



Urteil vom 02. Mai 2011

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Michael Peterli, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausschluss aus der freiwilligen AHV, Verfügung vom 29. Juli
2010.

Sachverhalt:**A.**

Der am _____ 1951 geborene, seit dem 1. September 2006 in der dominikanischen Republik lebende Schweizer Bürger X. _____ ist seit dem 1. September 2006 bei der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung versichert (act. 1, 2).

B.

Mit einer ersten (nicht eingeschriebenen) Mahnung vom 9. März 2009 ersuchte die Schweizerische Ausgleichskasse SAK den Versicherten, seine Einkommens- und Vermögenserklärung zur Festsetzung seiner Beiträge einzureichen (act. 3). Mit einem zweiten eingeschriebenen Mahnschreiben vom 12. Mai 2009 wurde der Versicherte unter Ansetzung einer letzten 30-tägigen Frist aufgefordert, die fehlenden Unterlagen einzureichen. Gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass im Unterlassungsfall der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung drohe (act. 4).

C.

Mit Verfügung vom 18. Januar 2010 wurde der Versicherte aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen. Zur Begründung führte die SAK an, der Versicherte habe trotz zwei Mahnschreiben die verlangten Unterlagen nie eingereicht (act. 6).

Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte bei der SAK mit Eingabe vom 24. Februar 2010 Einsprache. Er machte im Wesentlichen geltend, die in der Ausschlussverfügung erwähnten Mahnschreiben nie erhalten zu haben. Die auf der Ausschlussverfügung, die im Übrigen nicht unterschrieben sei, bezeichnete Adresse sei seit zwei Jahren aufgehoben. Die SAK habe er längst darüber informiert und ihr eine neue Zustelladresse mitgeteilt (act. 7).

Mit per Einschreiben mit Rückschein versandtem Schreiben vom 30. März 2010 teilte die SAK mit, den Ausschluss neu zu überprüfen, weshalb ihm die entsprechenden Unterlagen mit der Bitte, diese ausgefüllt zu retournieren, nochmals zugestellt würden (act. 8). Mit eingeschriebenem Schreiben vom 22. Juni 2010 wurde der Versicherte daran erinnert, die verlangten Unterlagen ausgefüllt zu retournieren (act. 9).

D.

Mit Einspracheverfügung vom 29. Juli 2010 wies die SAK die Einsprache ab. Zur Begründung machte sie geltend, trotz der Schreiben vom 30. März und 22. Juni 2010, worin der Versicherte zur Einreichung der Unterlagen betreffend Einkommens- und Vermögensverhältnisse ersucht worden sei, sei er dieser Aufforderung bis heute nicht nachgekommen (act. 10).

E.

Mit E-Mail vom 17. August 2010, datiert vom 16. August 2010, reichte der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Ausschlussverfügung vom 29. Juli 2010 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Er machte im Wesentlichen geltend, trotz mehrmalig bekannt gemachter Adressänderung seien die Schreiben – unter anderem auch die Ausschlussverfügung vom 29. Juli 2010 – immer wieder an eine falsche Adresse gesendet worden. Die Schreiben vom 30. März 2010 und 22. Juni 2010 habe er erst mit der Ausschlussverfügung erhalten, wobei dasjenige vom 30. März 2010 nicht unterschrieben gewesen sei. Zudem machte er darauf aufmerksam, dass die Post in der dominikanischen Republik nicht funktioniere. Mit der Beschwerde reichte er verschiedene Unterlagen ein (eingegangen am 18. August 2010, BVGer act. 1).

F.

Mit Zwischenverfügung vom 24. August 2010 forderte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer auf, innert 7 Tagen ab Erhalt der Verfügung eine Beschwerdeverbesserung, namentlich die mit Originalunterschrift versehene Beschwerdeschrift, einzureichen und ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen (BVGer act. 2).

G.

Mit Vernehmlassung vom 1. Dezember 2010 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, seit der Aufnahme in die freiwillige Versicherung und dem Erlass der Einspracheverfügung hätte sie mehrmals versucht, in den Besitz der Taxationsunterlagen zu gelangen; unter anderem aufgrund der schlechten postalischen Bedingungen sei dies nicht möglich gewesen. Zwar sei mit der Einsprache ein neues Domizil angegeben worden, in den Akten fänden sich jedoch keine Hinweise, dass die Korrespondenzanschrift hätte gewechselt werden müssen. Ebenso habe die SAK den Rückschein des per Einschreiben mit Rückschein

versandten Briefes vom 30. März 2010 (inkl. Unterlagen betreffend Einkommens- und Vermögenserklärungen) nie erhalten. Nachdem der Beschwerdeführer auch auf das per Einschreiben versandte Mahnschreiben vom 22. Juni 2010 nicht reagiert habe, sei die Einsprache abgewiesen worden (BVGer act. 8).

H.

Mit Replik vom 17. Januar 2011 wendete der Beschwerdeführer unter anderem ein, entgegen der Vorinstanz habe sehr wohl eine Taxation stattgefunden. Eine mittels Schreiben vom 23. November 2007 in Aussicht gestellte Taxation für das Jahr 2008 sei ihm nie zugestellt worden. Im Übrigen wies er darauf hin, dass er der SAK die Adressänderung mitgeteilt habe. Mit der Replik reichte er verschiedene Unterlagen ein (BVGer act. 10).

I.

Die Vorinstanz hielt in ihrer Duplik vom 8. Februar 2011 am Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen Einspracheverfügung fest (BVGer act. 12).

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) in Verbindung mit 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 Sinn von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.1. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]); vgl. auch Art. 59

des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]).

1.2. Die Beschwerde wurde fristgerecht und in Berücksichtigung der am 27. Oktober 2010 eingegangenen Beschwerdeverbesserung auch formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG).

2.

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

2.1. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG. Nach Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG 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.

2.2. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

3.

Vorliegend streitig und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die SAK den Beschwerdeführer zu Recht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen hat, und in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob der Beschwerdeführer vor dem Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung ordentlich gemahnt worden ist.

3.1. Versicherte, die die nötigen Auskünfte nicht erteilen oder ihre Beiträge nicht fristgerecht bezahlen, werden aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 3 AHVG). Gemäss Abs. 6 erlässt der Bundesrat ergänzende Bestimmungen über die freiwillige Versicherung, namentlich über den Beitritt, den Rücktritt und den Ausschluss sowie die Erhebung der Beiträge und die Gewährung der Leistungen; er kann die Dauer der Beitragspflicht, die Berechnung der Beiträge sowie den Beitragsbezug den Besonderheiten der freiwilligen Versicherung anpassen. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat die Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) erlassen.

3.2. Art. 13 VFV regelt die Voraussetzungen des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung. Danach werden Versicherte unter anderem ausgeschlossen, wenn sie der Ausgleichskasse die verlangten Belege nicht bis zum 31. Dezember des Jahres einreichen, das auf das Beitragsjahr folgt (Abs. 1 Bst. c).

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 zu mahnen (Art. 17 Abs. 1 VFV).

3.3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung einen 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 eingeschriebene Mahnung vor Ablauf der in Art. 13 Abs. 1 VFV vorgesehenen Frist ergehen muss (BGE 117 V 97 E. 2c, bestätigt mit Urteil H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3).

3.4. 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 Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt,

die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 103 V 65 E. 2a mit weiteren Hinweisen).

Entscheidend ist, 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 hohe Anforderungen zu stellen sind.

Der AHV-Dienst 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.

4.

Die SAK bringt im Wesentlichen vor, zwischen dem Beitritt des Beschwerdeführers in die freiwillige Versicherung und dem Erlass der Einspracheverfügung mehrmals versucht zu haben, in den Besitz der Taxationsunterlagen zu gelangen.

Der Beschwerdeführer hingegen macht geltend, verschiedene Schreiben der SAK vor und nach dem Ausschluss nicht erhalten zu haben.

4.1. In den vorliegenden Akten befindet sich das Schreiben der Vorinstanz vom 9. März 2009, worin der Beschwerdeführer erstmals gemahnt worden ist (act. 3). In einem zweiten eingeschriebenen Mahnschreiben vom 12. Mai 2009, wurde dem Beschwerdeführer unter Ansetzung einer 30-tägigen Frist Gelegenheit eingeräumt, die fehlenden Unterlagen einzureichen.

Am 18. Januar 2010 erliess die Vorinstanz dann die per Einschreiben versandte Ausschlussverfügung (act. 6). In der Folge machte der Beschwerdeführer mit Einsprache vom 24. Februar 2010 geltend, die Mahnschreiben nie erhalten zu haben. Die Ausschlussverfügung sei ihm von einer Nachbarin überreicht worden. Zudem machte er darauf aufmerksam, einerseits seien die Adressangaben auf der Verfügung längst veraltet, er verfüge über eine neue Anschrift, die er vor zwei Jahren bekannt gegeben habe, andererseits sei die Post sehr unzuverlässig (act. 7). Mit per Einschreiben mit Rückschein versandtem Brief vom 30. März 2010 teilte die SAK dem Beschwerdeführer mit, dass sie bereit sei, die Frage des Ausschlusses erneut zu prüfen und setzte ihm zur Einreichung der fehlenden Unterlagen ab Erhalt des Schreibens eine Frist von 45 Tagen (act. 8). Im Rahmen der Vernehmlassung

erklärte die Vorinstanz sodann, den Rückschein nie erhalten zu haben. Mit per Einschreiben versandtem Schreiben vom 22. Juni 2010 erinnerte die Vorinstanz den Beschwerdeführer nochmals an ihre Anfrage vom 30. März 2010 (act. 9). Am 29. Juli 2010 erliess die Vorinstanz sodann die Einspracheverfügung, worin sie die Einsprache abwies und den Ausschluss bestätigte (act. 10).

4.2. Zusammenfassend ist festzustellen, dass aus den Akten nicht hervor geht, dass die Mahnungen vor Erlass der Ausschlussverfügung dem Beschwerdeführer zugestellt werden konnten bzw. an die korrekte Anschrift adressiert waren. Ebenso kann die Vorinstanz weder die Zustellung der Ausschlussverfügung vom 18. Januar 2010 nachweisen (welche allerdings unbestritten ist), noch ist sie im Besitz des Rückscheins des per Einschreiben mit Rückschein versandten Briefes vom 30. März 2011.

4.3. Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die Vorinstanz den Nachweis nicht erbringen kann, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung erfüllt sind, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 29. Juli 2010 aufzuheben ist. Der Beschwerdeführer bleibt weiterhin der freiwilligen Versicherung unterstellt.

Die Sache wird an die SAK zurückgewiesen, damit diese den Beschwerdeführer nachweisbar auffordert, die fehlenden Unterlagen einzureichen, verbunden mit der Androhung des Ausschlusses, falls dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen wird.

5.

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG).

5.1. Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht berufsmässig vertreten war, keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 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 29. Juli 2010 wird aufgehoben, und die Sache wird zum weiteren Vorgehen im Sinn der Erwägung E. 4.3 an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

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: