



Abteilung III
C-7849/2010

Urteil vom 4. 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

Freiwillige Versicherung AHV/IV (Nichtaufnahme); Einspra-
cheentscheid der SAK vom 19. Oktober 2010.

Sachverhalt:**A.**

X. _____ (*im Folgenden: Beschwerdeführer*), geboren am _____ 1957, zur Zeit wohnhaft in Podgorico, Montenegro, ist Schweizer Staatsangehöriger. Er arbeitete in der Schweiz und in Frankreich und entrichtete Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Das individuelle Konto weist eine Beitragslücke von November 2007 bis Februar 2008 auf (vgl. act. SAK 8).

B.

Am 11. September 2010 (vgl. act. SAK 2) beantragte der Beschwerdeführer die Aufnahme in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung AHV/IV (*im Folgenden: freiwillige Versicherung*).

C.

Mit Einspracheentscheid vom 19. Oktober 2010 wies die Schweizerische Ausgleichskasse (*im Folgenden: Vorinstanz oder SAK*) in Bestätigung ihrer Verfügung vom 16. September 2010 (vgl. act. SAK 7) das Beitrittsge- such ab, mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei unmittelbar vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung nicht während mindestens fünf Jahren ununterbrochen der Schweizerischen AHV/IV angeschlossen gewesen, da er in den Jahren 2007 und 2008 nur je für 10 Monate Beiträge bezahlt habe (vgl. act. SAK 10).

D.

Am 3. November 2010 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwal- tungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 19. Oktober 2010 und die Annahme seines Beitritts- gesuches zur freiwilligen Versicherung (vgl. act. 1). Er begründete seine Beschwerde sinngemäss damit, dass er Schweizer Bürger sei und seit 1976 AHV/IV-Beiträge bezahle. Seit Jahrzehnten habe er Beiträge weit über dem maximalen Versicherungsansatz bezahlt. Er habe über den Jahreswechsel 2007 und 2008 zwischen zwei beruflichen Engagements für vier Monate nicht gearbeitet und somit keine Versicherungsbeiträge bezahlt. Auch mit Wohnsitz in der Schweiz hätte er keine AHV-Beiträge bezahlt, da er sich dieses Umstandes nicht bewusst gewesen sei. Es könne nicht sein, dass der Umstand, dass er damals in Frankreich seinen Wohnsitz gehabt habe, den Ausschlag geben solle, dass er nicht der frei- willigen Versicherung beitreten könne. Er hole allenfalls aus Unkenntnis Verpasstes gerne nach.

E.

Mit Verfügung vom 11. November 2010 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine Zustelladresse in der Schweiz zu nennen (vgl. act. 2). Dieser Aufforderung kam er am 16. November 2010 nach (vgl. act. 3).

F.

Mit Vernehmlassung vom 14. Dezember 2010 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung (vgl. act. 6). Sie begründete diesen Antrag im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer unmittelbar vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung nicht während mindestens fünf aufeinanderfolgender Jahre versichert gewesen sei.

G.

Der Beschwerdeführer liess sich innert der angesetzten Frist nicht vernehmen, weshalb mit Verfügung vom 22. Februar 2011 der Schriftenwechsel geschlossen wurde.

H.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2012 erkundigte sich das Bundesverwaltungsgericht beim Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (*im Folgenden: EDA*) darüber, ob der Beschwerdeführer im Dienste der Eidgenossenschaft in Montenegro tätig gewesen sei (vgl. act. 9).

I.

Am 27. Februar 2012 teilte das EDA dem Bundesverwaltungsgericht mit, der Beschwerdeführer stehe als Honorargeneralkonsul nicht in einem Dienstverhältnis zum Bund bzw. zum EDA, sondern er führe sein Mandat ehrenamtlich aus und erhalte zur Deckung der allgemeinen Auslagen eine nicht abrechnungspflichtige Pauschalentschädigung von Fr. 6'500.-. Dem Antwortschreiben lag eine Kopie der Vereinbarung mit dem Beschwerdeführer vom 6. Dezember 2010 bei (vgl. act. 10).

J.

Mit Verfügung vom 2. März 2012 wurde eine Kopie der Antwort des EDA dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zugestellt und bis zum 19. März 2012 Gelegenheit für allfällige Bemerkungen eingeräumt.

K.

Innert der angesetzten Frist gingen weder vom Beschwerdeführer noch von der Vorinstanz Bemerkungen ein.

L.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 3. November 2010 gegen den Einspracheentscheid vom 19. Oktober 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 Ver-

fügungsadressat 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 vom 19. Oktober 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 Versiche-

nung", 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 Versicherung 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 Honorargeneralkonsul obligatorisch versichert ist. Gemäss Art. 1a Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 AHVG sind Schweizer Bürger, die im Ausland im Dienste der Eidgenossenschaft tätig sind, obligatorisch versichert. Auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts erklärte das EDA, dass der Beschwerdeführer als Honorargeneralkonsul nicht in einem Dienstverhältnis zum Bund bzw. zum EDA steht (vgl. act. 10). Somit ist der Beschwerdeführer als Honorargeneralkonsul nicht obligatorisch versichert.

4.2. In dem der Beschwerdeführer zuletzt im Juli 2010 Beiträge an die schweizerische obligatorische Versicherung bezahlt und am 11. September 2010 sein Beitrittsgesuch zur freiwilligen Versicherung schriftlich ein-

gereicht 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 November 2007 bis Februar 2008 keine AHV/IV-Beiträge bezahlt hat und damit die Voraussetzung der fünfjährigen ununterbrochenen Beitragszeit nicht erfüllt.

4.4. Die Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe seit 1976 weit über den maximalen Versicherungsansatz Beiträge bezahlt, ist unbehelflich, ebenso das Vorbringen, er sei sich der Folgen einer Beitragslücke nicht bewusst gewesen. In wie fern die Ablehnung des Gesuchs unverhältnismässig sein soll, wurde vom Beschwerdeführer nicht substantiiert und ist vorliegend auch nicht ersichtlich. Soweit der Beschwerdeführer beschwerdeweise seine Bereitschaft erklärt, nachträglich Beiträge an die schweizerische AHV/IV zu bezahlen, ist folgendes festzuhalten: Eine Anrechnung von Beitragszeiten zur Füllung von Beitragslücken ist nur in einem engen Rahmen möglich: durch Beitragszeiten, die vor dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres zurückgelegt wurden, oder durch Beitragszeiten zwischen dem 31. Dezember vor dem Eintritt des Versicherungsfalles und der Entstehung des Rentenanspruchs sowie für fehlende Beitragsjahre vor dem 1. Januar 1979 (vgl. Art. 52b, 52c und 52d AHVV). Eine entsprechende Lückenfüllung ist allerdings erst im Zusammenhang mit der Rentenberechnung massgebend (vgl. Art. 29bis AHVG). In Bezug auf die vorgängige fünfjährige Versicherungsdauer für die Aufnahme in die freiwillige Versicherung – und somit auch hier – ist eine solche Lückenfüllung nicht relevant (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-5789/2007 vom 20. September 2010 E. 4.9).

5.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Beitrittsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt. Der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 19. Oktober 2010 ist vollumfänglich zu bestätigen. Unter diesen Umständen erweist sich die Beschwerde somit 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.

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

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.

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

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: