



Abteilung III
C-6317/2013

Urteil vom 1. September 2014

Besetzung

Richter Markus Metz (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti, Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

Parteien

A. _____, Z. _____ - _____ (Mexiko),
Zustelladresse: c/o B. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Beitritt zur freiwilligen Versicherung AHV/IV; Einspracheent-
scheid der SAK vom 9. August 2013 (Nichteintreten).

Sachverhalt:**A.**

Die Schweizer Staatsangehörige A._____, geboren am (...) 1982, seit August 2011 wohnhaft in Mexiko und Lehrerin an der C_____ -Schule in Z._____ - _____, unterzeichnete am 25. August 2012 eine Beitrittserklärung für die Freiwillige AHV/IV und gab als ihre Adresse (.....), Col. N._____, xxxxx Z._____ - _____, Mexiko, an. Sie fügte ausserdem – wie in der Beitrittserklärung vorgesehen – ihre elektronische Adresse an. Die Schweizer Botschaft in Mexico leitete die Beitrittserklärung am 30. August 2012 an die Schweizerische Ausgleichskasse SAK (*nachfolgend*: Vorinstanz oder SAK) weiter (Vorakten SAK 1).

B.

Die SAK wies das Beitrittsgesuch mit Verfügung vom 26. September 2012 ab und begründete dies damit, dass das individuelle Konto (IK) der Gesuchstellerin in den vergangenen fünf Jahren mehrere Beitragslücken aufweise. Die SAK sandte die Verfügung eingeschrieben an: "Frau A._____, c/o D._____, (...), Col. O._____, yyyy Z._____, Mexique" (SAK 5). Die Verfügung wurde mit dem Vermerk "Changement d'adress" an die Absenderin zurückgesandt, was die Vorinstanz veranlasste, die Verfügung am 24. Oktober 2012 noch einmal an die gleiche Adresse zuzustellen. Auch diese Sendung erreichte A._____ nicht und wurde der SAK wieder zurückgesandt. Eine dritte Sendung (wieder an die gleiche Adresse, aber nicht eingeschrieben) wurde am 28. Dezember 2012 versandt (SAK 6-8).

C.

Am 25. April 2013 meldete sich E._____, Director General der C.-_____ -Schule, durch elektronische Mitteilung bei der SAK und meldete A._____ als Mitarbeiterin, für welche ihm – wie auch für einen anderen Mitarbeiter – noch das Einkommens- und Vermögens-Erklärungsformular fehle. Am 26. April 2013 schrieb die Vorinstanz auf elektronischem Weg zurück, A._____ sei bei ihr nicht versichert. Mit elektronischer Mitteilung vom 13. Mai 2013 übermittelte die SAK dem Direktor der C._____ -Schule auf elektronischem Weg die Kopie der Verfügung vom 26. August 2012 betreffend A._____ (sowie die Verfügung betreffend einen weiteren Mitarbeiter), "welche im vergangenen September per Einschreiben an die Versicherten geschickt wurden" (SAK 9 f.).

D.

Mit am 29. Mai 2013 bei der SAK eingegangenen Schreiben – nach vorheriger telefonischer Rücksprache mit der Vorinstanz – meldete sich B._____, Vater von A._____, und bat, auf den Entscheid zurückzukommen. Er führte im Wesentlichen aus, seine Tochter habe seit ihrer Geburt bis zu Ihrem Wegzug nach Mexiko im Jahr 2011 immer in Y._____ gelebt und ihre Steuern bezahlt. Diese Zeit sei nur unterbrochen worden von mehreren Auslandsaufenthalten (Sprachaufenthalte, Saisoneinsätze im Tourismus). Dem Schreiben war ein aktueller IK-Auszug beigelegt (SAK 12). Auf Aufforderung der SAK vom 18. Juni 2013 übermittelte A._____ der SAK eine Vollmacht, lautend auf ihren Vater (SAK 14 f.).

Die Vorinstanz betrachtete das am 29. Mai 2013 eingegangene Schreiben als Einsprache und trat mit Einspracheentscheid vom 9. August 2013 nicht darauf ein mit der Begründung, die Einsprache sei nicht innert der Einsprachefrist von 30 Tagen erhoben worden; die Verfügung vom 26. September 2013 (recte: 2012) sei daher bereits in Rechtskraft erwachsen (SAK 17).

E.

A._____ (*nachfolgend*: Beschwerdeführerin) liess in der Folge der Vorinstanz am 28. August 2013 ein Wiedererwägungsgesuch einreichen mit dem Begehren, dieses allenfalls als Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weiterzuleiten (Beschwerdeakten [B-act.] 1.1).

Mit Schreiben vom 7. November 2013 trat die SAK nach summarischer Prüfung nicht auf das Wiedererwägungsgesuch ein und leitete das Gesuch als Beschwerde zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weiter (B-act. 1), welches die Eingabe als Beschwerde entgegennahm (B-act. 2).

F.

Die Vorinstanz nahm in ihrer Vernehmlassung vom 10. Februar 2014 Stellung und verwies auf die dreimalige vergebliche Zustellung der Verfügung vom 26. September 2012. Sie führte weiter aus, immerhin sei E._____ der C._____ -Schule am 26. April 2013 per E-Mail mitgeteilt worden, dass die Beschwerdeführerin nicht versichert sei. Diese E-Mail habe er unbestrittenermassen erhalten. Zu diesem Zeitpunkt hätte er die Beschwerdeführerin informieren können bzw. müssen, da er bevollmächtigt gewesen sei. Die ihm erteilte Information vom 26. April 2013

sei deshalb der Beschwerdeführerin anzurechnen und die Einsprache vom 29. Mai 2013 sei mithin zu spät erfolgt (B-act. 7).

G.

Die Beschwerdeführerin liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen, weshalb der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel abschloss (B-act. 9).

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird das Bundesverwaltungsgericht – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen eingehen.

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 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 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

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. Sie hat ihren die Beschwerde unterzeichnenden Vater B._____ am 8. Juli 2013 rechtsgültig mit der Vertretung ihrer Interessen bevollmächtigt (SAK 15).

1.4 Die Beschwerdeführerin hat am 28. August 2013 gegen den Einspracheentscheid vom 9. August 2013 bei der Vorinstanz ein Wiedererwä-

gungsgesuch eingereicht, mit der gleichzeitigen Aufforderung an die SAK, dieses bei Ablehnung an das Bundesverwaltungsgericht weiterzuleiten. Diese leitete nach Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs die Eingabe am 7. November 2013 zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weiter (vgl. Art. 39 Abs. 2 ATSG). Die demnach zusammen mit dem Wiedererwägungsgesuch eingereichte Beschwerde vom 28. August 2013 erweist sich somit als rechtzeitig (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist grundsätzlich (siehe jedoch E. 2.3) darauf einzutreten.

2.

Angefochten ist der Einspracheentscheid der SAK vom 9. August 2013, in welcher die Vorinstanz nicht auf die am 29. Mai 2013 bei ihr eingegangene Einsprache eingetreten ist.

2.1 Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet der angefochtene vorinstanzliche Entscheid. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Fragen, über welche die erstinstanzliche Behörde nicht entschieden hat, darf auch die zweite Instanz nicht beurteilen, sonst würde in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.7 f., mit weiteren Hinweisen).

2.2 Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde aus, dass sie erst am 13. Mai 2013 über die am 26. September 2012 ergangene in Verfügung betreffend ihre Nichtaufnahme in die freiwillige AHV/IV in Kenntnis gesetzt wurde, da die Verfügung nie bei ihr eingetroffen sei. Danach habe sie umgehend bei der Vorinstanz eine schriftliche Einsprache eingereicht. Gleichzeitig beantragt sie die nochmalige Prüfung ihrer Aufnahme in die freiwillige Versicherung.

2.3 Vorliegend bildet die Rüge, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf die Einsprache der Beschwerdeführerin eingetreten sei, den zu prüfenden Streitgegenstand. Nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung bilden kann die Frage, ob die Vorinstanz das Beitrittsgesuch der Beschwerdeführerin vom 25. August 2012 zu Recht abgewiesen hat, da bei einer diesbezüglichen Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingegriffen würde. Soweit die

Beschwerdeführerin demnach verlangt, es sei auf den Entscheid vom 26. September 2012 zurückzukommen, ist darauf nicht einzutreten.

3.

Demnach bleibt streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die am 29. Mai 2013 bei ihr eingegangene Einsprache eingetreten ist. Dies wäre dann der Fall, wenn – wie dies die Vorinstanz geltend macht – die Einsprachefrist bei Einreichung der Einsprache schon abgelaufen gewesen wäre. Dies bedingt seinerseits, dass die Verfügung vom 26. September 2012 der Beschwerdeführerin fristauslösend eröffnet worden ist.

3.1 Verfügungen können innert 30 Tagen mit Einsprache angefochten werden (Art. 52 ATSG). Diese Frist gilt als gewahrt, wenn die Einsprache spätestens am letzten Tag der Frist bei der urteilenden Behörde eingereicht oder zu deren Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird. Eine Frist beginnt an dem auf die Zustellung folgenden Tag zu laufen (Art. 38 ATSG, auch Art. 20 Abs. 1 VwVG). Für die Frage der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung einer Verfügung ist der Absender – somit die Behörde – in dem Sinn objektiv beweisbelastet, als dass diese mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfolgt sein müssen (BGE 136 V 295 E. 5.9 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C_679/2012 vom 12. Dezember 2012; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N. 577 ff.). Die Auslösung einer Frist setzt demnach voraus, dass diese ordnungsgemäss mitgeteilt, die Verfügung mithin ordnungsgemäss zugestellt wurde. Ob eine Verfügung, welche der betroffenen Partei in Verletzung der Vorschrift von Art. 49 Abs. 1 ATSG nicht schriftlich eröffnet wird, anfechtbar oder nichtig ist, ist nicht restlos geklärt. Die Frage kann freilich vorliegend – wie zu zeigen sein wird – offen gelassen werden. Aus einer mangelhaften Eröffnung darf den Parteien nämlich jedenfalls kein Nachteil erwachsen (vgl. Art. 49 Abs. 3 ATSG; UELI KIESER, *ATSG-Kommentar*, 2. Aufl. 2009, Rz. 40 ff.). Zu beachten ist diesbezüglich immerhin Folgendes: Erhält eine Person, welcher eine sie betreffende Verfügung nicht ordnungsgemäss eröffnet wurde, auf andere Art und Weise Kenntnis davon, dass eine solche Verfügung ergangen ist, hat sie gemäss bundesgerichtlicher Praxis nach dem Grundsatz von Treu und Glauben darum besorgt zu sein, in Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Interessen wesentlichen Elemente (insbesondere Inhalt und Begründung der Verfügung) zu gelangen und die notwendigen Schritte zu unternehmen, um

einen Entschluss betreffend die allfällige Ergreifung eines Rechtsmittels zu fällen. Für die Beurteilung, ob ein allfälliges Rechtsmittel rechtzeitig ergriffen worden ist, ist im Einzelfall zu prüfen, ob die betroffene Person nach Kenntnisnahme vom Bestand der sie betreffenden Verfügung im Rahmen des ihr Zumutbaren die sich aufdrängenden Schritte unternommen hat (BGE 139 IV 228 E. 1.3 mit Hinweisen; Urteile des BVGer A-287/2012 E. 2.3.1, C-6171/2008 vom 7. Dezember 2009 E. 5.4, je mit Hinweisen sowie C-647/2011 vom 14. Juni 2013 E. 6.2).

3.2 Vorliegend ist festzustellen, dass die Vorinstanz die Verfügung vom 26. September 2012 statt an die im Anmeldeformular von der Beschwerdeführerin angegebene Adresse "(...), Col. N._____, xxxxx Z._____-_____, Mexiko", dreimal an folgende Adresse gesandt hat: "Frau A._____, c/o D._____, (...), Col. O._____, yyyyy Z._____, Mexique". Den Akten ist nicht zu entnehmen, woraus sich diese zweite Adresse ergab, ausser dass der c/o Name in der Adresse dem Namen des Ehemannes der Beschwerdeführerin entspricht (vgl. SAK 1.2). Ebenso finden sich in den Akten keine Hinweise dazu, dass die Vorinstanz – nachdem die Verfügung nicht zugestellt werden konnte und ihr deshalb zurückgesandt wurde – die Adresse der Adressatin auf ihre Richtigkeit hin überprüft hätte oder die Beschwerdeführerin allenfalls auf elektronischem Weg kontaktiert hätte, zumal diese ihre E-Mail-Adresse bei der Anmeldung angegeben hatte. Die nicht an die korrekte Adresse versandte Verfügung vom 26. September 2012 konnte demnach in der Millionenstadt Z._____-_____ nicht zugestellt und damit nicht eröffnet werden. Entsprechend wurde auch der Fristenlauf von 30 Tagen ab Eröffnung der Verfügung nicht ausgelöst.

3.3 Damit bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin – nachdem sie vom Erlass der Verfügung erfahren hatte – im Lichte von Treu und Glauben (oben E. 3.1) rechtzeitig reagiert hat, was die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung verneint (vgl. oben Bst. F).

3.3.1 Gemäss den Akten teilte die Vorinstanz der Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin beziehungsweise deren Direktor am 26. April 2013 mit, die Mitarbeiterin A._____ sei nicht bei ihr versichert (SAK 9). Auf Nachfrage der Arbeitgeberin vom 10. Mai 2013 teilte die SAK dieser wiederum per E-Mail am 13. Mai 2013 mit, dass betreffend die Beschwerdeführerin eine Verfügung ergangen sei. Gleichzeitig übermittelte sie diese Verfügung im Anhang elektronisch (SAK 10).

3.3.2 Gestützt auf diese Information vom 13. Mai 2013 an die Arbeitgeberin und die gleichentags an die Beschwerdeführerin weitergeleitete Verfügung vom 26. September 2012 (per E-Mail; vgl. SAK 12 S. 6 oben) hat letztere reagiert, indem sie gegen die Verfügung schriftlich bei der Vorinstanz Einsprache erhob. Die Einsprache traf am 29. Mai 2013 bei der Vorinstanz ein (vgl. Eingangsstempel; SAK 12.1).

3.3.3 Soweit die Vorinstanz vernehmlassungsweise darlegt, diese Reaktion sei zu spät erfolgt, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin erst am 13. Mai 2013 Informationen darüber erhalten hatte, weshalb sie bei der freiwilligen Versicherung nicht registriert war, zumal sie sich am 25. August 2012 angemeldet hatte und diese Anmeldung über die Schweizer Botschaft in Mexiko auch an die SAK übermittelt worden war, die Beschwerdeführerin aber seither von der Vorinstanz – zufolge falscher Adressierung der Postsendungen – nichts mehr gehört hatte.

Auch erweist sich die Behauptung der Vorinstanz, die 30-Tagesfrist sei mit der elektronischen Mitteilung an den Direktor der C._____ -Schule vom 26. April 2013, die Angestellte sei nicht versichert, ausgelöst worden und ihr sei das Datum der Mitteilung anzurechnen, da der Direktor der C._____ -Schule für sie bevollmächtigt gewesen sei, aus folgenden Gründen als nicht nachvollziehbar. Einerseits ist betreffend den Inhalt der am 26. April 2013 übermittelten einfachen Auskunft an die Arbeitgeberin – nicht an die Beschwerdeführerin selbst – festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin – selbst wenn sie davon erfahren haben sollte – daraus gemäss Treu und Glauben nicht hätte schliessen können, dass im vorliegenden Fall bereits eine (normalerweise) fristauslösende Verfügung ergangen war und sie deshalb umgehend hätte reagieren müssen, zumal diese einfache Mitteilung ohnehin keine Rechtsmittelbelehrung enthielt. Andererseits findet sich in den Akten keine Vollmacht dazu, dass die Arbeitgeberin für die persönlichen AHV-Belange ihrer Angestellten bevollmächtigt gewesen wäre. Daran ändert nichts, dass die C._____ -Schule in Mexiko gemäss den Akten für ihre Angestellten die Beitragsadministration abwickelt beziehungsweise die entsprechenden Formulare organisiert. Somit kann die Vorinstanz auch unter diesem Aspekt nicht ableiten, der Fristenlauf für die Einsprachefrist sei – gestützt auf Treu und Glauben – bereits am 26. April 2013 ausgelöst worden.

3.3.4 Unter diesen Umständen steht fest, dass die Beschwerdeführerin am 13. Mai 2013 erstmals von der abweisenden Verfügung vom 26. September 2012 erfuhr. Gestützt darauf hat sie bei der Vorinstanz schriftlich

eine Einsprache eingereicht, welche dort am 29. Mai 2013, das heisst innerhalb von 16 Tagen einging. Die Einsprache erweist sich demnach als rechtzeitig erhoben.

3.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf die bei ihr am 29. Mai 2013 eingegangene Einsprache eingetreten ist. Der angefochtene Nichteintretensentscheid vom 9. August 2013 ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines Einspracheverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

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

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, Art. 7 Abs. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Da die teilweise obsiegende Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten ist und ihr aufgrund der Aktenlage auch keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen.

Die teilweise obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der Einspracheentscheid vom 9. August 2013 wird aufgehoben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese sie materiell prüft und anschliessend einen Einspracheentscheid erlässt.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus Metz

Susanne Flückiger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtschrift 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: