

# **BVGer C-2459/2018 vom 21. November 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2459\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2459_2018)

FR: TAF C-2459/2018 du 21 novembre 2019

IT: TAF C-2459/2018 del 21 novembre 2019

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 85bis Abs. 1 AHVG [SR 831.10] sowie Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids durch diesen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

### **E. 2.1**

Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und an einer Sach-urteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1).

### **E. 2.2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Einspracheentscheid vom 15. März 2018, mit dem die Vorinstanz einzig das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 29. Januar 2017 um Beitritt in die freiwillige Versicherung abgewiesen hat. Nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids sind dagegen die Berechnungsgrundlagen der (künftigen) Rentenansprüche der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes sowie der Beitritt zur obligatorischen Versicherung. Der Streitgegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist daher auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz das Beitrittsgesuch zur freiwilligen Versicherung zu Recht abgewiesen hat. Soweit die Beschwerdeführerin verlangt, ihr seien die Beitragsjahre 1997 bis 2012 anzurechnen und ihr sei der Beitritt zur «normalen» AHV für die Jahre 2017 bis 2020 zu gewähren, liegt dies ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes. Diesbezüglich ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin ist Schweizer Staatsbürgerin mit Wohnsitz in Thailand. Mangels eines Sozialversicherungsabkommens zwischen der Schweiz und Thailand richtet sich die Prüfung ihres Beitrittsgesuchs zur freiwilligen Versicherung allein nach den schweizerischen Rechtsvorschriften.

### **E. 3.2**

In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 445 E. 1.2.1). Daher ist vorliegend auf die im Zeitpunkt des Beitrittsgesuchs (Januar 2017) geltende Rechtslage abzustellen (vgl. Urteil des BVGer C-7025/2015 vom 16. August 2017 E. 3 mit Hinweisen). Hinsichtlich der Frage, ob die Beschwerdeführerin im Jahr 2012 bei der AHV versichert war, ist dagegen das im damaligen Zeitraum geltende Recht massgebend (vgl. Urteil des BVGer C-3441/2010 vom 14. Juni 2013 E. 2.2).

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 1a Abs. 1 AHVG sind bei der schweizerischen AHV obligatorisch versichert die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Bst. a), die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Bst. b) und Schweizer Bürger, die im Dienste der Eidgenossenschaft oder unter bestimmten Bedingungen im Dienste von internationalen Organisationen oder Hilfsorganisationen im Ausland tätig sind (Bst. c Ziff. 1-3). Die (obligatorische) Versicherung weiterführen können nach Art. 1a Abs. 3 AHVG unter anderem Personen, die für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz im Ausland tätig sind und von ihm entlohnt werden, sofern dieser sein Einverständnis erklärt (Bst. a). Der (obligatorischen) Versicherung beitreten können unter anderem im Ausland wohnhafte nicht erwerbstätige Ehegatten von erwerbstätigen Personen, die nach Absatz 1 Buchstabe c, Absatz 3 Buchstabe a oder auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung versichert sind (Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG). Die Bedingungen für die Weiterführung der Versicherung und für den Beitritt werden im Einzelnen vom Bundesrat bestimmt (Art. 1a Abs. 5 AHVG).

### **E. 4.2**

Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass Schweizer Staatsangehörige 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 aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren. Der Bundesrat erlässt ergänzende Vorschriften über die freiwillige Versicherung; er bestimmt insbesondere 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 (Art. 2 Abs. 6 Satz 1 und 2 AHVG).

### **E. 4.3**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) können der freiwilligen Versicherung die Personen beitreten, welche die Versicherungsvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 AHVG erfüllen, einschliesslich jener, die für einen Teil ihres Einkommens der obligatorischen Versicherung unterstellt sind. Die Beitrittserklärung muss 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 (Art. 8 Abs. 1 VFV). Die Versicherung beginnt mit dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung (Art. 8 Abs. 2 VFV).

#### **E. 4.4**

Für den Beitritt zur freiwilligen AHV/IV sind somit folgende vier Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen: (1) die versicherte Person muss Schweizer oder Staatsangehöriger eines EU/EFTA-Mitgliedstaats sein, (2) der Wohnort der versicherten Person muss ausserhalb der Schweiz, der EU oder der EFTA liegen, (3) es muss eine Versicherungsunterstellung von mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren unmittelbar vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung bestanden haben, wobei praxismässig nicht nur die Jahre in der obligatorischen Versicherung, sondern auch die Jahre der Unterstellung unter die freiwillige AHV/IV berücksichtigt werden (vgl. AHI-Praxis 1/2001 S. 23) und (4) die Beitrittserklärung muss innert Jahresfrist nach dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung bei einer zuständigen Stelle eingereicht worden sein (vgl. Urteil des BVGer C-1708/2017 vom 28. Februar 2019 E. 4.2).

#### **E. 5**

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für einen Beitritt zur freiwilligen AHV/IV erfüllt. Diesbezüglich ist unbestritten und als erstellt anzusehen, dass die Beschwerdeführerin im Besitz des Schweizer Bürgerrechts ist (act. 15 S. 6), im Zeitpunkt der Beitrittserklärung Wohnsitz ausserhalb der Schweiz, der EU oder der EFTA hatte und die Beitrittserklärung zur freiwilligen Versicherung rechtzeitig innerhalb eines Jahres nach Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung bei der Vorinstanz eingereicht hat. Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 VFV unmittelbar vor ihrem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren bei der schweizerischen AHV versichert war. Bei dieser Prüfung ist auf den zeitlichen Ausgangspunkt des Ausscheidens der Beschwerdeführerin aus der obligatorischen AHV per Ende 2016 abzustellen (vgl. Urteil C-1708/2017 E. 4.5).

#### **E. 5.1**

Die Voraussetzung der fünfjährigen vorgängigen Versicherung ist erfüllt, wenn die Person in der AHV nach Massgabe von Art. 1a Abs. 1 Bst. a-c, Art. 1a Abs. 3 und 4, Art. 2 AHVG, aufgrund des Abkommens mit der EU oder der EFTA, eines Sozialversicherungsabkommens oder eines Sitzabkommens während fünf vollen aufeinanderfolgenden Jahren versichert war. Ein Jahr gilt als voll, wenn die Person während mindestens 11 Monaten und einem Tag versichert war (vgl. Wegleitung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [WFV], Stand: 1. Januar 2018, Rz. 2008; Urteil des BVGer C-2698/2013 vom 2. Juni 2014 E. 3.7). Dass die betroffene Person unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert sein muss, kann nicht anders verstanden werden, als dass vorgängig eine ununterbrochene Versicherungsmindestdauer von 5 Jahren vorliegen muss (vgl. Urteil des BVGer C-2698/2013 E. 4.2 mit Hinweis auf BVGE 2009/47 E. 4.1 und E. 5.3.2; vgl. auch BGE 136 V 161 E. 6.1).

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin lebte gemäss ihren Angaben im Beitrittsformular von 1989 bis 2012 im Ausland und von Januar 2013 bis November 2016 in der Schweiz in D. \_\_\_\_\_, ehe sie per 1. Januar 2017 nach Thailand auswanderte (act. 7). Laut einer auf ihren Ehemann ausgestellten Wohnsitzbestätigung der Gemeinde D. \_\_\_\_\_ vom 28. Oktober 2016 war dieser von 16. Dezember 2012 (Zuzug aus den USA) bis 30. November 2016 (Wegzug nach Thailand) bei der Gemeinde angemeldet (act. 7 S. 3). Laut der von der Beschwerdeführerin eingereichten Rentenvorausberechnung der Ausgleichskasse Arbeitgeber E. \_\_\_\_\_ vom 5. August 2016 war sie im Jahr 2012 während dreier Monate und in den Jahren 2013 bis 2016 jeweils während zwölf Monaten in der Schweiz bei der AHV versichert (act. 15 S. 2; Beilage 3 zu BVGer-act. 11). Insgesamt ist damit mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 126 V 353 E. 5b) erstellt, dass die Beschwerdeführerin unmittelbar vor ihrem Wegzug nach Thailand weniger als fünf Jahre Wohnsitz in der Schweiz hatte. Gestützt auf Art. 1a Abs. 1 Bst. a AHVG war sie höchstens von Oktober 2012 bis Dezember 2016, also während vier Jahren und drei Monaten, in der Schweiz obligatorisch versichert. Mit der Wohnsitznahme in Thailand per 1. Januar 2017 endete die obligatorische Versicherung.

### **E. 5.3**

Für die Erfüllung der Beitrittsvoraussetzung der fünfjährigen vorgängigen Versicherung müsste die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten auch für 2012 ein volles Versicherungsjahr aufweisen. Zu prüfen ist somit, ob sie auch während der Monate des Jahres 2012, in denen sie noch Wohnsitz in New York hatte, der schweizerischen AHV unterstellt war.

#### **E. 5.3.1**

Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, dass sie auch während der Zeit in New York in den Jahren 1997 bis 2012, als sie ihren versicherten Ehemann als Nichterwerbstätige ins Ausland begleitet habe, bei der schweizerischen AHV versichert gewesen sei. Ihr Ehemann habe damals die AHV-Beiträge immer voll geleistet. Für die Jahre 1988 bis 1997, als sie in Alaska, Hongkong und New York gelebt habe, seien ihr AHV-Beiträge angerechnet worden. Es sei nicht verständlich, weshalb dies von 1997 bis 2012 nicht mehr der Fall gewesen sei.

#### **E. 5.3.2**

Die Vorinstanz hält dem in ihrer Vernehmlassung entgegen, dass die Beschwerdeführerin vor der Wohnsitznahme in der Schweiz weder obligatorisch noch freiwillig bei der schweizerischen AHV versichert gewesen sei. Der für nichterwerbstätige Personen, die ihren versicherten Ehegatten ins Ausland begleiten, grundsätzlich mögliche Beitritt in die obligatorische Versicherung setze - wie auch der Beitritt in die freiwillige Versicherung - ein schriftliches Beitrittsgesuch voraus. Das Beitrittsgesuch sei erst am 9. Februar 2017 bei ihr eingegangen. Eine frühere Beitrittserklärung sei nicht aktenkundig.

#### **E. 5.3.3**

Der Ehemann der Beschwerdeführerin war laut IK-Auszug (act. 1) und Rentenvorausberechnung der Ausgleichskasse Arbeitgeber E. \_\_\_\_\_ vom 5. August 2016 (Beilage 3 zu BVGer-act. 11) auch während dem Zeitraum, als er gemeinsam mit seiner Ehefrau in New York gelebt hat, bei der schweizerischen AHV versichert. Allein daraus lässt sich keine Versicherungsunterstellung der Beschwerdeführerin ableiten, da die Versicherteneigenschaft im Bereich der obligatorischen und der freiwilligen AHV

persönlicher Natur ist und sich nicht auf Ehegatten oder andere Familienangehörige überträgt (BGE 136 V 161 E. 6.1; 126 V 219 E. 1d).

#### **E. 5.3.4**

Nach innerstaatlichem Recht besteht seit 1. Januar 2001 gemäss Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG für im Ausland wohnhafte, nicht erwerbstätige Ehegatten von erwerbstätigen Personen, die versichert sind, die Möglichkeit, der obligatorischen Versicherung beizutreten (vgl. BGE 136 V 161 E. 6.2.1), was aber eine schriftliche Beitrittserklärung bei der Ausgleichskasse des erwerbstätigen Ehegatten voraussetzt (Art. 5j AHVV; Wegleitung über die Versicherungspflicht in der AHV/IV [WVP], Stand: 1. Januar 2018, Rz. 4065). Nach der bis Ende 2000 geltenden Rechtslage (Art. 1 AHVG in der bis 31. Dezember 1996 anwendbaren Fassung [AS 63 837]; Art. 1 AHVG in der von 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 2000 anwendbaren Fassung [AS 1996 246]) war für nichterwerbstätige Personen mit Wohnsitz im Ausland keine Möglichkeit der Unterstellung unter die obligatorische Versicherung vorgesehen. Die Beschwerdeführerin macht weder geltend noch ergeben sich entsprechende Anhaltspunkte aus den Akten, dass sie zwischen 2001 und 2012 den Beitritt zur obligatorischen AHV erklärt hätte. Überdies ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bereits vor dem Jahr 2001 der freiwilligen Versicherung beigetreten ist, zumal bei der Vorinstanz kein entsprechendes Gesuch aktenkundig ist. Insgesamt steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass die Beschwerdeführerin während jener Monate des Jahres 2012, in denen sie noch Wohnsitz in New York hatte, nach innerstaatlichem Recht nicht der obligatorischen oder freiwilligen AHV unterstellt war. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass für die Beschwerdeführerin aktuell ein Beitritt in die obligatorische Versicherung gestützt auf Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG nicht mehr möglich ist, da ihr Ehemann keine Erwerbstätigkeit mehr ausübt.

#### **E. 5.3.5**

Zu klären bleibt, ob sich aus dem von 1. November 1980 bis 1. August 2014 anwendbar gewesenen Abkommen vom 18. Juli 1979 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit eine Unterstellung der Beschwerdeführerin unter die schweizerische AHV während jener Monate des Jahres 2012 ableiten lässt, in denen sie noch Wohnsitz in New York hatte. Das Abkommen enthält den Grundsatz der Unterstellung am Erwerbort (Art. 6 Abs. 1). Eine Ausnahme ist nur für auf bestimmte Zeit in die USA entsandte Arbeitnehmer sowie deren Ehegatten und Kinder, welche diese begleiten, vorgesehen. So bleiben neben dem entsandten Arbeitnehmer auch die Ehegatten und Kinder der schweizerischen AHV unterstellt, sofern diese nicht in den USA einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen (Art. 6 Abs. 2). Eine allfällige Unterstellung der Beschwerdeführerin unter die obligatorische AHV in den Jahren 1990 bis 1996 (vgl. Rentenvorausberechnung; act. 15 S. 2) liesse sich nur damit erklären, dass sie damals als (nichterwerbstätige) Ehefrau eines entsandten Arbeitnehmers automatisch der schweizerischen AHV unterstellt war. Da eine Entsendung in die USA zeitlich auf fünf Jahre begrenzt ist (eine Verlängerung der Entsendefrist ist auf maximal sechseinhalb Jahre möglich; vgl. WVP Ziff. 2074 ff und Anhang 13.3), ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin im Jahr 2012 nicht mehr den Status eines Entsandten hatte und damit die Beschwerdeführerin nicht automatisch der schweizerischen AHV unterstellt war. Diese Einschätzung wird auch durch die Aussage in der Beschwerde gestützt, wonach der Ehemann der Beschwerdeführerin

zunächst als Auslandschweizer durch die Arbeitgeberin als «Versetzer (Expat)» und später als lokal Angestellter beschäftigt gewesen sei. Folglich lässt sich auch aus dem Sozialversicherungsabkommen keine Versicherungsunterstellung für das volle Jahr 2012 begründen.

#### **E. 5.4**

Insgesamt ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin für 2012 kein volles Versicherungsjahr aufweist und daher die Aufnahmebedingung der ununterbrochenen fünfjährigen Zugehörigkeit zur Versicherung unmittelbar vor ihrem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung nicht erfüllt. Die Vorinstanz hat das Gesuch um Beitritt in die freiwillige Versicherung zu Recht abgewiesen. Der Einspracheentscheid vom 15. März 2018 ist somit zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Die obsiegende Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 73.320.2]). Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist entsprechend dem Verfahrensausgang ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). (Urteilsdispositiv auf der nächsten Seite)

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