

# **BVGer C-1573/2010 vom 5. Juli 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1573\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1573_2010)

FR: TAF C-1573/2010 du 5 juillet 2011

IT: TAF C-1573/2010 del 5 luglio 2011

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG sowie Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Vorinstanz.

### **E. 1.2**

Aufgrund von Art. 3 lit. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, 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 (AHV) anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

### **E. 2.2**

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsbürger. Daher richtet sich die Abweisung seines Gesuchs um Beitritt in die freiwillige Versicherung in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach Schweizer Recht.

### **E. 3.2**

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: Einspracheentscheid vom 17. Februar 2010) eingetretenen Sachverhalt abstellen (vgl. BGE

129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die Bestimmungen des AHVG, der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) sowie der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar, wie sie zum damaligen Zeitpunkt Geltung hatten und in der Folge zitiert werden.

#### **E. 4.1**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK den Beschwerdeführer zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen hat.

#### **E. 4.2**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat insbesondere in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen). Das Gericht hat seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 V 162 E. 1d, 122 II 464 E. 4a, 120 Ib 224 E. 2b).

#### **E. 4.3**

Nach Art. 1a Abs. 1 AHVG sind obligatorisch versichert unter anderem die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (lit. a) und die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (lit. b). Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt unter dem Titel "Freiwillige Versicherung", dass Schweizer Bürgerinnen und Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (nachfolgend: EU), die in einem Staat ausserhalb der EU leben, der freiwilligen Versicherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 VFV). Gemäss Art. 2 Abs. 6 AHVG erlässt der Bundesrat ergänzende Bestimmungen über die freiwillige Versicherung, namentlich über die Frist und die Modalitäten des Beitritts, des Rücktritts und des Ausschlusses. Ferner regelt er die Festsetzung und Erhebung der Beiträge sowie die Gewährung von Leistungen. Gestützt darauf hat der Bundesrat die VFV erlassen.

#### **E. 4.4**

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 ein Beitritt zur freiwilligen Versicherung nicht mehr möglich. Liegen

ausserordentliche Verhältnisse vor, die nicht vom Antragsteller zu vertreten sind, kann die Ausgleichskasse auf Gesuch in Einzelfällen die Frist zur Abgabe der Beitrittserklärung um längstens ein Jahr erstrecken (Art. 11 VFV, BGE 114 V 1).

## **E. 5**

wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (vgl. BGE 121 V 65 E. 2a und 2b, ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 668 ff. und ALFRED MAURER/GUSTAVO SCARTAZZINI/MARC HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, 3. Auflage, Basel 2009, § 7 Rz. 9 ff., je mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.1**

Die Parteien sind sich einig und die vorliegenden Unterlagen bestätigen, dass der Beschwerdeführer (nur) bis September 2007 der schweizerischen obligatorischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung AHV/IV (im Folgenden: obligatorische AHV/IV) angeschlossen war. Die Beitrittserklärung vom 9. Juli 2009 wurde somit, wie die Parteien zu Recht annehmen, erst nach Ablauf der einjährigen Frist gemäss Art. 8 Abs. 1 VFV abgegeben.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er dennoch in der freiwilligen Versicherung aufzunehmen sei, da er auf Grund der besonderen Umstände in den Genuss des Vertrauensschutzes komme bzw. besondere Verhältnisse im Sinne von Art. 11 VFV vorlägen.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer macht primär als besonderen Umstand geltend: Bevor er die Schweiz verlassen habe, habe er sich bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons C.\_\_\_\_\_ (SVA C.\_\_\_\_\_, im Folgenden: SVA) abgemeldet und dort nach den Modalitäten für den Beitritt in die freiwillige Versicherung gefragt bzw. sich in Bezug auf den "Ausfall" der AHV-Beiträge bzw. das Verhindern oder Schliessen einer Beitragslücke erkundigt. Dabei sei ihm mitgeteilt worden, dass es diesbezüglich ausreiche, wenn er sich innerhalb von zwei Jahren melde (vgl. act. 1 sowie SAK/2.2, 10, 10.3). Nur weil er sich auf die Richtigkeit dieser unzutreffenden Auskunft verlassen haben, habe sich seine Mutter erst im April 2009 - ein paar Monate vor Ablauf der Zweijahresfrist - zur Verhinderung einer Beitragslücke an die SVA und danach an den AHV-Ausgleichsfonds und die SAK gerichtet (vgl. act. 1, SAK/10). Wäre ihm die korrekte Auskunft erteilt worden, hätte er rechtzeitig die notwendigen Schritte unternommen, um in die freiwillige Versicherung aufgenommen zu werden.

### **E. 5.4**

Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben schützt den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten und bedeutet u.a., dass falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten (kumulativen) Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist eine falsche Auskunft bindend, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte

Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn der Bürger die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen oder unterlassen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und von denen anzunehmen ist, dass er sie ohne die fehlerhafte Auskunft nicht in dieser Form getroffen bzw. unterlassen hätte;

#### **E. 5.5**

Der Beschwerdeführer macht pauschal geltend, sich bei der SVA abgemeldet und die Auskunft erhalten zu haben, dass er zur Verhinderung von Beitragslücken zwei Jahre Zeit habe. Der Beschwerdeführer erklärt weder, wann genau er diese Auskunft erhalten habe noch welche Person sie ihm erteilt haben soll. Auch eine präzise Umschreibung seiner Anfrage und der erhaltenen Auskunft ist den diesbezüglich nicht einheitlichen Ausführungen seiner Mutter und seines Vertreters im vorliegenden Verfahren nicht zu entnehmen. Auch in den Akten der SVA (act. 1.22) findet sich kein Hinweis auf eine entsprechende Erkundigung und Auskunft vor der Abreise des Beschwerdeführers. Die SVA erklärt in ihrem Schreiben vom 7. Januar 2010 (act. 1.22.1) vielmehr ausdrücklich, dass eine Abmeldung des Beschwerdeführers als Arbeitnehmer bei der Ausgleichskasse des Kantons C. \_\_\_\_\_ nicht vorhanden sei. Unter diesen Umständen ist nicht ausreichend belegt, dass der Beschwerdeführer vor dem Verlassen der Schweiz persönlich bei der SVA vorgesprochen und sich nach den Möglichkeiten bzw. Voraussetzungen zum Verhindern einer Beitrags- oder Versicherungslücke bzw. des Anschlusses an die freiwillige Versicherung erkundigt hat. Umso weniger ist erstellt, welchen Inhalt eine allfällige ihm erteilte Auskunft hatte, insbesondere ob sie unzutreffend und dazu geeignet war, den Beschwerdeführer zur Vornahme oder Unterlassung von Dispositionen zu veranlassen, welche zur Nichteinhaltung der einjährigen Frist zur Erklärung des Beitritts zur freiwilligen Versicherung führten. Da schon die Auskunft als solche bzw. deren Inhalt nicht nachgewiesen ist, kann der Beschwerdeführer sich in Bezug auf diese Auskunft auch nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen. Ausserdem hat der Beschwerdeführer damit auch nicht den Beweis dafür erbracht, dass ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, die nicht von ihm zu vertreten sind und eine ausnahmsweise Verlängerung der Anmeldefrist im Sinne von Art. 11 VFV rechtfertigen würden.

#### **E. 5.6**

Der Beschwerdeführer ist somit in der Annahme, dass die Beitrittserklärungsfrist länger als ein Jahr dauerte, nicht zu schützen. Unter diesen Umständen kommt den von ihm weiter angeführten Sachverhalten, die den Zeitraum nach Ablauf der einjährigen Frist beschlagen, keine Bedeutung zu. Eine Auseinandersetzung damit erübrigt sich. Immerhin kann ergänzend darauf hingewiesen werden, dass eine allfällige falsche telefonische Auskunft einer SVA-Angestellten ("Frau D. \_\_\_\_\_"; vgl. act. 1 S. 3, act. 5) im April 2009 nicht dazu geeignet ist, es glaubhaft erscheinen zu lassen, dass dem Beschwerdeführer bereits rund zwei Jahre früher seitens der SVA eine unzutreffende Auskunft gegeben wurde. Ausserdem sind in den Akten der SVA, welche ausdrücklich die Korrespondenz mit der Mutter des Beschwerdeführers samt internen Notizen umfassen (vgl. act. 1.22, 1.22.1), auf dem Schreiben vom 15. April 2009 zwei interne Notizen ersichtlich, davon eine das Telefonat vom 30. April 2009 betreffend (vgl. act. 1.22.10). Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Auskunft einer Frau D. \_\_\_\_\_ (vgl. act. 1 S. 3, act. 5) ist hingegen nicht

aktenkundig. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass die SVA-Akten unvollständig wären, was vom Beschwerdeführer, der sie eingereicht hat, auch nicht geltend gemacht wird (vgl. act 1.22 sowie act. 1.22.1 in Verbindung mit act. 1.6 und SAK/10). Er kann aus diesen Akten nichts zu Weiteres seinen Gunsten ableiten.

#### **E. 5.7**

Es besteht vorliegend somit keine rechtliche Grundlage dafür, den Beschwerdeführer ausnahmsweise in die freiwillige Versicherung aufzunehmen, obwohl er die einjährige Frist zur Beitrittserklärung nicht gewahrt hat.

#### **E. 5.8**

Unter diesen Umständen ist nicht weiter zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzung der fünfjährigen Versicherungszeit in der obligatorischen Versicherung erfüllt. Vorliegend sei jedoch darauf hingewiesen, dass zumindest dem aktenkundigen IK-Auszug Lücken zu entnehmen sind, die sich nicht aufgrund der übrigen Vorakten ohne Weiteres erklären lassen (vgl. act. 1.22.1 f.).

#### **E. 6**

Die vorinstanzliche Verfügung vom 25. August 2009 sowie der Einspracheentscheid vom 17. Februar 2010 sind daher vollumfänglich zu bestätigen. Unter diesen Umständen ist die Beschwerde im einzelrichterlichen Verfahren gemäss Art. 23 Abs. 2 VGG in Verbindung mit Art. 85bis Abs. 3 AHVG abzuweisen.

#### **E. 7.1**

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

#### **E. 7.2**

Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und 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). 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.