



Abteilung III
C-3252/2012

Urteil vom 8. Juli 2013

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

A._____ **B.**_____, (wohnhaft in Israel)
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Freiwillige Versicherung AHV/IV (Nichtaufnahme in die
Versicherung); Einspracheentscheid der SAK
vom 25. Mai 2012.

Sachverhalt:**A.**

A.a A. _____ B. _____ (Schweizer Staatsangehöriger, geboren 1989, im Folgenden: Beschwerdeführer) beantragte mit Beitrittserklärung vom 3. August 2011, welche am 8. August 2011 bei der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK (im Folgenden auch: Vorinstanz) einging, die Aufnahme in die freiwillige Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenversicherung (im Folgenden: freiwillige Versicherung; vgl. Akten der Vorinstanz SAK/5).

A.b Mit Verfügung vom 29. August 2011 wies die SAK das Beitrittsge such ab (SAK/8; im Folgenden: Nichtaufnahmeverfügung). Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer sich in Grossbritannien und damit innerhalb der Europäischen Union niedergelassen habe, was einen Beitritt in die freiwillige Versicherung ausschliesse.

A.c Mit ausgefülltem Fragebogen vom 28. Oktober 2011 und einer Begleitnotiz ersuchte der Beschwerdeführer die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA Zürich) um Aufnahme in ihre Ausgleichskasse (SAK/11c-g).

A.d Am 14. Februar 2012 wies die SVA Zürich dieses Gesuch ab (SAK/11l).

A.e Am 22. März 2012 (Datum Postaufgabe: 26. März 2012) erhob der Beschwerdeführer Einsprache gegen die Nichtaufnahmeverfügung der SAK vom 29. August 2011 und beantragte die Aufnahme in die freiwillige Versicherung (vgl. SAK/9).

A.f Mit Einspracheentscheid vom 25. Mai 2012 (im Folgenden: angefochtener Einspracheentscheid; SAK/12) trat die SAK auf die Einsprache wegen verspäteter Eingabe nicht ein.

A.g Mit Formular vom 12. Juni 2012 stellte der Beschwerdeführer bei der SAK ein neues Gesuch um Aufnahme in die freiwillige Versicherung (SAK/18).

B.

B.a Gegen den Einspracheentscheid vom 25. Mai 2012 erhob der Beschwerdeführer am 18. Juni 2012 (Datum Poststempel) Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhe-

bung des angefochtenen Einspracheentscheids und die Aufnahme in die freiwillige Versicherung (vgl. Akten des Beschwerdeverfahrens act. 1).

B.b Mit Vernehmlassung vom 3. August 2012 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde, da die Einsprache gegen die Nichtaufnahmeverfügung erst nach Ablauf der 30-tägigen Einsprachefrist erhoben worden sei (act. 3). Zugleich reichte die SAK zusammen mit ihren Vorakten die Akten betreffend den Beschwerdeführer ein, welche die SVA Zürich ihr mit Schreiben vom 13. April 2012 übermittelt hatte (SAK/11a-n).

B.c Am 15. August 2012 liess das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer ein Doppel der Vernehmlassung der SAK sowie Kopien der Akten der SVA Zürich zukommen (act. 4). Von der dem Beschwerdeführer zugleich eingeräumten Gelegenheit, bis zum 17. September 2012 eine Replik einzureichen, machte dieser keinen Gebrauch.

B.d Am 27. November 2012 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel (act. 7).

B.e Auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts liess die SAK diesem am 15. Mai 2013 eine E-Mail vom 27. Juli 2012 zukommen, mit welchem dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden war, dass sein erneuter Antrag zum Beitritt zur freiwilligen Versicherung während der Dauer des Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht sistiert werde (act. 9, 9.1).

C.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG sowie Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Vorinstanz.

1.2 Aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG 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 (AHV) anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

2.

2.1 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.

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

3.

3.1 Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsbürger. Daher richtet sich die Beurteilung der Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Nichteintretens auf die Einsprache vom 22. März 2012 nach Schweizer Recht.

3.2 Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: des Einspracheentscheids vom 25. Mai 2012) eingetretenen Sachverhalt abstellt (vgl. BGE 132 V 220 E. 3.1.1 m.w.H.), sind vorliegend die Bestimmungen des

AHVG und der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar, die am 25. Mai 2012 Geltung hatten und im vorliegenden Urteil zitiert werden.

3.3 Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Das Gericht hat je einer Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, BGE 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

4.

Die Vorinstanz ist mit Einspracheentscheid vom 25. Mai 2012 auf die als Einsprache behandelte Eingabe vom 22. März 2012 nicht eingetreten. Demnach kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur die Eintretensfrage Anfechtungsobjekt sein, d.h. die Frage, ob die SAK zu Recht nicht auf das Begehren eingetreten ist (vgl. bspw. Urteil des Bundesgerichts B 53/03 vom 14. November 2003 E. 1). Nicht Anfechtungsobjekt ist hingegen die Frage, ob die SAK den Beschwerdeführer zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen hat. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde die Aufnahme in die freiwillige Versicherung beantragt, ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

5.

5.1 Nach Art. 1a Abs. 1 AHVG sind obligatorisch versichert unter anderem die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Bst. a) und die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Bst. b). Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt unter dem Titel "Freiwillige Versicherung", dass Schweizer Bürgerinnen und 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 (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 VFV). 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 die VFV erlassen.

5.2 Über die Abweisung eines Gesuchs um Aufnahme in die freiwillige Versicherung hat die SAK eine schriftliche Verfügung zu erlassen und zu eröffnen, wobei der betroffenen Person aus einer mangelhaften Eröffnung der Verfügung kein Nachteil erwachsen darf (vgl. Art. 49 Abs. 1 und Abs. 3 ATSG). Die Beweislast für die Eröffnung der Verfügung und damit für den Beginn der Einsprachefrist trägt grundsätzlich die verfügende Behörde. Gelingt ihr der Beweis nicht, ist in der Regel auf die entsprechenden Ausführungen des Verfügungsadressaten abzustellen (vgl. BGE 124 V 400 E. 2a m.w.H.).

5.3 Gegen sozialversicherungsrechtliche Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden (Art. 52 Abs. 1 ATSG). Die Einsprachefrist beginnt am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (vgl. Art. 38 Abs. 1 ATSG). Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 38 Abs. 3 ATSG). Die Einsprachefrist steht (nur) still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (vgl. Art. 38 Abs. 4 ATSG). Sie kann nicht erstreckt werden (Art. 40 Abs. 1 ATSG). Die Einsprache muss spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 39 Abs. 1 ATSG).

5.4

5.4.1 Vorliegend ist unbestritten, dass die SAK die Nichtaufnahmeverfügung vom 29. August 2011 eingeschrieben an den Beschwerdeführer unter der Adresse "(...), London, Grande Bretagne" sandte, dass es sich dabei um die damalige Adresse seiner Schwiegereltern handelte, unter welcher er bei der Schweizerischen Botschaft in London eingetragen war, und dass die Verfügung von der Post nicht an die SAK retourniert wurde. Der Beschwerdeführer bestreitet weder den Empfang dieser Verfügung, noch dass er erst *nach* Ablauf der dreissigtägigen Einsprachefrist Beschwerde erhoben habe. Er macht allerdings geltend, die Nichtaufnahmeverfügung habe ihn erst mit grosser Verspätung erreicht, da er und seine Familie bereits abgereist seien und an der genannten Londoner Adresse nie eine Familie B. _____ angemeldet gewesen sei (vgl. SAK/6-8, 19; act. 1, 1.B, 3). Den Zeitpunkt, zu welchem ihm die Nichtaufnahmeverfügung zugekommen ist, gibt der Beschwerdeführer nicht an, sodass die-

ser auf Grund der Akten nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu ermitteln ist.

5.4.2 Den Akten ist Folgendes zu entnehmen:

Am 25. August 2011 bestätigte die Schweizer Botschaft in London auf Nachfrage der SAK, der Beschwerdeführer habe sich "hier" am 29. Juli 2011 angemeldet (SAK/7).

In seiner Anmeldung vom 3. August 2011 vermerkte der Beschwerdeführer in einem Postskriptum: "Da wir erst am 29. Juli 2011 unsere Heirat in der Schweizer Botschaft eingereicht haben, kann es sein, dass der Eintrag beim Erreichen dieses Formulars noch nicht durchgeführt worden ist.".

Gemäss Aktennotiz der SAK vom 29. Juni 2011 habe der Beschwerdeführer in London geheiratet, weshalb er sich in London habe anmelden müssen, anschliessend jedoch mit seiner Ehefrau nach Israel gegangen sei (SAK/21).

In der Beschwerde vom 17. Juni 2012 bestätigt der Beschwerdeführer die Geburt seines Sohnes in London und die Meldung der zivilen Hochzeit sowie der Geburt am 29. Juli 2011 bei der Schweizer Vertretung in London (B-act. 1).

Am 29. August 2011 sandte die SAK die Nichtaufnahmeverfügung an den Beschwerdeführer unter der von ihm genannten Londoner Adresse seiner Schwiegereltern.

Am 28. Oktober 2011 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Aufnahme als Nichterwerbstätiger in die Ausgleichskasse der SVA Zürich (SAK/11c-g).

Am 14. Februar 2012 lehnte die SVA Zürich das Aufnahmegesuch des Beschwerdeführers ab, da sich sein Lebensmittelpunkt und sein Hauptwohnsitz in Israel befänden, und verwies ihn an die Schweizer Botschaft in Israel, wo er direkt AVH-Beiträge leisten könne.

Am 26. März 2012 – gemäss eigenen Angaben nach Rücksprache mit der Schweizer Botschaft in Tel Aviv – erhob der Beschwerdeführer Einsprache gegen die Nichtaufnahmeverfügung der SAK und beantragte die Aufnahme in die freiwillige Versicherung.

5.4.3 Aus diesem Ablauf schloss die SAK in ihrer Vernehmlassung, dass der Beschwerdeführer die Nichtaufnahmeverfügung (spätestens) am 28. Oktober 2011 erhalten haben müsse, in welchem er das Aufnahmegesuch an die SVA Zürich richtete.

5.4.4 Der an die SVA Zürich gerichtete Antrag des Beschwerdeführers ist auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nur dann nachvollziehbar, wenn er in Kenntnis der Nichtaufnahmeverfügung der SAK erfolgte. Solange er das Aufnahmeverfahren betreffend die freiwillige Versicherung für pendent erachtete, bestand kein Anlass für den Beschwerdeführer, sozusagen parallel, einen Antrag um Aufnahme in die Ausgleichskasse der SVA Zürich zu stellen. Dies gilt umso mehr, als er im Antrag an die SVA Zürich als "Privatadresse (zivilrechtlicher Wohnsitz)" die im vorliegenden Urteil rubrizierte Adresse in Israel angab, die er auch in seiner Anmeldung zur Aufnahme in die freiwillige Versicherung angegeben hatte, und erneut ausführte, (in Israel) zu studieren. Dass der Beschwerdeführer (erst) nach Abweisung des Aufnahmegesuchs durch die SVA Zürich Einsprache gegen die Nichtaufnahmeverfügung der SAK erhob, bekräftigt den chronologisch-kausalen Zusammenhang zwischen der Nichtaufnahmeverfügung der SAK, dem Gesuch an die SVA Zürich, der Abweisung dieses Gesuchs, der Einspracheerhebung gegen die Nichtaufnahmeverfügung der SAK und dem neuen Antrag auf Beitritt in die freiwillige Versicherung vom 12. Juni 2012. Ausserdem widersprach auch der Beschwerdeführer, dem die Vernehmlassung und die Unterlagen der SVA Zürich zur Replik zugestellt wurden, der von der SAK in der Vernehmlassung vorgebrachten Argumentation nicht, wonach er spätestens im Zeitpunkt der Gesuchstellung an die SVA Zürich Kenntnis von der Nichtaufnahmeverfügung der SAK haben musste.

5.4.5 Unter diesen Umständen ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer spätestens am Freitag, 28. Oktober 2011 (Datum des Gesuchs an die SVA Zürich) von der Nichtaufnahmeverfügung vom 29. August 2011 Kenntnis hatte. Die 30-tägige Einsprachefrist begann somit spätestens am 29. Oktober 2011 zu laufen und endete am Montag, 28. November 2011 (vgl. oben E. 5.3). Da der Beschwerdeführer seine Einsprache erst am 26. März 2012 der Schweizer Post übergab, in welchem Zeitpunkt die Einsprachefrist bereits abgelaufen war, ist die SAK ist zu Recht auf die Einsprache vom 22. März 2012 nicht eingetreten. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. oben E. 4).

6.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die SAK dem Beschwerdeführer nach Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens eine Beurteilung seines neuen Gesuchs vom 12. Juni 2012 um Aufnahme in die freiwillige Versicherung in Aussicht gestellt hat (vgl. SAK/18-21, 23; act. 9.1). Die sich in diesem Zusammenhang unter anderem stellende Frage, ob der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AHVG in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft (namentlich in Grossbritannien) lebte, ist unabhängig von der vorliegend alleine unter dem Aspekt des Einhaltens der Einsprachefrist geprüften Frage zu beurteilen. Sie wird durch den vorliegenden Entscheid nicht vorweg genommen.

7.

7.1 Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG), sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

7.2 Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario* und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten- und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] *e contrario*). Der obsiegenden Vorinstanz steht nach Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Akten werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils an die SAK zur Behandlung des Beitrittsgesuchs vom 12. Juni 2012 überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein; Beilage in Kopie: Mailverkehr zwischen dem Bundesverwaltungsgericht und der Vorinstanz vom 14. und 15. Mai 2013 inkl. Beilage [act. 9, 9.1])
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Golta

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: