



Abteilung III
C-4540/2019

Urteil vom 14. September 2021

Besetzung

Einzelrichter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Barbara Camenzind.

Parteien

X. _____, Israel,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

AHV, Eintretensvoraussetzungen
(Einspracheentscheid vom 11. Juli 2019).

Sachverhalt:**A.**

Der am [...] geborene X._____ (im Folgenden: Gesuchsteller oder Beschwerdeführer) ist schweizerischer Staatsangehöriger. Gemäss seinen Angaben in der Beitrittserklärung ist er seit ca. 1999 in Israel wohnhaft und war von Januar 2000 bis April 2013 für die A._____ AG, von Mai bis Juli 2016 für die B._____ GmbH und von 1. August bis 31. Dezember 2016 für die C._____ GmbH tätig (Akten [im Folgenden: SAK-act.] der Schweizerischen Ausgleichskasse [im Folgenden: Vorinstanz oder SAK] 3, 7).

B.

B.a Mit Formularantrag vom 25. Juni 2015 verlangte der Gesuchsteller von der SAK einen Auszug aus seinen individuellen Konten (IK) betreffend die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Der Auszug wurde ihm zusammen mit dem Merkblatt 1.04 "Erläuterungen zum Auszug aus dem individuellen Konto (IK)" zugestellt. Im Begleitschreiben vom 3. Juli 2015 wies die SAK darauf hin, dass Beanstandungen unter Beilage von Kontoauszügen schriftlich zu begründen seien. Am 13. Dezember 2017 beantragte der Gesuchsteller erneut einen IK-Auszug, welcher von der SAK mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 – abermals mit den entsprechenden Hinweisen – zugesandt wurde (SAK-act. 1 – 4).

B.b Am 14. Dezember 2017 melde sich der Gesuchsteller bei der freiwilligen AHV/IV an. In der Folge forderte die SAK ihn mit Schreiben vom 8. Januar 2018 und Erinnerung vom 26. Februar 2018 auf, sein Gesuch zu vervollständigen und die verlangten Unterlagen nachzureichen. Der Gesuchsteller kam den Aufforderungen schliesslich nach. Nachdem die SAK die erforderlichen Abklärungen getroffen hatte, wies sie sein Betragsgesuch mit Verfügung vom 25. April 2018 ab. Sie führte zur Begründung mit Verweis auf den Auszug aus dem individuellen Konto (IK) aus, dass der Eintrag für das Jahr 2015 fehle und der Gesuchsteller bereits seit dem Jahr 1999 in Israel wohne (SAK-act. 2 f., 5 f., 9 – 12).

B.c Dagegen reichte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz ein auf den 31. Juli 2018 datiertes Schreiben ein, mit welchem er um Fristerstreckung für die Einsprache aufgrund Ferienabwesenheit ersuchte (SAK-act. 13). Mit Eingabe vom 5. August 2018, welcher er einen auf den 18. Januar 2016 datierten Lohnausweis beilegte, bat er die Vorinstanz, das Jahr 2015 im IK nachzutragen und ihm den korrigierten Kontoauszug zuzusenden (SAK-act. 14). In der Folge nahm die Vorinstanz weitere Abklärungen vor (SAK-

act. 16 – 27 f.). Am 12. April 2019 informierte sie den Gesuchsteller dahingehend, dass seine Einsprache als verspätet erhoben erscheine und räumte ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme ein. Nachdem der Gesuchsteller sich nicht weiter dazu äusserte, trat die Vorinstanz darauf mit Einspracheentscheid vom 11. Juli 2019 nicht ein (SAK-act. 18, 27).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Beschwerdeführer am 18. August 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung der SAK sei aufzuheben und die Anmeldung zur freiwilligen AHV vom 14. Dezember 2017 sei zu vollziehen; eventualiter verlangte er die Revision des Aufnahmeverfahrens bzw. die Wiedereinsetzung in den früheren Stand, zudem sei ihm die unentgeltliche Rechtshilfe zu gewähren (act. 1). Er führte zusammengefasst aus, die Abweisung seiner Anmeldung sei zu Unrecht erfolgt; seine Arbeitgeberin habe die Lohnzahlung vom Jahr 2015 bei der Ausgleichskasse Zürich ordnungsgemäss gemeldet und abgerechnet. Die SAK habe nicht berücksichtigt, dass er fünf Jahre ununterbrochen in der Schweiz der AHV unterstellt gewesen sei; die Grundlage für eine Abweisung fehle. Die Abweisung der Anmeldung zur freiwilligen AHV gründe auf einen Fehler, sei aktenwidrig und kein Ermessensentscheid. Eine Fristversäumnis von wenigen Tagen könne den amtlichen Fehler nicht legitimieren. Seine Aufnahme in die freiwillige Versicherung, ev. Revision bzw. der Wiedereinsetzung in den früheren Stand solle nichts im Wege stehen.

C.b Mit Zwischenverfügung vom 12. September 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ab (act. 2).

C.c Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 8. November 2019 die Abweisung der Beschwerde (act. 5).

C.d Mit Replik vom 4. Dezember 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinem Begehren fest und wiederholte, dass die Anmeldung zu Unrecht abgewiesen worden sei. Spätere, ihm vorgehaltene Formalitätsfehler änderten nichts daran (act. 7).

C.e In ihrer Duplik vom 27. Januar 2020 hielt die Vorinstanz an ihrem Einspracheentscheid sowie der Stellungnahme vom 8. November 2019 mangels Vorbringen neuer Elemente fest (act. 12).

D.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG [SR 831.10] sowie Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG). Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Einspracheentscheids durch diesen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

2.**2.1**

Der Beschwerdeführer ist schweizerischer Staatsangehöriger und wohnt in Israel. Die Prüfung der Beschwerdesache richtet sich ungeachtet des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.449.1) allein nach den schweizerischen Rechtsvorschriften.

2.2 Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand.

2.3 Angefochten ist vorliegend der Einspracheentscheid vom 11. Juli 2019, mit dem die Vorinstanz infolge Fristversäumnis auf die Einsprache des Beschwerdeführers gegen die Verfügung vom 25. April 2018 nicht eingetreten ist. Das Prozessthema ist damit auf die Eintretensfrage beschränkt. Der Beschwerdeführer kann daher nur die Anhandnahme durch die Vorinstanz beantragen, nicht aber materielle Begehren stellen. Soweit er die Gutheissung seines Beitritts gesuchs verlangt, liegt dies ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, weshalb auf die Beschwerde diesbezüglich nicht einzutreten ist.

2.4 Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (vgl. BGE 136 V 376 E. 4.1.1). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2; BGE 122 V 158 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

3.

3.1 Nach Art. 52 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden. Die nach Tagen berechnete, mitteilungsbedürftige Frist beginnt an dem auf ihre Mitteilung an die Partei folgenden Tag zu laufen (Art. 38 ATSG; vgl. auch Art. 20 Abs. 1 VwVG). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Wohnsitz oder Sitz der Partei oder ihres Vertreters vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet die Frist am nächsten Werktag (Art. 38 Abs. 3 ATSG). Die Frist für eine schriftliche Eingabe ist gewahrt, wenn sie spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 39 Abs. 1 ATSG). Als gesetzliche Frist kann die 30-tägige Einsprachefrist nicht erstreckt werden (vgl. Art. 40 Abs. 1 ATSG). Läuft die Einsprachefrist unbenutzt ab, so erwächst die Verfügung in formelle Rechtskraft mit der Wirkung, dass die Einspracheinstanz auf die verspätet eingereichte Einsprache nicht eintreten darf (vgl. BGE 134 V 49 E. 2).

3.2 Die Feststellung von Tatsachen, welche für die (den Fristenlauf auslösende) Eröffnung der Verfügung erheblich sind, erfolgt mit Blick auf die Eigenheiten der Massenverwaltung anhand des Beweisgrades der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Nur mit Bezug auf Tatsachen, die für die Rechtzeitigkeit im gerichtlichen Verfahren ausschlaggebend sind, ist der volle Beweis erforderlich; dieser kann praktisch nur mit einem förmlichen Zustellnachweis erbracht werden. Im Verwaltungsverfahren massgebend ist also der Geschehensablauf mit der grössten Wahrscheinlichkeit. Im Bestreitungsfall kann die Tatsache oder das Datum der Zustellung einer nicht eingeschriebenen Verfügung nicht allein anhand des üblichen administrativen Ablaufs als erstellt betrachtet werden. Hingegen kann der Nachweis aufgrund weiterer Indizien oder gestützt auf die Gesamtumstände erbracht

werden; so kann sich aus der Zahlung der Forderung, aus der Korrespondenz, aus dem Verhalten der versicherten Person oder aus Zeugenaussagen ergeben, dass und wann die Verfügung eröffnet worden ist. Da die verfügende Behörde die materielle Beweislast hinsichtlich der Zustellung sowie ihres Zeitpunktes trägt, ist im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abzustellen (Urteil des BGer 9C_348/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 2.1 mit Hinweisen).

3.3 Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 41 ATSG). Nach der Rechtsprechung ist die Wiederherstellung nur bei klarer Schuldlosigkeit der betroffenen Prozesspartei und ihrer Vertretung zu gewähren, es darf also auch keine bloss leichte Fahrlässigkeit vorliegen. In Frage kommt objektive Unmöglichkeit zeitgerechten Handelns wie beispielsweise bei Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung, oder subjektive Unmöglichkeit, wenn zwar die Vornahme einer Handlung, objektiv betrachtet, möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist. In Betracht kommen insbesondere unverschuldete Irrtumsfälle. Es ist indes ein strenger Massstab anzuwenden. Insbesondere stellt ein auf Unachtsamkeit zurückzuführendes Versehen kein unverschuldetes Hindernis dar (SVR 2017 IV Nr. 24 S. 68 E. 2.2).

3.4 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Verfügung vom 25. April 2018, mit welcher sie das Beitragsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen hat, eingeschrieben versandt (SAK-act. 12). Einen Zustellnachweis dafür hat sie nicht erbracht. Wie nachfolgend aufgezeigt, lässt sich der Ablauf des Vorverfahrens jedoch aufgrund der Akten nachvollziehen.

3.4.1 Der Beschwerdeführer hat erstmals mit Schreiben vom 31. Juli 2018 auf die Verfügung vom 25. April 2018 reagiert und eine Erstreckung der Frist infolge Ferienabwesenheit verlangt. Am 5. August 2018 machte er schliesslich geltend, dass die Beiträge für das Jahr 2015 geleistet worden seien und verlangte eine Berichtigung resp. Ergänzung seines IK-Auszugs. Nachdem die Vorinstanz ihn mit Schreiben vom 12. April 2019 darauf hingewiesen hatte, dass seine Einsprache eventuell verspätet sei, äusserte er sich nicht weiter dazu, obwohl ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden war. Zu keinem Zeitpunkt, auch nicht im Verfahren vor

dem Bundesverwaltungsgericht hat er geltend gemacht, die Verfügung nicht oder verspätet erhalten zu haben.

3.4.2 Hingegen nannte er persönliche Gründe, weshalb er nicht in der Lage gewesen sein soll, rechtzeitig zu reagieren. So gab er an, auswärts beschäftigt zu sein und nur sporadisch nach Hause zu kommen. Die Post komme an eine Sammelpoststelle, dort befinde sich eine Abholmeldung, man müsse die von seinem Wohndomizil weit entfernte Poststelle aufzusuchen und deren beschränkte Öffnungszeiten beachten. Hinzu komme, dass er für Korrespondenzen auf Hilfe angewiesen und mit den angesetzten Fristen Umstände halber und der Beachtungsstrengere derselben überfordert sei. Ausserdem war er der Meinung, dass eine Fristversäumnis von wenigen Tagen einen amtlichen Fehler nicht legitimieren könne und eine aktenwidrige Beurteilung nicht deshalb richtig werde, weil eine Einsprache nicht rechtzeitig eingegangen sei (act. 1). Aufgrund dieser Aussagen ist klar erstellt, dass der Beschwerdeführer die Einsprache verspätet eingereicht hat, zumal er sich in keiner seiner Eingaben – entgegen seiner Mitwirkungspflicht (E. 2.4) – Angaben zum Zustellzeitpunkt der Verfügung vom 25. April 2018 gemacht hat. Daran vermögen auch seine replikweise vorgebrachten Argumente betreffend die Postpraktiken in Israel nichts ändern (act. 7). Dazu ist auch festzuhalten, dass das Schreiben vom 12. April 2019, mit welchem die Vorinstanz die Möglichkeit zur Fristversäumnis Stellung zu nehmen, gegeben hatte, ihm am 24. April 2019 – also lediglich 10 Tage nach Versand durch die SAK – von der örtlichen Post überbracht worden ist. Gemäss "Delivery Tracking" wurde es dann am 29. April 2019 auf seinen Antrag hin, an seine neue Adresse weitergeleitet (SAK-act. 24, S. 2). Spätestens mit seinem Antrag auf Weiterleitung der Post, muss er Kenntnis davon gehabt haben, dass die Vorinstanz ein Schreiben an ihn gesendet hatte. Dennoch machte er von der Möglichkeit nicht Gebrauch, zu dem Vorwurf der verspäteten Einsprache Stellung zu nehmen. Selbst mit seiner Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht, welche er im Übrigen innert Frist eingereicht hat, bemängelte er nicht, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf die Einsprache nicht eingetreten sei. Ebenso wenig macht er geltend, dass seine Einsprache rechtzeitig erfolgt sei, sondern bringt lediglich Rügen betreffend die Abweisung seines Beitragsgesuchs vor.

3.4.3 Aufgrund der Gesamtumstände ist überwiegend wahrscheinlich, dass die erst rund drei Monate nach Erlass der Verfügung vom 25. April 2018 eingereichten Eingaben des Beschwerdeführers an die Vorinstanz nach Ablauf der 30-tägigen Einsprachefrist erfolgten und damit verspätet sind.

3.5 Der Beschwerdeführer hat bei der Vorinstanz zudem weder explizit noch implizit ein Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist gestellt. Aufgrund der Akten bestehen ebenfalls keine Gründe für eine Fristwiederherstellung.

4.

In diesem Zusammenhang verlangt der Beschwerdeführer die Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG. Diese kann jedoch erst bei formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheiden durchgeführt werden. Vorliegend ist der beim Bundesverwaltungsgericht angefochtene Einspracheentscheid vom 11. Juli 2019 noch nicht rechtskräftig geworden, sodass darauf unter dem Titel der Revision nicht zurückgekommen werden kann. Jedoch kann der Antrag des Beschwerdeführers als Wiedererwägungsgesuch i.S.v. Art. 53 Abs. 3 ATSG betreffend die Verfügung vom 25. April 2018 aufgefasst werden. Die Sache ist daher zuständigkeitshalber an die Vorinstanz zu überweisen (Art. 8 Abs. 1 VwVG), damit diese prüfe, ob sie darauf eintreten will. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz nicht zu einer Wiedererwägung verpflichtet ist; eine solche fällt ausschliesslich in das Ermessen der Versicherungsträgerin (Art. 53 Abs. 2 ATSG; BGE 133 V 50 E. 4.2.1 S. 54).

5.

Nach dem Dargelegten ist die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Einsprache vom 31. Juli 2018 eingetreten. Die gegen den Einspracheentscheid vom 18. August 2019 erhobene Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet, weshalb sie im einzelrichterlichen Verfahren abzuweisen ist. (vgl. Art. 23 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 85^{bis} Abs. 3 AHVG).

6.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG). Das erneute, replikweise gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist bereits infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen. Eine Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine anwaltlichen Verbeiständung gegeben sind, erübrigt sich deshalb (vgl. Art. 65 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 VwVG).

(Dispositiv: nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Sache wird an die Vorinstanz überwiesen, damit diese prüft, ob sie auf das Wiedererwägungsgesuch eintreten will.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 (Art. 42 BGG).

Versand: