



Abteilung III
C-4723/2010

Urteil vom 8. März 2013

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Vito Valenti,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

Parteien

A._____,
vertreten durch lic. iur. Fredy Fässler, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

AHV, freiwillige Versicherung.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass der im Jahre 1959 geborene Schweizer Bürger A._____ (*im Folgenden: Beschwerdeführer*) bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK, *im Folgenden auch: Vorinstanz*) am 4. Januar 2010 ein Gesuch um Beitritt zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) gestellt hat, in dem er unter anderem angab, er sei seit dem 1. Januar 2010 in Thailand niedergelassen (vgl. act. 1),

dass die Vorinstanz dieses Gesuch mit dem ihre Verfügung vom 3. Februar 2010 (vgl. act. 4) bestätigenden Einspracheentscheid vom 26. Mai 2010 abgewiesen hat; im Wesentlichen mit der Begründung, infolge Wohnsitzverlegung nach Thailand sei der Beschwerdeführer bereits per 31. Mai 2008 aus der obligatorischen AHV/IV ausgeschieden, so dass er sein Beitrittsgesuch nicht innert Jahresfrist und damit verspätet gestellt habe (vgl. act. 10, vgl. auch act. 8 f.),

dass der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht mit Beschwerde vom 30. Juni 2010 sinngemäss beantragt hat, der Einspracheentscheid vom 26. Mai 2010 sei aufzuheben und er sei in die freiwillige AHV/IV aufzunehmen,

dass er zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt hat, ab dem 31. Mai 2008 habe er sich lediglich als Reisender im Ausland aufgehalten und seine damalige, von ihm seit September 2009 geschiedene Ehefrau (*im Folgenden: Ex-Ehefrau*) mehrfach in der Schweiz besucht, weshalb davon auszugehen sei, dass er seinen Wohnsitz in der Schweiz erst mittels "definitiver Anmeldung in Thailand" im Dezember 2009 aufgegeben und sein Beitrittsgesuch fristgerecht gestellt habe,

dass er zudem geltend gemacht hat, angesichts der von seiner Ex-Ehefrau geleisteten AHV/IV-Beiträge sei er unmittelbar vor seiner Wohnsitzverlegung nach Thailand im Dezember 2009 während fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch bei der AHV/IV versichert gewesen, so dass er sämtliche Beitrittsvoraussetzungen erfülle,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 24. August 2010 beantragt hat, die Beschwerde sei abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid zu bestätigen, zumal ein schweizerischer Wohnsitz des Beschwerdeführers über den 31. Mai 2008 hinaus angesichts seiner Ehescheidung im September 2009 "kaum nachvollziehbar" und die Beitragsleistungen seiner Ex-Ehefrau an die AHV/IV (vgl. act. 21) irrelevant seien,

dass der Beschwerdeführer seine Rechtsbegehren sowie deren Begründung in seiner Replik vom 18. Oktober 2010 bekräftigt und ergänzend im Wesentlichen ausgeführt hat, der vorgelegte (annulierte) Schweizer Pass (ausgestellt am 5. Mai 2004; *im Folgenden*: Pass) belege seine befristeten Auslandsaufenthalte ab dem 31. Mai 2008; zudem könne seine Ex-Ehefrau bezeugen, dass er sie nach diesem Zeitpunkt regelmässig in der Schweiz besucht habe,

dass auch die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 20. Januar 2010 ihre Rechtsbegehren bekräftigt und – die bisherige Begründung ergänzend – ausgeführt hat, sie bezweifle "die Glaubhaftigkeit eines allfälligen Zeugnisses" der Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass als Vorinstanzen die in Art. 33 VGG genannten Behörden gelten – so insbesondere auch die SAK,

dass Einspracheentscheide der SAK Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG darstellen und keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG gegeben ist, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist,

dass aufgrund der Akten davon auszugehen ist, dass auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 59 und 60 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1] sowie Art. 52 VwVG), so dass auf die Beschwerde vom 30. Juni 2010 einzutreten ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht angesichts des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden ist (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG), es im Rahmen seiner Kognition (vgl. Art. 49 VwVG) die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212),

dass mit Blick auf den Streitgegenstand vorab festzuhalten ist, dass eine Person solange obligatorisch in der AHV/IV versichert ist, als sie in der Schweiz Wohnsitz hat und/oder eine Erwerbstätigkeit ausübt (vgl. Art. 1a Abs. 1 Bst. a und b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831. 10]),

dass zudem ein nicht (mehr) obligatorisch versicherter Schweizer Bürger, der nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation lebt, der freiwilligen AHV/IV beitreten kann, falls er unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren ununterbrochen obligatorisch in der AHV/IV versichert gewesen ist, und sein Beitrittsgesuch innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt seines Ausscheidens aus der obligatorischen AHV/IV eingereicht hat (vgl. Art. 2 Abs. 1 AHVG sowie Art. 7 und 8 Abs. 1 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [VFV, SR 831.111], vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts *[im Folgenden: BGer]* 9C_481/2009 vom 24. November 2009, E. 5 mit Hinweisen),

dass, sofern die genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, die freiwillige AHV/IV mit dem Ausscheiden aus der obligatorischen AHV/IV beginnt (vgl. Art. 8 Abs. 2 VFV),

dass aufgrund der Akten davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer – spätestens – seit seiner unbestrittenen Abmeldung nach Thailand am 31. Mai 2008 keine Erwerbstätigkeit in der Schweiz mehr ausgeübt hat (vgl. act. 1 bis 3, 12, 13 S. 4, 14 sowie 16 bis 19),

dass er daher spätestens ab dem 1. Juni 2008 einzig noch aufgrund eines allfälligen Wohnsitzes in der Schweiz obligatorisch in der AHV/IV versichert gewesen sein kann (vgl. Art. 1a Abs. 1 Bst. a und b AHVG); umso mehr, als infolge der persönlichen Natur der Versicherteneigenschaft Beitragsleistungen der Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers an die AHV/IV nicht dessen Unterstellung unter die obligatorische AHV/IV bewirkt haben können (vgl. hierzu das Urteil des BGer H 216/03 vom 6. April 2004 und BGE 126 V 217 E. 1c ff., je mit Hinweisen, sowie UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, *in*: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012 *[im Folgenden KIESER, AHV]*, Rz. 20 ff. zu Art. 3),

dass daher im Weiteren zu prüfen ist, ob und gegebenenfalls seit wann der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt hat,

dass sich gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG der Begriff des Wohnsitzes nach den einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften bestimmt (Art. 23 bis 26 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210], vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012 Rz. 6 ff. zu Art. 13,), dies insbesondere auch im Bereiche der freiwilligen AHV/IV (vgl. KIESER, AHV, Rz. 5 zu Art. 2),

dass eine Person nur an einem Ort Wohnsitz haben kann und sich dieser am Ort befindet, an dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens (subjektives Element) aufhält (objektives Element; vgl. Art. 23 Abs. 1 ZGB) und wo sich der Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen befindet (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [*im Folgenden*: BVGer] C-911/2009 vom 29. November 2011, E. 3.3, und C-6433/2010 vom 5. November 2012, E. 4.4, sowie BGE 127 V 237 E. 1 mit Hinweisen; KIESER, AHV, S. 12 f.),

dass zudem ein Wohnsitz bis zum Erwerb eines neuen bestehen bleibt (Perpetuierung des Wohnsitzes; vgl. Art. 24 Abs. 1 ZGB),

dass eine Wohnsitzverlegung ins Ausland daher erst dann vorliegt, wenn dort aufgrund aller relevanten Indizien ein neuer Wohnsitz begründet worden ist,

dass eine Wohnsitzbegründung im Ausland nicht allein deshalb angenommen werden kann, weil sich eine Person in der Schweiz abgemeldet und/oder diese verlassen hat (vgl. das Urteil des BGer 2C_452/2012 vom 7. November 2012 E. 4.3, BGE 138 II 300 E. 3.2 ff. und BGE 77 II 17 f., je mit Hinweisen; vgl. auch DANIEL STAEHELIN, *in*: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 28 zu Art. 23),

dass dem Pass des Beschwerdeführers entnommen werden kann, dass er sich nicht nur in der Zeit vom 1. Juni 2008 bis zur Ehescheidung am 13. September 2009, sondern auch danach einzig mit befristeten Touristenvisa sowie für jeweils relativ kurze Zeitspannen in diversen ausländischen Staaten aufgehalten hat; namentlich ab dem 9. Oktober 2009 erneut auch in Thailand (vgl. Pass S. 19, 22 bis 27, 29 und 31 bis 33),

dass angesichts dieser Auslandsaufenthalte, zumal sie in diversen Staaten – und nicht nur in Thailand – stattgefunden haben und jeweils kurz sowie befristet gewesen sind, die vorgängige Abmeldung nach Thailand vom 31. Mai 2008 (vgl. act. 2) – entgegen der Auffassung der Vorinstanz –

keineswegs eine bereits seit dem 1. Juni 2008 bestehende Absicht des Beschwerdeführers erkennen lässt, sich unmittelbar anschliessend andauernd in Thailand aufzuhalten,

dass folglich dem Beschwerdeführer darin zuzustimmen ist, dass er seinen ursprünglichen Wohnsitz in der Schweiz nicht bereits per 31. Mai 2008 – infolge Begründung eines neuen Wohnsitzes in Thailand – aufgegeben hat,

dass der Beschwerdeführer geltend macht, sich im Dezember 2009 "definitiv" in Thailand angemeldet bzw. sich daselbst ab dem 1. Januar 2010 (vgl. act. 1) mit der Absicht dauernden Verbleibens niedergelassen zu haben,

dass der Beschwerdeführer zwar keine Unterlagen beigebracht hat, welche seine Anmeldung in Thailand belegen könnten, dass er aber durchaus glaubwürdig darlegt, seinen Lebensmittelpunkt anfangs 2010 nach Thailand verlegt zu haben und sich seither dort mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält, was sich insbesondere auch aus den im vorinstanzlichen und im Beschwerdeverfahren angegebenen Adressen ergibt (vgl. insb. auch die der Beschwerdeschrift beiliegende Anwaltsvollmacht vom 14. Februar 2010; vgl. auch act. 19),

dass auch die in dieser Hinsicht abklärungspflichtige Vorinstanz (vgl. BGE 110 V E. 3) nicht in Frage stellt, dass sich der Wohnsitz des Beschwerdeführers seit längerem in Thailand befindet, sondern einzig von einer früheren Wohnsitzverlegung ausgeht,

dass angesichts der gesamten Umstände rechtsgenüglich erstellt ist, dass der Beschwerdeführer per Ende Dezember 2009 seinen bisherigen Lebensmittelpunkt von der Schweiz nach Thailand verlegt hat und sich seither dort mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält,

dass der Beschwerdeführer demnach per Ende Dezember 2009 infolge Begründung eines neuen Wohnsitzes in Thailand aus der obligatorischen AHV/IV ausgeschieden ist,

dass er aufgrund seines bis dahin ununterbrochenen Wohnsitzes in der Schweiz unmittelbar vorher während insgesamt mehr als fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch in der AHV/IV versichert gewesen ist,

dass er zudem sein Beitrittsge such vom 4. Januar 2010 bei der Vorinstanz innert der Jahresfrist gemäss Art. 8 Abs. 1 VFV – die ab Ende 2009 zu laufen begann – eingereicht hat (insb. act. 2 bis 4),

dass der Beschwerdeführer damit sämtliche Voraussetzungen für den Beitritt in die freiwillige AHV/IV erfüllt,

dass sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. Mai 2010, der die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Februar 2010 ersetzt (vgl. hierzu BGE 132 V 368 E. 6.1), demnach als rechtswidrig erweist,

dass folglich der Einspracheentscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und der Beschwerdeführer per 1. Januar 2010 in die freiwillige AHV/IV aufzunehmen ist,

dass sich unter diesen Umständen Erwägungen zum weiteren Beitrittsge such des Beschwerdeführers vom 2. Juli 2010 (act. 12) erübrigen,

dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind (vgl. Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG),

dass dem obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zusteht (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320. 2]), welche mangels Kostennote aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass das dem Beschwerdeführer zu entschädigende Honorar sich nach dem notwendigen Zeitaufwand seines anwaltlichen Vertreters bestimmt (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE) und vorliegend keine vermögenswerten Interessen zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 10 Abs. 3 VGKE i.V.m. Art. 61 Bst. g ATSG *in analogiam*),

dass das Bundesverwaltungsgericht angesichts des gebotenen und aktenkundigen anwaltlichen Aufwands ein Honorar von Fr. 2'000.- (inklusive Auslagen, ohne Mehrwertsteuer; vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) für angemessen erachtet.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 26. Mai 2010 wird aufgehoben.

2.

Der Beschwerdeführer wird per 1. Januar 2010 in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung aufgenommen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zugesprochen, die von der Vorinstanz zu leisten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Milan Lazic

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, 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: