



Abteilung III
C-5432/2008
{T 0/2}

Urteil vom 24. November 2009

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

A._____, Ägypten,
vertreten durch B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Aufnahme in die freiwillige Versicherung).

Sachverhalt:**A.**

Die am (...) 1970 geborene, verheiratete Schweizerbürgerin A._____ lebt in Ägypten (act. 1). Sie war in den Jahren 1988 bis April 2006 in der obligatorischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung versichert (act. 5a). Sie ersuchte mit Beitrittserklärung vom 19. September 2007 (act. 1) bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) um Aufnahme in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: freiwillige Versicherung).

B.

Mit Verfügung vom 28. November 2007 (act. 7) hat die SAK das Beitrittsgesuch von A._____ mit der Begründung abgewiesen, sie sei unmittelbar vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung nicht während mindestens fünf Jahren versichert gewesen und zudem habe sie die einjährige Frist zur Erklärung des Beitritts nicht eingehalten.

C.

Gegen die Verfügung vom 28. November 2007 hat A._____, vertreten durch B._____, mit Eingabe vom 19. Mai 2008 Einsprache erhoben. Sie beantragte sinngemäss die Aufnahme in die freiwillige Versicherung und führte aus, sie habe bis ins Jahr 2006 Beiträge an die obligatorische Versicherung bezahlt, und da sie nun in Ägypten wohne, wolle sie der freiwilligen Versicherung beitreten. Gemäss einer Auskunft der AHV-Zweigstelle C._____ sei eine Nachzahlung innert fünf Jahren möglich.

D.

Mit Einspracheentscheid vom 5. August 2008 (act. 11) hat die SAK die Einsprache mit der Begründung abgewiesen, die Beitrittsfrist sei nicht eingehalten worden und die Nachzahlungsfrist von fünf Jahren gelte nur für die obligatorische Versicherung.

E.

Gegen den Einspracheentscheid vom 5. August 2008 hat A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch B._____, mit Eingabe vom 22. August 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Sie beantragte die Aufnahme in

die freiwillige Versicherung und führte aus, sie habe sich zwar zu spät angemeldet, dies sei jedoch auf falsche respektive fehlende Informationen verschiedener Behörden zurückzuführen.

F.

Mit Vernehmlassung vom 15. September 2008 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde, da die Beitrittserklärung zu spät eingereicht worden und unklar sei, wer welche Auskünfte erteilt habe und somit ein Fehlverhalten der Behörden nicht feststehe.

G.

Die Beschwerdeführerin liess sich nicht mehr vernehmen.

H.

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^{bis} 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^{bis} 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 an-

wendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie 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 Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Die Beurteilung des am 19. September 2007 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 die Beschwerdeführerin zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen hat.

3.1 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 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 26. Mai 1961 (VFV, SR 831.111) 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). Rechtsprechungsgemäss sind die Voraussetzungen für die Annahme von ausserordentlichen Verhältnissen und der daraus folgenden Verlängerung der Beitrittsfrist gemäss Art. 11 VFV sehr streng. Mangelndes Wissen eines Versicherten um seine Rechte und Pflichten gehört nicht zu den Fällen, in welchen eine Verlängerung der Frist möglich ist (vgl. BGE 97 V 213 E. 2 mit Hinweisen).

3.2 Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung mehr als fünf Jahre versichert war und nun ausserhalb der Schweiz und der EU Wohnsitz genommen hat. Ferner ist unbestritten und mittels Abmeldebestätigung nachgewiesen, dass sich die Beschwerdeführerin per Ende April 2006 aus C._____ abgemeldet und in Ägypten Wohnsitz genommen hat. Der Beitritt zur freiwilligen Versicherung konnte somit grundsätzlich noch bis Ende April 2007 erfolgen. Die Beitrittserklärung ist von der Beschwerdeführerin jedoch erst am 19. September 2007

unterzeichnet und eingereicht worden, weshalb diese – wie auch die Beschwerdeführerin einräumt – zu spät erfolgte. Die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Beitrittsfrist gemäss Art. 11 VFV, welche rechtsprechungsgemäss nur in sehr seltenen Fällen gegeben sind, sind vorliegend auch nicht erfüllt.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt, sie sei von diversen Behörden unvollständig und falsch informiert worden. Indirekt macht sie damit eine Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf Treu und Glauben geltend.

4.1 Der Grundsatz von Treu und Glauben schützt den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten und bedeutet (unter anderem), dass falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtssuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist eine falsche Auskunft bindend, wenn (1) die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, (2) sie 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) er 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. Als Dispositionen in diesem Sinne gelten nach konstanter Rechtsprechung auch Unterlassungen (vgl. BGE 121 V 65 E. 2a und b mit Hinweisen).

Gemäss konstanter Rechtsprechung sind schweizerische Auslandsvertretungen zwar befugt, aber nicht verpflichtet, die Auslandschweizer über die Beitrittsmöglichkeiten und die Auswirkungen der freiwilligen Versicherung zu orientieren. Machen sie indessen von dieser Möglichkeit Gebrauch, sind sie gehalten, die Auslandschweizer richtig zu beraten und über die Beitrittsmöglichkeiten zur freiwilligen Versicherung zu informieren (BGE 121 V 65 E. 4a mit Hinweisen).

4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei sowohl von der SAK, der Botschaft in Kairo als auch vom Gemeindeammann in C._____ falsch und unvollständig über die Beitrittsmodalitäten zur

freiwilligen Versicherung informiert worden. Sie sei weder anlässlich ihrer Abmeldung in C._____ noch bei der Anmeldung in Kairo darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie nur ein Jahr Zeit habe, sich der freiwilligen Versicherung anzuschliessen. Ferner habe die SAK das Beitrittsformular fälschlicherweise nach Ägypten anstatt in die Schweiz zu ihrer Mutter geschickt.

Trotz Aufforderung des Instruktionsrichters hat sich die Beschwerdeführerin nicht dazu geäußert, bei wem sie sich betreffend Anmeldung zur freiwilligen Versicherung konkret erkundigt hatte, wie die entsprechenden Antworten lauteten und ob es dafür Belege gibt. Schliesslich bleibt mangels Stellungnahme der Beschwerdeführerin offen, wann sie das Anmeldeformular bestellt hatte und wann es bei ihr eintraf. Aus den mit der Beschwerde eingereichten Kopien des E-Mail-Verkehrs mit der Botschaft in Kairo ist lediglich ersichtlich, dass sich die Beschwerdeführerin dort anlässlich ihrer Auswanderung in Bezug auf die verschiedensten Belange (z.B. Kranken- und Haftpflichtversicherung, Führerschein) erkundigt hatte. Eine konkrete Anfrage in Bezug auf die AHV war jedoch nicht erfolgt. Es reicht nicht, wenn die Beschwerdeführerin die Botschaft in allgemeiner Form auffordert, ihr Hinweise zu geben, woran sie beim Umzug noch denken müsse. Aus dieser allgemeinen Anfrage kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ebenso wenig kann sie für sich aus dem Umstand ableiten, dass beim zugestellten Informationsblatt eine Broschüre betreffend freiwillige Versicherung gefehlt haben soll. Auf dem Informationsblatt war vermerkt, dass betreffend AHV ein Broschüre beiliege. Es oblag somit der Beschwerdeführerin zu prüfen, ob sie vollständige Unterlagen erhalten hatte. Für die angeblich falschen Informationen des Gemeindeammanns aus C._____ und der SAK legt die Beschwerdeführerin keine Beweise ins Recht. Abschliessend ist festzuhalten, dass auch nicht davon auszugehen ist, die Beschwerdeführerin habe die Anmeldefrist verpasst, weil die SAK das Formular versehentlich nach Ägypten anstatt zu ihrer Mutter in die Schweiz geschickt hatte. Die Beschwerdeführerin macht nämlich nicht geltend, die falsche Zustellung habe dazu geführt, dass sie die Frist verpasst habe. Auch aus den Akten sind keine diesbezüglichen Anhaltspunkte ersichtlich. Aus dem Gebot des Verhaltens nach Treu und Glauben der Behörden kann die Beschwerdeführerin somit keinen Anspruch auf eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung ableiten.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die Frist zum Beitritt zur freiwilligen Versicherung nicht eingehalten hat, eine Verlängerung aus Gründen gemäss Art. 11 VFV nicht erfolgen kann und auch kein Anspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet werden kann. Die SAK hat die Beschwerdeführerin somit zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen und die Beschwerde ist daher abzuweisen.

5.

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

5.2 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]).

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf 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 Partei-entschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: