der Beschwerdeführer schliesslich an das Bundesverwaltungsgericht und bat um die Behandlung des Rekurses. Er könne die Übergabe seiner Eingabe

be an die Schweizerische Botschaft in Ägypten belegen, sodass das Bundesverwaltungsgericht ein Verfahren eröffnete. Dem Schreiben legte der Beschwerdeführer die Bestätigung der Schweizerischen Botschaft in Ägypten vom 11. August 2009, das Schreiben an die Commission fédérale de recours AVS/AI vom 22. Januar 2007 sowie den Rekurs vom 19. April 2004 bei.

#### **G.**

Mit Vernehmlassung vom 16. September 2011 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, das Konto des Beschwerdeführers habe per 31. Dezember 2003 einen Saldo zu ihren Gunsten von Fr. 1'403.05 aufgewiesen; dieser Betrag habe zum Ausschluss geführt. Nur Umstände, die auf höhere Gewalt zurückzuführen seien, könnten einen Ausschluss verhindern. "Auf persönliche Geldschwierigkeiten, die im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Lage im Wohnsitzland der versicherten Person stehen, kann nicht eingetreten werden". Mit der Beschwerde würden keine neue Begründungen in Bezug auf den Ausschluss dargelegt. Es gehe einzig darum, ob ein im Jahr 2007 an die Rekurskommission gerichtetes Schreiben eingetroffen sei oder nicht. Der Ausschluss sei gesetzeskonform durchgeführt worden.

#### **H.**

In seiner Replik vom 24. Oktober 2011 machte der Beschwerdeführer geltend, den Rekurs an die schweizerische Botschaft in Ägypten übergeben und somit gemäss Art. 21 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes die Frist eingehalten zu haben. Weiter rügt er, keine Mahnung mit der Androhung des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung von der Vorinstanz erhalten zu haben. Dies stelle einen Gesetzesverstoss mit einem Formmangel dar, womit die erlassene Ausschlussverfügung ohne Weiteres aufzuheben sei. Die von der Vorinstanz vorgelegte Kopie einer Mahnung stelle keinen Beweis dar. Es sei in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass die ägyptische Post unzuverlässig sei. Sollte die Vorinstanz eine Mahnung versandt haben, sei diese in den Wirren der Post verloren gegangen. Aus den Akten gehe hervor, dass die Mahnung zudem nicht rechtsgenügend gewesen sei, da sie die geschuldeten Beträge aufzuführen habe. Eine Mahnung ohne bezifferten Betrag sei rechtsungenügend und stelle ebenfalls einen Formmangel dar. Zudem sei der Schriftverkehr zwischen der Ausgleichskasse mit dem Beschwerdeführer sowohl in französischer als auch in deutscher Sprache geführt worden, was für den Beschwerdeführer verwirrend gewesen sei.

**I.**

In ihrer Duplik vom 21. November 2011 hielt die Vorinstanz fest, dass die im Jahr 2003 durchgeführte Mahnprozedur in ihren Akten belegt sei. Ein Zustellungsnachweis könne im heutigen Zeitpunkt nicht mehr erbracht werden. Laut Bestätigung der Schweizerischen Botschaft in Kairo vom 11. August 2009 sei am 20. April 2004 ein Schreiben zwecks Weiterleitung an die Rekurskommission hinterlegt worden, das als verloren betrachtet werden müsse. Die Ausschlussverfügung sei demnach beim Beschwerdeführer eingetroffen. Erst am 30. August 2006 habe sich der Beschwerdeführer über den Verbleib der fehlenden Beitragsverfügungen erkundigt. Die letzte Beitragszahlung sei am 21. August 2002 geleistet worden, somit seien vier Jahre ohne Beitragsüberweisung vergangen. Deshalb stelle sich die Frage, ob der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt tatsächlich an der Weiterführung der Versicherung interessiert gewesen sei. Ohne Beitragszahlungen bestehe kein Versicherungsschutz; demzufolge sei die Beschwerde abzuweisen.

**J.**

Mit den Bemerkungen zur Duplik vom 1. Dezember 2011 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Er machte geltend, dass die Vorinstanz den Zustellnachweis der Mahnung nicht habe erbringen können. Die Vorinstanz würde somit seine Ausführungen betreffend die fehlende Zustellung der Mahnung bestätigen. Es sei nicht ausreichend, wenn eine Mahnprozedur in den Akten der Behörde belegt sei, vielmehr müsse das entsprechende Schreiben tatsächlich zugestellt worden sein, was vorliegend nicht der Fall sei. Mangels eingeschriebener Mahnung mit Androhung des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung sei die Ausschlussverfügung mit einem gravierenden formellen Mangel behaftet und daher ungültig.

**K.**

In der Stellungnahme vom 6. Dezember 2011 hielt die Vorinstanz an ihren bisherigen Ausführungen fest. Sie gab zudem an, nach wie vor nicht davon überzeugt zu sein, dass der Beschwerdeführer die freiwillige Versicherung habe fortsetzen wollen, nachdem beinahe vier Jahre keine Beiträge bezahlt worden seien.

**L.**

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.**

**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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG; SR 173.32]).

**1.2** Gemäss Art. 31 VGG 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.

**1.3** 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.

**1.4** Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

**1.5** Die Beschwerde wurde am 20. April 2004 der Schweizerischen Botschaft in Ägypten übergeben. Die Eingabe wurde demnach frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht; deshalb ist darauf einzutreten.

## 2.

Vorliegend ist zu prüfen, ob die SAK den Beschwerdeführer zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat.

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Die Beurteilung des am 8. Januar 2004 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 2003 und Art. 13 Abs. 2 VFV in der seit 1. Januar 2001 gültigen Fassung.

**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.

Schweizer Bürger, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft leben und bei Inkrafttreten dieses Gesetzes der freiwilligen Versicherung angehören, können ihr während höchstens sechs aufeinanderfolgenden Jahren ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (1. April 2001) weiterhin angeschlossen bleiben. Diejenigen Personen, die das 50. Altersjahr bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits vollendet haben, können die Versicherung bis zum Eintritt des ordentlichen Rentenalters weiterführen (Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des AHVG vom 23. Juni 2000; AS 2000 2677, BBl 1999 4983).

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).

**2.2** 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 VFV). 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).

**2.3** 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).

**2.4** 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 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), 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 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.

### 3.

**3.1** Die Vorinstanz machte geltend, der Beschwerdeführer sei am 16. Januar 2003 per Einschreiben gemahnt worden, den offenen Betrag zu begleichen. Die durchgeführte Mahnprozedur sei wohl durch Akten belegt, jedoch könne ein Zustellungsnachweis nicht mehr erbracht werden. Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers ist keine Mahnung bei ihm eingetroffen.

**3.2** Aus den Akten der SAK geht nicht hervor, ob die Mahnung dem Beschwerdeführer zugestellt werden konnte. Die Vorinstanz führte dazu aus, die Ausschlussverfügung sei beim Beschwerdeführer eingetroffen, da er ein Schreiben bei der Schweizerischen Botschaft in Ägypten hinterlegt habe. Bei diesem Schreiben handelt es sich um den Rekurs vom 19. April 2004 als Reaktion auf die Ausschlussverfügung vom 8. Januar 2004. Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch vorliegend nicht den Erhalt der Ausschlussverfügung, sondern gibt an, vorgängig keine Mahnung erhalten zu haben. Die Vorinstanz konnte die Zustellung der Mahnung nicht rechtsgenüglich (mittels Zustellnachweis für den eingeschriebenen Brief) nachweisen und auch aus dem Verhalten des Beschwerdeführers ist nicht zu schliessen, dass er die fragliche Mahnung erhalten hat. Damit fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss des Beschwerdeführers aus der freiwilligen Versicherung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2973/2006 vom 19. Mai 2008), weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Auf die vorgebrachte Rüge betreffend die rechtsungenügeliche Mahnung (Fehlen des geschuldeten Betrages) ist nicht weiter einzugehen. Ebenso ist vorliegend nicht von Bedeutung, ob der sowohl in französischer als auch in deutscher Sprache geführte Schriftverkehr für den Beschwerdeführer verwirrend war. Der Einspracheentscheid vom 15. März 2004 ist daher aufzuheben; der Beschwerdeführer bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt.

#### **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** 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 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädi-

gung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist zu Lasten der Vorinstanz für den gebotenen und aktenkundigen Aufwand eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- zuzusprechen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 15. März 2004 wird aufgehoben.

### **2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

### **3.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.-- zugesprochen.

### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Barbara Camenzind

## **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: