

# **BVGer C-1104/2011 vom 8. Mai 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-05-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1104\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1104_2011)

FR: TAF C-1104/2011 du 8 mai 2013

IT: TAF C-1104/2011 del 8 maggio 2013

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 1.2**

Aufgrund von Art. 3 Bst. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit 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.

### **E. 1.3**

Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Als Verfügungsadressatin ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Sie ist daher im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert.

### **E. 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.

### **E. 1.5**

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

VwVG).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin ist Schweizer Staatsbürgerin. Die Beurteilung ihres Gesuchs um Beitritt in die freiwillige Versicherung richtet sich daher in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach Schweizer Recht.

### **E. 2.2**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Die Beurteilung des im November 2009 gestellten Aufnahmegesuchs richtet sich demzufolge nach Art. 2 Abs. 1 AHVG in der seit 1. Juni 2002 geltenden sowie Art. 7 und 8 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) in der seit 1. April 2001 gültigen Fassung.

### **E. 3.1**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen hat.

### **E. 3.2**

Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation, die nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation leben, der freiwilligen Versicherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert waren. Gemäss Art. 7 Abs. 1 VFV können Personen der freiwilligen Versicherung beitreten, welche die Versicherungsvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 AHVG erfüllen, einschliesslich jener, die (nur) für einen Teil ihres Einkommens der obligatorischen Versicherung unterstellt sind. Gemäss Art. 8 Abs. 1 VFV muss die Beitrittserklärung schriftlich bei der Ausgleichskasse oder subsidiär bei der zuständigen Auslandsvertretung innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens aus der obligatorischen Versicherung eingereicht werden. Nach Ablauf dieser Frist ist der Beitritt zur freiwilligen Versicherung nicht mehr möglich. Nach Absatz 2 der genannten Bestimmung beginnt die freiwillige Versicherung mit dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung.

### **E. 4.1**

Umstritten ist vorliegend einzig, ob die Beschwerdeführerin unmittelbar vor dem beantragten Beitritt zur freiwilligen Versicherung während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert gewesen ist. Unbestritten ist, dass das Beitrittsgesuch vom 30. November 2009 vor Ablauf eines Jahres seit dem Austritt aus der obligatorischen AHV/IV und somit rechtzeitig gestellt worden ist (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 4. März 2011, S. 1).

### **E. 4.2**

Ob eine ansprechende Person während der fünfjährigen Frist gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG obligatorisch versichert war, beurteilt sich nach Art. 1a AHVG (vgl. etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-6892/2007 vom 29. Juni 2009 E. 5.3.3, mit Hinweisen). Eine ununterbrochene Versicherteneigenschaft während eines Jahres ist

gegeben, wenn die versicherte Person insgesamt mehr als elf Monate obligatorisch versichert war (vgl. Art. 50 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101]; in analogiam). Gemäss Art. 1a AHVG ist insbesondere obligatorisch versichert, wer in der Schweiz Wohnsitz hat und/oder hier erwerbstätig ist (Art. 1a Abs. 1 Bst. a und b AHVG); die obligatorische Versicherung kann insbesondere weiterführen, wer nach fünfjähriger ununterbrochener obligatorischer Versicherungsdauer unmittelbar vor Aufnahme der Tätigkeit im Ausland für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz im Ausland tätig und von diesem entlohnt wird, sofern dieser sein Einverständnis erklärt (Art. 1a Abs. 3 Bst. a AHVG und Art. 5 AHVV); der obligatorischen Versicherung kann insbesondere beitreten der im Ausland wohnhafte nicht erwerbstätige Ehegatte von erwerbstätigen Personen, die nach Art. 1a Abs. 3 Bst. a AHVG versichert sind (Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG). Entgegen der von der Vorinstanz im Laufe des Verfahrens zum Teil vertretenen Ansicht beginnt die Frist von Art. 2 Abs. 1 AHVG nicht fünf Jahre vor der Einreichung des Beitrittsgesuchs zu laufen, sondern fünf Jahre vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung (vgl. BVGE 2009/47 E. 5.3.2). So spricht der französische Gesetzestext ausdrücklich von Personen, "qui cessent d'être soumis à l'assurance obligatoire après une période d'assurance ininterrompue d'au moins cinq ans" (vgl. das Urteil des BVGer C-4907/2010 vom 6. Juni 2011 E. 5.1). Der bundesrätlichen Botschaft vom 28. April 1999 zur Revision der freiwilligen Versicherung (BBl 1999 4983 ff.) ist zudem zu entnehmen, dass die freiwillige Versicherung lediglich jenen Personen offenstehen sollte, die aus der obligatorischen Versicherung austreten, nachdem sie dieser während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren unmittelbar vor der Abreise angehört haben (BBl 1999 5008 f.; vgl. BGE 136 V 161 E. 6.2.1).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin war nach ihrem Wegzug aus der Schweiz in der Zeit vom 1. Juni 2005 bis 14. August 2006 unbestrittenermassen nicht erwerbstätig. Es wird nicht geltend gemacht und kann auch den Akten nicht entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Beitritt zur obligatorischen Versicherung gemäss Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG in Verbindung mit Art. 5j AHVV gestellt hätte. Damit ist offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. Juni 2005 bis zum 14. August 2006 nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt war. Die fehlende Versicherteneigenschaft in dieser Zeit wird durch ihren IK-Auszug bestätigt, sind doch für die 14 Monate vom 1. Juni 2005 bis zum 31. Juli 2006 keine Beitragszahlungen vermerkt, was ein deutliches Indiz für die fehlende Versicherteneigenschaft darstellt.

#### **E. 4.4**

Zu beachten ist allerdings, dass die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Y. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: SVA Y. \_\_\_\_\_) die Beschwerdeführerin vom 1. August 2006 bis zum 31. Oktober 2009 als obligatorisch Versicherte im Sinne von Art. 1a Abs. 3 Bst. a AHVG behandelt hat, was an sich ebenfalls eine unmittelbar vorangehende, fünfjährige ununterbrochene Versicherungsdauer voraussetzen würde (Art. 5 AHVV sowie E. 4.2 hiervor). Hieraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. Juni 2005 bis zum 31. Juli 2006 obligatorisch versichert gewesen wäre. Vielmehr ist - wie dargestellt (vgl. E. 4.3 hiervor) - aufgrund der Aktenlage und der Ausführungen der Beschwerdeführerin von einem Unterbruch der obligatorischen Versicherung auszugehen, wobei vorliegend offen bleiben kann, ob das Vorgehen der SVA Y. \_\_\_\_\_ rechtmässig war. Selbst wenn die SVA Y. \_\_\_\_\_ die Beschwerdeführerin zu

Unrecht ab dem 1. August 2006 als obligatorisch Versicherte behandelt und damit bei der Beschwerdeführerin allenfalls das Vertrauen geschaffen hat, obligatorisch versichert zu sein, kann diese gestützt auf den verfassungsmässigen Grundsatz von Treu und Glauben keine vom materiellen Recht abweichende Behandlung beanspruchen (Art. 5 und 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; vgl. etwa BGE 131 V 472 E. 5, BGE 127 I 31 E. 3a; RKUV 2000 KV 126 S. 223 E. 2, KV 133 S. 291 f. E. 2a; zur älteren Rechtsprechung BGE 121 V 65 E. 2a mit Hinweisen). Im Zeitpunkt, als bei der Beschwerdeführerin aufgrund des Vorgehens der SVA Y. \_\_\_\_\_ allenfalls eine Vertrauensgrundlage geschaffen wurde (Sommer 2006), wies diese bereits eine mindestens einjährige Lücke in der obligatorischen Versicherung auf, so dass sie nicht mehr fristgerecht entweder den Beitritt zur freiwilligen Versicherung (Art. 8 Abs. 1 VFV), oder aber - um ununterbrochen weiter obligatorisch versichert zu sein - zur obligatorischen Versicherung (Art. 5j Abs. 1 AHVV) hätte erklären können. Aufgrund des (allenfalls rechtswidrigen) Vorgehens der SVA Y. \_\_\_\_\_ konnte die Beschwerdeführerin somit keine - vorliegend relevanten - schadenskausalen Dispositionen mehr treffen bzw. unterlassen (vgl. dazu etwa das Urteil des BVGer C-4859/2007 vom 30. Januar 2008 E. 2.4).

## **E. 5**

Damit ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. Juni 2005 bis zum 31. Juli 2006 eine Lücke in der obligatorischen Versicherung aufweist. Unabhängig davon, ob als Austritt aus der obligatorischen Versicherung der 31. Oktober 2009 (wie von der Vorinstanz angenommen) oder der 31. Dezember 2009 (wie von der Beschwerdeführerin dargestellt) angenommen wird, erfüllt sie die Voraussetzung einer fünfjährigen, ununterbrochenen Versicherungsdauer gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG nicht, so dass sie keinen Anspruch auf die Aufnahme in die freiwillige Versicherung hat. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz mit dem die Verfügung vom 18. Januar 2010 bestätigenden Einspracheentscheid vom 19. Januar 2011 die Beschwerdeführerin zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

## **E. 6.1**

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

## **E. 6.2**

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario sowie Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten- und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario). Auch der obsiegenden Vorinstanz steht nach Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zu.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.