

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativo federal**



---

Abteilung III  
C-2709/2008  
{T 0/2}

**Urteil vom 19. August 2008**

---

Besetzung

Richter Jürg Kölliker (Vorsitz),  
Richter Michael Peterli,  
Richterin Madeleine Hirsig,  
Gerichtsschreiberin Christine Schori Abt.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

AHV; Beitritt zur freiwilligen Versicherung.

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

Mit Schreiben vom 29. Mai 2007 teilte die Mutter von A. \_\_\_\_\_ der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) mit, dass ihre Tochter den Wohnsitz per Ende Mai 2007 definitiv nach Brasilien verlegt habe und nun der freiwilligen AHV/IV beitreten wolle (act. 5). Am 14. Oktober 2007 (eingegangen am 30. Oktober 2007) stellte A. \_\_\_\_\_, geboren am (...) 1976, der SAK die Beitrittserklärung zur freiwilligen AHV/IV zu. Sie gab darin an, seit 2005 im Ausland niedergelassen zu sein. In der Zeit von 2005 bis 2007 habe sie sich selbständig erwerbend in Brasilien aufgehalten. Der AHV sei sie von ca. 1998 bis 2005 angeschlossen gewesen (act. 6).

**B.**

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2007 lehnte die SAK das Beitrittsge- such ab (act. 8). Der Beitritt zur freiwilligen Versicherung sei innert Jahresfrist seit dem Wegfall der Voraussetzungen für die obligatori- sche Versicherung einzureichen. Die Versicherte habe diese Frist über- schritten. Weil es sich um eine freiwillige Versicherung handle, obliege es den Betroffenen, sich nach den Vorkehrungen zu erkundigen, die sie bei Wohnsitznahme im Ausland zu treffen haben.

**C.**

Die Schwester der Versicherten erhob in deren Vertretung am 15. Ja- nuar 2008 (eingegangen am 18. Januar 2008) Einsprache gegen diese Verfügung. Die Versicherte habe sich im Mai 2005 bei der Schweizeri- schen Botschaft in São Paulo angemeldet. Da sie dort aber anfänglich keinen festen Wohnsitz gehabt habe, sei sie nach wie vor in Luzern gemeldet gewesen; dort seien auch die notwendigen AHV-Beiträge bis März 2007 bezahlt worden. Erst im März 2007 habe die Versicherte sich offiziell in Luzern abgemeldet und sei aus der Ausgleichskasse entlassen worden. Im September 2007 habe sie definitiv Wohnsitz in Brasilien nehmen können und sei seitdem dort gemeldet (act. 9).

**D.** Mit Entscheid vom 1. April 2008 wies die SAK die Einsprache ab (act. 12). Gemäss Information der Einwohnerdienste der Stadt Luzern habe sich die Versicherte per 19. Mai 2005 nach Brasilien abgemeldet. Die fehlende Zeit von Juni bis Dezember 2005 bewirke deshalb, dass die fünfjährige obligatorische Versicherungsdauer unmittelbar vor dem Beitrittsge such unterbrochen worden sei, obwohl ab Januar 2006 wie-

der Beiträge als nichterwerbstätige Person bezahlt worden seien. Unter diesen Bedingungen sei es nicht möglich der freiwilligen Versicherung beizutreten.

#### **E.**

Gegen diesen Einspracheentscheid liess die Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 26. April 2008 (Poststempel) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Entscheids sowie die Aufnahme in die freiwillige Versicherung. Sie machte namentlich geltend, bei der Festlegung des Abmeldedatums vom 19. Mai 2005 liege ganz offensichtlich ein Missverständnis vor, da die Abmeldung erst per März 2007 erfolgt sei. Am 19. Mai 2005 habe die Beschwerdeführerin die Schweiz mit dem Rückflugticket in der Tasche verlassen. Der Beschwerde legte sie eine Pauschalrechnung der Ausgleichskasse Luzern für das 1. Quartal 2007, einen Brief der Einwohnerdienste der Stadt Luzern bezüglich der schriftlichen Abmeldung der Beschwerdeführerin vom März 2007 sowie Kündigungsbestätigungen der zuständigen Krankenkassen und der Ausgleichskasse vom Mai/Juni 2007 bei.

#### **F.**

Die SAK (nachfolgend: Vorinstanz) reichte am 14. Mai 2008 ihre Vernehmlassung ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Eine telefonische Abklärung habe ein Abmeldedatum der Beschwerdeführerin in Luzern per 19. Mai 2005 bestätigt. Am 14. März 2008 habe die Einwohnerkontrolle in Luzern informiert, dass eine Abmeldung der Versicherten per 19. Mai 2005 nach Brasilien stattgefunden habe. Der Auszug aus dem individuellen Konto der Beschwerdeführerin weise Beiträge bis Mai 2005 aus. Ab Januar 2006 bis Mai 2007 seien Beiträge als nichterwerbstätige Person bei der Kasse Luzern vorhanden. Unter diesem Gesichtspunkt sei die Beitrittsfrist gewahrt, denn das Beitrittsgesuch sei innerhalb von 12 Monaten seit Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung gestellt worden.

Das Problem stelle nunmehr eine andere der gesetzlichen Beitrittsbedingungen dar, nämlich unmittelbar vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren versichert gewesen zu sein; hier fehle die Versicherungszeit von Juni bis Dezember 2005.

**G.**

Mit Verfügung vom 26. Mai 2008 schloss der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Schriftenwechsel.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. 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. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG). 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.

**1.1** Durch den angefochtenen Einspracheentscheid vom 1. April 2008 ist die Beschwerdeführerin besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.2** Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Auf das ergriffene Rechtsmittel ist einzutreten.

**1.3** 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).

**2.**

Streitig und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die Verwaltung zu Recht die Nichtaufnahme der Beschwerdeführerin in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung verfügt hat.

Diese Frage beurteilt sich aufgrund derjenigen Rechtssätze, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 126 V 136 E. 4b, 124 V 227 E. 1). Anknüpfungspunkt bildet vorliegend die Einreichung des Beitrittsgesuchs zur freiwilligen AHV/IV, so dass die in jenem Zeitpunkt, d.h. im Oktober 2007 gültig gewesenen gesetzlichen Bestimmungen anwendbar sind. In tatsächlicher Hinsicht ist der bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung eingetretene Sachverhalt zu berücksichtigen; Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweisen).

**3.**

**3.1** Nach Art. 1a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1949 (AHVG; SR 831.10) sind obligatorisch versichert unter anderem die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (lit. a) und die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (lit. b). Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt unter dem Titel „Freiwillige Versicherung“, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (nachfolgend: EU), die in einem Staat ausserhalb der EU leben, der freiwilligen Versicherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren.

**3.2** Gemäss Art. 2 Abs. 6 AHVG erlässt der Bundesrat ergänzende Bestimmungen über die freiwillige Versicherung, namentlich über 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. Gestützt darauf hat der Bundesrat am 26. Mai 1961 die Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für Auslandschweizer (VFV;

SR 831.111) erlassen, deren revidierte Fassung am 1. Januar 2001 in Kraft getreten ist. Am 1. April 2001 sind sodann die revidierten Art. 7 und 8 VFV in Kraft getreten, welche den Beitritt zur freiwilligen Versicherung regeln.

**3.3** Gemäss Art. 7 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. Nach 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. Nach Ablauf dieser Frist ist der Beitritt zur freiwilligen Versicherung nicht mehr möglich (Abs. 1). Die Versicherung beginnt mit dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung (Abs. 2).

#### **4.**

Es gilt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die in Art. 2 Abs. 1 AHVG vorgesehene Voraussetzung der ununterbrochenen obligatorischen Versicherung während fünf Jahren vor dem vorgesehenen Beitritt erfüllt.

**4.1** Gemäss dem bei den Akten liegenden Auszug aus dem individuellen Konto (vgl. act. 11) wurden für die Beschwerdeführerin, soweit hier von Interesse, ab September 2001 bis August 2004 und von Februar bis Mai 2005 Beiträge abgerechnet. Aufgeführt sind zudem Beiträge für das ganze Jahr 2006 sowie Januar bis Mai 2007. Der Wohnsitz der Beschwerdeführerin in der Schweiz bis Mai 2005 ist unbestritten, weshalb die Beschwerdeführerin auch in der Zeit von September 2004 - Januar 2005, in welcher keine Beiträge eingezahlt wurden, obligatorisch versichert war (Art. 1a Abs. 1 Bst. a AHVG). Für den Zeitraum von Juni bis Dezember 2005 macht die Verwaltung indes das Fehlen eines schweizerischen Wohnsitzes geltend und damit das Fortdauern der obligatorischen Versicherung während 7 Monaten im Jahre 2005.

**4.2** Als AHV-rechtlicher Wohnsitz gilt gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG derjenige des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Nach Art. 23 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Abs. 1). Niemand kann an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben (Abs. 2). Der einmal begründete Wohnsitz einer Person bleibt bestehen bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes (Art. 24 Abs. 1 ZGB).

Als Wohnsitz gilt derjenige Ort, wo sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält und wo sich der Schwerpunkt - oder der Mittelpunkt - ihrer Beziehungen befindet. Für die Begründung eines Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: Ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Bei der Prüfung der Voraussetzungen für den Beitritt zur freiwilligen Versicherung kommt es nicht darauf an, ob eine Beitragslücke besteht, sondern einzig darauf, ob die betreffende Person während der gesetzlich vorgeschriebenen Dauer obligatorisch versichert war und fristgerecht um Beitritt zur freiwilligen Versicherung ersuchte, zumal innerhalb der fünfjährigen Verwirkungsfrist des Art. 16 Abs. 1 AHVG die Möglichkeit besteht, allfällige fehlende Beiträge nachzuzahlen (BGE 125 V 77 f. E. 2a; unveröffentlichtes Urteil des ehemaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] H 140/02 vom 19. November 2002 E. 3.1). Als Anzeichen für das Bestehen eines Wohnsitzes kann die Hinterlegung der Schriften, die Zahlung von Steuern oder die Ausübung der politischen Rechte beachtlich, jedoch nicht bestimmend sein (BGE 106 V 7 E. 2).

**4.3** Nach der oben (E. 4.2) dargestellten Rechtsprechung lässt sich von der Abmeldungsbestätigung der Einwohnergemeinde Luzern vom 14. März 2008 (act. 10) nicht ohne weiteres auf die Verlegung des Wohnsitzes der Beschwerdeführerin per 19. Mai 2005 schliessen. Zu beachten sind vielmehr sämtliche Lebensumstände. Entscheidend ist, ob eine Person den Ort, an dem sie weilt, in einer für Dritte erkennbaren Weise zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat oder zu machen beabsichtigt. Dieser Mittelpunkt ist regelmässig dort zu suchen, wo die familiären Interessen und Bindungen am stärksten lokalisiert sind (BGE 119 II 65 E. 2b.bb mit Hinweisen).

**4.4** Der Auffassung der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz bereits im Mai 2005 nach Brasilien verlegt habe, kann nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde zwar aufgeführt, dass sie sich in der fraglichen Zeit in Brasilien befunden habe. Sie erwähnt jedoch auch, dass sie bei dieser Reise ein Rückflugticket mitgeführt und in Brasilien keine feste Adresse gehabt habe. Sie habe sich lediglich bei der Schweizerischen Botschaft gemeldet und sei im Übrigen in der Stadt Luzern angemeldet geblieben.

Trotz der Abmeldung bei ihrer schweizerischen Wohnsitzgemeinde hatte die Beschwerdeführerin im Jahr 2005 offensichtlich noch keine Absicht eines dauernden Verbleibens im Ausland. Indem sie ihre Rückreise in die Schweiz vorbereitet hatte und alle ihre Krankenkassen in der Schweiz weiterhin bezahlte, ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in der Zeit von Juni bis Dezember 2005 ins Ausland verlegte oder dies beabsichtigte. Während ihres damaligen Aufenthalts in Brasilien hat sie nicht ausgeprägtere familiäre Interessen und Bindungen manifestiert als an ihrem bisherigen schweizerischen Wohnsitz. Durch ihre Rückkehr in die Schweiz und die anschliessende Bezahlung der AHV/IV-Beiträge für Nichterwerbstätige gab die Beschwerdeführerin vielmehr zum Ausdruck, dass der Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen in der fraglichen Periode nach wie vor in der Schweiz lag. Diesen Mittelpunkt verlegte sie erst mit ihrer Ausreise im März 2007, als sie definitiv nach Brasilien zog. Ab diesem Zeitpunkt hatte sie eine feste Adresse in Brasilien und löste alle ihre Zusatzversicherungen in der Schweiz auf. Erst dadurch wurde der bestehende schweizerische Wohnsitz aufgehoben (Art. 24 Abs. 1 ZGB; vgl. auch das unveröffentlichte Urteil der Eidg. Rekurskommission vom 3. Februar 2003, AHV 57654, E. 3b).

**4.5** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in dem von Art. 7 VFV in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 AHVG erfassten Zeitraum von fünf Jahren vor dem Beitritt ununterbrochen in der Schweiz Wohnsitz hatte und sie damit obligatorisch versichert war. Damit sind sämtliche Voraussetzungen für den Beitritt zur freiwilligen Versicherung erfüllt.

**5.**

Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Beschwerdeführerin ist in die freiwillige Versicherung aufzunehmen. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

**6.**

Vorliegend sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG).

**7.**

Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da die Beschwerdeführung für ihre Vertreterin keinen übermässigen Aufwand zur Folge hatte (Art. 64 Abs. 1

VwVG, Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; BGE 127 V 205 E. 4b).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid wird aufgehoben und die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin in die freiwillige Versicherung aufzunehmen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (...)
- Bundesamt für Sozialversicherung

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Jürg Kölliker

Christine Schori Abt

**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 hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: