Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-287/2012

Urteil vom 16. April 2014

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),
Richter Beat Weber, Richter Daniel Riedo,
Gerichtsschreiber Stefano Bernasconi.

Parteien

A._____ **,** …,
Zustelladresse: …,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Freiwillige Versicherung AHV/IV; Einspracheentscheid der SAK vom 29. Dezember 2011 (Nichteintreten).

Sachverhalt:

A.
Die am […] geborene Schweizer Bürgerin A._____ lebt seit April 2009 (wieder) in der Türkei. Sie hat sich mit Erklärung vom 29. September 2009 zum Beitritt in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; nachfolgend: freiwillige Versicherung) angemeldet und wurde von der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) per 1. April 2009 aufgenommen.

B.
Nach entsprechender Aufforderung durch die SAK reichte A._____ das Formular "Erklärung über Einkommen und Vermögen zwecks Festsetzung der Beiträge 2009" (datiert: 23. Januar 2010) ein. In der Folge ersuchte die SAK mit Schreiben vom 8. Juni 2010 um weitere Unterlagen, welche A._____ am 9. Juli 2010 einreichen liess.

C.
Mit E-Mail vom 15. Juli 2010 machte die SAK A._____ darauf aufmerksam, dass sie in der Schweiz keine AHV/IV-Beiträge für die Periode Januar bis März [wohl 2009] einbezahlt habe und forderte weitere Dokumente ein.

Da eine Rückmeldung ausblieb, mahnte die SAK A._____ mit Schreiben vom 9. August 2010 (1. Mahnung) und vom 11. Oktober 2010 (2. Mahnung mit Androhung des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung; eingeschriebene Sendung). Am 24. November 2010 sandte die SAK unter Bezugnahme auf ein Telefongespräch einen "Auszug aus dem individuellen Konto" an A._____.

D.
Da die verlangten Unterlagen nicht eingereicht wurden, schloss die SAK A._____ mit eingeschrieben versandter Verfügung vom 14. Januar 2011 aus der freiwilligen Versicherung aus. Diesen Ausschluss teilte die SAK am 2. Februar 2011 A._____ zusätzlich auch mit einer E-Mail an die von ihr angegebene Adresse mit, wobei in der E-Mail von einem Ausschluss per 25. Januar 2011 die Rede war. Am 7. März 2011 sandte die SAK A._____ mit eingeschrieben versandtem Schreiben die Ausschlussverfügung erneut zu. In den Akten befinden sich Kopien von Retourcouverts, eines eingetroffen bei der SAK am 24. Februar/1. März 2011, eines am 22./23. März 2011, Letzteres zusätzlich versehen mit dem Stempel "déménagé".

E.
A._____ ihrerseits hatte ein Formular "Erklärung über Einkommen und Vermögen zwecks Festsetzung der Beiträge 2010", (datiert: 1. März 2011, Eingangsstempel "[…]18 mars 2011 […]") sowie verschiedene Unterlagen bei der SAK eingereicht. Die SAK bestätigte den Erhalt der Unterlagen mit Schreiben vom 28. September 2011, teilte A._____ dabei aber nochmals mit, dass sie mit Verfügung vom 14. Januar 2011 aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen worden sei. Gleiches bestätigte die SAK – gemäss aktenkundiger Telefonnotiz – telefonisch am 13. Oktober 2011.

F.
Mit Eingabe vom 25. Oktober 2011 erhob A._____ Einsprache gegen die Verfügung der SAK vom 14. Januar 2011. Mit Entscheid vom 29. Dezember 2011 trat die SAK auf die Einsprache nicht ein, dies mit der Begründung, die Rechtsmittelfrist sei verpasst worden.

G.
Mit Eingabe vom 18. Januar 2012 reicht A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein und verlangt sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides, da sie nicht aus der freiwilligen Versicherung austreten wolle. Sie führt weiter aus, anhand der Unterlagen könne vielleicht gesehen werden, wo es zu Fehlern gekommen sei.

H.
In ihrer Vernehmlassung vom 6. März 2012 beantragt die SAK die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin verzichtete trotz ausdrücklicher Einladung vom 16. März 2012 auf die Erstattung einer Replik.

I.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Akten ist – soweit für die Entscheidfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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 Bst. 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 Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Die Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts hat das vorliegende Beschwerdeverfahren im Zuge einer – auf einer abteilungsübergreifenden Zusammenarbeit basierenden – Entlastungsmassnahme gegenüber der Abteilung III übernommen. Die ursprüngliche Verfahrensnummer C-287/2012 wurde daher auf A-287/2012 geändert.

1.3 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), 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.

1.4 Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG).

1.5 Anfechtungsobjekt in einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet der angefochtene vorinstanzliche Entscheid. Vorliegend ist die Vorinstanz am 29. Dezember 2011 auf die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 25. Oktober 2011 nicht eingetreten. Mit Beschwerde gegen einen solchen Nichteintretensentscheid an das Bundesverwaltungsgericht kann nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz sei zu Unrecht auf das eingereichte Rechtsmittel nicht eingetreten. Die beschwerdeführende Partei kann entsprechend nur die Anhandnahme beantragen, nicht aber die Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangen (BGE 132 V 74 E. 1.1; [statt vieler] Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6531/2011 vom 22. Juni 2012 E. 1.3, mit Hinweisen; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bun-

desverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 2.164). Vorliegend ist somit einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz auf die Einsprache gegen die Ausschlussverfügung vom 14. Januar 2011 hätte eintreten müssen (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6171/2008 vom 7. Dezember 2009 E. 3). Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht – zumindest sinngemäss – eine materielle Beurteilung des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung verlangt, ist darauf von Vornherein nicht einzutreten.

1.6 Mit dieser Einschränkung ist auf die ansonsten form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG).

2.

2.1 Vorliegend geht es – wie erwähnt (E. 1.5) – einzig um die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die von der Beschwerdeführerin seinerzeit gegen die Ausschlussverfügung erhobene 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 Ausschlussverfügung der heutigen Beschwerdeführerin fristauslösend eröffnet worden ist.

2.2 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. 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 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) festgelegt, dass eine Mahnung vor Ablauf der in Art. 13 Abs. 1 VFV vorgesehenen Frist ergehen muss (vgl. BGE 117 V 97 E. 2c; Urteil des Bundesgerichts H 224/04 vom 28. April 2005 E. 4.3) und die Androhung des Ausschlusses mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen hat.

2.3

2.3.1 Der Ausschluss erfolgt mittels Verfügung, welche innert 30 Tagen mit Einsprache angefochten werden kann (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 Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsula-

rischen Vertretung übergeben wird. Eine Frist beginnt an dem auf die Zustellung folgenden Tag zu laufen (Art. 38 ASTG, 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 S. 309; Urteil des Bundesgerichts 8C_679/2012 vom 12. Dezember 2012; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/BaselGenf 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 (Art. 49 Abs. 3 ATSG; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 40 ff.; vgl. URS PETER CAVELTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008 [nachfolgend: Kommentar VwVG], Art. 20 N. 21). 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; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6171/2008 vom 7. Dezember 2009 E. 5.4; je mit Hinweisen).

2.3.2 Aufgrund des völkerrechtlichen Prinzips der Souveränität ist ein Staat nicht berechtigt, auf dem Gebiet eines anderen Staates Hoheitsakte vorzunehmen. Die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden ins Ausland wird als Amtshandlung bzw. als Hoheitsakt qualifiziert (vgl. dazu JÜRG STADELWIESER, Die Eröffnung von Verfügungen, St. Gallen 1994,

S. 196 f.) und hat daher grundsätzlich auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zu erfolgen. Eine direkte Postzustellung ist einzig zulässig, wenn die Schweiz mit dem entsprechenden Staat ein derlei erlaubendes Abkommen abgeschlossen hat (vgl. CAVELTI, Kommentar VwVG, Art. 20 N. 20).

2.3.3 Die Schweiz hat mit der Türkei im Bereich der sozialen Sicherheit zwar ein Abkommen abgeschlossen (Abkommen vom 1. Mai 1969 zwischen der Schweiz und der Republik Türkei über soziale Sicherheit, SR 0.831.109.763.1). In der dazugehörigen Verwaltungsvereinbarung vom 14. Januar 1970 (SR 0.831.109.763.11) sind für gewisse Bereiche auch Erleichterungen bei der grenzüberschreitenden Zustellung vorgesehen. So entscheidet gemäss Art. 7 der Verwaltungsvereinbarung die SAK über Rentengesuche türkischer Staatsangehöriger in der Türkei mit Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Versicherung und stellt ihre Verfügungen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen direkt den Gesuchstellern zu. Zwei Durchschriften sendet sie zudem an die Verbindungsstelle, welche ihr das Gesuch übermittelt hat.

Im vorliegenden Fall eines Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung greift diese Bestimmung der Verwaltungsvereinbarung aber nicht, da es sich um keine Beurteilung eines Rentengesuchs einer türkischen Staatsangehörigen in der Türkei mit Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Versicherung handelt. Der Anspruch auf freiwillige Versicherung erfolgt vorliegend zudem aufgrund der schweizerischen Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin. Weitere in Frage kommende staatsvertragliche Bestimmungen für eine direkte postalische Zustellung bestehen nicht.

3.

3.1 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Ausschlussverfügung vom 14. Januar 2011 mittels eingeschriebener Briefsendung an die Adresse der Beschwerdeführerin in der Türkei gesendet. Weiter teilte sie der Beschwerdeführerin am 2. Februar 2011 in einer E-Mail mit, dass sie aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen und in den nächsten Tagen einen entsprechenden Brief erhalten werde. Sie erwähnte dabei auch die Möglichkeit der Einsprache. Aus den Akten geht hervor, dass die eingeschriebene Sendung mit der Ausschlussverfügung nicht zugestellt werden konnte und der Vorinstanz durch die Post retourniert wurde (vgl. […]).

3.2 Die Vorinstanz begründet ihren Einspracheentscheid damit, dass ihr die Beschwerdeführerin einen Wechsel der Wohnsitz- oder Korrespon-

denzadresse stets mitzuteilen hätte, damit die Dokumente zugestellt werden könnten. Da die Beschwerdeführerin dies nicht getan habe, gelte die Ausschlussverfügung vom 14. Januar 2011 als zugestellt, auch wenn die Sendung von der Post zurückgeschickt worden sei. In der Vernehmlassung bringt die Vorinstanz vor, die Beschwerdeführerin habe spätestens aus der E-Mail vom 2. Februar 2011 erfahren, dass sie aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen worden sei. Sie habe diese E-Mail nachweislich erhalten, befinde sie sich doch in den Beschwerdeunterlagen.

Die Beschwerdeführerin macht ihrerseits sinngemäss geltend, sie habe die Ausschlussverfügung nicht erhalten.

3.3

3.3.1 Die SAK ist für den Nachweis der ordnungsgemässen Zustellung der hier streitbetroffenen Ausschlussverfügung beweisbelastet (E. 2.3). Nur wenn ihr dieser gelingt, kann in einem zweiten Schritt überprüft werden, ob die Einsprache der Beschwerdeführerin innert Frist bei der Vorinstanz eingegangen ist.

3.3.2 Da zwischen der Schweiz und der Türkei für das vorliegend relevante Verfahren keine entsprechende staatsvertragliche Vereinbarung betreffend eine direkte Zustellung besteht (E. 2.3.3), kann die Verfügung der Beschwerdeführerin nicht mittels eingeschriebener Sendung in die Türkei ordnungsgemäss zugestellt werden. Allfällige Zustellungsfiktionen, wie diese im angefochtenen Einspracheentscheid von der Vorinstanz erwähnt werden, greifen in einem solchen Fall von vornherein nicht. Da die Sendung der Vorinstanz zudem von der Post retourniert worden ist, steht fest, dass die Ausschlussverfügung vom 14. Januar 2011 der Beschwerdeführerin nicht ordnungsgemäss eröffnet wurde.

3.3.3 Damit bleibt zu prüfen, wie es sich – im Lichte von Treu und Glauben (E. 2.3.1) – mit der E-Mail vom 2. Februar 2011 verhält, in welcher die Vorinstanz die Beschwerdeführerin informiert hat, dass sie aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen worden sei. Wie dargelegt (Sachverhalt D und E. 3.2), beruft sich die Vorinstanz ausdrücklich auf die Kenntnisnahme der E-Mail durch die Beschwerdeführerin, was diese – trotz Gelegenheit zur Stellungnahme in einer Replik – nicht bestritten hat. Demnach wusste die Beschwerdeführerin jedenfalls seit dem 2. Februar 2011 von der Existenz der Ausschlussverfügung, auch wenn ihr diese selbst nicht eröffnet wurde und ihr deren genauer Inhalt nicht bekannt war. Zwar ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch

nicht geltend gemacht, dass sie sich nach Erhalt der besagten E-Mail und vor dem – in Reaktion auf die vom 28. September 2011 zugesandte Bestätigung (Sachverhalt E) – Telefonat vom 13. Oktober 2011 und dem Schreiben vom 25. Oktober 2011 darum bemüht hätte, eine Kopie der Ausschlussverfügung zu erhalten. Allerdings hat die Beschwerdeführerin durch Einreichen des Formulars "Erklärung über Einkommen und Vermögen zwecks Festsetzung der Beiträge 2010" anfangs März 2011 (Sachverhalt E) manifestiert, dass sie selber von einem Verbleib in der freiwilligen AHV ausging. Angesichts des Umstands, dass die Vorinstanz auf diese Eingabe über ein halbes Jahr nicht reagierte, sowie der Tatsache, dass in der zentralen E-Mail vom 2. Februar 2011 der Verweis auf eine Verfügung falschen Datums erfolgte (Sachverhalt D), unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt entscheidwesentlich vom mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6171/2008 vom 7. Dezember 2009 entschiedenen, ebenso vom von der Vorinstanz zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6654/2011 vom 26. Januar 2012, nicht aber von demjenigen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4558/2007 vom 28. April 2009. Der Beschwerdeführerin kann bei der vorliegenden Sachlage damit kein Vorwurf gemacht werden, dass sie erst im Anschluss an die am 28. September 2011 zugesandte Bestätigung, deren genaues Zustelldatum nicht aktenkundig ist, reagiert hat.

Damit hätte die Vorinstanz auf die Einsprache vom 25. Oktober 2011 eintreten müssen. Der angefochtene Nichteintretensentscheid ist somit aufzuheben.

4.

4.1 Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG). Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Da der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht berufsmässig vertreten ist, keine unverhältnismässig grossen Kosten entstanden sind und diese zu Recht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. 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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der Einspracheentscheid vom 29. Dezember 2011 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur materiellen Prüfung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz ([…]; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Michael Beusch	Stefano Bernasconi

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: