

# **BVGer C-7252/2017 vom 5. Juni 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7252\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7252_2017)

FR: TAF C-7252/2017 du 5 juin 2019

IT: TAF C-7252/2017 del 5 giugno 2019

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 AHVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der SAK. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG besteht, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017 (act. 43) berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist. Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

### **E. 1.4.1**

In der Verfügung vom 27. Oktober 2017 (act. 40) bezog sich die SAK explizit auf die Beitrittserklärung vom 14. Oktober 2017 (act. 38) und bestätigte die Verfügung vom 16. Januar 2017 (act. 35). Diese Verfügung vom 16. Januar 2017, mit welcher die SAK das Beitrittsersuchen vom 29. November 2016 abgewiesen hatte (act. 33), wurde dem Beschwerdeführer per Einschreiben an die von ihm genannte Korrespondenzadresse beim "F. \_\_\_\_\_" in G. \_\_\_\_\_ (act. 32 S. 1) zugestellt. Da sich aufgrund der gesamten Akten keine Hinweise auf die Unzustellbarkeit dieses Entscheids ergeben und der Beschwerdeführer selbst keine diesbezüglichen Ausführungen gemacht resp. dagegen keine Einsprache erhoben hatte, ist einerseits davon auszugehen, dass die Verfügung vom 16. Januar 2017 rechtswirksam und korrekt eröffnet worden ist und andererseits, dass diese unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Die beschwerdeweise im Zusammenhang mit

dem Beitrittsgesuch vom 29. November 2016 gemachten Ausführungen führen demnach ins Leere. Immerhin ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er beschwerdeweise mit Blick auf die Einreichung der Beitrittserklärung vom 29. November 2016 (act. 33) selber eine Verspätung von 29 Tagen eingeräumt hat und demnach die mit Verfügung vom 29. Januar 2017 erfolgte Abweisung des Beitrittsgesuchs nicht zu beanstanden wäre, zumal auch mangelndes Wissen eines Versicherten um seine Rechte und Pflichten nicht zu jenen Verhältnissen gehört, die eine Verlängerung der Frist für den Beitritt zur freiwilligen Versicherung gemäss Art. 11 VFV (vgl. E. 2.5 hiernach) erlauben (BGE 114 V 1 E. 4.1b; Urteil des BGer H 228/00 vom 7. März 2001 E. 3; vgl. auch Urteil des BVer C-6140/2013 E. 4.4.1).

#### **E. 1.4.2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet somit einzig der - die Verfügung vom 27. Oktober 2017 (act. 40) ersetzende - Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 7. Dezember 2017 (act. 43), mit welchem das Beitrittsgesuch des Beschwerdeführers zur freiwilligen Versicherung vom 14. Oktober 2017 (act. 38) abgewiesen wurde. Streitig und zu prüfen ist, ob diese Abweisung zu Recht erfolgt war.

#### **E. 1.4.3**

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer die Schweizer Staatsbürgerschaft besitzt und er die Beitrittsvoraussetzung des Wohnsitzes erfüllt, ist doch das Königreich Kambodscha, wo der Beschwerdeführer unstreitig seit dem 1. Januar 2010 lebt, weder Mitglieder der Europäischen Union noch der Europäischen Freihandelsassoziation (vgl. E. 2.3 hiernach).

#### **E. 1.5**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 2**

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren weiter anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsbürger mit Wohnsitz in Kambodscha. Mangels eines Sozialversicherungsabkommens zwischen der Schweiz und Kambodscha richtet sich die Prüfung seines Beitrittsgesuchs zur freiwilligen Versicherung vom 14. Oktober 2017 (act. 38) allein nach den schweizerischen Rechtsvorschriften.

#### **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 bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes - vorliegend der Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017 - eingetretenen Sachverhalt abzustellen ist (vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.1 und 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 und in der Folge zitiert werden.

### **E. 2.3**

Laut Art. 1a Abs. 1 AHVG sind die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Bst. a) sowie die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Bst. b) obligatorisch versichert. 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. 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. Er kann die Bestimmungen betreffend die Dauer der Beitragspflicht, die Berechnung der Beiträge sowie den Beitragsbezug den Besonderheiten der freiwilligen Versicherung anpassen (Art. 2 Abs. 6 AHVG).

### **E. 2.4**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 VFV 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. 2.5**

Liegen ausserordentliche Umstände vor, die nicht vom Antragssteller zu vertreten sind, kann die Ausgleichskasse auf Gesuch in Einzelfällen die Frist zur Abgabe der Beitrittserklärung um längstens ein Jahr erstrecken. Die Gewährung oder die Ablehnung ist durch eine Kassenverfügung zu treffen (Art. 11 VFV). Rechtsprechungsgemäss sind die Voraussetzungen für die Annahme von ausserordentlichen Verhältnissen und der daraus folgenden Verlängerung der Beitrittsfrist gemäss Art. 11 VFV sehr streng. Mangelndes Wissen eines Versicherten um seine Rechte und Pflichten gehört nicht zu den Fällen, in welchen eine Verlängerung der Frist möglich ist (vgl. BGE 114 V 1 E. 4, BGE 97 V 213 E. 2 mit Hinweisen).

## **E. 3**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 VFV während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren versichert war und anschliessend innerhalb eines Jahres die Beitrittserklärung abgegeben hat.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer wurde mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 in die freiwillige Versicherung aufgenommen (act. 4). Im Beitrittsformular vom 29. November 2016 (act. 33) gab er an, bis zum 30. November 2015 bei der B.\_\_\_\_\_ AG beschäftigt gewesen zu sein. Sowohl in der Beitrittserklärung vom 14. Oktober 2017 (act. 38 S. 2) als auch in der Beschwerdeschrift (B-act. 1) stellte er im Nachhinein selber klar, dass das Arbeitsverhältnis nur bis und mit Oktober 2015 gedauert habe. Diese Ausführungen stehen mit den Angaben im IK-Auszug vom 16. Januar 2017 (act. 37) in Übereinstimmung. Da er gemäss diesem Auszug von August 2012 bis und mit Oktober 2015 sowie gemäss seinen eigenen, auch seitens der Vorinstanz unbestritten gebliebenen Angaben vom 15. Januar bis 30. April 2017 (act. 38) ebenfalls für die in der Schweiz domizilierte B.\_\_\_\_\_ AG im Ausland tätig gewesen war, war er im Anschluss an die freiwillige Versicherung in Anwendung von Art. 1a Abs. 3 Bst. a AHVG in Verbindung mit Art. 5 bis 5c AHVV während der Zeiträume seiner Erwerbstätigkeit erneut - anstelle der Zugehörigkeit zur freiwilligen Versicherung - obligatorisch versichert gewesen. Für die Zeit von November 2015 bis und mit 14. Januar 2017 und ab 1. Mai 2017 bestand resp. besteht für den in Kambodscha wohnhaften Beschwerdeführer weder eine obligatorische noch eine freiwillige schweizerische Versicherung.

### **E. 3.2.1**

Die - zur Beschränkung des Kreises der versicherten Personen - als reine Weiterführungsversicherung konzipierte freiwillige Versicherung knüpft an ein unmittelbar zuvor bestehendes obligatorisches Versicherungsverhältnis an (vgl. Art. 2 Abs. 1 AHVG; vgl. hierzu auch Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] H 216/03 vom 6. April 2004 E. 4.2.3 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.2.2**

Die Freiwilligkeit in der freiwilligen AHV/IV bezieht sich einzig auf die Freiheit, den Beitritt zur Versicherung zu erklären. Bei Bestehen des Versicherungsverhältnisses unterstehen die Versicherten (unter Vorbehalt der Regeln der VFF) den Vorschriften über die obligatorische Versicherung (BGE 134 V 81). Folgerichtig lässt die Praxis genügen, dass der Versicherte vor Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung während mindestens fünf aufeinanderfolgender Jahre versichert war, d.h. neben den Beitragsjahren im Rahmen des obligatorischen Versicherungsverhältnisses werden auch diejenigen während der Unterstellung unter die freiwillige AHV/IV berücksichtigt (Urteil des BVGer C-5789/2007 vom 20. September 2010 E. 4.2). Indessen lässt der Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 AHVG insoweit nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keinen Spielraum offen, als ein ununterbrochenes Versicherungsverhältnis gefordert wird (BVGE 2009/47 E. 5.3.2 mit Hinweisen auf die Materialien; Urteil des BVGer C-2698/2013 vom 2. Juni 2014 E. 4.2). Eine Füllung von Beitragslücken, analog dem Vorgang bei der Rentenberechnung (Art. 29bis AHVG, Art. 52b ff. AHVV), ist nicht möglich (Urteil des BVGer C-5789/2007 E. 4.9).

### **E. 3.3**

Mit Blick auf das in vorstehender Erwägung 3.2.2 Dargelegte ergibt sich vorab, dass die Beitragszeiten des Beschwerdeführers ab dem Jahr 2010 nicht danach zu differenzieren sind, ob sie aufgrund eines obligatorischen oder eines freiwilligen Versicherungsverhältnisses erfüllt worden sind. Aus diesem Umstand kann der

Beschwerdeführer dennoch nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zwar gab er die Beitrittserklärung vom 14. Oktober 2017 (act. 38) nach etwas mehr als fünf Monaten und somit innerhalb eines Jahres nach dem Ausscheiden aus der obligatorischen AHV/IV per 1. Mai 2017 ab (vgl. Art. 8 VFV). Aufgrund dieser fristgerecht eingereichten Beitragserklärung erübrigen sich Weiterungen zu der in Art. 11 VFV normierten Fristerstreckung (vgl. E. 1.4.1 und 2.5 hiervor). Da er jedoch im Zeitpunkt der Anmeldung zur freiwilligen Versicherung am 14. Oktober 2017 nicht unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert war, sind die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 VFV nicht erfüllt, weshalb die SAK das Beitragsgesuch vom 14. Oktober 2017 mit Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017 zu Recht abgewiesen hat. Diese massgeblichen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen lassen leider kein anderes als dieses - für den Beschwerdeführer sehr unbefriedigende - Ergebnis zu. Immerhin ist dieser darauf aufmerksam zu machen, dass er die geltend gemachte Einbusse seiner künftigen AHV-Rente etwa dadurch mindern kann, indem er im Anschluss an eine weitere - mindestens fünf aufeinander folgende Jahre dauernde - obligatorische Versicherungszeit innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens aus diesem Obligatorium eine weitere Beitrittserklärung zur freiwilligen Versicherung einreichen kann (vgl. hierzu E. 2.3 und 2.4 hiervor).

#### **E. 3.4**

Inwieweit der Beschwerdeführer aus der Berufung auf eine "Weltenbummler-Regelung" etwas zu seinen Gunsten ableiten will, bleibt unklar. Der "Weltenbummler" zeichnet sich dadurch aus, dass er seinen Aufenthalt im Ausland nicht mit der Absicht des dauernden Verbleibs an einem Aufenthaltsort verbindet und damit keinen Wohnsitz begründet respektive den Wohnsitz in der Schweiz behält - und sich als Nichterwerbstätiger (vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 und Art. 10 AHVG) anmeldet (vgl. für Fragen des Steuerdomizils BGE 138 II 300; Bundesamt für Sozialversicherungen, Wegleitung über die Versicherungspflicht in der AHV/IV [WVP] in der vom 22. November 2017 bis 13. Dezember 2018 gültig gewesenen Fassung [Version 13], Rz. 1031). Dies trifft auf den seit dem 1. Januar 2010 ununterbrochen in Kambodscha lebende Beschwerdeführer gerade nicht zu.

#### **E. 4**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass für die Zeit von November 2015 bis und mit 14. Januar 2017 und ab 1. Mai 2017 für den in Kambodscha wohnhaften Beschwerdeführer keine schweizerische Versicherung mehr bestand resp. besteht und er im Zeitpunkt der Anmeldung zur freiwilligen Versicherung am 14. Oktober 2017 nicht unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren versichert war. Die SAK hat daher das Beitragsgesuch mit Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017 zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde ist demzufolge im einzelrichterlichen Verfahren gemäss Art. 23 Abs. 2 VGG in Verbindung mit Art. 85bis Abs. 3 AHVG abzuweisen.

#### **E. 5**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

##### **E. 5.1**

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

## **E. 5.2**

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]). Der unterliegende Beschwerdeführer 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.