



Abteilung III
C-5238/2008 und C-5239/2008
{T 0/2}

Urteil vom 14. September 2009

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

A._____ und **B.**_____,
beide vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Hadorn,
Axenstrasse 3, 6440 Brunnen,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Beitritt zur freiwilligen Versicherung).

Sachverhalt:

A.

Mit Verfügungen vom 19. April 2006 lehnte die Schweizerische Ausgleichskasse SAK (nachfolgend: SAK) die Gesuche der 1958 geborenen B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) sowie des 1956 geborenen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) betreffend Beitritt zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: freiwillige Versicherung) ab. Sie begründete dies damit, dass die Beschwerdeführer unmittelbar vor dem Ausscheiden aus der obligatorischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: obligatorische Versicherung) nicht während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert gewesen seien. Daran hielt sie mit Einspracheentscheiden vom 21. und 22. August 2006 fest.

B.

Die Beschwerdeführer erhoben gegen diese Einspracheentscheide Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Entscheide sowie die Aufnahme in die freiwillige Versicherung. Per 1. Januar 2007 gingen diese Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht über.

Mit Entscheiden vom 30. Januar 2008 (C-3020/2006) und vom 4. Februar 2008 (C-8792/2007) wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden ab.

C.

Gegen die Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts führten die Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesgericht und beantragten, sie seien in Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide in die freiwillige Versicherung aufzunehmen.

Das Bundesgericht vereinigte die beiden Verfahren, hiess die Beschwerden mit Entscheid vom 28. Juli 2008 gut und wies die Sache zum Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Bundesverwaltungsgericht zurück.

D.

Mit Verfügung vom 13. Mai 2009 hat der Instruktionsrichter die Beschwerdeführer aufgefordert, darzulegen, wo sich in den Jahren 2004 und 2005 ihr Wohnsitz befunden habe. Ferner wurden die Beschwerdeführer aufgefordert, Auszüge ihrer individuellen Konten einzureichen.

E.

Mit Verfügung vom 19. Juni 2009 wurde die Sozialversicherungsanstalt Zürich aufgefordert, ihre Akten in Bezug auf die Beitragszahlungen an die obligatorische Versicherung der Beschwerdeführer einzureichen.

F.

Auf die Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Da den zwei Beschwerden derselbe Sachverhalt zugrunde liegt und sich die gleichen Rechtsfragen stellen, rechtfertigt es sich, die Verfahren zu vereinigen und – wie bereits im Verfahren vor dem Bundesgericht – in einem einzigen Urteil zu erledigen, dies ungeachtet des Umstandes, dass ursprünglich zwei Entscheide ergangen sind (BGE 128 V 124 E. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 192 E. 1).

2.

Vorliegend ist gemäss den Erwägungen des Bundesgerichtsurteils vom 28. Juli 2008 vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Beschwerdeführer noch bis September 2005 (zufolge Wohnsitzes in der Schweiz) der obligatorischen Versicherung unterstanden und demzufolge in die freiwillige Versicherung aufzunehmen sind.

2.1

2.1.1 Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) bestimmt, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitglied-

staaten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation, die nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation leben, der freiwilligen Versicherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert waren.

2.1.2 Gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG sind natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz obligatorisch versichert.

Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Artikeln 23-26 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210). Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Es müssen somit zwei Kriterien kumulativ erfüllt sein: objektiv physischer Aufenthalt und subjektiv Absicht dauernden Verbleibens. Da der Wohnsitz nicht nur für die betroffene Person, sondern auch für Drittpersonen und das Gemeinwesen von Bedeutung ist, ist die innere Absicht des dauernden Verbleibs nur insoweit von Bedeutung, als sie nach aussen erkennbar geworden ist. Massgebend ist daher der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (DANIEL STAEBELIN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., Basel 2006, N. 5 zu Art. 23 ZGB). Nicht massgebend ist, ob sie eine fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitzt (BGE 133 V 309 E. 3.1, 125 V 76 E. 2a mit Hinweisen). Der Wohnsitz bleibt an diesem Ort bestehen, solange nicht anderswo ein neuer begründet wird (Art. 24 Abs. 1 ZGB).

2.1.3 Gemäss Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 26. Mai 1961 (VFV, SR 831.111) können Personen der freiwilligen Versicherung beitreten, welche die Versicherungsvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 AHVG erfüllen, einschliesslich jener, die für einen Teil ihres Einkommens der obligatorischen Versicherung unterstellt sind.

2.1.4 Gemäss Art. 8 Abs. 1 VFV muss die Beitrittserklärung schriftlich bei der Ausgleichskasse 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 mög-

lich. Liegen ausserordentliche Umstände vor, die nicht vom Antragsteller zu vertreten sind, kann die Ausgleichskasse auf Gesuch in Einzelfällen die Frist zur Abgabe der Beitrittserklärung um längstens ein Jahr erstrecken. Die Gewährung oder die Ablehnung ist durch eine Kassenverfügung zu treffen (Art. 11 VFV).

2.2 Unbestritten und durch die Abmeldebestätigungen der Stadt D._____ belegt ist, dass die Beschwerdeführer seit 1990 in der Schweiz angemeldet waren und sich per 27. September 2004 nach Argentinien abgemeldet haben, am 1. Juli 2005 wieder zugezogen sind und sich per 22. September 2005 schliesslich wieder abgemeldet haben.

Die Beschwerdeführer führen aus, sie seien auf Anraten des Hausarztes des Beschwerdeführers probeweise für ein paar Monate nach Argentinien gegangen, um die Auswirkungen des Klimawechsels auf dessen chronische Krankheit zu testen. Dies ist durch ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. C._____, Allgemeine Medizin FMH, vom 22. September 2003 belegt. Ihr Wegzug aus der Schweiz im September 2004 sei somit lediglich aus gesundheitlichen Gründen und vorderhand ohne die Absicht des dauernden Verbleibens und Begründung eines neuen Wohnsitzes in Argentinien erfolgt. Erst nach der mehrmonatigen "Testphase" in Argentinien sei der Entschluss zur definitiven Ausreise aus der Schweiz gefasst worden. Mit der Abmeldung in D._____ im September 2005 sei dann die definitive Aufgabe des Wohnsitzes in der Schweiz erfolgt. Dies lasse sich auch aus dem Umstand ablesen, dass sie in der Zeit davor immer Beiträge an die obligatorische Versicherung entrichtet hätten. Den Akten der Sozialversicherungsanstalt ist tatsächlich zu entnehmen, dass die Beschwerdeführer bis im Jahr 2006 Beiträge als Nichterwerbstätige geleistet haben und somit den Willen hatten, weiterhin der obligatorischen Versicherung anzugehören. Hätten die Beschwerdeführer bereits bei ihrer ersten Ausreise nach Argentinien die Absicht gehabt, sich definitiv im Ausland niederzulassen und einen neuen Wohnsitz zu begründen, kann davon ausgegangen werden, dass sie keine Beiträge mehr an die obligatorische Versicherung bezahlt hätten.

Aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführer sowie den eingereichten Akten ist mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszuge-

hen, dass die Beschwerdeführer ihren Wohnsitz in der Schweiz erst mit der definitiven Ausreise aus der Schweiz im September 2005 und nicht bereits mit der ersten Abmeldung bei der Stadt D._____ aufgegeben haben. Da die Beschwerdeführer zudem bis zu ihrer Aufgabe des Wohnsitzes in der Schweiz der obligatorischen Versicherung während mehr als fünf Jahren angehört haben und die Anmeldung zur freiwilligen Versicherung vom 31. Januar 2006 innert der einjährigen Beitrittsfrist vorgenommen wurde, sind die Beitrittsvoraussetzungen erfüllt.

Die Beschwerden sind somit gutzuheissen, und die Akten sind an die Vorinstanz zu überweisen, damit sie die Beschwerdeführer in die freiwillige Versicherung aufnehmen und deren Beiträge berechne.

3.

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

3.2 Die Beschwerdeführer haben gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung, welche der Vorinstanz aufzuerlegen und auf Fr. 2'300.-- festzulegen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Verfahren C-5238/2008 und C-5239/2008 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerden werden gutgeheissen, und die Akten gehen zwecks Aufnahme der Beschwerdeführer in die freiwillige Versicherung sowie zur Veranlagung der entsprechenden Beiträge zurück an die Vorinstanz.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Den Beschwerdeführern wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteient-schädigung von insgesamt Fr. 2'300.-- zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

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 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: