



Abteilung III
C-6108/2010

Urteil vom 17. April 2012

Besetzung

Einzelrichter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiberin Karin Wagner.

Parteien

X._____,
Zustelladresse: **Z.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

AHV, freiwillige Versicherung, Einspracheentscheid vom 29.
Juli 2010.

Sachverhalt:**A.**

X. _____ (im Folgenden: Beschwerdeführer), geboren am _____ 1968, zur Zeit wohnhaft im Ausland, ist Schweizer Staatsangehöriger. Er lebte bis Juni 2004 sowie von Januar 2007 bis Dezember 2008 in der Schweiz und entrichtete Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (*im Folgenden: AVH/IV*). Von Juli 2004 bis Dezember 2006 arbeitete er in Südafrika und von Januar bis August 2009 in Israel (vgl. act. SAK 17), ausserdem machte er ab September 2009 ein Sabbatjahr. In dieser Zeit bezahlte er keine Versicherungsbeiträge.

B.

Am 26. Dezember 2009 (vgl. act. SAK 4) beantragte der Beschwerdeführer bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (*im Folgenden: SAK* oder Vorinstanz) die Aufnahme in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (*im Folgenden: freiwillige Versicherung*).

C.

Mit Verfügung vom 18. Februar 2010 wies die Vorinstanz das Beitragsgesuch ab (vgl. act. SAK 7), mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei am 2. Januar 2007 von Südafrika in Zürich angekommen und sei somit vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung nicht während mindestens fünf Jahren ununterbrochen der obligatorischen AHV/IV angeschlossen gewesen.

D.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 7. Juni 2010 Einsprache (vgl. act. SAK 10). Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung vom 18. Februar 2010 und die Aufnahme in die freiwillige Versicherung. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, er arbeite aus humanitären Gründen im Ausland und die Nichtaufnahme wegen einer Beitragslücke sei unverhältnismässig.

E.

Am 29. Juli 2010 wies die Vorinstanz die Einsprache vom 7. Juni 2010 ab (vgl. act. SAK18), mit der Begründung, aufgrund von Beitragslücken seien die Voraussetzungen zum Beitritt in die freiwillige Versicherung nicht erfüllt.

F.

Gegen den Einspracheentscheid vom 29. Juli 2010 erhob der Beschwerdeführer am 28. August 2010 (Postaufgabe) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheides und die Aufnahme in die freiwillige Versicherung (vgl. act. 1).

G.

Die Vorinstanz liess sich am 21. September 2010 vernehmen (vgl. act. 3) und beantragte die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheides vom 29. Juli 2010, da die Mindestbeitragsdauer beim Beschwerdeführer nicht erfüllt sei.

H.

In der undatierten Replik (Poststempel vom 1. November 2010) bestätigte der Beschwerdeführer seine bisherigen Anträge (vgl. act. 5) und brachte ergänzend vor, die Nichtaufnahme in die freiwillige Versicherung wegen Beitragslücken sei unverhältnismässig, bedeute eine Ungleichbehandlung und verletze seine Wirtschafts- und Niederlassungsfreiheit. Als Schweizer Staatsangehöriger sei es ihm grundsätzlich erlaubt, der AHV beizutreten und Beiträge zu bezahlen.

I.

In der Duplik vom 22. Dezember 2010 bestätigte die Vorinstanz die gestellten Anträge und deren Begründung und führte ergänzend aus, die Nichtaufnahme des Beschwerdeführers in die freiwillige Versicherung würde keine Grundrechte verletzen (vgl. act. 7).

J.

Am 10. Dezember 2010 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (vgl. act. 8).

K.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2012 erkundigte sich das Bundesverwaltungsgericht beim Beschwerdeführer, ob er während den Auslandeinsätzen einer privaten oder internationalen Organisation angehört habe (vgl. act. 9). Der Beschwerdeführer reichte in der angesetzten Frist keine Stellungnahme ein.

L.

Am 24. Februar 2012 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz auf, einen Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerde-

führers einzureichen (vgl. act. 10). Dieser Aufforderung kam die Vorinstanz am 8. März 2012 nach (vgl. act. 11).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 25. August 2010 (eingegangen am 30. August 2010) gegen den Einspracheentscheid der SAK vom 29. Juli 2010, mit der die Vorinstanz das Beitritts-gesuch des Beschwerdeführers zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung abgelehnt hat.

1.1. Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG sowie 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 (SAK). 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^{bis} 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.

1.2. Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Als Verfügungsadressat ist er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.3. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 50 und Art. 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Auf das ergriffene Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.4. Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung und des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsbürger. Daher richtet sich die Beurteilung seines Gesuchs um Beitritt in die freiwillige Versicherung in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach Schweizer Recht.

2.2. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereiche der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: Verfügung 29. Juli 2010) eingetretenen Sachverhalt abstellen (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die Bestimmungen des AHVG, der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) sowie der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar, wie sie zum damaligen Zeitpunkt Geltung hatten und in der Folge zitiert werden.

3.

3.1. Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen hat.

3.2. Nach Art. 1a Abs. 1 AHVG 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 Bürgerinnen und Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (*im Folgenden: EU*) oder der Europäischen Freihandelsassoziation (*im Folgenden: EFTA*), die in einem Staat ausserhalb der EU oder EFTA leben, der freiwilligen Versi-

cherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren.

3.3. 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.

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

3.5. Zudem muss nach Art. 8 VFV die Beitrittserklärung schriftlich bei der SAK 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 (Abs. 1). Die Versicherung beginnt mit dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung (Abs. 2).

4.

4.1. Vorab ist zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer als Arzt, welcher aus humanitären Gründen im Ausland tätig ist, obligatorisch versichert ist. Gemäss Art. 1a Abs. 1 Bst. c AHVG sind Schweizer Bürgerinnen und Bürger, die im Ausland im Dienste der internationalen Organisationen, mit denen der Bundesrat ein Sitzabkommen abgeschlossen hat und die als Arbeitgeber im Sinne von Art. 12 AHVG gelten (Ziffer 2), oder im Dienste privater vom Bund namhaft subventionierter Hilfsorganisationen nach Art. 11 des Bundesgesetzes vom 19. März 1976 über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe tätig sind (Ziffer 3), in der Schweiz obligatorisch versichert. Aus den Akten sowie aufgrund von eigenen Nachforschungen des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. nachfolgend E.4.3) ergeben sich keine Hinweise, wonach der Beschwerdeführer für diese Tätigkeit im Verfügungszeitpunkt obligatorisch versichert gewesen wäre.

4.2. In dem der Beschwerdeführer zuletzt im Dezember 2008 Beiträge an die schweizerische obligatorische Versicherung bezahlt und am 26. De-

zember 2009 (eingetroffen bei der SAK am 30. Dezember 2009) sein Beitritts-gesuch zur freiwilligen Versicherung schriftlich eingereicht hat, erfüllt er die formellen Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 VFV.

Es gilt nun materiell zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die in Art. 2 Abs. 1 AHVG vorgesehene Voraussetzung der *ununterbrochenen* obligatorischen Versicherung während fünf Jahren vor dem beantragten Beitritt zur freiwilligen Versicherung erfüllt.

4.3. Es ist vorliegend unbestritten, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von Juli 2004 bis Dezember 2006 und von Januar 2009 bis zum Beitritts-gesuch im Dezember 2009 keine AHV/IV-Beiträge bezahlte. Jedoch stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer während diesen Zeiten im Sinne von Art 1a Abs. 1 Bst. c Ziff. 2 AHVG obligatorisch versichert war (vgl. E.4.1. hiervor). Auf die Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts, zu den Auslandeinsätzen nähere Angaben zu liefern und Belege einzureichen, reagierte der Beschwerdeführer bis dato nicht. Weder ist aus den vorliegenden Akten ersichtlich, noch hat der Beschwerdeführer dargetan, dass er von Juli 2004 bis Dezember 2006 und von Januar 2009 bis Dezember 2009 gemäss Art. 1a Abs. 1 Bst. c Ziff. 2 AHVG obligatorisch versichert gewesen wäre. Somit bestehen Beitragslücken und die Voraussetzung der fünfjährigen ununterbrochenen Beitragszeit ist nicht erfüllt.

4.4. Der Beschwerdeführer brachte vor, die Ablehnung seines Beitritts-gesuches stelle eine Verletzung seiner Niederlassungs- und Wirtschaftsfreiheit dar, sei unverhältnismässig und würde ihn gegenüber den Schweizern in der Schweiz diskriminieren.

Die Niederlassungs- und Wirtschaftsfreiheit wird vorliegend nicht verletzt. In wie fern die Ablehnung des Gesuchs unverhältnismässig sein soll, wurde vom Beschwerdeführer nicht substantiiert und ist vorliegend auch nicht ersichtlich.

In der Botschaft vom 28. April 1999 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenversicherung (Revision der freiwilligen Versicherung), wird festgehalten, die ursprüngliche, vom Gesetzgeber gewollte Konzeption der freiwilligen Versicherung entspreche angesichts der Entwicklung der Systeme der sozialen Sicherheit in anderen Ländern sowie der Möglichkeit, sich am Arbeits- oder Wohnort versichern zu lassen, nicht mehr der Realität. Es erscheine kaum mehr gerechtfertigt, allen Inhabern eines Schweizerpasses mit Wohnsitz im Ausland mittels der

freiwilligen Versicherung den gleichen sozialen Schutz anzubieten wie der schweizerischen Wohnbevölkerung. Die freiwillige Versicherung solle ausschliesslich die in der obligatorischen Versicherung erworbenen Rechte vervollständigen bzw. bewahren. Deshalb solle lediglich ihre Funktion als Weiterversicherung beibehalten werden. In Zukunft solle sie darum nur gerade für Personen offen stehen, die aus der obligatorischen AHV/IV austräten, nachdem sie dort während mindestens fünf Jahren versichert gewesen seien. Der Beitritt zum freiwilligen System müsse somit dem Austritt aus dem obligatorischen System unmittelbar folgen (BBI 1999 4998). Die Weiterführung der obligatorischen Versicherung erfordere besondere Bestimmungen für die Dauer des vorbestandenen Versicherungsverhältnisses sowie für das Beitrittsgesuch und die Frist für den Beitritt. Erste Voraussetzung bilde der Wohnsitz in einem Staat, mit welchem die Schweiz kein Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen habe. Des Weiteren werde ein vorbestandenes Versicherungsverhältnis verlangt. Auf diese Weise werde der Versichertenkreis auf diejenigen Personen beschränkt, welche eine enge Bindung zur Schweiz hätten. Die Dauer dieses Verhältnisses, d.h. fünf aufeinanderfolgende Versicherungsjahre unmittelbar vor der Abreise ins Ausland, entspreche derjenigen für die Weiterführung gemäss Art. 1 Abs. 3 Bst. a AHVG. Aus Gründen der Gleichbehandlung hänge die freiwillige Versicherung nicht mehr von der Staatszugehörigkeit ab (BBI 1999 5008 f.).

Die Voraussetzung des ununterbrochenen fünfjährigen Versicherungsverhältnisses ist objektiv gerechtfertigt, da dadurch die enge Bindung zur Schweiz und die Einschränkung des Versichertenkreises sichergestellt werden kann, und steht in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck. Somit liegt keine Diskriminierung vor.

Hinzu kommt, dass gemäss Art. 191 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich sind; das Bundesverwaltungsgericht könnte daher der dargestellten gesetzlichen Regelung die Anwendung selbst dann nicht verweigern, wenn eine Ungleichbehandlung vorliegen würde.

5.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Beitrittsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt. Der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 29. Juli 2010 ist vollumfänglich zu bestätigen. Unter diesen Umständen erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet

und ist im einzelrichterlichen Verfahren gemäss Art. 23 Abs. 2 VGG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 3 AHVG abzuweisen.

6.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

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

6.2. Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine 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.

Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Karin Wagner

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 (Art. 42 BGG).

Versand: