

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2865/2006
{T 0/2}

Urteil vom 17. Oktober 2007

Besetzung

Richter Eduard Achermann (Vorsitz),
Richter Michael Peterli, Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

B._____, JP-165-0034 Tokyo Japan,
vertreten durch Herrn B._____, c/o Frau G._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Ausschluss von der freiwilligen Versicherung AHV

Sachverhalt:**A.**

Die am 1. Mai 1962 geborene, seit dem 30. August 1996 mit dem Schweizer Bürger B._____ verheiratete und ab diesem Datum auch in der Schweiz wohnhaft gewesene B._____ erwarb mit Einbürgerungsbeschluss vom 16. April 2002 das Schweizer Bürgerrecht. Gemäss Attest des Bevölkerungsamtes der Stadt Zürich vom 11. September 2001 hat sich das Ehepaar B._____ per 30. September 2001 nach Tokyo abgemeldet (act. 2). Am 13. August 2002 (Eingang: 27. August 2002) erklärte B._____ beim Schweizerischen Generalkonsulat in Sydney den Beitritt zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: freiwillige Versicherung; act. 1). Am 4. Oktober 2002 registrierte die Schweizerische Ausgleichskasse (SAK) in Genf mit Wirkung ab 1. Oktober 2001 die Aufnahme von B._____ in die freiwillige Versicherung und teilte diese dem für Japan zuständigen AHV-Dienst des Schweizerischen Generalkonsulats in Sydney mit (act. 4). Das Schweizerische Generalkonsulat in Sydney bestätigte die Aufnahme B._____ in die freiwillige Versicherung mit Schreiben vom 15. Oktober 2002 und forderte sie auf, zwecks Festsetzung ihrer Beiträge die "Erklärung über Einkommen und Vermögen" einzureichen (Beilage E zur Beschwerde an die Eidgenössische AHV/IV-Rekurskommission für die im Ausland wohnenden Personen, nachfolgend Eidgenössische Rekurskommission).

B.

Mit Schreiben vom 4. November 2002 teilte die SAK B._____ mit, dass eine Weiterführung der Versicherung nur ohne Unterbruch der Versicherung möglich sei und gab ihr Gelegenheit zu einer Stellungnahme innert 30 Tagen; ein Beitritt käme nur auf das Datum des Wegzuges aus der Schweiz (vorliegend der 1. Oktober 2001) in Betracht. Da sie aber zu diesem Zeitpunkt weder die schweizerische noch die Nationalität eines EU-Landes besessen habe, sei für sie ein Beitritt in die freiwillige Versicherung nicht möglich (act. 5).

C.

Diese Einladung zur Stellungnahme (Anhörung) wurde in der Folge auf Ersuchen der SAK vom 28. November 2002 als gegenstandslos abgesagt (vgl. act 6 und E-Mail vom 29. November 2002 der SAK an B._____, Beilage F der Beschwerde an die Eidgenössische

Rekurskommission vom 17. Februar 2006). Die Begründung lautete, dass B._____ bereits seit dem 1. Oktober 2001 Mitglied der freiwilligen Versicherung sei.

D.

Am 17. August 2005 stellte B._____ einen Antrag auf Rentenvorausberechnung (act. 7).

Bei der Rentenberechnung stellte die SAK fest (und vermerkte dies in einer internen Verwaltungsnotiz vom 5. Dezember 2005; Zeichen: CCH/622), dass das individuelle Beitragskonto von B._____ fehlerhaft war. B._____ habe im massgeblichen Zeitpunkt die japanische Staatsangehörigkeit gehabt, sei seit August 1996 verheiratet und in der Schweiz von August 1996 bis September 2001 wohnhaft gewesen. Das Schweizerbürgerrecht besitze sie erst ab 16. April 2002. Somit könne die Periode von Oktober 2001 bis April 2002 nicht als Versicherungszeit angesehen werden (act. 9).

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2005 teilte die SAK B._____ die Resultate der vorgenommenen Rentenvorausberechnung mit, wobei sie nur von einer Versicherungsdauer von August 1996 bis September 2001 (Heirat und Dauer des Wohnsitzes in der Schweiz) ausging (act. 12).

E.

Gleichzeitig annullierte sie SAK mit Verfügung vom 16. Dezember 2005 die Aufnahme von B._____ in die freiwillige Versicherung und wiederholte, dass bei der Rentenvorausberechnung festgestellt worden sei, dass die Voraussetzungen für die Aufnahme in die freiwillige Versicherung nicht erfüllt gewesen seien. Die SAK führte sinngemäss aus, dass B._____ auf der Beitrittserklärung unter Punkt 6 angegeben habe, dass sie das schweizerische Bürgerrecht besitze, was in diesem Zeitpunkt auch zugetroffen habe. Zum massgeblichen Zeitpunkt des Ausscheidens aus der obligatorischen Versicherung, Ende September 2001, habe sie jedoch weder das Schweizerische Bürgerrecht noch dasjenige eines der ersten 15 Mitgliedstaaten der Europäischen Union gehabt. Eine Aufnahme in die freiwillige Versicherung ab Einbürgerungsdatum vom 16. April 2002 sei unzulässig, da das Gesetz nur noch die Möglichkeit einer Fortsetzung der Versicherung ohne jeglichen Unterbruch vorsehe (act. 13).

F.

Mit Urteil vom 3. März 2006 trat die Eidgenössische Rekurskommission auf die Eingabe vom 23. Februar 2006 nicht ein, weil zunächst eine Einsprache bei der SAK gegen deren Entscheide zu erheben sei. Die Akten wurden zum Erlass eines Einspracheentscheides an die SAK zurückgewiesen (act. 14).

G.

Mit Eingabe vom 17. Februar 2006 beschwerte sich B._____ bei der Eidgenössischen Rekurskommission gegen die Ausschlussverfügung der SAK vom 16. Dezember 2005. Sie habe die Voraussetzungen für den Beitritt zur freiwilligen Versicherung erfüllt und könne nun nach 4,5 Jahren nicht im Nachhinein plötzlich in einen versicherungslosen Zustand versetzt werden. Sie rügte einen krassen Verstoss gegen Treu und Glauben und berief sich auf die vor der Ausreise aus der Schweiz erhaltenen Auskünfte der AHV-Stellen, einschliesslich das am 29. November 2002 erhaltene E-Mail. Im Zeitpunkt der innert der einjährigen Frist nach Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung erfolgten Beitrittserklärung sei sie Schweizerbürgerin gewesen, und sie sei zuvor auch über 5 Jahre ununterbrochen obligatorisch versichert gewesen. Weiter zitierte sie die Aufnahmebedingungen in die freiwillige Versicherung (Merkblatt der AHV). Das Datum der Einbürgerung sei der SAK bekannt gegeben worden. Als krassen Verstoss gegen Treu und Glauben führte sie an, dass sie sich vor über 4 Jahren vor ihrem Beitrittsgesuch über andere Optionen der Altersvorsorge erkundigt habe, welche sie dann aber bei Erhalt der Bestätigung ihrer Aufnahme in die freiwillige Versicherung verworfen habe. Durch eine rückwirkende Annullation seien ihr nicht wieder gutzumachende Nachteile entstanden. Die rückwirkende Annullation dürfe nicht unabhängig von der Mitgliedschaft ihres Ehemannes betrachtet werden. Denn eine Annullation ihrer Mitgliedschaft würde auch seine Mitgliedschaft verunmöglichen, da die hohen Lebenshaltungskosten in Japan und der Wechselkurs des Yen zum Schweizer Franken für den Ehemann zu hohe Beiträge bewirken würden. Durch die rückwirkende Annullation sei ein Schaden von insgesamt Fr. 45'000.-- für sie und ihren Ehemann entstanden; als Alternative zur freiwilligen Versicherung hätten sie im Jahre 2002 auch eine internationale Altersvorsorge wählen können und hätten diese selbstverständlich gewählt, wenn sie gewusst hätten, dass ein Ehepartner nach 4,5 Jahren rückwirkend aus der Versicherung ausgeschlossen würde. B._____ beanstandete ferner, dass sie nach

4,5 Jahren ausgeschlossen werde, obwohl der zuständige Sachbearbeiter der SAK bereits am 4. November 2002, nicht einmal einen Monat nach Erhalt der Aufnahmebestätigung, eine Anhörung verlangt, diese dann aber wieder abgesagt habe. Abschliessend machte B._____ geltend, dass sie und ihr Ehemann während der hier zur Debatte stehenden fehlenden Monate bis zum Einbürgerungsbeschluss in der Schweiz geblieben wären, wenn sie gewusst hätten, dass die Möglichkeit des Beitritts zur freiwilligen Versicherung durch einen verfrühten Wegzug entfallen würde. Die Wiedererwägung der SAK sei verspätet.

H.

Mit Einspracheverfügung vom 10. Juli 2006 wies die SAK die Einsprache von B._____ ab mit der sinngemässen Begründung, dass sie frühestens mit Erlangen der schweizerischen Nationalität im April 2002 der freiwilligen Versicherung hätte beitreten können. Die Beitrittsbedingungen seien nicht erfüllt, da zwischen dem Zeitpunkt der Ausreise aus der Schweiz im September 2001 und der Erlangung der schweizerischen Nationalität eine Beitragslücke bestehe. B._____ sei vor dem Beitritt in die freiwillige Versicherung nicht 5 Jahre ununterbrochen in der obligatorischen AHV-Versicherung beitragspflichtig gewesen (act. 15).

I.

Gegen den Einspracheentscheid vom 10. Juli 2006 erhob B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 11. August 2006 Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission und beantragte die Aufhebung der Verfügung sowie ihre Aufnahme in die freiwillige Versicherung. Zur Begründung verwies sie im Wesentlichen auf ihre Einsprache vom 17. Februar 2006.

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. September 2006 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Das Gesetz setze keine Frist zur Korrektur von unrichtigen Entscheiden der Verwaltung. Einzig die Verrechnung und die Nachzahlung von Rentenleistungen und Beitragszahlungen seien in der Regel auf fünf Jahre beschränkt. Die Verknüpfung der hohen Beitragszahlungen des Ehemannes und der damit zusammenhängenden Beitragsbefreiung der Ehefrau mit der Beitrittsverweigerung sei nicht möglich, denn die Beitragshöhe hänge einzig vom Verdienst oder vom Vermögen ab.

K.

Mit Replik vom 20. November 2006 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

L.

Am 1. Januar 2007 ging das Beschwerdeverfahren auf das Bundesverwaltungsgericht über, das den Parteien die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt gab. Es ging kein Ausstandsbegehren ein.

M.

Mit Duplik vom 22. Januar 2007 hielt die Vorinstanz an ihrem Abweisungsantrag fest. Die Duplik wurde der Beschwerdeführerin am 7. März 2007 zur Kenntnisnahme zugestellt; gleichzeitig wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

N.

Auf Aufforderung des Gerichts vom 7. Februar 2007 wurde am 1. März 2007 eine Zustelladresse in der Schweiz gemeldet.

O.

Mit Verfügungen vom 7. und 22. März 2007 wurde den Parteien die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt gegeben. Es sind keine Ausstandsgründe geltend gemacht worden.

P.

Per E-Mail vom 1. Juli 2007 machte der Ehemann der Beschwerdeführerin weitere unrichtige behördliche Auskünfte seitens der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA Zürich) geltend (act. 9 BVGer). Die SAK, welcher dieses Mail zur Stellungnahme zugestellt wurde, hielt am 31. Juli 2007 am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (act. 11 BVGer). Die geltend gemachte falsche Auskunft habe ihren Grund wohl darin, dass die neue Regelung betreffend die freiwillige Versicherung im Juli 2001 noch nicht lange in Kraft gewesen sei.

Diese weitere Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin am 15. August 2007 zur Kenntnisnahme zugestellt und der Schriftenwechsel erneut geschlossen.

Am 30. August 2007 wandte sich der Ehemann der Beschwerdeführerin unaufgefordert erneut per E-Mail an das Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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; die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (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.

1.3 Aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, 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.

Nach der Rechtsprechung sind neue Verfahrensvorschriften vorbehältlich anders lautender Übergangsbestimmungen in der Regel mit dem Tag des Inkrafttretens sofort und in vollem Umfang anwendbar (vgl. BGE 131 V 316 u. 129 V 115). Damit finden verfahrensrechtliche Regelungen des ATSG, wozu jene betreffend die Wiedererwägung zu zählen ist, Anwendung, obwohl vorliegend die widerrufenen Verfügung

betreffend die Aufnahme in die freiwillige Versicherung aus dem Jahr 2002 stammt.

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

1.5 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die am 4. Oktober 2002 verfügte Aufnahme der Beschwerdeführerin in die freiwillige Versicherung zu Recht annulliert hat.

Diese materiellrechtliche Frage beurteilt sich aufgrund derjenigen Rechtssätze, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung hatten (BGE 126 V 136 Erw. 4b, 124 V 227 Erw. 1), somit nach den im Jahre 2002 (Beitrittsersuch vom 13./27. August 2002 und widerrufenere Verfügung vom 4. Oktober 2002) gültigen Bestimmungen des AHVG, der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHV, 831.101) sowie der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 26. Mai 1961 (VFV, SR 831.111).

Dazu kommt, dass diese Bestimmung, wie in BGE 133 V 52 dargelegt wird, in Anlehnung an die bis zum Inkrafttreten des ATSG von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien erlassen wurde.

3.

3.1 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat im allgemeinen Verwaltungsrecht bestimmte Regeln über die Zulässigkeit des Widerrufs oder der Anpassung ursprünglich rechtsfehlerhafter Verfügungen entwickelt (vgl. Entscheidung des Bundesgerichts U 378/05 vom 10. Mai 2006, mit weiteren Hinweisen). Im Bereich des Sozialversicherungsrechts ist die Wiedererwägung rechtskräftiger

Verfügungen durch Art. 53 Abs. 2 ATSG positivrechtlich geregelt worden.

Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG können Versicherungsträger auf rechtskräftige Verfügungen zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind (vgl. nachfolgend E. 3.2 ff.) und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (vgl. BGE 127 V 14 und 469; nachfolgend E. 4).

3.2 Vorerst ist zu prüfen, ob die Verfügung der SAK vom 4. Oktober 2002, mit welcher die Beschwerdeführerin in die freiwillige Versicherung aufgenommen wurde, zweifellos unrichtig war.

3.3 Obligatorisch versichert sind nach Art. 1a Abs. 1 AHVG 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). Sodann bestimmt Art. 2 Abs. 1 AHVG in der hier massgebenden Fassung (vgl. Erw. 1) 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.

3.4 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.

Gestützt darauf hat der Bundesrat die Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) erlassen, deren revidierte Fassung am 1. Januar 2001 in Kraft getreten ist. Am 1. April 2001 sind schliesslich die revidierten Art. 7 und 8 VFV in Kraft getreten, welche den Beitritt zur freiwilligen Versicherung regeln.

3.5 Gemäss Art. 7 VFV können Personen der freiwilligen Versicherung beitreten, welche die Versicherungsvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 AHVG erfüllen, einschliesslich jene, die nur für einen Teil ihres Einkommens der obligatorischen Versicherung unterstellt sind.

Nach Art. 8 VFV muss die Beitrittserklärung schriftlich und innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens aus der obligatorischen Versicherung bei der zuständigen Auslandsvertretung 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). Liegen ausserordentliche Umstände vor, die nicht vom Antragsteller zu vertreten sind, kann die Ausgleichskasse auf Gesuch hin 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).

3.6 Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin zwar im Zeitpunkt ihrer Anmeldung zur freiwilligen Versicherung am 13./27. August 2002 im Besitz des Schweizerbürgerrechts war (Einbürgerungsbeschluss vom 16. April 2002), nicht aber im Zeitpunkt, in welchem sie - mit ihrer Ausreise aus der Schweiz - aus der obligatorischen Versicherung ausgeschieden ist.

Im Weiteren ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin seit dem 30. August 1996 bis zur Ausreise nach Japan per Ende September 2001 mit ihrem Ehemann in der Schweiz angemeldet war (vgl. act. 1, 2). Im Zeitpunkt des Beitrittsgesuchs (13./27. August 2002) hatte die Beschwerdeführerin Wohnsitz in Japan, somit in einem Land ausserhalb der EU.

3.7 Zu prüfen ist zunächst, ob die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AHVG während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren versichert war und, wie es Art. 8 Abs. 1 VFV verlangt, die Beitrittserklärung innerhalb eines Jahres abgegeben hat.

3.8 Die Beschwerdeführerin heiratete am 30. August 1996 den Schweizerbürger B._____ und lebte mit diesem in der Folge bis zur Ausreise nach Japan Ende September 2001 in der Schweiz. Mit Einbürgerungsbeschluss vom 16. April 2002 wurde sie Schweizerbürgerin.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a AHVG in der zum Zeitpunkt der Anmeldung gültig gewesenen Fassung ist die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 30. August 1996 bis zum 30. September 2001 (5 Jahre und ein Monat) in der Schweiz obligatorisch versichert gewesen. Mit der

Wohnsitzverlegung nach Japan am 1. Oktober 2001 endete die obligatorische Versicherung für die Beschwerdeführerin.

Am 13. August 2002, somit innert der gesetzlich vorgeschriebenen Jahresfrist, meldete sie sich in der freiwilligen Versicherung an. Ihre Anmeldung wurde am 27. August 2002 vom zuständigen AHV-Dienst in Sydney bestätigt. Die SAK ihrerseits bestätigte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 4. Oktober 2002 ihre Aufnahme in die freiwillige Versicherung, und zwar rückwirkend per 1. Oktober 2001 (act. 1, 4).

3.9 Umstritten ist, ob - wie die Beschwerdeführerin geltend macht - zwischen dem Zeitpunkt der Ausreise aus der Schweiz und dem 4. Oktober 2002 (Aufnahmeverfügung) ein den Anforderungen von Art. 2 Abs. 1 AHVG entsprechendes Versicherungsverhältnis bestand oder - wie die SAK geltend macht - zwischen der Ausreise aus der Schweiz beziehungsweise dem Ende der obligatorischen Versicherung und der Zuerkennung des Schweizer Bürgerrechts am 16. April 2002 eine Beitragslücke entstanden ist, da die Beschwerdeführerin in dieser Zeit weder die Schweizer Staatsangehörigkeit noch diejenige eines EU-Landes hatte.

Die SAK geht davon aus, dass ein Beitritt zur freiwilligen Versicherung die Fortsetzung der Versicherungsunterstellung ohne jeglichen Unterbruch nach der fünfjährigen obligatorischen Versicherungsdauer voraussetzt (vgl. Beschwerdeakten).

3.10 Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung sind die Versicherungsvoraussetzungen für jede Person einzeln zu beurteilen, und im Rahmen des Familienverbandes muss die Situation jedes einzelnen Familienmitglieds gesondert betrachtet werden (vgl. BGE 126 V 219 f. E. 1d, unveröffentlichtes Urteil des EVG H 216/03). Ein Mit- bzw. Familienversicherungsprinzip lässt sich für die freiwillige Versicherung weder aus einer diese Versicherung betreffenden Norm noch aus deren Verschiedenheit im Vergleich zur obligatorischen Versicherung ableiten, sodass auch hier vom Grundsatz der Individualversicherung auszugehen ist.

Die Anmeldung der Beschwerdeführerin zur freiwilligen Versicherung wurde gesetzeskonform innert der Jahresfrist nach dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung vorgenommen, nachdem die Beschwerdeführerin - wenn auch nicht unmittelbar vor dem Beitritt -

während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren versichert war.

Die Vorinstanz hat vorerst mit Schreiben vom 4. Oktober 2002 die Aufnahme in die freiwillige Versicherung per 1. Oktober 2001 bestätigt (vgl. act. 4), dann aber nach über 3 Jahren, diese Aufnahme am 16. Dezember 2005 mit der Begründung annulliert, dass die Bedingungen für den Beitritt (fehlende Schweizer bzw. EU-Staatsangehörigkeit) in jenem Zeitpunkt, als die Beschwerdeführerin aus der obligatorischen Versicherung ausschied und auf welchen hin die Aufnahme in die freiwillige Versicherung zu verfügen war (1. Oktober 2001) nicht gegeben waren.

3.11 Nach Art. 8 Abs. 2 VFV beginnt die Versicherung wie dargelegt mit dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung (Abs. 2). Die Regelung, wonach bei ausserordentlichen Umständen eine Erstreckung der Frist zur Abgabe der Beitrittserklärung um längstens ein Jahr möglich ist, bezieht sich ausschliesslich auf den formalen Aspekt der Beitrittserklärung, nicht dagegen auf die versicherungsmässigen Voraussetzungen des Beitritts zur freiwilligen Versicherung. Die Rechtsauffassung der Vorinstanz, dass ein Beitritt zur freiwilligen Versicherung nur möglich ist, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Beitritts die versicherungsmässigen Voraussetzungen erfüllt, um rückwirkend auf das Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung der freiwilligen Versicherung angeschlossen werden zu können, ist daher zutreffend.

Da die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich - noch vor dem Erwerb des Schweizerbürgerrechts - ins Ausland zog, und zwar in ein nicht der EU angehörendes Land, sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Die Voraussetzungen für einen Beitritt in die freiwillige Versicherung waren daher nicht erfüllt.

3.12 Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit - als Schranke für ein wiedererwägungsweises Zurückkommen auf eine formell rechtskräftige Leistungszusprechung - ist gemäss einem Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 51/07 vom 10. August 2007 so zu handhaben, dass die Wiedererwägung nicht zum Instrument einer voraussetzungslosen Neuprüfung von Dauerleistungen wird, zumal es nicht dem Sinn der Wiedererwägung entspricht, laufende Ansprüche zufolge nachträglicher besserer Einsicht der Durchführungsorgane jederzeit einer Neubeurteilung

zuführen zu können. Wenn eine gesetzeswidrige Leistungszusprechung auf Grund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden, ist die zweifellose Unrichtigkeit regelmässig gegeben. Es darf nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung oder des Einspracheentscheids - möglich sein (vgl. BGE 125 V 383 E. 6a S. 392 f.).

3.13 Letzteres ist vorliegend nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts der Fall, so dass die erste Voraussetzung für den Widerruf der Aufnahme der Beschwerdeführerin in die freiwillige Versicherung erfüllt ist.

4.

4.1 Zu prüfen ist im Weiteren, ob einer Berichtigung dieses Fehlers aus Sicht der Behörde erhebliche Bedeutung beizumessen ist.

4.2 Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist die erhebliche Bedeutung bei wiederkehrenden Leistungen schon bei geringen Korrekturen gegeben (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 53 Rz. 21).

A fortiori besteht ein erhebliches Interesse an einer Berichtigung, wenn es nicht bloss um die Höhe von Beiträgen oder Leistungen geht, sondern darum, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Aufnahme in eine Versicherung erfüllt sind.

Die Erheblichkeit der Berichtigung des begangenen Fehlers steht daher für das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls fest.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin macht nun aber geltend, ein solcher Widerruf verstosse gegen Treu und Glauben. Wegen des verfügten Anschlusses an die freiwillige Versicherung habe sie es unterlassen, für einen anderen Versicherungsschutz besorgt zu sein und insoweit Dispositionen unterlassen, deren Folgen nicht wieder rückgängig zu machen seien.

Diese Rüge ist auch zu prüfen, wenn steht, dass die Voraussetzungen einer Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 1 ATSG erfüllt sind (vgl.

Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 286/03 vom 1. Juli 2003).

5.2 Der Grundsatz von Treu und Glauben schützt den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten und bedeutet, dass falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtssuchenden gebieten (Art. 9 BV; vgl. BGE 121 II 479 und 121 V 65 mit Hinweisen; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 9, S. 96 ff.; FRITZ GYGI, *Verwaltungsrecht*, Bern 1986, S. 307 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 626 ff.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. Rz. 126 u. 422; RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 74/75; CHRISTOPH ROHNER in EHRENZELLER, *St. Galler Kommentar zu Art. 9 BV*, Rz. 51 ff.; CLAUDE ROUILLER, *Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi*, in: *Verfassungsrecht der Schweiz*, herausgegeben von J.F. AUBERT, J.P. MÜLLER und D. THÜRER, Zürich 2001, § 42, insb. Rz. 18 ff.; BEATRICE WEBER-DÜRLER, *Die Rechtsgleichheit*, in *Verfassungsrecht der Schweiz*, herausgegeben von J.F. AUBERT, J.P. MÜLLER und D. THÜRER, Zürich 2001, § 41, S. 657 ff., insb. Rz. 5).

5.3 Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist eine falsche Auskunft bindend, wenn kumulativ:

1. die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat,
2. die Behörde für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn der Bürger die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte,
3. der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte,
4. der Bürger im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und
5. die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat.

5.4 Wie dem zitierten Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 286/03 vom 1. Juli 2003 zu entnehmen ist, schaffte eine unzutreffende Verfügung eine noch viel eindeutiger

Vertrauensbasis als eine fehlerhafte Auskunft (E. 3.1, am Ende). Vorliegend wurde nicht bloss eine fehlerhafte Verfügung erlassen, sie wurde in der Folge sogar in Frage gestellt und dann nochmals bestätigt. Damit liegt im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Treu und Glauben eine eindeutige Vertrauensbasis vor.

5.5 Da die SAK in einer konkreten Situation mit Bezug auf eine bestimmte Person gehandelt hat, sie für den Erlass der Verfügung zuständig war und die gesetzliche Ordnung keine Änderung erfahren hat, sind die vorne, E. 5.3, Ziffern 1, 2 und 5 dargelegten Voraussetzungen erfüllt. Für das Bundesverwaltungsgericht steht auch fest, dass die Fehlerhaftigkeit der Aufnahme in die freiwillige Versicherung für die Beschwerdeführerin angesichts des Verhaltens der SAK nicht erkennenbar war.

Zu prüfen bleibt damit, ob die Beschwerdeführerin im Vertrauen auf die Richtigkeit der Verfügung Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können.

5.6 Als Dispositionen gelten nach konstanter Rechtsprechung auch Unterlassungen, sofern diese ursächlich Folgen der Verfügung waren. Ein solcher Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn anzunehmen ist, der Versicherte hätte sich ohne die getroffene Verfügung anders verhalten. Praxisgemäss werden an den Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen falscher Auskunft bzw. falscher Verfügung und Disposition bzw. Unterlassung nicht allzu strenge Anforderungen gestellt. Der erforderliche Kausalitätsbeweis darf deshalb als geleistet gelten, wenn es aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung als glaubhaft erscheint, dass sich der Versicherte anders verhalten hätte.

5.7 Die Beschwerdeführerin macht geltend, es aufgrund der verfügten Aufnahme in die freiwillige Versicherung unterlassen zu haben, für einen anderweitigen Versicherungsschutz zu sorgen, weshalb sie heute eine entsprechende Versicherungslücke aufweise.

5.8 Ein Nachweis, dass sie für einen anderen Versicherungsschutz besorgt gewesen wäre, wenn ihre Aufnahme in die freiwillige Versicherung nicht verfügt worden wäre, ist der Beschwerdeführerin im Nachhinein naturgemäss nicht möglich. Die Beschwerdeführerin hatte

aufgrund ihrer Aufnahme in die freiwillige Versicherung keinen Grund, andere Versicherungsregelungen zu treffen.

Das Gleiche gilt für die Zeit nach dem Widerruf ihrer Aufnahme in die freiwillige Versicherung. Aufgrund des laufenden Beschwerdeverfahrens und der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde kann der Beschwerdeführerin auch nicht vorgeworfen werden, dass sie nach dem Widerruf ihrer Aufnahme in die freiwillige Versicherung nicht für einen anderweitigen Versicherungsschutz besorgt war. Hätte sie sich ab diesem Zeitpunkt einen anderen Versicherungsschutz besorgt, wäre sie im Falle der Gutheissung ihrer Beschwerde doppelt versichert gewesen.

5.9 Im Sinne der zitierten Rechtsprechung hat die Beschwerdeführerin nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nach allgemeiner Lebenserfahrung glaubhaft dargetan, dass sie wegen der Verfügung vom 4. Oktober 2002, welche in der Folge informell sogar noch bestätigt wurde, davon abgesehen hat, andere Versicherungsregelungen zu treffen.

5.10 Damit kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass vorliegend aufgrund des verfassungsmässigen Grundsatzes des Vertrauensschutzes vom Widerruf des Anschlusses der Beschwerdeführerin an die freiwillige Versicherung abzusehen ist.

6.

Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 15. September 2006 ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

7.

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

Der unterliegenden Beschwerdeführerin, der durch die Beschwerdeführung keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind, wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Eduard Achermann

Daniel Stufetti

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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: