

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-4373/2008
{T 0/2}

Urteil vom 11. November 2009

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

A. _____, USA,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die am (...) 1965 geborene, verheiratete Schweizerbürgerin A._____ lebt seit dem 5. September 2000 in den USA. Sie war bis im Dezember 2005 der obligatorischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung angeschlossen. Mit Beitrittserklärung vom 23. August 2006 ersuchte sie beim AHV/IV-Dienst des Schweizerischen Konsulates in Montreal um Aufnahme in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: freiwillige Versicherung; act. 2).

A.b Mit Verfügung vom 1. Dezember 2006 (act. 27) bestätigte die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) A._____s Aufnahme in die freiwillige Versicherung per 1. Januar 2006. Die SAK forderte A._____ mit dieser Verfügung gleichzeitig auf, innerhalb von 30 Tagen das Formular „Erklärung über Einkommen und Vermögen“ ausgefüllt und unterzeichnet zu retournieren.

A.c Mit Schreiben vom 8. März 2007 (act. 28) mahnte die SAK A._____, das Formular innert 30 Tagen zurückzusenden.

Mit Einschreiben vom 22. Mai 2007 (act. 29) wurde A._____ von der SAK erneut gemahnt, das Formular mit den verlangten Unterlagen innert 30 Tagen zurückzusenden. Sie wurde darauf hingewiesen, dass im Unterlassungsfalle der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung drohe.

A.d Mit E-Mail vom 9. September 2007 (act. 30) meldete sich der Ehemann von A._____ bei der SAK und erkundigte sich nach dem Stand der Dinge. Er führte aus, sie hätten die Bestätigung über die Aufnahme und die Aufforderung betreffend Einreichen von weiteren Informationen in Bezug auf die finanzielle Situation erhalten. Im Februar hätten sie die Unterlagen per Post eingereicht und sie befürchteten, dass die Unterlagen nicht angekommen seien, da sie seither nie mehr etwas von der SAK gehört hätten.

Die SAK reagierte darauf mit E-Mail vom 10. September 2007 (act. 31) und teilte A._____ mit, es seien keine Unterlagen eingetroffen und sie habe deren Einreichung am 8. März 2007 und 22. Mai 2007

gemahnt. Die SAK erkundigte sich zudem nach der korrekten Postadresse und sandte anschliessend die gesamten bisher verschickten Unterlagen (Bestätigung über den Anschluss, Kopie des Formulars betreffend Einkommensdeklaration, Weisungen, Kopien der beiden Mahnungen sowie ein neuer AHV-Ausweis) am 27. September 2007 per Einschreiben an die neue Adresse von A._____ (vgl. act. 34).

B.

Mit Verfügung vom 17. Januar 2008 (act. 36) schloss die SAK A._____ aus der freiwilligen Versicherung aus, da sie die verlangten Unterlagen nicht eingereicht habe.

C.

Gegen die Verfügung vom 17. Januar 2008 erhob A._____ mit Eingabe vom 12. Februar 2008 Einsprache (act. 10). Sie beantragte die Wiederaufnahme in die freiwillige Versicherung und machte geltend, sie habe die Mahnungen nie erhalten und die Unterlagen am 29. Januar 2008 eingereicht.

Mit Einspracheentscheid vom 30. Mai 2008 (act. 12) wies die SAK die Einsprache ab, da A._____ mehrfach gemahnt worden sei und die Unterlagen zu spät eingereicht worden seien.

D.

Gegen den Einspracheentscheid vom 30. Mai 2008 erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 26. Juni 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte die Wiederaufnahme in die freiwillige Versicherung und machte geltend, sie habe die Mahnungen vom 8. März 2007 und vom 22. Mai 2007 nicht erhalten. Sie räumte hingegen ein, dass sie das Einschreiben vom 27. September 2007 erhalten und erst am 29. Januar 2008 beantwortet respektive die Unterlagen eingereicht habe. Ihr Schreiben habe sich mit der Ausschlussverfügung gekreuzt.

E.

Mit Vernehmlassung vom 28. August 2008 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, obschon sie der Beschwerdeführerin aufgrund deren E-Mail vom 9. September 2007 nochmals alle Unterlagen zugeschickt habe, sei diese trotzdem bis im Januar 2008 untätig geblieben. Der Ausschluss sei somit zu Recht erfolgt.

F.

Die Beschwerdeführerin liess sich nicht mehr vernehmen.

G.

Auf die eingereichten Akten sowie die weiteren Ausführungen der Parteien wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

1.1 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.

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

1.3 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.

1.4 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.

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

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 (erneut) 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, 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 97 E. 2c, bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts vom 28. April 2005 i.S. P. V. S., E. 4.3 [H 224/04]).

2.5 Der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung der Mahnung 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 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 SAK macht geltend, die Beschwerdeführerin sei mit Schreiben vom 8. März 2007 sowie mit Einschreiben vom 22. Mai 2007 vorschriftsgemäss gemahnt worden, die Unterlagen zu Einkommen und Vermögen einzureichen, weshalb sie zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen worden sei.

3.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet hingegen, die Mahnungen erhalten zu haben.

3.3 Aus den Akten der SAK geht nicht hervor, ob die beiden Mahnungen der Beschwerdeführerin zugestellt werden konnten. Die SAK hat sich weder im Rahmen des Beschwerdeverfahrens dazu geäußert, noch hat sie für die mit eingeschriebenem Brief versandte Mahnung

vom 22. Mai 2007 einen Zustellnachweis eingereicht. Die Beschwerdeführerin bestreitet den Erhalt, was in Anbetracht ihres Umzuges glaubhaft scheint. Im Übrigen deutet auch das weitere Verhalten der Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie die beiden Schreiben nicht erhalten hat, hat sie doch erst im September 2007, also rund vier Monate nach der zweiten Mahnung, bei der SAK nachgefragt, ob die Unterlagen, die sie im Februar verschickt habe, angekommen seien. Es ist nicht davon auszugehen, dass diese Anfrage eine Reaktion auf die zweite Mahnung war. Entgegen den Ausführungen der SAK im Einspracheentscheid bezog sich der Ehemann der Beschwerdeführerin auch nicht auf eine Mahnung, sondern stellte im Gegenteil fest, man habe seit dem Einreichen der Unterlagen nichts mehr gehört und man befürchte, dass die Unterlagen bei der Post verloren gegangen seien. Aus der E-Mail-Eingabe vom 9. September 2007 kann somit nicht geschlossen werden, die Beschwerdeführerin habe die Mahnungen erhalten.

Die SAK hat der Beschwerdeführerin mit Einschreiben vom 27. September 2007 nochmals alle bisherigen Schreiben und Mahnungen ohne Begleitschreiben zugestellt. Es ist somit zu prüfen, ob mit diesem Versand das Mahnverfahren korrekt durchgeführt wurde.

Da die Beschwerdeführerin einräumt, diese Unterlagen erhalten zu haben, muss die Zustellung nicht mehr nachgewiesen werden. Aus den Akten ist ersichtlich, dass die SAK der Beschwerdeführerin die am 27. September 2007 versandten Unterlagen kommentarlos zugestellt und damit keine letzte Frist zur Einreichung der Unterlagen gesetzt hat. Die Beschwerdeführerin hätte zwar aufgrund der der Postsendung beiliegenden zweiten Mahnung vom 22. Mai 2007 Kenntnis von der zitierten gesetzlichen Bestimmung nehmen können und müssen, wonach sie aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen wird, wenn sie die Dokumente bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres nicht einbringt. Es war aber für die Beschwerdeführerin nicht unbedingt erkennbar, dass es sich hierbei nicht um eine Behördenpraxis handelt, von welcher in ihrem Fall abgewichen werden kann. Es blieb für sie somit unklar, ob die SAK eine neue Frist zur Einreichung der Erklärung zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen ansetzen würde beziehungsweise bis wann sie die Unterlagen einreichen musste, um nicht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen zu werden. Mit Blick auf die gesetzlichen Anforderungen an das Mahnverfahren und die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Ausschluss aus

der freiwilligen Versicherung vermag das Vorgehen der SAK im vorliegenden Fall diesen Anforderungen nicht zu genügen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die SAK nicht nachweisen konnte, dass die Beschwerdeführerin im Frühjahr 2007 mindestens einmal per Einschreiben gemahnt wurde. Es steht hingegen fest, dass die Beschwerdeführerin mit dem Versand vom 27. September 2007 Kopien der früher versandten Mahnungen erhalten hat. Eine Fristansetzung der SAK für das Einreichen der Unterlagen ist jedoch nicht mehr erfolgt, obwohl bis Ende Jahr dafür noch genügend Zeit geblieben wäre. Die Beschwerdeführerin wurde somit vor dem Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung nicht korrekt gemahnt respektive nicht korrekt informiert, wie sie sich zu verhalten habe, um einen Ausschluss abzuwenden. Damit fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Mai 2008 i.S. R. [C-2973/2006]), weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Der Einspracheentscheid vom 30. Mai 2008 ist daher aufzuheben; die Beschwerdeführerin bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt.

Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, damit diese – sofern nötig – bei der Beschwerdeführerin fehlende Unterlagen einfordert und anschliessend die Höhe der Beiträge für die freiwillige Versicherung festlegt.

4.

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

4.2 Da der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht vertreten war, keine unverhältnismässig grossen Kosten entstanden sind und die zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung 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 30. Mai 2007 wird aufgehoben, und die Sache wird zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägung 3.3 an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein)
- 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: