Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-5641/2008
{T 0/2}

Urteil vom 15. Februar 2010

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher,
Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

A._____, Mexico, Zustelladresse: B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

AHV (freiwillige Versicherung).

Sachverhalt:

A.

A.a
Die am (...) 1964 geborene, ledige Schweizerbürgerin A._____ lebt seit dem 1. Juni 2005 in Mexiko. Sie hat von 1982 bis zum 31. Mai 2005 in der Schweiz gearbeitet und dabei Beiträge an die obligatorische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet (act. 1). Mit Gesuch vom 24. Februar 2006 hat sie sich bei der schweizerischen Botschaft in Mexiko City zum Beitritt zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: freiwillige Versicherung) angemeldet (act. 1).

A.b Mit Schreiben vom 28. Juni 2006 (act. 4) hat der AHV/IV-Dienst der SAK in Rio de Janeiro (nachfolgend: AHV/IV-Dienst) A._____ die Aufnahme in die freiwillige Versicherung per 1. Juni 2005 bestätigt und sie aufgefordert, innert 30 Tagen das beigelegte Formular auszufüllen und mit den entsprechenden Belegen zu retournieren.

A.c Mit Schreiben vom 16. Oktober 2006 (act. 6) hat der AHV/IV-Dienst A._____ gemahnt, die mit Schreiben vom 28. Juni 2006 einverlangten Unterlagen innert 30 Tagen einzureichen.

A.d Mit E-Mail vom 10. November 2006 (act. 7) hat sich A._____ an den AHV/IV-Dienst gewandt und diesem mitgeteilt, sie sei über die Mahnung sehr erstaunt, habe sie doch bis jetzt weder eine Aufnahmebestätigung noch die im Schreiben vom 16. Oktober 2006 erwähnten Formulare erhalten.

Am 22. November 2006 sandte der AHV/IV-Dienst A._____ die entsprechenden Formulare per E-Mail zu und forderte sie auf, diese möglichst rasch auszufüllen und zurückzuschicken (act. 9).

A.e Mit Einschreiben vom 23. Januar 2007 (act. 10) mahnte der AHV/IV-Dienst A._____ ein zweites Mal, die Unterlagen einzureichen.

B.
Mit Verfügung vom 17. Januar 2008 (act. 11) hat die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) A._____ aus der freiwilligen

Versicherung ausgeschlossen, da sie die Unterlagen nicht fristgerecht eingereicht respektive die Beiträge nicht bezahlt habe.

C.
Mit Fax-Eingabe vom 20./21. Februar 2008 (act. 13) erhob A._____ gegen die Verfügung vom 17. Januar 2008 Einsprache bei der SAK. Sie beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und führte zur Begründung aus, sie habe die per E-Mail erhaltenen Formulare ausgefüllt und zurückgeschickt. Sie sei jedoch bis heute, trotz unzähliger Bemühungen ihrerseits, nie darüber informiert worden, welchen Beitrag sie zu entrichten habe.

D.
Mit E-Mail vom 21. Februar 2008 (act. 13) teilte die SAK A._____ mit, sie müsse die Einsprache innert 30 Tagen zusätzlich in Briefform und mit einer Unterschrift versehen einreichen, ansonsten auf die Einsprache nicht eingetreten werden könne.

Diese E-Mail-Nachricht beantwortete A._____ am 25. Februar 2008 ebenfalls per E-Mail. Darin kündigte sie an, sie werde das verlangte Original in den nächsten Tagen nachreichen. Mit Schreiben vom 17. April 2008 teilte A._____ der SAK mit, sie sei aufgrund einer im Februar plötzlich aufgetretenen Erkrankung und des damit verbundenen schlechten Gesundheitszustandes nicht in der Lage gewesen, die erforderlichen Dokumente zusammenzustellen und einzureichen. Zudem reichte sie ein ärztliches Zeugnis vom 10. April 2008 sowie einige medizinische Akten ein.

Mit E-Mail vom 25. April 2008 (act. 14) erkundigte sich die SAK bei A._____, ob sie die Nachricht vom 21. Februar 2008 erhalten habe, da die Einsprache in Briefform noch nicht eingetroffen sei.

E.
Mit Einspracheentscheid vom 28. April 2008 (act. 16) ist die SAK auf die Einsprache nicht eingetreten, da das per E-Mail vom 21. Februar 2008 und vom 25. April 2008 verlangte unterzeichnete Original nicht eingetroffen sei.

F.

F.a Am 5. Mai 2008 antwortete A._____ auf die E-Mail-Nachricht der SAK vom 25. April 2008 und führte aus, aufgrund einer im Februar

beginnenden Erkrankung sei sie nicht in der Lage gewesen, die notwendigen Unterlagen zusammenzutragen und zu verschicken. Sie habe die Unterlagen erst am 30. April 2008 per DHL-Kurier abgeschickt; darin befinde sich unter anderem auch ein Arztzeugnis, welches bestätige, dass sie längere Zeit krank gewesen sei.

F.b Am 5. Mai 2008 ist die Einsprache vom 20. Februar 2008 im Original, unterzeichnet und unter Beilage der Belege betreffend Einkommen und Vermögen bei der SAK eingetroffen (Zustellnachweis DHL [Beschwerdebeilage, ausgedruckt am 23. Juni 2008]; vgl. auch act. 15 [mit Eingangsvermerk vom 6. Mai 2008]).

F.c Mit E-Mail vom 20. Juni 2008 teilte die SAK A._____ mit, nach Erlass des Einspracheentscheides sei es nicht mehr möglich, auf Eingaben einzutreten. Sie könne gegen den Entscheid, welchen sie im Anhang erhalte, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben.

F.d Mit schriftlicher Eingabe vom 23. Juni 2008 antwortete A._____ auf die E-Mail-Nachricht vom 20. Juni 2008 und teilte der SAK mit, sie habe am 30. April 2008 das komplette Dossier inklusive Originalunterschrift per DHL-Kurier verschickt und sie habe eine Bestätigung, dass diese Korrespondenz entgegengenommen worden sei.

F.e Mit Schreiben vom 31. Juli 2008 (act. 17) hat die SAK A._____ darüber informiert, dass der Nichteintretensentscheid am 28. April 2008 versandt worden sei, das unterzeichnete Original der Einsprache hingegen erst am 6. Mai 2008 eingetroffen sei.

G.
Gegen den Einspracheentscheid vom 28. April 2008 hat A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 30. August 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Sie beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides und sinngemäss die Wiederaufnahme in die freiwillige Versicherung. Zur Begründung führte sie aus, sie habe sich sehr bemüht, alles korrekt zu machen, sei jedoch beim Kontakt mit dem AHV/IV-Dienst immer wieder auf Schwierigkeiten gestossen. Sie sei sich keiner Nachlässigkeit bewusst und könne daher den Ausschluss nicht akzeptieren.

H.
Mit Vernehmlassung vom 15. Oktober 2008 beantragte die SAK, auf

die Beschwerde nicht einzutreten, da die rechtskonforme Einsprache erst nach Ablauf der gesetzten Frist erfolgt sei und sich somit der Nichteintretensentscheid der SAK rechtens sei.

I.
Die SAK äusserte sich mit Eingabe vom 7. Dezember 2009 auf Aufforderung des Instruktionsrichters zum Zustellzeitpunkt der angefochtenen Verfügung und teilte mit, dass deren Zustellung mangels Rückschein nicht nachgewiesen werden könne.

J.
Die Beschwerdeführerin liess sich mit Fax-Eingabe vom 14. Januar 2010 aufforderungsgemäss zu ihrer Krankheit im Frühjahr 2008 vernehmen.

K.
Mit Schreiben vom 21. Januar 2010 hielt die Vorinstanz an ihren bisherigen Ausführungen fest.

L.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Akten wird – soweit für die Entscheidfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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. 85bis 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, so-

weit 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 anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen (Nichteintretens-)Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4

1.4.1 Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Vorliegend datiert der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. April 2008 und die Beschwerde vom 30. August 2008 wurde am 2. September 2008 beim FedEx-Kurierdienst in Mexiko aufgegeben. Gemäss Stellungnahme der SAK vom 7. Dezember 2009 konnte das Zustellungsdatum des angefochtenen Entscheids, welcher zwar mit eingeschriebener Post, aber nicht mit Rückschein versandt wurde, nicht eruiert werden. Die Mitteilung des Inhalts des per E-Mail am 20. Juni 2008 verschickten Einspracheentscheids gilt nicht als rechtsgenügliche Eröffnung, sofern – wie hier – keine Vereinbarung über die Zustellung auf elektronischem Weg vorliegt (vgl. Art. 34 Abs. 1 und 1bis VwVG), weshalb nicht darauf abzustellen ist. Die Beweislast für den Beginn der Frist liegt bei der eröffnenden Behörde (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1651). Aus diesen Gründen ist zu Gunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass die vorliegende Beschwerde fristgerecht erhoben wurde.

1.4.2 Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.
Vorliegend hat die Beschwerdeführerin den Nichteintretensentscheid der SAK angefochten. Es ist nachfolgend – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – keine materielle Prüfung vorzunehmen, sondern lediglich zu prüfen, ob die SAK zu Recht nicht auf die Einsprache der Beschwerdeführerin eingetreten ist.

2.1 Gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen. Einsprachen müssen ein Rechtsbegehren und eine Begründung enthalten (Art. 10 Abs. 1 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV, SR 830.11]). Die schriftlich erhobene Einsprache muss die Unterschrift der Einsprache führenden Person oder ihres Rechtsvertreters oder ihres Rechtsbeistandes enthalten (Art. 10 Abs. 4 ATSV). Genügt die Einsprache den Anforderungen nach Absatz 1 nicht oder fehlt die Unterschrift, so setzt der Versicherer eine angemessene Frist zur Behebung der Mängel an und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Einsprache nicht eingetreten wird (Art. 10 Abs. 5 ATSV). Rechtsprechungsgemäss erfüllt ein per Fax eingereichtes Rechtsmittel die Anforderungen, welche an die Schriftlichkeit gestellt werden, nicht, da die Unterschrift diesfalls nicht im Original vorliegt (vgl. Frank Seethaler/Fabia Bochsler, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 52 N 17 ff.).

2.2 Vorliegend hat die Beschwerdeführerin ihre Einsprache vom 20. Februar 2008 am 21. Februar 2009 per Fax übermittelt. Die SAK hat der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 21. Februar 2008 mitgeteilt, sie müsse die Einsprache noch im Original nachreichen, damit auf die Einsprache eingetreten werden könne. Sie setzte ihr zur Verbesserung der Einsprache gemäss Art. 10 Abs. 5 ATSV eine Frist von 30 Tagen.

Gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Die Ansetzung einer Nachfrist verbunden mit der Androhung, bei ungenutztem Fristablauf werde auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten, stellt zweifellos eine erhebliche Anordnung im Sinn von Art. 49 Abs. 1 ATSG dar. Die Vorinstanz hätte daher die Aufforderung vom 21. Februar 2008 in Schriftform erlassen und der Beschwerdeführerin auf dem Postweg eröffnen müssen (zur Unzulässigkeit der Eröffnung per E-Mail, wenn das Gesetz die Schriftform vorsieht, vgl. auch Lorenz Kneubühler, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/ St. Gallen 2008, Art. 34 Rz. 4 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Januar 2010 [C-

7078/2007] E. 5.2). Daraus ergibt sich die Feststellung, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Nachfrist zur Behebung des Formmangels und die damit verbundene Androhung des Nichteintretens bei ungenutztem Ablauf der Frist nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form eröffnet hat, weshalb jene keine Rechtswirkung entfalten konnte und die SAK demzufolge auf die am 30. April 2008 verbesserte Einsprache hätte eintreten müssen.

2.3 Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen und der angefochtene Nichteintretensentscheid der SAK ist aufzuheben. Die Akten gehen an die SAK zurück, damit diese über die Einsprache der Beschwerdeführerin materiell entscheide.

3.

3.1 Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

3.2 Da der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und die zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist 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. Die Akten gehen an die SAK zurück, damit diese über die Einsprache der Beschwerdeführerin materiell entscheidet.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Stellungnahme der SAK vom 21. Januar 2010)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

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, 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 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: