

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6090/2008
{T 0/2}

Urteil vom 5. Februar 2010

Besetzung

Einzelrichter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

A._____, c/o Frau **B.**_____, Schweiz,
vertreten durch Rechtsanwältin
lic. iur. Elda Bugada Aebli, Badenerstrasse 21,
Postfach 1552, 8026 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

AHV (freiwillige Versicherung).

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1962 geborene, verheiratete schweizerisch-italienische Doppelbürger A._____ hat mit Beitrittserklärung vom 10. April 2000 (act. 3) bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) um Aufnahme in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: freiwillige Versicherung) ersucht. In der Beitrittserklärung gab er als Wohnadresse die Vertretung der „C._____“ in K._____, U._____, und als Beruf Rot Kreuz-Delegierter an. Er gab ferner an, seit 1994 im Ausland niedergelassen zu sein und über seine Arbeitgeberin (D._____) bis zum 31. Dezember 1999 der obligatorischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung angehört zu haben.

A.a Am 22. Mai 2000 (act. 4) hat die SAK der Schweizerischen Vertretung in K._____ die Aufnahme von A._____ in die freiwillige Versicherung per 1. Januar 2000 bestätigt.

A.b Mit Schreiben vom 17. November 2000 (act. 9) hat die SAK A._____ mitgeteilt, sie habe von seiner Rückkehr in die Schweiz erfahren, und hat ihn aufgefordert, seine schweizerische Wohnsitzadresse mitzuteilen.

A.c Am 22. Februar 2002 (act. 10) hat A._____ bei der SAK erneut um Aufnahme in die freiwillige Versicherung ersucht. Mit Schreiben vom 6. Juni 2002 (act. 14) hat die SAK die Aufnahme von A._____ in die freiwillige Versicherung per 1. Februar 2002 bestätigt, nachdem sie sich per E-Mail über seine Wohnorte der letzten fünf Jahre erkundigt hatte (vgl. act. 15).

A.d Am 30. Oktober 2007 (act. 24) hat A._____ wiederum bei der SAK um Aufnahme in die freiwillige Versicherung ersucht. Als Wohnort der letzten fünf Jahre gab er Zürich und als aktueller Wohnort seit dem 22. August 2006 gab er R._____ an.

B.

Mit Verfügung vom 20. Februar 2008 (act. 29) hat die SAK das Beitritts-gesuch von A._____ vom 30. Oktober 2007 mit der Begründung abgewiesen, er habe die einjährige Beitrittsfrist überschritten.

C.

Gegen die Verfügung vom 20. Februar 2008 hat A._____ am 31. März 2008 (act. 31) bei der SAK Einsprache erhoben. Er beantragte sinngemäss die Aufnahme in die freiwillige Versicherung und führte zur Begründung aus, er sei wegen seiner Tätigkeit als Experte für humanitäre Hilfe sozusagen permanent Auslandschweizer. Er sei im April 2006 zwar für einige Monate in die Schweiz zurückgekehrt, um auf einen neuen Einsatz zu warten; im August 2006 habe er die Schweiz aber wegen einer neuen Anstellung bereits wieder verlassen. Seither sei er von einem Land zum nächsten gereist und habe keine feste Adresse gehabt, daher habe er die Anmeldung nicht früher einreichen können. Diese Lebensweise sei ein Teil seiner beruflichen Mobilität, die ihm jedoch nicht zum Nachteil gereichen sollte; er bitte um eine erneute Prüfung seines Falles.

Mit E-Mail vom 1. April 2008 (act. 32) wiederholte A._____ im Wesentlichen seine Argumentation aus der Einsprache und ergänzte, dass ihm die SAK mitgeteilt habe, die Anmeldung zum Beitritt in die freiwillige Versicherung setze eine Registrierung bei einer Botschaft im Ausland voraus, was erst jetzt mit der Anmeldung in S._____ der Fall gewesen sei.

D.

Mit Einspracheentscheid vom 22. August 2008 (act. 56) wies die SAK die Einsprache mit der Begründung ab, dass die Beitrittserklärung einerseits nicht innerhalb der einjährigen Frist erfolgt sei und auch während der letzten fünf Jahre vor der Beitrittserklärung keine durchgehende Versicherungsunterstellung bestanden habe.

E.

Gegen den Einspracheentscheid vom 22. August 2008 hat A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 17. September 2009 (recte: 2008) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Aufnahme in die freiwillige Versicherung. Er begründete seinen Antrag damit, dass er einige Male mit der SAK Kontakt aufgenommen und immer wieder betont habe, er wisse nicht genau, wo und wie lange er im Ausland arbeite. Die Aufenthalte in den verschiedenen Ländern seien immer kurzfristig geplant und nur von kurzer Dauer gewesen. Er sei der Ansicht gewesen, die Beitrittsfrist habe sich dadurch entsprechend verlängert, da die SAK Kenntnis von seiner

Situation hatte und er eine Anmeldung zur freiwilligen Versicherung erst nach der Registrierung bei der Botschaft in die Wege habe leiten können.

Auf Aufforderung des Instruktionsrichters teilte der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 26. September 2008 eine schweizerische Korrespondenzadresse mit.

F.

Mit Vernehmlassung vom 14. November 2008 beantragte die SAK – unter Verweis auf die ausführliche Begründung des Einspracheentscheids – die Abweisung der Beschwerde. Die SAK führte ferner aus, es sei fraglich, ob der Beschwerdeführer überhaupt je im Ausland Wohnsitz begründet habe, da die Auslandseinsätze durch seine Arbeit bedingt waren und er sozusagen nicht freiwillig in diese Länder reiste. Nach jedem Einsatz, welcher nicht durch einen weiteren Einsatz abgelöst worden sei, sei er jeweils in die Schweiz an den Wohnsitz seiner Ehegattin zurückgekehrt. Möglicherweise müsse man sogar davon ausgehen, dass er in all den Jahren seinen Wohnsitz in der Schweiz gar nie aufgegeben habe.

G.

Mit Replik vom 8. Januar 2008 (recte: 2009) reichte der Beschwerdeführer namentlich diverse Unterlagen seine Mitgliedschaft bei der freiwilligen Versicherung betreffend und eine Auflistung seiner Wohn- und Einsatzorte sowie seiner Arbeitgeber der Jahre 2000 bis 2009 ein.

Mit Schreiben vom 13. Januar 2009 informierte Rechtsanwältin Elda Bugada Aebli das Bundesverwaltungsgericht, dass sie der Beschwerdeführer mandatiert habe.

H.

Mit Duplik vom 4. März 2008 hielt die SAK an ihren bisherigen Ausführungen fest.

I.

Mit Eingabe vom 21. März 2009 hielt der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Elda Bugada Aebli, an den bisherigen Rechtsbegehren fest. Er führte aus, er sei von der SAK mit E-Mail vom 3. Juli 2007 informiert worden, dass er aufgrund seiner Wiederanmeldung in Zürich per 31. Juli 2006 nicht mehr der freiwilligen Versicherung angehöre und er sich somit beim Verlassen der Schweiz erneut

anzumelden habe. Ihm sei dabei jedoch anfänglich nicht klar gewesen, innert welcher Frist dies zu erfolgen habe. Er habe dies erst durch das E-Mail der SAK vom 30. Oktober 2007 erfahren. Anschliessend habe er sich umgehend angemeldet.

Mit Eingabe vom 2. April 2009 reichte der Beschwerdeführer Kopien seiner Reisepässe mit Visa-Einträgen der Jahre 2005 bis 2008 ein.

J.

Mit Stellungnahme vom 28. April 2009 hielt die SAK an der Abweisung der Beschwerde fest.

K.

Mit Eingabe vom 19. Mai 2009 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.

L.

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

1.3 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.

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 materiellen 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 30. Oktober 2007 gestellten Aufnahmege-suchs 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 den Beschwerdeführer zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen hat.

3.1

3.1.1 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).

3.1.2 Gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG sind natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz obligatorisch versichert.

Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Artikeln 23-26 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210). Der Wohnsitz einer Per-

son befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Es müssen somit zwei Kriterien kumulativ erfüllt sein: objektiv physischer Aufenthalt und subjektiv Absicht dauernden Verbleibens. Da der Wohnsitz nicht nur für die betroffene Person, sondern auch für Drittpersonen und das Gemeinwesen von Bedeutung ist, ist die innere Absicht des dauernden Verbleibs nur insoweit von Bedeutung, als sie nach aussen erkennbar geworden ist. Massgebend ist daher der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., Basel 2006, N. 5 zu Art. 23 ZGB). Nicht massgebend ist, ob sie eine fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitzt (BGE 133 V 309 E. 3.1, 125 V 76 E. 2a mit Hinweisen). Der Wohnsitz bleibt an diesem Ort bestehen, solange nicht anderswo ein neuer begründet wird (Art. 24 Abs. 1 ZGB).

3.2 Vorliegend geht aus den Akten hervor, dass der Beschwerdeführer seit mehreren Jahren an diversen Orten im Ausland für internationale Organisationen arbeitet. Zuvor lebte und arbeitete er unbestrittenermassen in der Schweiz. Er hatte somit – im Sinne des AHVG – Wohnsitz in der Schweiz und sein Lebensmittelpunkt befand sich dort. Seine Ehefrau lebte und lebt immer noch in der Schweiz (Kanton Zürich). Dorthin kehrte der Beschwerdeführer jeweils zurück, wenn nach Beendigung eines Einsatzes noch nicht klar war, wohin er im Anschluss daran versetzt würde. Ferner meldete er sich in Zürich an, wenn er aus dem Ausland zurückkam. Im Ausland verbrachte er nie längere Zeit am selben Ort, da die Einsatzorte regelmässig wechselten. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Ausland keinen neuen Lebensmittelpunkt und dementsprechend auch keinen Wohnsitz begründet hat. Alleine aus der formellen Abmeldung bei der Einwohnerkontrolle kann nicht geschlossen werden, der Beschwerdeführer habe anderswo einen neuen Wohnsitz begründet, sofern keine Verschiebung des Lebensmittelpunktes dorthin nachgewiesen ist. Es gibt keine Anhaltspunkte für eine Wohnsitznahme im Ausland. Insbesondere auch aus der Angabe seiner jeweiligen Adressen (wie zum Beispiel "c/o C._____" oder "c/o I._____") auf den Anmeldeformularen der SAK wird klar, dass sein Aufenthalte lediglich aus beruflichen Gründen erfolgten und somit keine Wohnsitznahme mit der entsprechenden Absicht des dauernden Verbleibens zur Folge hatten. Es ist deshalb gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nach wie vor Wohnsitz in der Schweiz hat. Dies gilt auch dann, wenn sich – im Vergleich zu früher – die Bindung des

Beschwerdeführers zur Schweiz gelockert haben.

Aufgrund der vorstehenden Feststellungen ist mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in der Schweiz nie aufgegeben hat, da er nie einen neuen Wohnsitz im Ausland begründete. Der Beschwerdeführer kann zufolge Wohnsitzes in der Schweiz nicht der freiwilligen Versicherung beitreten. Die SAK hat somit sein Beitrittsgesuch – trotz unzutreffender Begründung in der Verfügung – zu Recht abgelehnt, weshalb die Beschwerde im einzelrichterlichen Verfahren gemäss Art. 23 Abs. 2 VGG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 3 AHVG abzuweisen ist.

Im Sinne eines obiter dictum ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG die Möglichkeit hat, Beiträge an die obligatorische Versicherung innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, nachträglich zu entrichten. Die Akten gehen zurück an die SAK, damit diese das weitere Vorgehen (Weiterleitung der Akten und Übertragung des Dossiers an die SVA Zürich) veranlassen kann.

4.

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

4.2 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]).

Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine 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:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- SVA Zürich (A-Post)

Der Einzelrichter:

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 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: