



{T 0/2}

Urteil vom 9. März 2007

Mitwirkung: Eduard Achermann, vorsitzender Richter,
Elena Avenati, Richterin,
Franziska Schneider, Richterin,
Wilhelm-Ulrich Schodde, Gerichtsschreiber

M._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch X.,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse, Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Beschwerdegegnerin,

betreffend

Beitritt zur freiwilligen Versicherung

Sachverhalt:

- A. Die am 27. November 1974 geborene, Malaysia wohnhafte, ledige Schweizer Bürgerin M._____ reichte am 3. Mai 2004 eine Beitrittserklärung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend die freiwillige Versicherung) bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend SAK) in Genf ein.

Mit Verfügung vom 28. Juni 2004 wies die SAK das Beitrittsgesuch von M._____ ab, im Wesentlichen mit der Begründung, die Voraussetzungen für einen Beitritt nach Art. 7 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. Einerseits müsse unmittelbar vor dem Beitritt ein fünfjähriger Anschluss bei der obligatorischen Versicherung bestehen, andererseits sei die einjährige Frist zur Einreichung eines Beitrittsgesuchs seit dem Wegfall der Voraussetzungen für die obligatorische Versicherung nicht eingehalten. Die Beitrittsfrist könne nicht verlängert werden, auch nicht wenn die Betroffenen geltend machten, nicht über ihre Rechte und Pflichten orientiert worden zu sein oder von den Beitrittsfristen und Bedingungen keine Kenntnis gehabt zu haben.

Mit Eingabe vom 15. August 2004 erhob M._____ fristgerecht Einsprache gegen die Verfügung vom 28. Juni 2004 und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Sie beantragte ihre Aufnahme in die freiwillige Versicherung und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt ihres Ausscheidens aus der obligatorischen AHV. Sie machte geltend, ihr Vertrauen auf das Verhalten der Behörden sei zu schützen, und es sei festzustellen, dass daher die Voraussetzungen für eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung erfüllt seien.

Eventualiter beantragte sie, es sei wiedererwägungsweise auf die Verfügung der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 14. Juni 2001 zurückzukommen. Sie machte geltend, dass sie sich per 31. Dezember 2000 bei ihrer bisherigen Wohngemeinde Thun nach Malaysia, der Heimat ihrer Mutter, abgemeldet habe, nachdem sie sich seit dem Herbst 1998 zeitweilig "versuchsweise" und nach Arbeit suchend in diesem Land aufgehalten habe. Als sie sich bei der Berner Ausgleichskasse nach der Möglichkeit erkundigt habe, sich bei der freiwilligen Versicherung anzuschliessen, habe ihr diese mit Schreiben vom 14. Juni 2001 geantwortet, es sei auf Grund ihrer Angaben davon auszugehen, dass sich ihr Wohnsitz seit 1998 in Malaysia befinde, und ein Beitritt zur freiwilligen Versicherung nur möglich sei, wenn sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert gewesen wäre. Dies treffe in ihrem Fall nicht zu. Auf ihre Anmeldung als Nichterwerbstätige habe sie von der Ausgleichskasse dann mit Schreiben der Ausgleichskasse vom 15. März 2002 eine Absage erhalten, da sie nach Auffassung der Ausgleichskasse keinen Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe. Das Gesuch habe sie erst eingereicht, als sie erfahren habe, dass die Voraussetzungen zum Beitritt

in die freiwillige Versicherung entgegen den Ausführungen der kantonalbernerischen Ausgleichskasse möglicherweise erfüllt gewesen seien. Da sie nämlich erst nach dem 31. Dezember 2000 nicht mehr in der Schweiz angemeldet gewesen sei, hätte sie im Juni 2001 fristgerecht ein Beitritts-gesuch eingereicht, wenn die Ausgleichskasse des Kantons Bern ihre Fragen kompetent beantwortet hätte. Auf Grund ihres Vertrauens in diese Behörde habe sie die Beitrittsfrist verpasst. Sollte das Schreiben der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 14. Juni 2001 Verfügungscharakter haben, müsste wiedererwägungsweise darauf zurückzukommen sein, da es fehlerhaft sei.

Mit Einspracheentscheid vom 23. Dezember 2004 wies die SAK die Einsprache von M. _____ ab, im Wesentlichen mit der Begründung, sie sei unmittelbar vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung während fünf aufeinanderfolgenden Jahren nicht versichert gewesen. Zudem sei die SAK für Auskünfte von anderen Ausgleichskassen nicht verantwortlich.

- B. Mit Eingabe vom 23. Januar 2005 erhob M. _____ (nachfolgend die Beschwerdeführerin) bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend die Eidg. Rekurskommission) fristgerecht Beschwerde gegen den abweisenden Einspracheentscheid vom 23. Dezember 2004 und beantragte dessen Aufhebung. Sie wiederholte die Anträge, die sie mit der Einsprache vom 15. August 2004 gestellt hatte. Dabei wiederholte sie ebenfalls im Wesentlichen die in ihrer Einsprache dargelegte Begründung, wonach es naheliegend sei, dass sie sich bei "ihrer" AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern erkundigt habe, die, falls diese nicht zuständig gewesen sei, sie hätte weiter verweisen können.

Ihre Anfrage betreffend einen Beitritt zur freiwilligen Versicherung habe sie im Juni 2001 und damit rechtzeitig gestellt. Sie sei dann aber in guten Treuen davon ausgegangen, dass ein Beitritt nicht mehr möglich sei, obwohl dies angesichts ihrer Wohnsitzverlegung Ende 2000 noch möglich gewesen wäre.

- C. Mit Vernehmlassung vom 30. März 2005 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, die Auskunft der Ausgleichskasse des Kantons Bern sei korrekt gewesen, denn die Beschwerdeführerin sei gemäss den Auszügen des individuellen Kontos (IK) bis zum 31. Dezember 1999 versichert gewesen. Im Übrigen könne sich die Beschwerdeführerin nicht auf Unwissen berufen. Sie hätte sich beim Wohnortwechsel bei den zuständigen Schweizer Behörden im Wohnsitzland selbst informieren müssen.
- D. Mit Replik vom 30. Juni 2005 wiederholte die Beschwerdeführerin ihre Anträge und ihre Begründung. Sie machte nochmals geltend, dass sie nach

ihrem Wegzug aus der Schweiz die entsprechenden Schritte im Juni 2001 unternommen habe, aber durch eine falsche Auskunft der Ausgleichskasse des Kantons Bern davon abgehalten worden sei, ein formelles Beitrittsge- such zu stellen. Sie habe zwar eine Beitragslücke im Jahre 2000, weil sie damals unterstützt worden sei, sie sei aber daran, diese Lücke zu schliessen. Jedenfalls habe sie im Jahre 2000 als Nichterwerbstätige noch Wohnsitz in der Schweiz gehabt.

- E. Mit Duplik vom 29. August 2005 bestätigte die SAK ihrerseits Antrag und Begründung. Die Beschwerdeführerin habe weder neue Unterlagen eingereicht noch neue Argumente vorgebracht, welche zu einer Änderung ihres Standpunktes führen könnten.
- F. Mit Zwischenverfügung vom 1. September 2005 forderte die zuständige Kammerpräsidentin der Eidg. Rekurskommission die Beschwerdeführerin auf, innert 30 Tagen ab Erhalt der Verfügung einen Kostenvorschuss von Fr. 500.-- zu leisten. Dieser Aufforderung ist die Beschwerdeführerin innert Frist nachgekommen.
- G. Am 11. September 2006 verlangte die zuständige Instruktionsrichterin von der Ausgleichskasse des Kantons Bern die Unterlagen aus den Jahren 2001 und 2002 betreffend die Anmeldung der Beschwerdeführerin als Nichterwerbstätige. Darin befindet sich auch das Schreiben der Beschwerdeführerin an die Städtische Steuerverwaltung Thun vom 25. Mai 2001, worin sie im Zusammenhang mit ihrer Steuererklärung unter anderem Folgendes erklärte:

"Seit Anfang 1999 bin ich im Ausland wohnhaft, habe mich aber bei der Gemeinde Thun noch nicht abgemeldet. Im Jahre 1999 war ich im Ausland erwerbstätig und war dort auch steuerpflichtig. Seit Anfang 2000 bin ich dann weder im Ausland noch in der Schweiz erwerbstätig gewesen. Zur Zeit verbringe ich einen kurzen Urlaub in der Schweiz und wurde darauf aufmerksam gemacht, die Steuererklärung einzusenden..."

Diese Vorakten enthalten auch ein Schreiben der Beschwerdeführerin an die Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 5. Juni 2001, mit dem sie zu den ausstehenden AHV-Beiträgen unter anderem wie folgt Stellung nahm:

"... Im August 1998 hatte ich meinen letzten Arbeitstag bei der Swissair in Zürich, bei welcher ich seit April 1995 100% angestellt war. Anschliessend verliess ich die Schweiz, um in meiner zweiten Heimat Malaysia zu verweilen. Erst im August 1999 war ich dann wieder für zehn Monate bei der Singapore Airlines in Singapur ... erwerbstätig. Seit Ende Juni 2000 bin ich nun wieder im Ausland unerwerbstätig. Da ich Doppelbürgerin bin, musste ich mich in Malaysia nicht als Auslandschweizerin anmelden oder mich für sonstige Arbeitsausweise bewerben. Daher habe ich es nicht für nötig empfunden, mich bei der Gemeinde Thun abzumelden. Ich hoffe, dass Ihnen diese Angaben genügen, um einzusehen, weshalb meine AHV-Beiträge ausstehen. ... Nun bin ich noch bis am 15. Juni ferienhalber in der Schweiz bevor ich wieder auf unbekannte Dauer nach Malaysia abreise..."

- H. Am 27. Oktober 2006 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass die Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern beigezogen wurden, welche ihr bereits teilweise übermittelt worden waren. Zwei weitere Schreiben wurden ihr am 27. Oktober 2006 zur Kenntnis gebracht.
- I. Per 1. Januar 2007 ist das Beschwerdeverfahren vom Bundesverwaltungsgericht übernommen worden. Dieses hat der Beschwerdeführerin am 18. Januar 2007 die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt gegeben und ihr Gelegenheit zur Geltendmachung von Ausstandsgründen geboten. Innert der gesetzten Frist sind keine Ausstandsbegehren gestellt worden; der Vertreter der Beschwerdeführerin hat eine entsprechende Vertretungsvollmacht am 7. März 2007 vorgelegt.

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. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören die Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse betreffend den Beitritt zur freiwilligen Versicherung nach Art. 2 AHVG.
 - 1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).
 - 1.3 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), sie ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.
 - 1.4 Da die Beschwerde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht und der verlangte Kostenvorschuss einbezahlt wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.
 - 1.5 In formeller Hinsicht ist zudem festzuhalten, dass am 1. Januar 2003 das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) sowie die entsprechende Verord-

nung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten sind. Nach der Rechtsprechung sind neue Verfahrensvorschriften grundsätzlich mit dem Tage des Inkrafttretens sofort und in vollem Umfange anwendbar, es sei denn, das neue Recht kenne anders lautende Übergangsbestimmungen (BGE 114 V 325 Erw. 3e; SVR 1995 MV Nr. 4 Erw. 2), was hier nicht der Fall ist. Das nach Erlass des Einspracheentscheids vom 23. Dezember 2004 in Gang gesetzte Verfahren richtet sich daher nach den seit 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen.

2. Auf Grund der Beschwerdebegehren ist streitig (vgl. BGE 125 V 414 Erw. 1b) und daher im Folgenden zu prüfen, ob die SAK die Voraussetzungen für einen Beitritt der Beschwerdeführerin in die freiwillige Versicherung zu Recht als nicht erfüllt betrachtet hat und bejahendenfalls, ob ein Beitritt dennoch auf Grund des Grundsatzes von Treu und Glauben zugelassen werden muss. Diese Fragen beurteilen sich nach den Rechtssätzen, die Geltung hatten, als der Sachverhalt bestand, der zu den in Frage stehenden Rechtsfolgen führte (BGE 131 V 11 Erw. 1, 129 V 4 Erw. 1.2 mit Hinweisen), somit nach den im Mai 2004 (Beitritts gesuch) gültig gewesenen Bestimmungen des ATSG, der ATSV, des AHVG sowie der von der SAK bereits erwähnten Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111).

3.
 - 3.1 Laut Art. 2 Abs. 1 AHVG können Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie EU/EFTA-Staatsangehörige, die nicht in einem Mitgliedstaat der EU oder EFTA leben, der freiwilligen Versicherung beitreten, falls sie unmittelbar vor dem gewünschten Beitritt während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren gemäss Art. 1a AHVG obligatorisch versichert waren. Gemäss Art. 8 VFV muss die Beitrittserklärung schriftlich bei der zuständigen Auslandsvertretung innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens aus der obligatorischen Versicherung eingereicht werden.

Vorerst ist zu prüfen, ob die einjährige Frist für das Beitritts gesuch eingehalten worden ist. Ist die Frist versäumt, braucht auf die weiteren Voraussetzungen für einen Beitritt zur freiwilligen Versicherung nicht weiter eingetreten zu werden.

 - 3.2 Nach Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG sind die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz obligatorisch versichert. Vorliegend geht aus den Akten hervor, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz aufgewachsen ist. Sie gab den Wohnsitz in der Schweiz theoretisch frühestens im August 1998 (Arbeitsaufgabe in der Schweiz) und spätestens Ende Dezember 2000 (Abmeldung bei der Einwohnerkontrolle Thun) auf. Gemäss ihrem individuellen Konto war sie bis zum 31. Dezember 1999 obligatorisch versichert.

4. Die Beschwerdeführerin hat ihr Beitritts gesuch am 3. Mai 2004 eingereicht.

Dieses Gesuch ist daher verspätet, selbst wenn man davon ausginge, dass die Beschwerdeführerin die Schweiz erst Ende Dezember 2000 verlassen hätte.

Die Beschwerdeführerin beruft sich jedoch auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben, indem sie darauf hinweist, dass sie sich im Juni 2001 an die Ausgleichskasse des Kantons Bern gewandt habe, um sich in ihrer AHV-Angelegenheit zu erkundigen; dabei habe sie einen schriftlichen Bescheid erhalten, der sie davon abgehalten haben soll, noch rechtzeitig ein Gesuch um Beitritt in die freiwillige Versicherung zu stellen.

5. Der von der Beschwerdeführerin angerufene Schutz guten Glaubens (vgl. BGE 127 I 36 Erw. 3a, 126 II 387 Erw. 3a; RKUV 2000 Nr. 1; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 121 V 66 Erw. 2a mit Hinweisen) setzt - neben weiteren Voraussetzungen - eine falsche Auskunft voraus, welche von einer Behörde erteilt wurde, welche die rechtsuchende Person aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte, und die in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen erteilt wurde.
6. Vorliegend beruft sich die Beschwerdeführerin konkret auf die schriftliche Auskunft der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 14. Juni 2001, wonach davon auszugehen sei, dass sich der zivilrechtliche Wohnsitz der Beschwerdeführerin nach deren Angaben seit 1998 in Malaysia befinde und dass sie der freiwilligen Versicherung nicht beitreten könne, da sie nicht unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert gewesen sei.

Angesichts der dargelegten Voraussetzungen des Gutglaubensschutzes ist zunächst zu prüfen, ob die Auskunft der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 14. Juni 2001 überhaupt falsch war. Auf Grund der Angaben der Beschwerdeführerin, wonach diese nach Aufgabe ihrer Arbeit bei der Swis-sair im August 1998 nach Malaysia, ihrer zweiten Heimat, abreiste, sich dort als Doppelbürgerin aufhielt, zeitweise im Ausland arbeitete und in die Schweiz nur ferienhalber zurückkam, konnte die Ausgleichskasse in guten Treuen annehmen, dass sich der (zivilrechtliche) Wohnsitz der Beschwerdeführerin, dessen Begriff sie in ihrem Schreiben noch umschrieb, seit über zweieinhalb Jahren im Ausland befand. Für die Ausgleichskasse spielte es keine Rolle, dass die Beschwerdeführerin erst im Dezember 2000 in Thun abgemeldet hatte und daher im Zeitpunkt der Auskunfterteilung ein Beitritt zur freiwilligen Versicherung noch möglich gewesen wäre, sofern tatsächlich noch ein Wohnsitz in der Schweiz bestanden hätte. Seitens der Ausgleichskasse bestand aufgrund der konkreten Umstände keine Pflicht zu entsprechenden Nachforschungen. Die Folgerung der Ausgleichskasse, dass sich die Beschwerdeführerin nicht mehr bei der freiwilligen Versicherung anmelden konnte, war somit – jedenfalls auf Grund der ihr damals vorliegenden Angaben der Beschwerdeführerin - nicht falsch.

Die Beschwerdeführerin war denn auch nach dem 31. Dezember 1999 nicht mehr obligatorisch versichert. Hätte die Beschwerdeführerin ausführlichere Auskünfte über die freiwillige Versicherung erhalten wollen, so hätte sie sich an die für sie zuständige schweizerische Vertretung in Malaysia wenden können. Die Auskunft der Ausgleichskasse des Kantons Bern war damit aufgrund des ihr bekannt gegebenen Sachverhalts zutreffend.

Eine Möglichkeit, weiter AHV-Beiträge zu entrichten, hätte im Übrigen, wie die Ausgleichskasse des Kantons Bern am 14. Juni 2001 zutreffend festgestellt hat, nicht mehr bestanden.

Liegt damit bereits die erste Voraussetzung des Gutgläubensschutzes, eine falsche Auskunft, nicht vor, so bleibt es bei der Feststellung, dass die einjährige Frist zur Einreichung des Gesuchs um Beitritt der Beschwerdeführerin in die freiwillige Versicherung nicht eingehalten wurde.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist daher abzuweisen.

7. Aufgrund dieses Ausgangs des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese werden gemäss Artikel 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 500.-- festgesetzt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen (Art. 64 VwVG).

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - dem Vertreter der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerin (Ref-Nr. CH/616.74.858.115)

- dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Eduard Achermann

Wilhelm-Ulrich Schodde

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann innert dreissig Tagen seit Eröffnung (Zustellung der Urteilsbegründung) beim Bundesgericht (Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern) angefochten werden (vgl. Art. 39 ff des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110)).

Versand am: