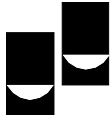


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5745/2007
{T 0/2}

Urteil vom 18. Februar 2009

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Johannes Frölicher,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

S._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung AHV/IV.

Sachverhalt:**A.**

Die am (Geburtsdatum) geborene Schweizer Bürgerin S._____ (nachfolgend Versicherte oder Beschwerdeführerin) lebt in Japan und hat am 5. Februar 1993 ein Gesuch um Beitritt zur freiwilligen schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung gestellt (act. SAK 1). Mit Anschlussverfügung der Schweizerischen Ausgleichskasse (im Folgenden SAK oder Vorinstanz) vom 25. März 1993 wurde die Beschwerdeführerin ab dem 1. März 1993 in die freiwillige Versicherung der AHV aufgenommen (act. SAK 2).

B.

Mit eingeschriebenem Schreiben vom 15. April 2005 (Versand am 4. Mai 2005) wurde die Versicherte von der SAK ein zweites Mal für ausstehende Beiträge gemahnt (act. SAK 27). Dabei wurde Bezug auf das erste Mahnschreiben vom 31. Dezember 2004 (vermutlich vom 12. Januar 2005, Versand am 3. Februar 2005, act. SAK 26) genommen und der Versicherten für die Begleichung des nach wie vor ausstehenden Beitrags eine letzte Frist von 30 Tagen angesetzt mit der Androhung, dass die Nichtbezahlung von Beiträgen zum Ausschluss aus der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung führe.

C.

Mit Verfügung vom 16. Januar 2007 (act. SAK 32) wurde die Versicherte aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen mit der Begründung, sie habe die ausstehenden Beiträge nicht innert Frist bezahlt.

D.

Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte bei der SAK mit Schreiben vom 18. Februar 2007 Einsprache (act. SAK 34) und machte sinngemäss geltend, sie habe sich, bedingt durch familiäre und finanzielle Gründe, während längerer Zeit in der Schweiz aufgehalten, deshalb habe sie die Beitragsverfügungen der SAK nicht erhalten. Zudem habe sie der SAK am 15. Januar 2007 geschrieben und sie am 29. Januar 2007 telefonisch kontaktiert, ohne eine Antwort erhalten zu haben.

E.

Mit Verfügung vom 27. Juli 2007 (act. SAK 37) wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Die Ausschlussprozedur sei in Art. 13 Abs. 1 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversi-

cherung (VFV, SR 831.111) geregelt. Nach zwei Mahnungen erfolge der Ausschluss. Dieser könne durch persönliche oder finanzielle Gründe nicht verhindert werden.

F.

Mit Eingabe vom 20. August 2007 (act. 1) reichte die Versicherte Beschwerde bei der SAK ein, welche diese dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 24. August 2007 (Eingang am 29. August 2007) zuständigkeitshalber weiterleitete. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, sie sei bedingt durch die Krankheit ihrer Eltern in den Jahren 2004 bis 2006 insgesamt vier Mal von Japan in die Schweiz gereist. Nach dem Tod ihres Vaters habe sie sich in der Zeit von Anfang August 2005 bis 31. März 2006 mit zwei ihrer Kindern in der Schweiz bei ihrer kranken Mutter aufgehalten, während ihr Ehemann und der älteste Sohn in Japan geblieben seien. Während dieser Zeit habe sie weder Rechnungen noch Mahnungen von der Vorinstanz erhalten.

G.

Mit Schreiben vom 31. August 2008 (act. 3) hat die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht die original unterzeichnete Beschwerdeschrift zugestellt.

H.

Mit Vernehmlassung vom 21. Januar 2008 (act. 7) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Ausschlussprozedur sei am 3. Februar 2005 mit einem ersten Schreiben eingeleitet worden, am 4. Mai 2007 sei die zweite Mahnung per Einschreiben versendet worden. Zwischen dem Beginn der Mahnung und Zustellung der Ausschlussverfügung seien knapp zwei Jahre vergangen. Die letzte Zahlung sei am 13. Dezember 2004 erfolgt. Nachdem die Beschwerdeführerin seit März 1993 Mitglied der freiwilligen Versicherung gewesen sei, hätte sie wissen müssen, dass mindestens einmal pro Jahr eine Beitragszahlung zu erfolgen habe. Persönliche Verhältnisse der Versicherten seien keine hinreichenden Gründe für die Hinderung des Ausschlusses. Einzig die Gewährung eines Zahlungsaufschubes könne geprüft werden. Darum habe die Beschwerdeführerin indes nicht ersucht.

I.

Mit Replik vom 12. März 2008 (act. 9) wiederholte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die bereits in der Beschwerde gemachten Aus-

führungen. Zusätzlich brachte sie vor, dass während ihres längeren Aufenthaltes in der Schweiz gewisse Postsendungen ihr Ziel nicht erreicht hätten und auch Telefonate nach Sydney nicht möglich gewesen seien.

J.

Die Vorinstanz hielt in ihrer Duplik vom 28. April 2008 (act. 12) an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Vernehmlassung vom 21. Januar 2008 fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

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 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung; sie ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG).

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.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.

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

3.1 Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereiche der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier des Einspracheentscheids vom 27. Juli 2007, eingetretenen Sachverhalt abstellen (vgl. BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die Bestimmungen der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar, die bis zum 31. Dezember 2007 Geltung hatten und in der Folge zitiert werden.

3.2 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. Art. 13 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) regelt den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung. Versicherte werden demnach aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen, wenn sie einen Jahresbeitrag nicht bis zum 31. Dezember des folgenden Kalenderjahres vollständig bezahlt haben (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VFV). Vor Ablauf dieser Frist stellt die Ausgleichskasse dem Versicherten unter Androhung des Ausschlusses eine eingeschriebene Mahnung zu; diese Androhung kann mit der zweiten Mahnung gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 2 VFV erfolgen, das heisst mit der letzten Zahlungsaufforderung (Art. 13 Abs. 2 VFV).

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen). Die

Parteien tragen im Sozialversicherungsverfahren in der Regel insofern eine objektive Beweislast, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 117 V 264 E. 3b, 115 V 142 E. 8a).

4.

4.1 Aus der angefochtenen Verfügung vom 27. Juli 2007 ist nicht ersichtlich, was die SAK der Beschwerdeführerin zur Begründung des Ausschlusses zum Vorwurf macht. Der Verfügung vom 16. Januar 2007 sowie den Kontoauszügen vom 15. August 2006 (act. SAK 29) sowie vom 21. Januar 2005 (act. SAK 26) kann aber sinngemäss entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin den für das Beitragsjahr 2004 geschuldeten Beitrag unvollständig gezahlt habe, zweimal gemahnt worden sei (das zweite Mal per Einschreiben) und trotzdem per 31. Dezember 2004 ein Restbetrag von Fr. 424.35 unbezahlt geblieben sei. In ihrer Vernehmlassung vom 21. Januar 2008 erklärt die SAK im Wesentlichen, dass das Mahnverfahren am 3. Februar 2005 mit einer ersten Mahnung eingeleitet und am 4. Mai 2005 die zweite, diesmal eingeschriebene, Mahnung erfolgt sei.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, niemals irgendwelche Mahnungen (Beschwerde, act. 1 S. 4) und insbesondere nie die sogenannten "erste Mahnung" und "zweite Mahnung" erhalten zu haben (vgl. auch Schreiben der Beschwerdeführerin an die SAK vom 18. Februar 2007 [act. SAK 34]).

4.3 Trotz dieser Ausführungen der Beschwerdeführerin hat die SAK im Rahmen des Beschwerdeverfahrens den Nachweis für die Zustellung der sogenannten "zweiten Mahnung" per Einschreiben nicht erbracht. Die Vorinstanz hat auch nicht dargetan, dass die Beschwerdeführerin ein erstes Mal gemahnt worden war und auf welchen Beitragsausstand sich diese Mahnungen bezogen. Wohl hat sie in ihrem zweiten Mahnschreiben Bezug auf ein erstes Mahnschreiben vom 31. Dezember 2004 genommen. Ein solches befindet sich indes nicht bei den Akten. Demgegenüber hat die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung (act. 7) geltend gemacht, dass die Mahnung am 3. Februar 2005 (Beleg 26) eingeleitet worden sei, was darauf schliessen lässt, dass das auf den 12. Januar 2005 datierte und mit Ausgangsstempel vom 3. Februar 2005 versehene Schreiben die erste Mahnung gewesen sein muss. Auf dieses Schreiben wird in der zweiten Mahnung indes nicht

Bezug genommen. Auch figuriert der in der 1. Mahnung geltend gemachte Beitragsausstand von Fr. 212.15 nicht in dem diesem Schreiben beigelegten Kontoauszug. Damit bleibt unklar, welchen Beitragsausstand das zweite Mahnschreiben zum Gegenstand hatte. Wie dargelegt (vgl. vorne E. 4.1), ist aus der Aktenlage zu schliessen, dass es sich hierbei um einen restlichen Anteil des Beitrags für das Jahr 2004 gehandelt haben musste. Die genaue Begründung ist die Vorinstanz indes in ihrer angefochtenen Verfügung schuldig geblieben. Die Vorinstanz hat im Übrigen in der Verfügung auch nicht dargetan, dass die Beschwerdeführerin das zweite Mahnschreiben vom 15. April 2005 (Versand am 4. Mai 2005, act. SAK 27) erhalten habe.

4.4 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 sowie der Begründung des Beitragsausstandes entsprechende Anforderungen zu stellen sind. Im vorliegenden Fall hatte die Beschwerdeführerin bereits im Rahmen ihrer Einsprache vom 18. Februar 2007 (act. SAK 34) geltend gemacht, diese Mahnungen nie erhalten zu haben. Auf diesen Vorwurf ist die Vorinstanz in ihrem angefochtenen Einspracheentscheid vom 27. Juli 2007 (act. SAK 37) indes nicht eingegangen. 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.

Ist - wie vorliegend - der Nachweis der Zustellung von zwei Mahnungen, davon eine eingeschrieben, nicht erbracht, fehlt eine der unabdingbar notwendigen Voraussetzungen für den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der freiwilligen Versicherung. Die SAK hat daher die Beschwerdeführerin zu Unrecht aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen.

4.5 Im Übrigen hat die Vorinstanz ihre beiden besagten Verfügungen (act. SAK 37 und 32) der Beschwerdeführerin direkt an ihren Wohnsitz in Japan zugestellt. Mangels eines Abkommens zwischen der Schweiz und Japan war die direkte postalische Zustellung eines Verwaltungsaktes, welcher, wie hier, Rechtswirkungen nach sich zieht, unzulässig, weshalb die Zustellung auf diplomatischem Weg hätte erfolgen müssen (Verfügung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute

Bundesgericht] K 18/04 vom 18. Juli 2006). Demzufolge wurde die angefochtene Verfügung der Beschwerdeführerin nicht rechtsgültig eröffnet, was zur Folge hat, dass der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung der AHV/IV bereits aus diesem Grund nicht rechtswirksam ist.

4.6 Ob die SAK ihre Verfahren im Übrigen korrekt durchgeführt hat und inwiefern sie die geschuldeten Beträge richtig berechnet hat, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

4.7 Die Verfügung vom 27. Juli 2007 ist daher aufzuheben, womit die Beschwerdeführerin weiterhin der freiwilligen Versicherung angeschlossen ist. Es bleibt damit der Beschwerdeführerin überlassen, rechtzeitig alle rechtskräftig festgesetzten AHV/IV-Beiträge zu bezahlen; die Vorinstanz hat die Begleichung ihres Rückstandes anzunehmen.

5.

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

5.2 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 obsiegende Beschwerdeführerin vorliegend nicht anwaltlich vertreten ist und ihr aufgrund der Aktenlage auch keine notwendigen, verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind, wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 27. Juli 2007 wird aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen, die freiwillige Versicherung im Sinne der Erwägung 4.7 fortzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherung

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: