

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5212/2008
{T 0/2}

Urteil vom 13. November 2009

Besetzung

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

Parteien

A._____, Israel, Zustelladresse: **B.**_____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung).

Sachverhalt:**A.**

Die am (...) 1955 geborene, geschiedene, schweizerisch-israelische Doppelbürgerin A._____ lebt seit dem 28. Juli 2004 in Israel. Sie hat sich mit Erklärung vom 19. April 2005 zum Beitritt in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: freiwillige Versicherung) angemeldet (act. 1).

A.a Mit Schreiben vom 8. Juni 2005 (act. 4) hat die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) A._____ die Aufnahme in die freiwillige Versicherung per 1. Juli 2004 bestätigt. Gleichzeitig wurde sie aufgefordert, innert 30 Tagen das Formular „Erklärung über Einkommen und Vermögen“ auszufüllen und mit entsprechenden Belegen zu retournieren.

A.b Mit Schreiben vom 6. Oktober 2005 (act. 5) mahnte die SAK A._____, ihre Einkommens- und Vermögenserklärung einzureichen. Am 15. Dezember 2005 erfolgte eine eingeschriebene Mahnung der SAK (act. 6), mit welcher A._____ erneut aufgefordert wurde, die verlangten Unterlagen einzureichen, ansonsten der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung drohe.

A.c Mit Fax-Eingabe vom 22. Dezember 2005 (act. 8) sowie mit undatierter Briefpost (Eingang bei der SAK am 6. Januar 2006, act. 7) reichte A._____ Unterlagen zu ihrem Einkommen ein. Die SAK teilte ihr daraufhin mit Schreiben vom 20. Januar 2006 (act. 9) mit, dass sie die Unterlagen erhalten habe und nun nur noch das ausgefüllte und unterzeichnete Formular „Erklärung über Einkommen und Vermögen“ fehle und dieses innert 30 Tagen einzureichen sei.

A.d Mit Schreiben vom 12. April 2006 (act. 10) hat die SAK A._____ erneut gemahnt, das fehlende Formular einzureichen. Mit Einschreiben vom 14. Juni 2006 (act. 11) folgte die zweite Mahnung betreffend Einreichen des ausgefüllten Formulars. Erneut wurde A._____ darauf aufmerksam gemacht, dass im Unterlassungsfalle der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung drohe.

B.

Mit Verfügung vom 16./19. Januar 2007 (act. 12) hat die SAK A._____ aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, da sie

die verlangte Erklärung über Einkommen und Vermögen nicht eingereicht habe.

C.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ mit Schreiben vom 10. März 2008 (act. 14) Einsprache bei der SAK und beantragte die Aufhebung des Ausschlusses respektive die Wiederaufnahme in die freiwillige Versicherung. Sie begründete ihre Einsprache im Wesentlichen damit, dass sie keinen Anspruch auf Pensionskassengeld habe und somit darauf angewiesen sei, bei der AHV Lücken zu vermeiden.

D.

Mit Einspracheentscheid vom 12. Juni 2008 (act. 15) wurde die Einsprache von A._____ mit der Begründung abgewiesen, dass sie trotz Schreiben vom 20. Januar 2006 sowie zwei Mahnungen die verlangte Erklärung nicht eingereicht habe. Nach Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Mahnprozedur sei daher zu Recht der Ausschluss verfügt worden.

E.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2008 (act. 18) stellte A._____ bei der SAK ein Wiedererwägungsgesuch und beantragte die Aufhebung des Ausschlusses. Sie machte geltend, sie habe aus unerklärlichen Gründen vergessen, das Formular zu retournieren, nachdem ihr dies mit der Aufnahmebestätigung zugestellt worden sei. Allerdings habe sie weder Kenntnis von den Mahnungen gehabt, noch sei ihr das Schreiben vom 20. Januar 2006 zugegangen, das die SAK im angefochtenen Entscheid erwähne. Es obliege der SAK nachzuweisen, dass sie diese Schreiben erhalten habe. Das ausgefüllte Formular werde sie in den nächsten Tagen nachreichen. Am 31. Juli 2008 (act. 19) ging das ausgefüllte Formular mit zwei Belegen bei der SAK ein.

Mit Schreiben vom 30. Juli 2008 teilte die SAK A._____ mit, da die Einspracheverfügung noch nicht rechtskräftig sei, könne nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten werden.

F.

Gegen den Einspracheentscheid vom 12. Juni 2008 erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 12. August 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Aufnahme in die freiwillige

Versicherung per 1. Juli 2004. Ferner beantragte sie, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und eine Parteientschädigung nach Ermessen des Gerichts zuzusprechen. Zur Begründung wiederholte sie die bereits im Einspracheverfahren geltend gemachten Argumente. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch.

G.

Mit Vernehmlassung vom 8. September 2008 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, die Beschwerdeführerin sei mehrmals gemahnt worden, und da sie keine Adressänderung angegeben habe, sei davon auszugehen, dass sie die Schreiben erhalten habe. Auch in den Akten fänden sich keine Hinweise darauf, dass die Schreiben nicht hätten zugestellt werden können.

H.

Die Beschwerdeführerin liess sich nicht mehr vernehmen.

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 an-

wendbar, 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 Die Beschwerde ist gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG innert 30 Tagen nach Eröffnung des angefochtenen Entscheids zu erheben. Gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, stehen vom 15. Juli bis zum 15. August still (Art. 22a Abs. 1 lit. b VwVG).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe den Einspracheentscheid vom 12. Juni 2008 erst in der Woche 28 (Woche vom 7. bis 13. Juli 2008) erhalten, da ihr der Entscheid aus Israel weitergeleitet worden sei. Sie habe sich nämlich seit dem 14. April 2008 besuchsweise in der Schweiz aufgehalten und habe die SAK deshalb mit Schreiben vom 10. März 2008 gebeten, ihr allfällige Korrespondenz über die Adresse B._____ in C._____ zukommen zu lassen, was jene jedoch nicht beachtet habe. Die SAK äussert sich nicht zum Zustelldatum der Verfügung, für welches sie beweispflichtig wäre, und in den Akten findet sich zudem kein Rückschein. Es ist daher auf die Angaben der Beschwerdeführerin abzustellen. Als frühestmögliches Zustelldatum in der Woche 28 kommt der 7. Juli 2008 in Frage. Die Frist hätte diesfalls am 8. Juli 2008 zu laufen begonnen und wäre – unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes und des Umstandes, dass der 7. September 2008 ein Sonntag war – am 8. September 2008 abgelaufen (vgl. Art. 20 Abs. 3 VwVG). Die Beschwerde wurde am 12. August 2008 der Post übergeben und ist daher fristgerecht eingereicht worden. Da die Beschwerde auch formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Vorab ist festzuhalten, dass die SAK bereits am 16. Juli 2008, somit vor dem Einreichen der Beschwerde, nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist, weshalb das Sistierungsgesuch, welches vom Ausgang des Wiedererwägungsgesuchs abhängig gemacht worden ist, gegenstandslos wurde und somit abgeschrieben werden kann.

3.

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 16./19. Januar 2007 erfolgten Ausschlusses richtet sich demzufolge nach Art. 2 Abs. 1 AHVG in der seit 1. Juni 2002 geltenden sowie Art. 7 und 8 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) in der seit 1. April 2001 gültigen Fassung.

4.

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

4.1 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.

4.2 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.

4.3 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 schrift-

lich 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).

4.4 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 103 E. 2c, bestätigt mit Urteil vom 28. April 2005 i.S. P. V. S., E. 4.3 [H 224/04]).

4.5 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 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.

5.

5.1 Die SAK macht geltend, die Beschwerdeführerin sei mit Schreiben vom 6. Oktober und 15. Dezember 2005 gemahnt worden, die fehlenden Unterlagen einzureichen. Am 23. Dezember 2005 sowie am 6. Januar 2006 seien diverse Unterlagen der Beschwerdeführerin eingetroffen, welche aber eine Beitragsfestsetzung noch nicht ermöglichten, weshalb die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20. Januar 2006

nochmals aufgefordert worden sei, das fehlende Formular einzureichen. Trotz zwei weiterer Mahnungen am 12. April und am 14. Juni 2006 habe die Beschwerdeführerin das Formular nicht eingereicht. Die Beschwerdeführerin habe keine Adressänderung gemeldet und die Briefe seien nicht retourniert worden, weshalb davon auszugehen sei, dass die Beschwerdeführerin diese erhalten habe.

5.2 Die Beschwerdeführerin bestätigt, die Aufnahmebestätigung vom 8. Juni 2005 sowie das auszufüllende Formular „Erklärung über Einkommen und Vermögen“ erhalten zu haben. Sie bestreitet hingegen, sämtliche weitere Schreiben empfangen zu haben.

5.3 Aus den Akten der SAK geht nicht hervor, ob die Mahnungen der Beschwerdeführerin zugestellt werden konnten. Obwohl die SAK durch den Instruktionsrichter mit Verfügung vom 15. August 2008 aufgefordert wurde, die entsprechenden Zustellungen zu belegen, hat sie keine Zustellnachweise für die eingeschriebenen Briefe eingereicht. Aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin kann überdies nicht geschlossen werden, dass sie die fraglichen Schreiben erhalten hat. Auch das Einreichen der Unterlagen im Dezember 2005 respektive im Januar 2006 kann nicht als rechtsgenügender Nachweis für den Erhalt der eingeschriebenen Mahnung mit der Androhung des Ausschlusses gelten. Die SAK konnte somit die Zustellung der Mahnungen nicht rechtsgenügend nachweisen. 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 12. Juni 2008 ist daher aufzuheben; die Beschwerdeführerin bleibt somit weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt. Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, damit diese die Beiträge der Beschwerdeführerin festsetzt.

6.

6.1 Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Das Gesuch der Beschwerdeführerin betreffend unentgeltliche Prozessführung ist daher als gegenstandslos abzuschreiben.

6.2 Die Beschwerdeführerin beantragte, ihr sei eine Parteientschädigung nach Ermessen des Gerichts zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin war nachweislich nicht berufsmässig vertreten. Den Akten ist zwar zu entnehmen, dass sie sich im Verfahren vor der Vorinstanz durch die Rechtsauskunftsstelle Zürcher Oberland hat beraten lassen. Allerdings bleibt unklar, ob und was für Kosten ihr im Beschwerdeverfahren erwachsen sein sollen. Mangels Nachweis der Kosten, und weil sich die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren nicht vertreten liess, ist ihr daher 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]).

Die unterliegende SAK hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 12. Juni 2008 wird aufgehoben, und die Sache wird zur Beitragsfestsetzung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Prozessführung wird als gegenstandslos abgeschrieben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

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: