

BVGer C-3369/2016 vom 2. Februar 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3369_2016

FR: TAF C-3369/2016 du 2 février 2018

IT: TAF C-3369/2016 del 2 febbraio 2018

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 durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung bzw. Abänderung entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch ein schutzwürdiges Interesse, weshalb sie beschwerdelegitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Der Einspracheentscheid ging am 8. Mai 2016 bei der Beschwerdeführerin ein (act. 78, S. 5). Die Beschwerdeschrift vom 17. Mai 2016 wurde am 23. Mai 2016 der Schweizerischen Botschaft in Israel übergeben; die 30-tägige Beschwerdefrist ist damit gewahrt (Art. 60 Abs. 1 i.V.m. Art. 39 Abs. 1 ATSG; siehe auch Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde genügt in formeller Hinsicht den gesetzlichen Anforderungen (Art. 52 Abs. 1 VwVG), so dass auf diese einzutreten ist.

E. 2

Die Beschwerdeführerin stellt in ihrer unaufgeforderten Eingabe vom 8. November 2017 diverse prozessuale Anträge. Insbesondere beantragt sie in diesem Zusammenhang, die Zwischenverfügung vom 6. Juli 2017 sei in Revision zu ziehen, es sei ihr die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren und der Instruktionsrichter habe wegen Voreingenommenheit in den Ausstand zu treten (BVGer act. 36).

E. 2.1.1

Die Beschwerdeführerin beantragt vorab, die Zwischenverfügung vom 6. Juli 2017 sei dahingehend zu revidieren, dass die Anordnung der Vorinstanz vom 12. April 2017 als neuer selbständiger Akt zu behandeln sei; ferner sei die von der Vorinstanz in Aussicht gestellte Überweisung ihrer Zahlung an den AHV-Ausgleichsfonds aufzuheben (Ziff. 1 und 2) Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Grundsatz der abgeurteilten Sache (res iudicata) zum Tragen kommt. Eine solche ist zu bejahen, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, wenn der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf den gleichen Sachverhalt abermals zur Beurteilung unterbreitet wird (BGE 125 III 241 E. 1 Ingress S. 242 mit Hinweisen). Die Rechtskraftwirkung tritt nur soweit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist (BGE 121 III 474 E. 4a S. 478 mit Hinweisen). Durch die Anerkennung der materiellen Rechtskraft soll den Parteien verwehrt bleiben, über den gleichen Streitgegenstand beliebig wieder ein neues ordentliches

Verfahren in Gang zu setzen (Urteil des BGer 8C_79/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1 mit Hinweisen). Auf ein derartiges nochmaliges Gesuch oder Rechtsmittel ist in der Folge mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten. Liegt eine res iudicata vor, ist ein neues Prozessverfahren über den nämlichen Streitgegenstand und damit eine erneute gerichtliche Beurteilung grundsätzlich nicht mehr zulässig. Die materielle Rechtskraft beziehungsweise die Rechtsbeständigkeit schneidet diesfalls vielmehr die Möglichkeit ab, den Streit wiederum aufzugreifen. Die Identität der Streitsache ist dagegen zu verneinen, wenn zwar aus dem gleichen Grund wie im Vorprozess geklagt wird, aber erhebliche Tatsachen geltend gemacht werden, die seitdem eingetreten, also neu sind und den Anspruch in der nunmehr eingeklagten Form erst entstehen liessen (Urteil des BGer 8C_527/2016 vom 12. Dezember 2016 E. 2.1; BGE 112 II 268 E. 1b S. 272 mit Hinweis).

E. 2.1.2

Vorliegend steht fest, dass auf die Anträge der Beschwerdeführerin betreffend die geltend gemachte Aufhebung der Anordnung vom 12. April 2017 und die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung mit Zwischenverfügung vom 6. Juli 2017 (Ziff. 1 und Ziff. 3) nicht eingetreten worden ist. Diese Zwischenverfügung ist mit Urteil des Bundesgerichts 9C_706/2017 vom 11. Oktober 2017 in Rechtskraft erwachsen. Die mit Eingabe vom 8. November 2017 erneut gestellten Anträge auf Aufhebung der Anordnung vom 12. April 2017 und Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung betreffen den bereits rechtskräftig entschiedenen Streitgegenstand. Es liegt eine abgeurteilte Sache vor, auf welche hier nicht mehr eingetreten werden kann, zumal die Beschwerdeführerin keine neuen wesentlichen Tatsachen vorbringt.

E. 2.2.1

Nach Art. 38 VGG gelten im Verfahren über den Ausstand vor dem Bundesverwaltungsgericht die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) sinngemäss. Folglich ist vorliegend im Rahmen der Prüfung des Ausstandsbegehrens das BGG heranzuziehen. Gemäss Art. 34 Abs. 1 BGG treten Richter, Richterinnen, Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen (Gerichtspersonen) in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a); in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsberater oder Rechtsberaterin einer Partei, als sachverständige Person oder als Zeuge beziehungsweise Zeugin, in der gleichen Sache tätig waren (Bst. b); mit einer Partei, ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, verheiratet sind oder in eingetragener Partnerschaft oder dauernder Lebensgemeinschaft leben (Bst. c); mit einer Partei, ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert sind (Bst. d); aus anderen Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei oder ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin, befangen sein könnten (Bst. e). Die Mitwirkung in einem früheren Verfahren des Bundesgerichts bildet für sich allein keinen Ausstandsgrund (Art. 34 Abs. 2 BGG).

E. 2.2.2

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Ausstandsbegehren ausschliesslich mit dem Hinweis auf eine angebliche Voreingenommenheit. Sie bringt in diesem Zusammenhang vor, der

Instruktionsrichter habe einerseits einen Teil ihrer Eingaben als "unverlangt" bezeichnet, was auf strategische Hintergedanken und eine Voreingenommenheit schliessen lasse. Andererseits habe er ein umfangreiches Beweisverfahren über ihre Tätigkeiten als Arbeitnehmerin veranlasst, welche für die Beurteilung der strittigen Fragen nicht relevant seien, was wiederum den Schluss auf dessen Voreingenommenheit bestätige (BVGer act. 36). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vermögen blosse Verfahrensmassnahmen eines Richters als solche, seien sie richtig oder falsch, grundsätzlich keinen objektiven Verdacht auf Befangenheit des Richters, der sie verfügt hat, zu erregen. Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz fällt nur in Betracht, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (vgl. BGE 139 I 121 E. 5.1; 131 I 24 E. 1.1, m.H.). Durch die Vornahme der üblichen Prozesshandlungen wird mithin kein Ausstandsgrund gesetzt. Selbst die Abweisung eines Begehrens um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit vermag nach der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit zu erwecken (BGE 131 I 118 E. 3. 5 und 3.7 mit zahlreichen Hinweisen). Dass die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 6. Juli 2017 (BVGer act. 29) abgewiesen worden sind, rechtfertigt mithin keinen Ausstand des zuständigen Instruktionsrichters. Dass der Instruktionsrichter und das Gericht das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin unvoreingenommen und objektiv prüfen, ergibt sich im Übrigen auch aus der Gutheissung der vorliegenden Beschwerde (vgl. nachstehende E. 5 und E. 6).

E. 2.2.3

Nach Art. 37 Abs. 1 BGG entscheidet über ein Ausstandsbegehren die Abteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtspersonen. Wird jedoch ein Ausstand ausschliesslich mit von vornherein untauglichen Gründen verlangt, so ist ein solches Begehren unzulässig und es ist darauf nicht einzutreten. Bei diesem Nichteintretensentscheid dürfen auch die abgelehnten Gerichtspersonen mitwirken (vgl. Urteile des BGer 9C_503/2011 vom 10. November 2011; 8C_102/2011 vom 27. April 2011, E. 2.2; 9C_509/2008 vom 29. Dezember 2008, E. 3.2; 2F_2/2007 vom 25. April 2007, E. 3.2). Die blosse Bezeichnung einer Eingabe als "unverlangt" respektive als "unaufgefordert" begründet offensichtlich keinen Ausstandsgrund, zumal es sich dabei um eine sachliche Bezeichnung einer ausserhalb des ordentlichen Schriftenwechsels eingereichten Eingabe handelt (in diesem Sinn auch Urteil 9C_706/2017; BVGer act. 34, S. 2). Soweit die Beschwerdeführerin ihr Ausstandsbegehren mit der richterlichen Einleitung des Beweisverfahrens über Inhalt und Zeitraum ihrer unselbständigen Erwerbstätigkeit begründet (vgl. dazu BVGer act. 17), ist ihr Einwand haltlos; denn ein ergänzendes Beweisverfahren erweist sich als erforderlich, wenn und soweit das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gelangt, der erhobene Sachverhalt sei durch die Vorinstanz unvollständig erfasst worden oder er präsentiere sich unklar (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 199 f., Rz. 3.123b und 3.123c). Damit ergibt sich, dass der geltend gemachte Ausstand mit von vornherein untauglichen Gründen gefordert wird. Dementsprechend ist vorliegend auf das Ausstandsbegehren unter Mitwirkung des Instruktionsrichters, gegen den sich das Begehren richtet, nicht einzutreten.

E. 2.3

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 8. November 2017 Feststellungsbegehren stellt (Ziff. 4 und Ziff. 5), kann darauf bereits mangels schutzwürdigen Interesses (Art. 25 Abs. 2 VwVG) nicht eingetreten werden.

E. 3.1

Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin ist Schweizer Staatsbürgerin mit Wohnsitz in Israel. Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.449.1) sieht für den Beitritt zur freiwilligen Versicherung keine Regelung vor. Daher richtet sich die Beurteilung ihres Gesuchs um Beitritt zur freiwilligen Versicherung in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach Schweizer Recht.

E. 3.3

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 12. April 2016) 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. 4.1

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 entlöhnt 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 (Ueli Kieser, Rechtsprechung zur AHV, 3. Auflage 2012, Art. 1a AHVG N. 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. Aufl. 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 N. 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. 4.2

Der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG und Art. 6 Abs. 1 AHVV (SR 831.101) ist von der Nichterwerbstätigkeit nach Art. 10 Abs. 1 AHVG und Art. 28bis AHVV abzugrenzen. Nach konstanter Rechtsprechung setzt er die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit voraus, mit welcher die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht werden soll. Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es nicht darauf an, wie ein Beitragspflichtiger sich selber - subjektiv - qualifiziert. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und Gegebenheiten, die durch eine Tätigkeit begründet werden oder in deren Rahmen eine solche ausgeübt wird. Mit anderen Worten muss die behauptete Erwerbsabsicht aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein. Wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit ist sodann eine planmässige Verwirklichung der Erwerbsabsicht in der Form von Arbeitsleistung, welches Element ebenfalls rechtsgenügend erstellt sein muss. Entsprechend der Legaldefinition besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Erwerbstätigkeit der versicherten Person und dem daraus resultierenden Zufluss von geldwerten Leistungen (BGE 139 V 12 E. 4.3 S. 15 mit Hinweisen; SVR 2016 AHV Nr. 14 S. 40, 9C_168/2016 E. 2; Kieser, Rechtsprechung zur AHV, Art. 9 AHVG N. 2; ders., Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 1255 f. Rz. 174).

E. 4.3

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 BGer 9C_481/2009 vom 24. November 2009 E. 5; Kieser, Rechtsprechung zur AHV, Art. 2 AHVG N. 6). Nach Art. 8 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) 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 2017, 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). Massgeblich für die Erfüllung dieser gesetzlichen Beitrittsvoraussetzung ist dabei nicht, ob allenfalls eine Beitragslücke besteht, sondern ob die betreffende Person während der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestdauer obligatorisch versichert war (vgl.

Urteil des BGer H 140/02 vom 19. November 2002 E. 2). Nicht erforderlich ist also eine Beitragszahlung (Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, S. 1245 Rz. 144).

E. 5

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Beitritt zur freiwilligen Versicherung hat. Umstritten ist hierbei insbesondere die Frage, ob die Beschwerdeführerin unmittelbar zuvor während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert gewesen ist. Unbestritten ist demgegenüber, dass die Beschwerdeführerin seit Januar 1993 bei der B. _____ AG angestellt gewesen ist und aus diesem Arbeitsverhältnis in der Zeit von Januar 1993 bis und mit Dezember 2012 AHV-Beiträge entrichtet hat (IK-Auszug vom 1. April 2014; act. 3, S. 1 f.) und auch im Januar 2013 noch Beiträge aus einer Mutterschaftsentschädigung dem IK gutgeschrieben worden sind (act. 56, S. 1; act. 68, S. 3). Überdies ist aktenkundig, dass in der Zeit vom 1. Mai bis 31. Dezember 2013 noch ein AHV-Einkommen von Fr. 4'800.- über die C. _____ GmbH zugunsten der Beschwerdeführerin abgerechnet worden ist (act. 55). Ferner geht aus den Akten hervor, dass die B. _____ AG, welche 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. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR angeordnet worden ist. 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 ist, ist die Gesellschaft mit Publikation vom 4. Dezember 2013 (Tagesregister-Eintrag: 29.11.2013; act. 74, S. 2 f.) aus dem Handelsregister gelöscht worden.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung im Wesentlichen vor, es könne ihr nicht angelastet werden, dass sie keine Betreuung gegen die B. _____ AG eingeleitet und ihre Forderungen im Konkursverfahren nicht eingegeben habe. Aus dem Umstand, dass das Konkursverfahren gegen die (ehemalige) B. _____ AG mangels Aktiven eingestellt worden sei, könne nicht auf eine fehlende Unterstellung geschlossen werden. Es sei sodann willkürlich, wenn die Vorinstanz ihr die unterlassene Geltendmachung der Insolvenzenschädigung anlaste, wenn - wie hier - mangels Wohnsitzes in der Schweiz ohnehin kein Anspruch darauf bestehe (BVGer act. 1). Dass es sich bei der B. _____ AG um ein Familienunternehmen gehandelt habe, sei der Ausgleichskasse Basel-Stadt längst bekannt gewesen und ändere an der Unterstellung nichts (BVGer act. 9 und 11).

E. 5.2

Dagegen wendet die Vorinstanz ein, die Beschwerdeführerin habe die ausstehenden Löhne von Januar bis April 2013 gegenüber ihrer damaligen Arbeitgeberin nicht eingefordert und auch im Konkursverfahren nicht eingegeben. Überdies habe sie auch keine Insolvenzenschädigung beantragt. Ferner habe sie über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge amtlicher Liquidation informiert sein müssen, da H. _____, einziger Verwaltungsrat der ehemaligen B. _____ AG, im April 2013 bescheinigt habe, dass seit Anfang Januar 2013 infolge amtlicher Geschäftsauflösung kein Personal mehr beschäftigt werde. Zudem habe die Beschwerdeführerin keine Beweismittel betreffend die Versicherungsunterstellung ins Recht gelegt und auch keine relevanten Angaben zu ihrem Arbeitsverhältnis gemacht (act. 78, S. 5 f.). Die nach Erlass des Urteils C-200/2015 vom 23.

Oktober 2015 getroffenen Abklärungen würden keine Anrechnung von Versicherungszeiten während der festgestellten Versicherungslücke erlauben (BVGer act. 5). Unklar sei überdies, ob bei der zuständigen Ausgleichskasse Basel-Stadt ein Gesuch um Weiterführung der AHV gestellt worden sei (BVGer act. 16).

E. 5.3.1

Vorliegend ist unbestritten und aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin seit Anfang 1993 AHV-Beiträge entrichtet hat (IK-Auszug; act. 3). Auch nach ihrem Wegzug nach Israel - welcher gemäss eigenen Angaben der Beschwerdeführerin im Dezember 1997 erfolgt war (act. 1, S. 1) - wurden von der (damaligen) B._____ AG weiterhin Beiträge abgerechnet, so dass von einer Zustimmung der (ehemaligen) Arbeitgeberin zur Weiterführung der Versicherung (Art. 1a Abs. 3 AHVG) auszugehen ist. Nachdem gemäss IK-Auszug, welchem die Vermutung der Richtigkeit innewohnt (Art. 141 Abs. 3 AHVV), seit Anfang 1993 Beiträge abgerechnet worden sind, ist auch die Voraussetzung der vorbestehenden Versicherung während fünf aufeinanderfolgenden Jahren (Art. 5 AHVV) gegeben. Mangels gegenteiliger konkreter Hinweise auf abweichende Verhältnisse (insbesondere auf ein fiktives Arbeitsverhältnis) ist auf den IK-Auszug abzustellen.

E. 5.3.2

Vorab gilt es in einem ersten Schritt zu prüfen, ob bei der Beschwerdeführerin eine obligatorische Unterstellung infolge Erwerbstätigkeit für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz besteht (Art. 1a Abs. 3 lit. a AHVG). In diesem Zusammenhang steht fest, dass zugunsten der Beschwerdeführerin seit Anfang 1993 und in der Folge auch nach ihrem Wegzug nach Israel im Dezember 1997 (act. 1, S. 1) - mit Ausnahme der Monate Januar bis und mit April 2013 - durchwegs Beiträge entrichtet und diese dem Individuellen Konto (IK) gutgeschrieben worden sind (act. 3, S. 1 f.; act. 55). Ferner ist aktenkundig, dass ihr als Folge ihrer Mutterschaft in der Zeit vom 23. Oktober 2012 bis 28. Januar 2013 Taggelder ausgerichtet und hierauf auch Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden sind (act. 56 und act. 68, S. 3). Darüber hinaus hat die Beschwerdeführerin die ihr im Beschwerdeverfahren unterbreiteten Fragen (vgl. BVGer act. 7 und 17) zum Inhalt ihrer Erwerbstätigkeit dahingehend beantwortet, dass sie nach der Verlegung der Administration nach Israel für die B._____ AG diverse Sortier-, Raumpflege-, Kontroll- und handwerkliche Arbeiten sowie Dolmetscherdienste geleistet habe (BVGer act. 10). In Kenntnis der familiären Beziehungen im Familienbetrieb seien in den Jahren 2007 und 2012 Revisionen durchgeführt worden, wobei keine diesbezüglichen Beanstandungen erfolgt seien (BVGer act. 18 samt Beilage). Mit Blick auf diese Sachlage bestehen keine rechtsgenügenden Anhaltspunkte, welche - entgegen der bisherigen Anerkennung des Arbeitsverhältnisses durch die Sozialversicherungsträger - die Annahme eines fiktiven Arbeitsverhältnisses zu begründen vermöchten. Dementsprechend ist vorliegend von einer obligatorischen Unterstellung infolge Erwerbstätigkeit und Weiterführung der Versicherung auszugehen.

E. 5.3.3

Zu prüfen ist in einem weiteren Schritt, ob und gegebenenfalls inwiefern sich die Konkursöffnung per 14. Januar 2013 auf die Versicherungsunterstellung für die Zeit von Februar bis und mit April 2013 auswirkt, respektive ob in dieser Zeit von einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausgegangen werden kann.

E. 5.3.3.1

Die Konkursöffnung bewirkt nicht, dass das Arbeitsverhältnis von Gesetzes wegen beendet wird. Hierfür bedarf es vielmehr einer Kündigung durch den Arbeitnehmer oder die Konkursverwaltung beziehungsweise den Arbeitgeber (während der Nachlassstundung). Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, kann der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen, wenn ihm für seine laufenden Forderungen nicht innert angemessener Frist Sicherheit geleistet wird (Franco Lorandi, Arbeitsverträge in der Insolvenz des Arbeitgebers, in: Jusletter 25. Oktober 2004, Rz. 14 f. und Rz. 38 f.; Art. 337a OR). Macht der Arbeitnehmer von seinem Auflösungsrecht gemäss Art. 337a OR keinen Gebrauch und kündigt auch die Konkursverwaltung das Arbeitsverhältnis nicht ordentlich, so besteht der Arbeitsvertrag auch nach der Konkursöffnung weiter (Frank Vischer/Roland Müller, Der Arbeitsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, SPR, Bd. VII/4, 4. Aufl. 2014, S. 358 f. § 26 Rz. 4).

E. 5.3.3.2

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Der Sozialversicherungsträger als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 221 f. mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder des verfügenden Sozialversicherungsträgers) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 222 mit Hinweisen). Im Sozialversicherungsrecht gilt der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 ATSG N. 46). Danach ist auf denjenigen Sachverhalt abzustellen, der von allen möglichen Geschehensabläufen als der wahrscheinlichste erscheint (BGE 139 V 176 E. 5.3 S. 186 mit Hinweisen mit Hinweisen; 126 V 353 E. 5b S. 360; Urteil des BGer 9C_842/2016 vom 27. April 2017 E. 5.2). Die Annahme einer Beweislosigkeit ist erst möglich, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen der Abklärungspflicht aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (Kieser, a.a.O., Art. 43 ATSG N. 59, mit Verweis auf Urteil des BGer 8C_641/2012 vom 14. Januar 2013 E. 3.3).

E. 5.3.3.3

Gestützt auf die von der Vorinstanz getroffenen Abklärungen ergibt sich aus beweisrechtlicher Sicht folgende Ausgangslage: Laut Auskunft der Ausgleichskasse

Basel-Stadt wurden für die Beschwerdeführerin nach dem 31. Dezember 2012 keine Beiträge mehr durch die B._____ AG abgerechnet; sie wurde überdies auch nicht mehr auf einer Mitarbeiterliste geführt (act. 56). Ferner hat die Nachfrage beim Konkursamt des Kantons Basel-Stadt ergeben, dass dieses über keine Geschäftsunterlagen der Gesellschaft verfügt (act. 58). In der Verfügung vom 7. Januar 2016 stellte die Vorinstanz sodann fest, dass ihre Abklärungen keinen Hinweis für eine Beschäftigung respektive kein Anrecht auf Abrechnung von AHV/IV-Beiträgen für die Monate Februar bis April 2016 ergeben habe (act. 60). Aus einer Abrechnung der Ausgleichskasse des Kantons Basel-Stadt geht sodann hervor, dass die Beschwerdeführerin bis zum 28. Januar 2016 eine Mutterschaftsentschädigung bezogen hat (act. 68, S. 3). In ihrer Einsprache vom 15. Februar 2016 hat die Beschwerdeführerin ferner ausgeführt, dass ihr weder die B._____ AG noch die Konkursverwaltung gekündigt hätten (act. 68, S. 2). Die Abklärungen bei der Ausgleichskasse Basel-Stadt haben weiter ergeben, dass D._____ (01/2013) und E._____ (01-09/2013), nicht aber die Beschwerdeführerin Insolvenzenschädigungen bezogen haben (act. 70). Mit E-Mail-Schreiben vom 3. April 2013 teilte H._____ alsdann mit, dass seit Anfang 2013 infolge amtlicher Geschäftsauflösung kein Personal beschäftigt werde (act. 74, S. 6). Aus dem Schreiben des Konkursamtes Basel-Stadt an die Vorinstanz vom 24. Dezember 2015 geht schliesslich hervor, dass E._____, D._____, F._____ und G._____, nicht aber die Beschwerdeführerin, Forderungseingaben beim Konkursamt vorgenommen haben (act. 76, S. 1 Ziff. 8).

E. 5.3.3.4

Vorliegend stellt die Aussage von H._____, wonach seit Anfang 2013 infolge amtlicher Geschäftsauflösung kein Personal beschäftigt werde (act. 74, S. 6), zwar ein Indiz für die Auflösung des Arbeitsvertrages dar. Insgesamt haben die ergänzenden Abklärungen indes keine Hinweise für die Annahme ergeben, dass das Arbeitsverhältnis durch (einseitige) Kündigung oder (beidseitige) einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses beendet worden wäre. Damit ist im Grundsatz von einem Lohnfortzahlungsanspruch der Beschwerdeführerin auszugehen, da die Arbeit aus von der (damaligen) Arbeitgeberin zu vertretenden Gründen nicht mehr geleistet werden konnte (Annahmeverzug; vgl. dazu Art. 324 Abs. 1 OR). Damit im Einklang steht die Aussage der Beschwerdeführerin, wonach sie keine Kündigung erhalten habe. Ob die Arbeitnehmerin im Konkurs- oder Insolvenzenschädigungsverfahren effektiv noch Lohn- oder Lohnersatzleistungen hat erhältlich machen können, ist für die Beurteilung der hier zur Diskussion stehenden Frage nicht entscheidend (vgl. dazu auch nachfolgende E. 4.3.5). Gegen die Annahme eines (konkludenten) Aufhebungsvertrags spricht überdies auch der Umstand, dass dieser einer Rechtfertigung durch die Interessen der Arbeitnehmerin bedarf, weil diese auf die zwingenden Kündigungsschutzbestimmungen verzichtet. Ein solches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn die Arbeitnehmerin ihre Stelle ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist verlassen oder verändern möchte (Vischer/Müller, a.a.O., S. 357 f. § 24 Rz. 198). Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Beschwerdeführerin ein legitimes Interesse an einer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. dazu Art. 337a OR) gehabt haben könnte, sind aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich und werden von der Vorinstanz auch nicht geltend gemacht. Dass die Beschwerdeführerin keine Forderungseingabe beim Konkursamt vorgenommen und auch keine Insolvenzenschädigung beantragt hat, steht der Annahme der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Zeit ab 1. Januar 2013 ebenfalls nicht entgegen (vgl. dazu auch nachfolgende E. 4.3.5). In Würdigung der vorliegenden Akten kommt das

Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses respektive der Erwerbstätigkeit als die wahrscheinlichste Variante erscheint, zumal - auch nach Durchführung der von der SAK nachträglich vorgenommenen Abklärungen - kein rechtsgenügender Nachweis für eine ein- oder zweiseitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und der (ehemaligen) Arbeitgeberin vorliegt. Damit ist mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass das Arbeitsverhältnis auch nach dem 1. Januar 2013 weitergeführt worden ist.

E. 5.3.4

Dass die ehemalige Arbeitgeberin im Jahr 2013 keine Sozialversicherungsbeiträge mehr entrichtet hat, ändert an der Unterstellung grundsätzlich nichts (vgl. dazu Urteil H 140/02 E. 2). Dass als Folge des Konkurses während der Monate Februar bis und mit April 2013 keine Sozialversicherungsbeiträge mehr zugunsten der Beschwerdeführerin abgerechnet worden sind, führt dementsprechend nicht zu einer Beendigung respektive Unterbrechung der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung. Auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihre Forderung aus Arbeitsvertrag im Konkursverfahren nicht eingegeben hat, schadet ihr in Bezug auf die hier entscheidende Frage nichts; denn massgeblich ist vorliegend nicht die Erfüllung der Beitragspflicht, sondern die Frage, ob die Versicherungsunterstellung trotz der Konkursöffnung fortbestanden hat.

E. 5.3.5

Auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin keine Insolvenzenschädigung beantragt hat, kann ihr in diesem Zusammenhang nicht angelastet werden. Zum einen lässt die unterlassene Anmeldung keine Schlüsse in Bezug auf die Frage des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses zu. Zum andern deckt der Anspruch auf Insolvenzenschädigung nach konstanter Rechtsprechung und Praxis zu Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG, SR 37.0) lediglich Lohnforderungen für die letzten vier Monate vor der Konkursöffnung. Ausschliesslich in diesem Zeitpunkt bestehende Lohnforderungen geben Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Barbara Kupfer Bucher, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 251 und 255; ARV 2001 N 33 S. 239 f. E. 3a). Nachdem der Lohnanspruch der Beschwerdeführerin gemäss IK-Auszug (act. 3, S. 2) im Jahr 2012 noch erfüllt worden ist und sie überdies im Januar 2013 noch eine Mutterschaftsentschädigung bezogen hat, wäre sie ohnehin nicht zum Bezug einer Insolvenzenschädigung berechtigt gewesen. Besteht demnach kein Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung, kann ihr die unterlassene Geltendmachung selbstredend auch nicht zum Vorwurf gemacht werden.

E. 5.3.6

Dass die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise verletzt hätte (vgl. dazu Art. 43 Abs. 3 ATSG), kann aufgrund der vorliegenden Akten nicht angenommen werden. Sofern und soweit die Vorinstanz für die Beweiswürdigung konkrete Akten benötigt hätte, deren Beibringung der Beschwerdeführerin auch möglich und zumutbar wäre, hätte sie diese konkret bezeichnen und deren Einreichung in Anwendung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens nach Art. 43 Abs. 3 ATSG fordern müssen, was vorliegend offenbar nicht geschehen ist.

E. 5.3.7

Zutreffend ist der Hinweis der Vorinstanz, dass es sich beim Verwaltungsrat der konkursiten Firma (B._____ AG) um dem Vater der Beschwerdeführerin handelt. Dass über die Firma der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren mangels verwertbarer Aktiven eingestellt worden ist und die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr entrichtet worden sind, führt indes nicht zu einer Unterbrechung oder einem Wegfall der Versicherungsunterstellung.

E. 6

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit von Anfang 1993 bis Januar 2013 und vom 1. Mai bis 31. Dezember 2013 die Sozialversicherungsbeiträge auf dem Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit entrichtet hat. Der am 14. Januar 2013 über die Arbeitgeberin eröffnete Konkurs hat für sich allein noch nicht zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses geführt. Vielmehr ist die (damalige) Arbeitgeberin als Folge des Konkurses in Annahmeverzug geraten, so dass der Lohnanspruch weiterhin Bestand hatte. Die im Anschluss an das Urteil C-200/2015 durchgeführten Abklärungen haben keinen rechtsgenügenden Nachweis für eine Auflösung des Arbeitsvertrages zwischen der Beschwerdeführerin und der (ehemaligen) B._____ AG ergeben, so dass von einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und damit der Erwerbstätigkeit respektive der AHV-rechtlichen Unterstellung auszugehen ist. Dementsprechend blieb die Beschwerdeführerin auch in den massgeblichen Monaten Februar, März und April 2013 der obligatorischen AHV unterstellt. Damit ist gleichzeitig die Anspruchsvoraussetzung der fünfjährigen obligatorischen Versicherung unmittelbar vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung erfüllt, und die Beschwerdeführerin ist ab 1. Januar 2014 zum Beitritt zur freiwilligen AHV berechtigt. Auf die mit (unaufgeforderter) Eingabe vom 8. November 2017 gestellten Anträge ist nicht einzutreten. Die vorliegende Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. April 2016 ist aufzuheben.

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

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1, 2 und 4 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Da die obsiegende Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten ist und ihr aufgrund der Aktenlage auch keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen. Die unterliegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). (Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen).

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