



Abteilung III
C-2049/2012

Urteil vom 9. Juli 2013

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer, Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

A._____, (wohnhaft in den USA)
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Freiwillige Versicherung AHV/IV (Ausschluss);
Einspracheentscheid der SAK vom 7. März 2012.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass A._____ (geboren 1980, Schweizer Staatsbürger, im Folgenden: Beschwerdeführer) von Januar 1998 bis Juli 2001 und von November 2001 bis Mai 2009 Beiträge an die obligatorische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung leistete (vgl. Akten der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK [im Folgenden: Vorinstanz] SAK/7),

dass der Beschwerdeführer von der SAK per 1. Januar 2008 in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung gemäss Art. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10; im Folgenden: freiwillige Versicherung) aufgenommen wurde (SAK/1),

dass die SAK den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. September und 1. November 2010 zweimal dazu ermahnte, die Einkommens- und Vermögenserklärungen für die Jahre 2008 und 2009 einzureichen (SAK/2-4),

dass der Beschwerdeführer der SAK mit Schreiben vom 24. November 2010 "Erklärungen über Einkommen und Vermögen zwecks Festsetzung der Beiträge" (im Folgenden: Einkommens- und Vermögenserklärungen) für die Jahre 2008 und 2009 sowie "confirmations of salary" zukommen liess (SAK/5 f.) und die SAK den Beschwerdeführer am 27. Dezember 2010 für die Jahre 2008 und 2009 von der Leistung von Versicherungsbeiträgen dispensierte (SAK/8 f.),

dass die SAK den Beschwerdeführer am 7. März 2011 zur Einreichung der Einkommens- und Vermögenserklärung für die Periode 2010 ermahnte (SAK/11),

dass die SAK den Beschwerdeführer am 6. Mai 2011 unter Bezugnahme auf die Mahnung vom 7. März 2011 dazu ermahnte, die noch fehlenden Dokumente einzureichen (SAK/11),

dass der Beschwerdeführer am 14. Juni 2011 darum ersuchte, ihm die entsprechenden Formulare nochmals zuzustellen, welchem Wunsch die SAK am 15. Juni 2011 nachkam (SAK/12 f.),

dass der Beschwerdeführer der SAK mit E-Mail und Schreiben vom 18. Januar 2012 die Einkommens- und Vermögenserklärungen 2010 und 2011 zukommen liess (SAK/15 f., 18),

dass die SAK den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 19. Januar 2012 aus der freiwilligen Versicherung ausschloss, weil er trotz zweimaliger Mahnung seinen Verpflichtungen zum Einreichen der verlangten Unterlagen nicht nachgekommen sei (SAK/14),

dass der Beschwerdeführer am 14. Februar 2012 – unter Bezugnahme auf die eingereichten Einkommens- und Vermögenserklärungen 2010 und 2011 – gegen diese Verfügung Einsprache erhob und beantragte, den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung aufzuheben und ihm zu ermöglichen, die Beiträge für die Jahre 2010 und 2011 zu bezahlen (SAK/20),

dass die SAK die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 7. März 2012 abwies (SAK/21),

dass der Beschwerdeführer am 5. April 2012 (Datum Postaufgabe: 17. April 2012) gegen diesen Einspracheentscheid Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht führte und die Aufhebung des Einspracheentscheids bzw. des Ausschlusses aus der freiwilligen Versicherung beantragte,

dass die SAK mit Vernehmlassung vom 4. Mai 2012 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung beantragte,

dass das Bundesverwaltungsgericht am 19. Dezember 2012 den Schriftwechsel schloss,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 1. Mai 2013 die SAK dazu aufforderte, ergänzend darzulegen, weshalb sie

- a. den Beschwerdeführer am 31. März 2009 *per 1. Januar 2008* in die freiwillige Versicherung aufgenommen habe, obwohl dem IK-Auszug vom 27. Dezember 2010 (SAK/7) zu entnehmen sei, dass der Beschwerdeführer für 2008 während 12 Monaten und im Jahre 2009 für die Monate Januar bis Mai Beiträge an die obligatorische Versicherung geleistet hatte;
- b. den Beschwerdeführer – zuletzt mit Schreiben vom 1. November 2010 – zur Einreichung von Einkommens- und Vermögenserklärungen für die Perioden 2008 und 2009 aufgefordert habe (SAK/1-4), sie ihn aber – nach dem Eintreffen von Einkommens- und Vermögenserklärungen für die Perioden 2008 und 2009 am

22. Dezember 2010 (SAK/5 f.) – am 27. Dezember 2010 für die Jahre 2008 und 2009 von Beitragszahlungen dispensiert habe (SAK/8 f., Vernehmlassung der Vorinstanz vom 4. Mai 2012),

dass der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht mit E-Mail vom 2. Mai 2013 seine aktuelle Adresse mitteilte (act. 10),

dass die SAK dem Bundesverwaltungsgericht in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 28. Mai 2013 unter Beilage eines neuen IK-Auszugs (act. 11, 11.1) in Bezugnahme auf die gerichtliche Aufforderung vom 28. Mai 2013 mitteilte,

- dass der Beschwerdeführer auf seiner Beitrittserklärung einen ausländischen Wohnsitz ab Oktober 2007 angegeben habe, das Beitrittsdatum auf den 1. Januar 2008 festgesetzt worden sei, da für das Jahr 2007 an die obligatorische AHV/IV geleistete Beiträge ersichtlich gewesen seien,
- dass die SAK die versicherten Personen von der Zahlung der Beiträge an die freiwillige Versicherung dispensiere, falls sich herausstelle, dass nach dem Beitritt weiterhin Beiträge an die obligatorische Versicherung entrichtet würden, wobei eine Beitragszeit von 12 Monaten verbucht werde, um eventuelle Beitragslücken zu vermeiden,
- dass der SAK im Zeitpunkt der Einforderung der Taxationsunterlagen für die Jahre 2008 und 2009 noch nicht bekannt gewesen sei, dass obligatorische Beiträge geleistet worden waren,
- dass erst die Probleme mit den Beitragsunterlagen für das Jahr 2010 in Verbindung mit der Tatsache, dass für dieses Jahr keine obligatorischen Beiträge mehr entrichtet worden seien, zum Ausschluss geführt hätten,

dass die SAK auf telefonische Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts hin am 13. Juni 2013 sich in Bezug auf die umschriebene Dispensationspraxis auf Rz. 5001 der Wegleitung über die Versicherungspflicht in der AHV/IV (WVP) berief, als einzige für sie ersichtliche rechtliche Grundlage (act. 12),

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren

(VwVG, SR 172.021) Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der SAK beurteilt,

dass sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG), dass indes das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen findet, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist,

dass der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an dessen Anfechtung hat und daher zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 59 ATSG),

dass die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde (Art. 60 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 38 Abs. 4 Bst. a ATSG, Art. 52 VwVG), weshalb auf sie einzutreten ist,

dass in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und dass ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: des Einspracheentscheids vom 7. März 2012) eingetretenen Sachverhalt abstellt (vgl. BGE 132 V 220 E. 3.1.1 m.w.H.), sodass vorliegend die Bestimmungen des AHVG und der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar sind, die am 7. März 2012 Geltung hatten und im vorliegenden Urteil zitiert werden,

dass die Versicherten der freiwilligen Versicherung gehalten sind, der Auslandsvertretung, dem AHV/IV-Dienst, der Ausgleichskasse und der IV-Stelle für Versicherte im Ausland alle zur Durchführung der freiwilligen Versicherung benötigten Angaben zu machen und auf Verlangen deren Richtigkeit zu belegen (Art. 5 VFV),

dass – macht die versicherte Person die nötigen Angaben zur Beitragsfestsetzung nicht fristgemäss – innert zweier Monate schriftlich unter Ansetzung einer Nachfrist von 30 Tagen zu mahnen ist (Art. 17 Abs. 1 VFV), dass weiter – werden die entsprechenden Angaben bzw. Unterlagen auch

innert der Nachfrist nicht eingereicht – der Verordnungstext zwei verschiedene Verfahren vorsieht: hat die versicherte Person bereits Beiträge in der freiwilligen Versicherung entrichtet, sind die geschuldeten Beiträge durch Veranlagungsverfügung festzusetzen (Art. 17 Abs. 1 VFV); hat die versicherte Person noch keine Beiträge in der freiwilligen Versicherung entrichtet, so führt die Ausgleichskasse das Verfahren betreffend den Ausschluss aus der Versicherung durch (Art. 17 Abs. 1 VFV in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 AHVG und Art. 13 VFV),

dass diese unterschiedliche Behandlung der Versicherten durch den Verordnungsgeber letztlich Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips ist, dem die Verwaltung in ihrem Handeln unterliegt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2966/2007 vom 25. Februar 2010 E. 2.5 m.w.H.),

dass mit einem Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung ein schwerwiegender Eingriff in die Rechtsstellung der versicherten Person vorgenommen wird (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 149/05 E. 3.2.2),

dass es der Vorinstanz in der Regel nur möglich ist, eine amtliche Veranlagung gemäss Art. 17 Abs. 1 VFV vorzunehmen, wenn die versicherte Person zuvor schon einmal aufgrund einer eigenen Einkommens- und Vermögenserklärung Beiträge bezahlt hat, weshalb im gegenteiligen Fall die Rechtsfolge der Nichteinreichung der für das aktuelle Jahr verlangten Einkommens- und Vermögenserklärung der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung gemäss Art. 13 Abs. 1 VFV ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3242/2008 vom 7. Juli 2009 E. 5.3),

dass das Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil C-2966/2007 vom 25. Februar 2010 (E. 3.3) befunden hat, dass der Beschwerdeführerin nicht vorgehalten werden könne, sie habe für zwei Beitragsjahre keine Beiträge an die freiwillige Versicherung geleistet, wenn sie angesichts der von ihr an die obligatorische AHV bezahlten Beiträge für diese zwei Jahre von der Bezahlung von Versicherungsbeiträgen an die freiwillige Versicherung dispensiert worden war,

dass die SAK den Beschwerdeführer per 1 Januar 2008 in die freiwillige Versicherung aufnahm, ohne abzuklären, ob er weiterhin Beiträge an die obligatorische Versicherung leistete, ihn zweimal dazu ermahnte, die Einkommens- und Vermögensklärungen für die Jahre 2008 und 2009 einzureichen und nach Eingang dieser Erklärungen für diese Jahre aber kei-

ne Versicherungsbeiträge festsetzte, sondern den Beschwerdeführer ohne Weiterungen von Beitragszahlungen dispensierte,

dass sie es dem Beschwerdeführer damit verunmöglichte für die Jahre 2008 und 2009 gestützt auf die angeforderten und eingereichten Einkommens- und Vermögenserklärungen (auch) an die freiwillige Versicherung Versicherungsbeiträge zu leisten,

dass die rechtliche Grundlage, auf welche die SAK sich für dieses Vorgehen abstützt (Kapitel 5 der WVP [Rz. 5001 ff., in der vom 1. Januar bis 31. März 2012 geltenden Fassung]), sich mit den Ausnahmekonstellationen gemäss Art. 1a Abs. 2 AHVG befasst, in denen kein Versicherungsverhältnis zur obligatorischen Versicherung begründet wird, dass aber kein Zusammenhang mit einem Dispens von Beitragsleistungen an die freiwillige Versicherung wegen erfolgter Beitragsleistung an die obligatorische Versicherung ersichtlich ist,

dass die SAK keine weitere rechtliche Grundlage für ihr Vorgehen anzuführen weiss und eine solche Gesetz und Verordnung nicht entnommen werden können,

dass dem Beschwerdeführer – unter diesen besonderen Umständen und unter Berücksichtigung der angeführten Judikatur – in Bezug auf Art. 17 Abs. 1 VFV nicht vorgehalten werden kann, dass er für die Jahre 2008 und 2009 keine Beiträge an die freiwillige Versicherung geleistet hat, weshalb er in Bezug auf das Beitragsjahr 2010 wie ein Versicherter zu behandeln ist, der bereits vorgängig Versicherungsbeiträge bezahlt hat,

dass die SAK ihn daher nicht wegen Verletzung der Deklarations- und Dokumentationspflichten von der freiwilligen Versicherung ausschliessen durfte, der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung somit unzulässig war, die Beschwerde gutzuheissen und die Ausschlussverfügung (Einspracheentscheid vom 7. März 2012) aufzuheben ist, womit der Beschwerdeführer weiterhin der freiwilligen Versicherung angeschlossen ist,

dass die SAK – unter Berücksichtigung der vorliegenden und allenfalls ergänzend eingeholten Unterlagen – mittels Veranlagungsverfügung, nötigenfalls amtlicher Veranlagung die für das Jahr 2010 vom Beschwerdeführer geschuldeten Beiträge festzusetzen hat,

dass der SAK hierfür das E-Mail des Beschwerdeführers vom 2. Mai 2013 betreffend seine neue Postadresse zur Kenntnis zu geben ist,

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

dass dem obsiegenden Beschwerdeführer keine verhältnismässig hohen Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG entstanden sind, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Ausschlussverfügung (Einspracheentscheid) vom 7. März 2012 aufgehoben. Die SAK wird im Sinne der Erwägungen angewiesen, die freiwillige Versicherung fortzuführen und die geschuldeten Beiträge mittels Veranlagung oder amtlicher Veranlagung festzusetzen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein; Beilage in Kopie: Stellungnahme der SAK vom 28. Mai 2013 [inkl. Beilage])
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben; Beilage in Kopie: E-Mail des Beschwerdeführers vom 2. Mai 2013)
- 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 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: