



---

Abteilung III  
C-1312/2011

## **Urteil vom 21. August 2012**

---

Besetzung

Einzelrichter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch **Y.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Ausgleichskasse SAK,**  
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100,  
1211 Genf 2,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

AHV (Aufnahme in die freiwillige Versicherung).

**Sachverhalt:****A.**

Der am (...) 1976 geborene, ledige Schweizerbürger X.\_\_\_\_\_ hat mit Beitrittserklärung vom 9. August 2010 (SAK-act. 2) bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) um Aufnahme in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: freiwillige Versicherung) ersucht. In der Beitrittserklärung gab er an, seit Oktober 2009 im Ausland niedergelassen zu sein und von 1979 bis 2009 der obligatorischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: obligatorische Versicherung [AHV/IV]) angehört zu haben.

**B.**

Mit Verfügung vom 10. September 2010 (SAK-act. 14) wies die SAK das Beitrittsgesuch von X.\_\_\_\_\_ mit der Begründung ab, er weise Beitragslücken in den Jahren 2006 und 2007 auf und erfülle somit eine der Beitrittsvoraussetzungen (die lückenlose, fünfjährige Versicherungsdauer vor dem Übertritt in die freiwillige Versicherung) nicht.

**C.**

Gegen die Verfügung vom 10. September 2010 erhob X.\_\_\_\_\_, vertreten durch Y.\_\_\_\_\_, mit undatiertem Schreiben (Postaufgabe am 26. Oktober 2010) Einsprache (SAK-act. 22a). Er beantragte sinngemäss die Aufnahme in die freiwillige Versicherung und führte zur Begründung aus, die Anmeldung sei innert Jahresfrist seit dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung erfolgt und die Beitragslücken aus den Jahren 2006 und 2007 würden in Absprache mit der SVA Zürich nachbezahlt; somit seien die Beitrittsvoraussetzungen erfüllt.

**D.**

Mit Einspracheentscheid vom 24. Januar 2011 (SAK-act. 28) wies die SAK die Einsprache von X.\_\_\_\_\_ mit der Begründung ab, es bestünden Beitragslücken von Januar bis Februar 2006, von Oktober bis Dezember 2007 sowie von April bis Mai 2009, weshalb für die letzten fünf Jahre vor dem gewünschten Beitritt keine durchgehende Versicherungsunterstellung bestanden habe und die Beitrittsvoraussetzungen somit nicht erfüllt seien.

**E.**

Gegen den Einspracheentscheid vom 24. Januar 2011 erhob X.\_\_\_\_\_, wiederum vertreten durch Y.\_\_\_\_\_, mit undatierter Eingabe (Postauf-

gabe am 24. Februar 2011) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Aufnahme in die freiwillige Versicherung. Zur Begründung führte er aus, X.\_\_\_\_\_ habe sich seit 2004 immer wieder im Ausland aufgehalten und sei dazwischen in die Schweiz zurückgekehrt und habe dort temporär gearbeitet. Gemäss Auskunft der SVA Zürich sei die Beitragspflicht bis und mit 2008 erfüllt worden. Seit dem 1. November 2009 habe X.\_\_\_\_\_ eine Festanstellung in Uganda, weshalb dann das Beitrittsge- such zur freiwilligen Versicherung gestellt worden sei.

**F.**

Mit Vernehmlassung vom 28. Juni 2011 beantragte die SAK die Abwei- sung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, gemäss den aktu- ellsten Unterlagen bestünden immer noch Versicherungslücken (Januar 2006 sowie von Januar bis März 2009). Ferner machte sie geltend, dass der Beschwerdeführer offensichtlich bereits seit 2004 seinen Wohnsitz nicht mehr in der Schweiz hatte.

**G.**

Mit Replik vom 1. September 2011 hielt der Beschwerdeführer sinngemäss an seinem bisherigen Antrag fest. In Bezug auf die Wohnsitzfrage führte er aus, er habe seinen Wohnsitz immer in Z.\_\_\_\_\_ gehabt und sei nur aus beruflichen Gründen im Ausland gewesen; sein Lebensmittel- punkt habe sich immer in der Schweiz befunden; auch sei er seinen fi- nanziellen Verpflichtungen in der Schweiz (Bezahlen der Steuern) immer nachgekommen.

**H.**

Mit Eingabe vom 8. September 2011 reichte der Beschwerdeführer Aus- züge aus seinen individuellen Konten für die Jahre 1994 bis 2009 ein und führte aus, die Konten wiesen keine Lücken auf und die bezahlten Beiträ- ge überstiegen das Minimum bei Weitem.

**I.**

Mit Duplik vom 1. November 2011 beantragte die SAK wiederum die Ab- weisung der Beschwerde und führte aus, es sei fraglich, ob der Be- schwerdeführer überhaupt in die freiwillige Versicherung aufgenommen werden könne, zumal dieser geltend mache, sein Lebensmittelpunkt be- finde sich immer noch in der Schweiz.

**J.**

Mit Eingabe vom 5. Dezember 2011 führte der Beschwerdeführer aus, sein Arbeitsvertrag in Uganda laufe im Dezember 2011 aus und danach kehre er möglicherweise wieder in die Schweiz zurück oder gehe für eine neue Stelle wieder nach Ostafrika.

**K.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

**1.2** Aufgrund von Art. 3 lit. d<sup>bis</sup> 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.

**1.3** Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

**1.4** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

## **2.**

**2.1** In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Die Beurteilung des im August 2010 gestellten Aufnahmegesuchs richtet sich demzufolge nach Art. 2 Abs. 1 AHVG in der seit 1. Juni 2002 geltenden sowie Art. 7 und 8 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) in der seit 1. April 2001 gültigen Fassung.

**2.2** 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 rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

**2.3** 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).

## **3.**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK den Sachverhalt richtig festgestellt und den Beschwerdeführer zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen hat.

### **3.1**

**3.1.1** Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass 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 können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert waren.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 VFV können Personen der freiwilligen Versicherung beitreten, welche die Versicherungsvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1

AHVG erfüllen, einschliesslich jener, die für einen Teil ihres Einkommens der obligatorischen Versicherung unterstellt sind.

Gemäss Art. 8 Abs. 1 VFV 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 der Beitritt zur freiwilligen Versicherung nicht mehr möglich. Liegen ausserordentliche Umstände vor, die nicht vom Antragsteller 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).

**3.1.2** Gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG sind natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz obligatorisch versichert.

Gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Art. 23 bis 26 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210). Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Es müssen somit zwei Kriterien kumulativ erfüllt sein: objektiv physischer Aufenthalt und subjektiv Absicht dauernden Verbleibens. Da der Wohnsitz nicht nur für die betroffene Person, sondern auch für Drittpersonen und das Gemeinwesen von Bedeutung ist, ist die innere Absicht des dauernden Verbleibs nur insoweit von Bedeutung, als sie nach aussen erkennbar geworden ist. Massgebend ist daher der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., Basel 2006, N. 5 zu Art. 23 ZGB). Nicht massgebend ist, ob sie eine fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitzt (BGE 133 V 309 E. 3.1, 125 V 76 E. 2a mit Hinweisen). Der Wohnsitz bleibt an diesem Ort bestehen, solange nicht anderswo ein neuer begründet wird (Art. 24 Abs. 1 ZGB).

**3.2** Vorliegend geht aus den Akten hervor und wird vom Beschwerdeführer geltend gemacht, dass er seit 2004 an diversen Orten im Ausland arbeitet. Zuvor lebte und arbeitete er unbestrittenermassen in der Schweiz. Er hatte somit – im Sinne des AHVG – Wohnsitz in der Schweiz und sein Lebensmittelpunkt befand sich dort. Seine Familie lebte und lebt immer noch in der Schweiz (Z.\_\_\_\_\_, Kanton Zürich). Dorthin kehrte der Beschwerdeführer jeweils zurück, wenn nach Beendigung eines Einsatzes

noch nicht klar war, wohin er im Anschluss daran gehen würde. Ferner meldete er sich gemäss der eingereichten Wohnsitzbestätigung vom 18. Februar 2011 in Z. \_\_\_\_\_ jeweils an, wenn er aus dem Ausland zurückkam. Im Ausland verbrachte er nie längere Zeit am selben Ort, da die Einsatzorte regelmässig wechselten. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Ausland keinen neuen Lebensmittelpunkt und dementsprechend auch keinen Wohnsitz begründet hat. Alleine aus der formellen Abmeldung bei der Einwohnerkontrolle kann nicht geschlossen werden, der Beschwerdeführer habe anderswo einen neuen Wohnsitz begründet, sofern keine Verschiebung des Lebensmittelpunktes dorthin nachgewiesen ist. Es gibt keine Anhaltspunkte für eine Wohnsitznahme im Ausland. Es ist deshalb gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nach wie vor Wohnsitz in der Schweiz hat. Dies gilt auch dann, wenn sich – im Vergleich zu früher – die Bindungen des Beschwerdeführers zur Schweiz gelockert haben sollten.

Aufgrund der vorstehenden Feststellungen ist mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in der Schweiz nicht aufgegeben hat, da er nie einen neuen Wohnsitz im Ausland begründete. Der Beschwerdeführer kann zufolge Wohnsitzes in der Schweiz nicht der freiwilligen Versicherung beitreten. Die SAK hat somit sein Beitrittsgesuch – trotz unzutreffender Begründung in der Verfügung – zu Recht abgelehnt, weshalb die Beschwerde im einzelrichterlichen Verfahren gemäss Art. 23 Abs. 2 VGG in Verbindung mit Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 3 AHVG abzuweisen ist.

Im Sinne eines obiter dictum ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG die Möglichkeit hat, Beiträge an die obligatorische Versicherung innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, nachträglich zu entrichten. Die Akten gehen zurück an die SAK, damit diese das weitere Vorgehen (Weiterleitung der Akten und Übertragung des Dossiers an die SVA Zürich) veranlassen kann.

#### **4.**

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

**4.2** 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).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteient-schädigung zugesprochen.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- SVA Zürich (A-Post)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

## **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: