

BVGer C-6115/2013 vom 16. April 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6115_2013

FR: TAF C-6115/2013 du 16 avril 2015

IT: TAF C-6115/2013 del 16 aprile 2015

Regeste

Freiwillige Versicherung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 AHVG (SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das 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

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

E. 1.4

Die Beschwerde wurde formgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG).

E. 1.5

Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheids einzureichen. Die Frist beginnt am Tag nach der Mitteilung an die entsprechende Partei zu laufen (vgl. Art. 52 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 ATSG). Die Beschwerdefrist ist gewahrt, wenn die Beschwerde am letzten Tag der Frist dem Gericht eingereicht oder zu Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wurde (vgl. Art. 39 Abs. 1 ATSG). Nach der Rechtsprechung obliegt der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunkts der Zustellung von Verfügungen der Verwaltung, welche die entsprechende (objektive) Beweislast trägt. Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener Sendungen bestritten, muss daher im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (BGE 129 I 8 E. 2.2, BGE 124 V 400 E. 2a; SVR 2011 IV Nr. 32 S. 93; Urteil des BGer 9C_156/2014 vom 12. Juni 2014 E. 4.1). Der angefochtene

Einspracheentscheid datiert vom 19. September 2013 und wurde der Beschwerdeführerin mit uneingeschriebener Post via die EDA-Kuriersektion in Bern zugestellt (BVGer act. 1, Beilage). Auf Anfrage der Vorinstanz führte die Schweizer Botschaft in B. _____ am 15. November 2013 aus, die Auslandsvertretungen erhielten in der Regel jede Woche einen diplomatischen Kurier, wobei eingeschriebene Sendungen auf dem Kurierbordereau des EDA aufgeführt und in einem separaten Briefumschlag versandt würden. Die Kontrolle der Kurierbordereau der letzten Monate habe ergeben, dass die per Einschreiben versandte Verfügung vom 8. Juli 2013 mit dem diplomatischen Kurier vom 2. August 2013 von Bern nach B. _____ weitergeleitet worden und am 5. August 2013 in der Botschaft eingetroffen sei. Weitere eingeschriebene Briefe an die Beschwerdeführerin seien nicht feststellbar gewesen. Wann der Einspracheentscheid vom 19. September 2013 in der Botschaft eingetroffen sei, könne daher nicht genau eruiert werden. Aufgrund der Zustellungsdauer der Verfügung vom 8. Juli 2013 sei jedoch davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den Einspracheentscheid mit dem Kurier vom 14. Oktober 2013 erhalten habe (act. 8A). Die Beschwerdeführerin selbst hat sich zum Zeitpunkt der Zustellung des Einspracheentscheids nicht geäußert. Die vorstehenden Ausführungen der Schweizer Botschaft in B. _____ sprechen indessen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Einspracheentscheid am 14. Oktober 2013 in B. _____ eingetroffen ist. In Anwendung der Regeln zur Beweislosigkeit ist daher zu Gunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass ihre Beschwerde, welche sie am 24. Oktober 2013 der Schweizer Botschaft in B. _____ übergeben hat (vgl. act. 8A), rechtzeitig innert der Frist von 30 Tagen eingereicht worden ist, was von der Vorinstanz auch nicht bestritten wird.

E. 1.6

Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212). In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren ist deshalb insbesondere Art. 2 AHVG (freiwillige Versicherung) in der Fassung gemäss vom 23. Juni 2000 [AS 2000 S. 2677 ff.] anwendbar (in Kraft seit 1. Januar 2001).

E. 3.1

Nach Art. 1a AHVG sind obligatorisch versichert u.a. die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Abs. 1 Bst. a) und Schweizer Bürger, die im Ausland im Dienste der Eidgenossenschaft tätig sind (Abs. 1 Bst. c Ziff. 1). Der Versicherung beitreten können u.a. im Ausland wohnhafte nicht erwerbstätige Ehegatten von erwerbstätigen Personen, die

nach Absatz 1 Buchstabe c versichert sind (Abs. 4 Bst. c). Nicht versichert sind u.a. ausländische Staatsangehörige, die Privilegien und Immunitäten gemäss den Regeln des Völkerrechts geniessen, und deren nicht erwerbstätige Familienangehörige (Art. 1a Abs. 2 Bst. a AHVG und Art. 1b AHVV).

E. 3.2.1

Nach 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 (in der seit 1. Januar 2001 gültigen Fassung; vgl. zudem das Bundesgesetz vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA [AS 2002 S. 685 ff.]). 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 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung [VFV, SR 831.111] in der ab 1. Dezember 2008 gültigen Fassung).

E. 3.2.2

Gemäss Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 23. Juni 2000 des AHVG können Schweizer Bürger, die in einem Staat ausserhalb der Europäischen Gemeinschaft leben und zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes der freiwilligen Versicherung angehören, so lange versichert bleiben, als sie die Versicherungsbedingungen erfüllen.

E. 4.1

Zwischen den Parteien unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen zum Beitritt zur freiwilligen Versicherung nach Art. 2 Abs. 1 AHVG (in der seit 1. Juni 2001 gültigen Fassung) nicht erfüllt. Insbesondere war sie nicht unmittelbar vor ihrem Beitrittsersuchen während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert (vgl. auch act. 1-2).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass sie aufgrund der Tätigkeit ihrer Mutter als Mitarbeiterin des EDA im Ausland keine Möglichkeit gehabt habe, die Aufnahmebedingungen der ununterbrochenen fünfjährigen Zugehörigkeit zur obligatorischen Versicherung überhaupt zu erfüllen. Des Weiteren rügt sie sinngemäss eine Ungleichbehandlung resp. eine Benachteiligung der Kinder, welche einen nach Art. 1a Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 AHVG obligatorisch versicherten Elternteil ins Ausland begleiten, gegenüber deren nicht erwerbstätigen Ehegatten, welche gemäss Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG der obligatorischen Versicherung beitreten können bzw. gegenüber den Kindern mit Wohnsitz in der Schweiz, welche nach Art. 1a Abs. 1 Bst. a obligatorisch versichert sind.

E. 5

Vorab ist festzuhalten, dass die Frage nach der Möglichkeit zum Beitritt zur freiwilligen Versicherung nach altem Recht gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG in der bis 31. Dezember 2000

gültig gewesenen Fassung vorliegend offen gelassen werden kann, da dieser Gesichtspunkt für den Verfahrensausgang nicht entscheidend ist. Insbesondere ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass die gesetzlichen Vertreter der Beschwerdeführerin damals aufgrund einer allfällig unrichtigen behördlichen Auskunft davon abgesehen hätten, für die Beschwerdeführerin ein Beitrittsgesuch zur freiwilligen Versicherung zu stellen. Die Anwendung des Vertrauensschutzprinzips nach Art. 9 BV fällt somit ausser Betracht.

E. 5.1

Bereits im Jahr 2010 hatte sich das Bundesgericht in BGE 136 V 161 mit der Frage der Versicherungsunterstellung der Kinder von im Dienste der Eidgenossenschaft im Ausland tätigen Versicherten auseinanderzusetzen. Konkret ging es um die Ablehnung des Beitrittsgesuchs zur freiwilligen Versicherung eines Beschwerdeführers, dessen Vater für das EDA im Ausland tätig war. Identisch wie die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall, lebte er im Zeitpunkt des Beitrittsgesuchs in B._____ und konnte keine Unterstellung unter die obligatorische Versicherung während fünf aufeinander folgenden Jahren nachweisen.

E. 5.2

Zunächst hielt das Bundesgericht fest, dass die Frage, wie die Vertragsstaaten des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (SR 0.191.01), das auch für die schweizerischen Diplomaten im Ausland gelte, die soziale Sicherheit ihrer diplomatischen Vertretung regelten, nicht Gegenstand des Staatsvertrags sei. Es widerspreche daher dem Wiener Übereinkommen nicht, wenn nach Art. 1a Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 AHVG Schweizer Bürger, die im Ausland im Dienste der Eidgenossenschaft tätig seien, der obligatorischen AHV unterstellt seien, in Bezug auf ihre zum Haushalt gehörenden Familienmitglieder (vgl. aber Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG) jedoch eine gleich lautende Bestimmung fehle. Es bestehe völkerrechtlich keine Reziprozität in dem Sinn, dass diese Personen, welche ebenfalls der Privilegien und der Immunität teilhaftig seien und ebenso wie die versicherte Person gewissermassen einen extraterritorialen Teile der Schweiz bildeten, zwingend der obligatorischen Versicherung zu unterstellen seien. Dazu bedürfe es spezieller Vereinbarungen mit einzelnen Staaten, welche vorsehen würden, dass die (nicht erwerbstätigen) Familienangehörigen, welche eine während ihrer Tätigkeit im Ausland der AHV unterstellte Person begleiteten, ebenfalls versichert seien. Ein solches Abkommen bestehe mit B._____ nicht. Eine Korrektur dieser Rechtslage sei einzig nach Massgabe des innerstaatlichen Rechts denkbar (BGE 136 V 161 E. 5.2).

E. 5.3

Das Bundesgericht verneinte sodann das Vorliegen eines fiktiven Wohnsitzes in der Schweiz im AHV-rechtlichen Sinn aufgrund der Tatsache, dass die im Ausland tätigen Mitarbeitenden des EDA der direkten Bundessteuer unterworfen seien. Daraus lasse sich kein Anspruch auf die Unterstellung unter die (obligatorische oder freiwillige) Versicherung ableiten, da sich aus in anderen Bereichen des öffentlichen Rechts geltenden Wohnsitzregeln keine direkten Schlüsse auf den AHV-rechtlichen Wohnsitz ziehen liessen (BGE 136 V 161 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 5.4

Sodann bestätigte das Bundesgericht mit Bezug auf die bisherige Rechtsprechung, dass die Versicherteneigenschaft im Bereich der obligatorischen und freiwilligen AHV persönlicher Natur und nicht übertragbar sei. Dies gelte namentlich auch für die im selben Haushalt wie

die versicherte Person lebenden Kinder. In der Botschaft des Bundesrates vom 24. Mai 1946 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (BBl 1946 II S. 365 ff.) seien ausdrücklich auch die Kinder bei den der obligatorischen Versicherung zu unterstellenden Rechtssubjekten - in erster Linie die natürlichen Personen mit zivilrechtlichem Wohnsitz in der Schweiz - genannt worden (BBl 1946 II S. 519). Kinder seien von dem Zeitpunkt an versichert, in welchem sie eine der Versicherungsvoraussetzungen persönlich erfüllten und nicht unter eine Ausnahmebestimmung des Landesrechts, des Abkommens mit der EG bzw. des EFTA-Abkommens oder eines Sozialversicherungsabkommens fallen würden (BGE 136 V 161 E. 6.1 mit Hinweisen).

E. 5.5

Des Weiteren verneinte das Bundesgericht eine sinngemässe Anwendung des Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG (Beitrittsmöglichkeit zur obligatorischen Versicherung der nicht erwerbstätigen Ehegatten) auf die Kinder von nach Art. 1a Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 AHVG (Schweizer Bürger, die im Ausland im Dienste der Eidgenossenschaft tätig sind) versicherten Personen. Die Kinder solcher Versicherten seien in Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG nicht erwähnt. Es bestünden keine Hinweise, dass es sich dabei um ein Versehen des Gesetzgebers gehandelt habe. Vielmehr habe er - in Kenntnis, dass vom erschwerten Beitritt zur freiwilligen Versicherung mit der Revision des seit 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Art. 2 Abs. 1 AHVG auch die Kinder von nach Art. 1a Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 AHVG versicherten Personen betroffen sein würden - bewusst keine Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG entsprechende Regelung für Kinder von im Dienste der Eidgenossenschaft im Ausland tätigen Versicherten aufgestellt (qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers). Schliesslich dürfe der klare, dem gesetzgeberischen Willen entsprechende Sinn einer Norm auch nicht durch eine an der Verfassung orientierten Auslegung beiseite geschoben werden. Es könne daher offen bleiben, ob das Beitrittsersfordernis einer fünfjährigen Zugehörigkeit zur obligatorischen Versicherung kraft Wohnsitz das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) verletzte (BGE 136 V 161 E. 6.2 und 6.4 mit Hinweisen). Abschliessend fügte das Bundesgericht an, dass die geltende Ordnung rechtspolitisch allenfalls als unbefriedigend betrachtet werden möge, zumal die Bindung der nach Art. 1a Abs. 1 Bst. c AHVG versicherten Schweizer Bürger, die im Dienste der Eidgenossenschaft im Ausland tätig seien, ebenso eng wie ein Wohnsitz hier erscheine, was automatisch auch auf die im selben Haushalt lebenden Kinder zutrefte. Es sei jedoch Sache des Gesetzgebers, diesbezüglich eine andere Regelung zu treffen. In der Folge wies das Bundesgericht die Beschwerde ab und bestätigte damit die Ablehnung der Aufnahme des Beschwerdeführers in die freiwillige Versicherung (BGE 136 V 161 E. 6.2).

E. 5.6

Die Beschwerdeführerin lebt (seit spätestens Februar 2011, vgl. act. 1-6) in B._____, wo ihre Mutter für die Schweizer Botschaft tätig ist. Eine spezielle Vereinbarung zwischen der Schweiz und B._____, wonach die Beschwerdeführerin als Familienangehörige einer im Ausland während ihrer Tätigkeit der AHV unterstellten Person ebenfalls versichert ist, besteht nach wie vor nicht (vgl. <www.bsv.admin.ch> Themen > Internationales > Abkommen, abgerufen am 7. April 2014). Ebenso wenig ist in der Zwischenzeit die vom Bundesgericht angeregte Änderung der innerstaatlichen Gesetzgebung erfolgt (vgl. vorstehende E. 3.2). Gemäss Botschaft des Bundesrats vom 19. November 2014 zur Reform der Altersvorsorge 2020 ist eine entsprechende Gesetzesänderung zwar vorgesehen (vgl.

Art. 1a Abs. 1 Bst. d E-AHVG, BBl 1 2015 S. 140 ff.). Allerdings befindet sich die Reform noch im Gesetzgebungsverfahren, sodass sie auf den vorliegend zu beurteilenden Fall keine Anwendung finden kann, käme dies doch einer grundsätzlich unzulässigen positiven Vorwirkung eines noch nicht in Kraft gesetzten Erlasses unter Vorbehalt seines späteren Inkrafttretens gleich (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 346 ff.). Insofern behält die vorstehend dargelegte höchstrichterliche Rechtsprechung gemäss BGE 136 V 161 einstweilen Geltung. Somit hat die Beschwerdeführerin die Versicherteneigenschaft, welche in Art. 2 Abs. 1 AHVG als Voraussetzung zum Beitritt zur freiwilligen Versicherung genannt wird, persönlich zu erfüllen. Mithin ist deren Übertragbarkeit von den Eltern - wie die Beschwerdeführerin insbesondere noch im Einspracheverfahren geltend gemacht hat - ausgeschlossen. Sodann lässt das qualifizierte Schweigen des Gesetzgebers in Bezug auf die Kinder von im Dienste der Eidgenossenschaft im Ausland tätigen Versicherten kein Raum für eine richterliche Lückenfüllung (BGE 134 V 15 E. 2.3.1), sodass eine analoge Anwendung von Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG ausser Betracht fällt. Überdies geht das Bundesgericht davon aus, dass auch eine verfassungskonforme Auslegung der Rechtsnorm(en), die zu einem anderen Resultat führen würde, nicht zum Zuge kommen kann (vgl. das Anwendungsgebot von Art. 190 BV, statt vieler: BGE 136 II 120 E. 3.5.1). Das Bundesverwaltungsgericht hat daher keine Möglichkeit, die in Frage stehende Norm aufzuheben oder ihr die Anwendung zu versagen, selbst wenn sie - wie von der Beschwerdeführerin sinngemäss gerügt - gegen die Rechtsgleichheit nach Art. 8 BV und damit gegen eine Verfassungsnorm verstossen sollte. Das Beitrittserfordernis der fünfjährigen, ununterbrochenen Zugehörigkeit zur obligatorischen Versicherung unmittelbar vor Beitritt zur freiwilligen Versicherung gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG ist daher auch von der Beschwerdeführerin zu erfüllen. Die geltende Regelung ist - wenngleich sie im spezifischen Fall rechtspolitisch unbefriedigend erscheint - hinzunehmen. Wie bereits das Bundesgericht ausführte, ist es Sache des Gesetzgebers eine diesbezügliche Korrektur vorzunehmen. Geht es nach dem Bundesrat, soll dies im Rahmen der Reform der Altersvorsorge 2020 erfolgen.

E. 6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Beitritt der Beschwerdeführerin zur freiwilligen Versicherung mit dem angefochtenen Einspracheentscheid in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und im Einklang mit dem Grundsatzentscheid des Bundesgerichts abgewiesen hat. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist daher abzuweisen.

E. 7

Zu befinden ist noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 7.1

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

E. 7.2

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die SAK jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320.2]). Auch

die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

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