



Urteil vom 28. November 2019

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),
Richter Michael Peterli,
Richter Christoph Rohrer,
Gerichtsschreiber Lukas Schobinger.

Parteien

A._____, (Deutschland),
Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung,
Versicherungsunterstellung,
Einspracheentscheid der AK Arbeitgeber vom 7. Mai 2018.

Sachverhalt:**A.**

A.a A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) wurde (...) 1955 geboren und ist deutsche Staatsangehörige. Sie ist seit (...) 1985 mit B. _____ verheiratet und Mutter von drei Töchtern mit den Jahrgängen 1987, 1988 und 1997 (act. 1, 2, 12).

A.b Die Familie erwarb anlässlich der Entsendung zu C. _____ Deutschland im Jahr 2000 ein Einfamilienhaus in D. _____ (Deutschland) als möglichen Alterssitz. Dieses Haus wird seitdem durchgehend (auch) von den Töchtern genutzt und gilt als «Stammhaus» (act. 15).

A.c Die Beschwerdeführerin begleitete den Ehemann ab dem 16. August 2014 als Nichterwerbstätige nach E. _____ (Russland), wohin dieser vom Arbeitgeber C. _____ entsandt worden war (act. 1, 15). Sie wohnten dort mit der jüngsten Tochter in einer Dreizimmerwohnung (BVGer act. 6, Seite 3 und Beilage 7).

A.d Die Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel (nachfolgend: Vorinstanz) bestätigte am 22. Juli 2014, dass die Beschwerdeführerin ab 1. August 2014 bei ihr als Nichterwerbstätige angeschlossen sei. Der Beitritt zur obligatorischen Versicherung erfolgte aufgrund von Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG (act. 3).

A.e Die jüngste Tochter besuchte in E. _____ die (...) Schule, an der sie gemäss Zeugnis vom 10. Juni 2016 die Reifeprüfung ablegte und bestand. Danach verliess die Tochter E. _____ (BVGer act. 6, Seite 3 und Beilage 8).

B.

B.a Die Beschwerdeführerin gab bei der Überprüfung der Versicherungsvoraussetzungen 2015 eine Wohn- und Korrespondenzadresse in E. _____ an (act. 6). Bei der Überprüfung 2017 gab sie eine Wohnadresse in E. _____ und eine Korrespondenzadresse in Deutschland an (act. 9). Bei der Überprüfung 2018 gab sie eine Wohnadresse in Deutschland an (act. 11).

B.b B. _____ meldete sich am 16. / 17. März 2018 zum Bezug der schweizerischen Altersrente (...) an. Im Antragsformular gab er an, er und

die Ehepartnerin hätten ab 1. April 2000 bis «heute» ihren Wohnsitz in Deutschland gehabt (act. 12, Seite 4, 5).

B.c Die Vorinstanz annullierte mit Verfügung vom 3. April 2018 die Versicherungsunterstellung im Zeitraum vom 1. August 2014 bis zum 31. Dezember 2017. Sie führte im Wesentlichen aus, es liege kein offizielles Dokument vor, wonach der Wohnsitz in Deutschland vorübergehend aufgegeben worden sei. Aus den Unterlagen müsse geschlossen werden, dass der Wohnsitz in Deutschland beibehalten worden sei (act. 13).

B.d Die Beschwerdeführerin erhob am 22. April 2018 Einsprache. Sie führte aus, ihre Familie habe im Jahr 2000 ein Einfamilienhaus in D. _____ als möglichen Alterssitz erworben. Das Haus werde seither durchgehend von den Töchtern benutzt und gelte als «Stammhaus». Sie hätten sich als Besitzer dieses Anwesens nicht abgemeldet und würden nach der Pensionierung des Ehemanns im Oktober 2018 nach D. _____ zurückkehren. Sie habe sich 2014 an 111 Tagen, 2015 an 255 Tagen, 2016 an 224 Tagen und 2017 an 231 Tagen in E. _____ aufgehalten. Damit habe der Lebensmittelpunkt seit der Einreise am 16. August 2014 eindeutig in E. _____ gelegen. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Versicherungsunterstellung im Zeitraum vom 1. August 2014 bis zum 31. Dezember 2017 (act. 15).

B.e Die Vorinstanz wies die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 7. Mai 2018 ab. Sie führte im Wesentlichen aus, weder die Beschwerdeführerin noch der Ehemann hätten sich in D. _____ abgemeldet. Deshalb sei der zivilrechtliche Wohnsitz in D. _____ beibehalten worden. Der überwiegende Aufenthalt in E. _____ ändere daran nichts (act. 17).

C.

C.a Die Beschwerdeführerin beantragte mit Beschwerde vom 20. Mai 2018 im Wesentlichen die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und die Versicherungsunterstellung vom 1. August 2014 bis zum 31. Juli 2018. Sie führte sinngemäss aus, da die russische Post langsam und unzuverlässig arbeite, sei (2017) die deutsche Korrespondenzadresse angegeben worden. Aus der unterlassenen Abmeldung in Deutschland könne nicht der Schluss gezogen werden, dass der Wohnsitz in Deutschland beibehalten worden sei. Es habe immer die Absicht bestanden, E. _____

nach der Beendigung des Arbeitseinsatzes wieder zu verlassen. Ein vier-jähriger Aufenthalt könne nicht als vorübergehend qualifiziert werden (BVGer act. 1).

C.b Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 26. Juni 2018, die Beschwerde sei abzuweisen (BVGer act. 4).

C.c Der Instruktionsrichter gab der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 28. Juni 2018 unter Hinweis auf die Angaben im Rentenantragsformular des Ehemanns Gelegenheit zur Replik (BVGer act. 5).

C.d Die Beschwerdeführerin beantragte mit Replik vom 23. August 2018 wiederum die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und die Versicherungsunterstellung vom 1. August 2014 bis zum 31. Juli 2018. Sie führte sinngemäss aus, dass Ausländer mit einem befristeten Entsendungsstatus in Russland formal keinen Wohnsitz begründen könnten. Daher sei in D. _____ nach Absprache mit der lokalen Meldebehörde keine Abmeldung erfolgt. In Russland sei eine Registrierung durch die Migrationsbehörde erfolgt (BVGer act. 6).

C.e Die Vorinstanz beantragte mit Duplik vom 4. September 2018 wiederum die Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 8).

C.f Der Instruktionsrichter schloss den Schriftenwechsel mit Verfügung vom 7. September 2018 per 17. September 2018 ab (BVGer act. 9). Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen ist – soweit erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG [SR 831.10] sowie Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse, weshalb sie beschwerdelegitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde

ist daher einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

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

1.3 Es ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition kann es 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. Urteil des BGer 2C_393/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.2; BGE 132 II 47 E. 1.3 m.H.).

2.

2.1 Nach Art. 1a Abs. 3 Bst. a AHVG können die Versicherung weiterführen: Personen, die für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz im Ausland tätig sind und von ihm entlohnt werden, sofern dieser sein Einverständnis erklärt.

2.2 Nach Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG können der Versicherung beitreten: im Ausland wohnhafte nicht erwerbstätige Ehegatten von erwerbstätigen Personen, die nach Absatz 1 Buchstabe c, Absatz 3 Buchstabe a oder aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung versichert sind.

2.3 Nach Art. 13 Abs. 1 ATSG bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Artikeln 23 - 26 ZGB. Gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB) und den sie sich zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens, wobei es diesbezüglich nicht auf den inneren Willen, sondern darauf ankommt, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen (BGE 133 V 309 E. 3.1; 127 V 238 E. 1). Zu diesen Umständen zählen die Erwirkung einer Niederlassungsbewilligung, die unangefochtene Inanspruchnahme der Steuerhoheit, die einwohnerrechtliche Registrierung, die polizeiliche Anmeldung respektive die Schriften hinterlegung und die tatsächlichen Wohnverhältnisse. Wer zu mehreren Orten

dauerhafte Beziehungen hat, hat dort Wohnsitz, wo die engsten Beziehungen bestehen (SVR 2007 IV Nr. 35).

2.4 Massgebend ist der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet. Es handelt sich dabei im Normalfall um den Wohnort, das heisst wo die betreffende Person schläft, die Freizeit verbringt, ihre persönlichen Effekten aufbewahrt und sie üblicherweise über einen Telefonanschluss und eine Postadresse verfügt. Die nach aussen erkennbare Absicht muss auf einen dauernden – im Sinne eines „bis auf Weiteres-Aufenthalts“ – ausgerichtet sein. Allerdings schliesst die Absicht, den Ort später wieder zu verlassen, eine Wohnsitznahme nicht aus. Der Wohnsitz bleibt an diesem Ort bestehen, solange nicht anderswo ein neuer begründet wird (Urteil des BGer 9C_600/2017 vom 9. August 2018 E. 2.2; Art. 24 Abs. 1 ZGB).

2.5 Bei verheirateten Personen bestimmt sich der Wohnsitz gesondert für jeden Ehegatten gemäss Art. 23 ff. ZGB (DANIEL STAEHELIN in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, HONSELL/VOGT/GEISER [Hrsg.], 5. Aufl. 2014, Art. 23 N. 10). Nicht alleine massgebend für den zivilrechtlichen Wohnsitz ist, wo eine Person angemeldet ist und wo sie ihre Schriften domiziliert hat (STAEHELIN, a.a.O., Art. 23 N. 23). Nicht unmittelbar massgeblich, sondern ebenfalls Indizien für die Beurteilung der Wohnsitzfrage sind die Ausübung der politischen Rechte, die Bezahlung der Steuern, fremdenpolizeiliche Bewilligungen sowie die Gründe, die zur Wahl eines bestimmten Wohnsitzes veranlassen (Urteil des BGer 4A_695/2011 vom 18. Januar 2012 E. 4.1 m.H.; vgl. dazu auch MARCO REICHMUTH, Wohnsitz und Aufenthalt bei Dauerleistungen der 1. Säule, in: JaSo 2014, S. 105 ff., insbesondere S. 107 ff.). Gemäss Art. 23 Abs. 2 ZGB kann niemand an mehreren Orten zugleich Wohnsitz haben.

2.6 Die Wohnsitzzuordnung soll eine verhältnismässig stabile sein. Wechselt daher eine Person das Zentrum ihrer Lebensbeziehungen alternierend zwischen zwei Orten (z. B. wechselnder Sommer- und Winteraufenthaltsort) mit einer gewissen Regelmässigkeit, ist an jenem Ort Wohnsitz anzunehmen, zu dem die stärkeren Beziehungen bestehen (z. B. die familiären Beziehungen, oder wo der Betroffene nicht in gemieteten Räumen, sondern im eigenen Heimwesen logiert; BGE 81 II 326, 68 I 139/Zbl 50 S. 442, 47 I 159 f.; MBVR 64 S. 469 ff. Nr. 114); ein alternierender Wohnsitz ist ausgeschlossen.

3.

3.1 Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Beschwerdeführerin im Zeitraum von August 2014 bis Juli 2018 Wohnsitz in E. _____ (Russland) oder in D. _____ (Deutschland) hatte. Es kann als erstellt gelten, dass die Beschwerdeführerin sowohl zu E. _____ als auch zu D. _____ dauerhafte und auch familiäre Beziehungen unterhielt. In E. _____ arbeitete ihr Ehemann für C. _____ und die jüngste Tochter legte dort 2016 (...) die Reifeprüfung ab (vgl. das Zeugnis vom 10. Juni 2016 in BVGer act. 6, Beilage 8). Die Beschwerdeführerin lebte in E. _____ mit Ehemann und Tochter in einer angemieteten Dreizimmerwohnung. Sie war dort ordnungsgemäss registriert (BVGer act. 6, Beilage 5.1 und 5.2). In D. _____ liegt dagegen das «Stammhaus» der Familie, das während der Abwesenheit der Eltern durchgehend von den Töchtern bewohnt wurde (act. 15). Von Anfang an war geplant, nach der Pensionierung des Ehemanns nach D. _____ zurückzukehren (BVGer act. 1, Seite 5). Auch im fraglichen Zeitraum dürfte die Beschwerdeführerin verschiedentlich bei den Töchtern in D. _____ zu Besuch gewesen sein und auch diesen Kontakt gepflegt haben. Aus administrativen Gründen und nach Absprache mit der lokalen Meldebehörde meldeten sich die Beschwerdeführerin und der Ehemann in D. _____ nicht ab (BVGer act. 6). Damit resultiert im fraglichen Zeitraum eine Verbundenheit der Beschwerdeführerin zu E. _____ und zu D. _____.

3.2 Gemäss eigenen Angaben hat sich die Beschwerdeführerin 2014 (nach der Einreise am 16. August 2014) an 111 Tagen, 2015 an 255 Tagen, 2016 an 224 Tagen, 2017 an 231 Tagen und 2018 (bis zur Ausreise am 9. August 2018) an 102 Tagen in E. _____ aufgehalten. Nicht in Russland war sie 2014 an 20 Tagen, 2015 an 110 Tagen, 2016 an 141 Tagen, 2017 an 143 Tagen und 2018 an 118 Tagen (vgl. die Aufstellung in BVGer act. 6, Beilage 6 mit Hinweis auf die Sichtvermerke der russischen Migrationsbehörde im Reisepass). In den Jahren 2014, 2015, 2016 und 2017 hielt sie sich demnach überwiegend in Russland auf, was auch von der Vorinstanz nicht bestritten wird (act. 17). 2018 war dies nicht mehr der Fall. Nach den Angaben der Beschwerdeführerin hielt sie sich in der Zeit, als sie nicht in Russland war, nur teilweise in D. _____ auf (BVGer act. 1, Seite 3). Wieviel Zeit sie genau in D. _____ (und allenfalls im nichtrussischen Ausland) verbrachte, ist nicht bekannt.

3.3 Aufgrund des überwiegenden (und ordnungsgemäss registrierten) Aufenthalts in Russland ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen von August 2014 bis Juli 2018 in E. _____ lag. Dafür spricht insbesondere die familiäre Konstellation mit dem in Russland erwerbstätigen Ehemann und der jüngsten Tochter, die das Ehepaar nach Russland begleitete und dort bis 2016 die (...) Schule besuchte. Die Pflege familiärer Beziehungen führt erfahrungsgemäss zu einer engeren Verbundenheit mit einem Ort als andere Kontakte (BGE 125 I 54 E. 2 b cc)). Für die Pflege der familiären Beziehung stand in E. _____ mehr Zeit zur Verfügung. Aus der Gewichtung des zeitlichen Aufenthaltsaspekts resultiert eine stärkere Beziehung zum Ehemann und zur jüngsten Tochter (1997) in E. _____ als zu den älteren und selbständigeren Töchtern (1987, 1988), die das «Stammhaus» in D. _____ bewohnten. Die Situation der Beschwerdeführerin als Ehefrau und Mutter ist weiter auch nicht vergleichbar mit der eines Kindes, das die Schweiz zu Ausbildungszwecken verlässt. Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV (Famienzulagenverordnung; SR 836.21) kann daher nicht als «analoges Beispiel» gelten, wie dies die Vorinstanz in der Duplik geltend macht (BVGer act. 8).

3.4 Die unterlassene Abmeldung in D. _____ und die Angabe einer deutschen Korrespondenzadresse führen nicht zu einer anderen Beurteilung, zumal die Beschwerdeführerin dafür nachvollziehbare Gründe angeführt hat. Die Haltung der Verwaltungsbehörden wie der Fremdenpolizei, des Zivilstandsamts, der Steuerbehörden etc. darf höchstens als Indiz dafür gewertet werden, ob subjektiv und aus objektiv erkennbaren Gegebenheiten der Wille zur Begründung des Lebensmittelpunkts am fraglichen Ort bejaht werden könne (BGE 116 II 497, 503 E. 4 c)). Die unterlassene Abmeldung in D. _____ nach Absprache mit der lokalen Meldebehörde stellt somit nur ein nicht hinreichendes Indiz für den beibehaltenen Wohnsitz in Deutschland dar, das alleine jedoch nicht massgebend ist. Die von Anfang an bestehende Absicht, E. _____ mit der Pensionierung des Ehemanns 2018 nach vier Jahren wieder zu verlassen, schliesst die Wohnsitznahme ebenfalls nicht aus (vgl. die Erwägungen 2.4 und 2.5 hiervor). Damit ist im Ergebnis E. _____ im fraglichen Zeitraum als Wohnsitz anzuerkennen.

4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde als begründet erweist, weshalb sie gutzuheissen ist. Der angefochtene Einspracheentscheid ist aufzuheben. Die Beschwerdeführerin bleibt im Zeitraum vom

1. August 2014 bis zum 31. Juli 2018 gemäss Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG der Versicherung unterstellt.

5.

5.1

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

5.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Da die obsiegende Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten ist und ihr aufgrund der Aktenlage keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen. Als Bundesbehörde hat die Vorinstanz ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Der angefochtene Einspracheentscheid wird aufgehoben. Die Beschwerdeführerin bleibt im Zeitraum vom 1. August 2014 bis zum 31. Juli 2018 gemäss Art. 1a Abs. 4 Bst. c AHVG der Versicherung unterstellt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Weiss

Lukas Schobinger

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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 (Art. 42 BGG).

Versand: