

BVGer C-200/2015 vom 23. Oktober 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-200_2015

FR: TAF C-200/2015 du 23 octobre 2015

IT: TAF C-200/2015 del 23 ottobre 2015

Regeste

Freiwillige Versicherung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG 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 Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

In verfahrensrechtlicher Hinsicht 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 (Art. 3 Bst. dbis VwVG). 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 (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Sie ist durch die angefochtene an sie adressierte Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.4

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 50 und Art. 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 1.5

Das Bundesgericht 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. Daher richtet sich die Beurteilung ihres Gesuchs um Beitritt in die freiwillige Versicherung in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach Schweizer Recht.

E. 2.2

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 28. November 2014) 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 VFV anwendbar, wie sie zum damaligen Zeitpunkt Geltung hatten.

E. 3.1

Nach Art. 1a AHVG sind u. a. obligatorisch versichert die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Abs. 1 lit. a) und natürliche Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Abs. 1 lit. b). Die Versicherung weiterführen können u. a. Personen, die für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz im Ausland tätig sind und von ihm entlohnt werden, sofern dieser sein Einverständnis erklärt (Abs. 3 lit. a). Erfasst sind hierbei Personen, welche im Ausland erwerbstätig sind, jedoch in einem Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber in der Schweiz stehen (Kieser, Rechtsprechung zur AHV, 3. Auflage 2012, Art. 1a AHVG, Rz. 36). Ein wesentlicher Hinweis für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist die Entlohnung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber, welcher aus den Büchern des Arbeitgebers ersichtlich sein muss (Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, 1996 S. 49 Rz. 1.105). Die Weiterführung gemäss Art. 5 AHVV setzt voraus, dass zuvor eine Unterstellung unter die schweizerische AHV erfolgte; denkbar ist, dass eine solche Unterstellung aus einer Einarbeitungszeit in der Schweiz resultiert (Kieser, Rechtsprechung zur AHV, Art. 1a AHVG, Rz. 37 mit Hinweis). Wechselt der Arbeitnehmer den Arbeitgeber, so endet die Versicherung. Wechselt der Arbeitnehmer den Arbeitgeber in der Schweiz, so wird die Versicherung weitergeführt, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer innerhalb von sechs Monaten ab Arbeitsbeginn ein gemeinsames schriftliches Gesuch einreichen (Art. 5c Abs. 2 AHVV).

E. 3.2

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG können 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, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren. Dieser Wortlaut ist klar und lässt keine Nichtberücksichtigung von allfälligen Lücken zu (Urteil des Bundesgerichts 9C_481/2009 E. 5; Kieser, Rechtsprechung zur AHV, Art. 2 AHVG, Rz. 6). Nach Art. 8 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 (Abs. 1). Die Versicherung beginnt mit

dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung (Abs. 2). Nach der Wegleitung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (WFV, gültig ab 1.1.2008; Stand: 1. Januar 2013, Rz. 2008) ist die Voraussetzung der fünfjährigen vorgängigen Versicherung unter anderem erfüllt, wenn die Person in der AHV/IV nach Massgabe von Art. 1a Abs. 1 Bst. a-c, Art. 1a Abs. 3 und 4 oder Art. 2 AHVG während fünf vollen aufeinanderfolgenden Jahren versichert war. Ein Jahr gilt als voll, wenn die Person während mindestens 11 Monaten und einem Tag versichert war. Dabei ist nicht erforderlich, dass die Person in den betreffenden Jahren beitragspflichtig war (Rz. 2009).

E. 4

Streitig ist, ob die Beschwerdeführerin einen Anspruch darauf hat, in die freiwillige AHV/IV-Versicherung gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG aufgenommen zu werden. Streitig und zu prüfen ist dabei insbesondere, ob die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AHVG unmittelbar zuvor während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert war. Massgeblich für die Erfüllung dieser gesetzlichen Beitrittsvoraussetzung ist dabei nicht, ob allenfalls eine Beitragslücke besteht, sondern ob die Beschwerdeführerin während der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestdauer obligatorisch versichert war (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 140/02 vom 19. November 2002 E. 2).

E. 5.1

Gemäss ihrer Beitrittserklärung vom 19. Februar 2014 (SAK-act. 1) war die Beschwerdeführerin bis zu ihrer Heirat im Dezember 1997 in der Schweiz domiziliert und begründete noch im Dezember 1997 einen neuen Wohnsitz in A._____. Auf dem IK-Auszug der Beschwerdeführerin vom 1. April 2014 sind von 1993 bis Ende 2012 insbesondere alljährliche Einkommen bei der B._____ AG, Basel, vermerkt (SAK-act. 2).

E. 5.2

Aufgrund des entsprechenden Auszugs aus dem Handelsregister des Kantons Basel-Stadt ist erstellt, dass die B._____ AG, die unter anderem eine Handelsagentur für Gebrauchsartikel betrieben hatte, mit Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 14. Januar 2013 aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs gemäss Art. 731 b Abs. 1 Ziff. 3 OR angeordnet worden war. Weiter ist erstellt, dass das konkursamtliche Liquidationsverfahren mit Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 3. Juli 2013 mangels Aktiven eingestellt worden ist. Nachdem kein begründeter Einspruch gegen die Löschung erhoben worden war, wurde die Gesellschaft am 14. September 2015 von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht.

E. 5.3

In Bezug auf die Konkurseröffnung über die Arbeitgeberin B._____ AG ist festzustellen, dass eine Konkurseröffnung keine unmittelbare Auswirkung auf abgeschlossene Arbeitsverträge hat. Wird das Arbeitsverhältnis weder vom Arbeitnehmer (Art. 337, Art. 337a OR) noch von der Konkursverwaltung gekündigt, und tritt die Konkursmasse nicht in den Vertrag ein, so besteht es unverändert weiter (Franco Lorandi, Arbeitsverträge im Konkurs des Arbeitgebers, SJZ 96 [2000] Nr. 7, S. 159; vgl. neuer: Franco Lorandi, "Arbeitsverträge in der Insolvenz des Arbeitgebers", Jusletter vom 25. Oktober 2004, Rz. 14, 15, 25, 38, 40). Aufgrund der vorliegenden Akten ist unklar, ob und gegebenenfalls auf welches Datum hin das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin und der B._____ AG

(durch die Beschwerdeführerin, die Arbeitgeberin oder die Konkursverwaltung) gekündigt worden war. Es ist mithin nicht ausgeschlossen, dass das Arbeitsverhältnis mit Lohnforderung über das Datum der Konkurseröffnung (14. Januar 2013) hinaus bis am 30. April 2013 weitergedauert hat und die Beschwerdeführerin wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG (vgl. Kieser, Rechtsprechung zur AHV, Art. 1a AHVG, Rz. 10 f., vgl. auch EVGE 1960 179 f. E. 2; siehe auch Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, S. 19 ff.) oder aufgrund einer andauernden Weiterführung der Versicherung nach 1a Abs. 3 lit. a AHVG obligatorisch versichert war. Soweit die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung auf die Möglichkeit der Berichtigung von Eintragungen im individuellen Konto hinweist (vgl. Sachverhalts-Lit. G), bleibt zu betonen, dass die Voraussetzung der fünfjährigen vorgängigen Versicherung gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG auch dann erfüllt ist, wenn die Person in der AHV/IV während fünf vollen aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert war, wobei nicht erforderlich ist, dass die Person in den betreffenden Jahren beitragspflichtig war. Im Übrigen unterliegen grundsätzlich nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (AHI-Praxis 2001 222 E. 4a; erwähnt in Kieser, Art. 5 Rz. 125). Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass die Vorinstanz, die aufgrund der Untersuchungsmaxime der Beschwerdeführerin bei der Beschaffung des Beweismaterials Unterstützung zu leisten hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 141/03 vom 8. Oktober 2003 E. 3.3), die Frage, ob die Beschwerdeführerin über Ende Dezember 2012 hinaus versichert war, ungenügend abgeklärt hat, insbesondere da die Beschwerdeführerin in ihrer Beitrittserklärung angegeben hatte, bis zum Konkurs ihrer Arbeitgeberin bzw. bis April 2013 bei der AHV angeschlossen gewesen zu sein (SAK-act. 1 S. 2 Ziff. 13) und die C._____ GmbH, welche gemäss Erklärung vom 27. Mai 2014 alle Mitarbeiter der B._____ AG in Liquidation übernommen hatte, mitgeteilt hat, die Beschwerdeführerin sei bis April 2013 für die B._____ AG tätig gewesen (Nachricht von D._____, C._____ GmbH, Zürich, vom 27. Mai 2014 [SAK-act. 12]). Zur Beweisführung hinsichtlich der entscheidungsrelevanten Frage, ob die Beschwerdeführerin über Ende 2012 respektive über die Konkurseröffnung hinaus weiterhin versichert war, genügt ein Zusammenruf der IK jedenfalls nicht, da aus ihnen ausgefallene Beiträge aus trotz Konkurseröffnung weiterbestehenden Arbeitsverträgen ohne erfolgte Lohnzahlung nicht aufscheinen.

E. 6

Zufolge unzureichender Sachverhaltsermittlung ist der angefochtene Einspracheentscheid mithin aufzuheben und die Sache zur Vornahme der entsprechenden Abklärungen betreffend das obligatorische Versichertsein im Sinne der Erwägungen und anschliessend neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 7.1

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

E. 7.2

Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerde-führenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6.1). Der obsiegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin sind keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und

Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 7.3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Antrag der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Rechtsverteidigung gegenstandslos.

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