



Abteilung III
C-5826/2010

Urteil vom 25. August 2011

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

X. _____, Kanada,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

AHV (freiwillige Versicherung).

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1946 geborene, verheiratete, schweizerische Staatsangehörige X._____ lebt in Kanada. Aufgrund seines Beitrittsgesuches vom 9. Februar 1993 wurde er von der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) per 1. März 1993 in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung aufgenommen (SAK-act. 1).

B.

Mit Schreiben vom 28. September 2009 hat X._____ der SAK seinen Rücktritt von der freiwilligen Versicherung mit Wirkung per 30. September 2009 bekannt gegeben (SAK-act. 9). Der Rücktritt per 30. September 2009 ist ihm nach Einreichung des offiziellen Formulars (SAK-act. 11) durch die SAK mit Schreiben vom 29. Oktober 2009 (SAK-act. 10) bestätigt worden (vgl. auch SAK-act. 14).

C.

C.a Mit Schreiben vom 27. Januar 2010 (SAK-act. 12) hat die SAK X._____ gemahnt, er müsse für das Jahr 2009 noch seine Erklärung über Einkommen und Vermögen einreichen, damit der entsprechende Beitrag festgesetzt werden könne.

C.b Am 4. Februar 2010 ging bei der SAK ein Fax von X._____ ein (SAK-act. 13), mit welchem dieser mitteilte, er werde die Unterlagen sobald als möglich schicken; er bitte um Geduld bis Ende Mai.

D.

Mit Verfügung vom 2. Juni 2010 (SAK-act. 16) legte die SAK den Beitrag für das Jahr 2009 mittels amtlicher Einschätzung auf Fr. 2'977.75 fest. Sie ging dabei vom Einkommen des Jahres 2008 von Fr. 22'700.-- aus und erhöhte dieses um 30% auf Fr. 29'510.-- .

E.

Mit Schreiben vom 20. Juni 2010 (SAK-act. 19) erhob X._____ gegen die Beitragsverfügung vom 2. Juni 2010 Einsprache. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der amtlichen Einschätzung und die Berechnung des Beitrages gestützt auf seine im Mai eingereichten Unterlagen.

F.

Mit Einspracheentscheid vom 28. Juli 2010 (SAK-act. 20) wies die SAK die Einsprache von X._____ ab. Zur Begründung führte sie aus, er habe trotz zweimaliger Mahnung die verlangten Unterlagen nicht eingereicht; die Unterlagen seiner Ehefrau seien dagegen eingetroffen.

G.

Gegen den Einspracheentscheid vom 28. Juli 2010 erhob X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 9. August 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der amtlichen Einschätzung. Zur Begründung führte er aus, er habe seine Unterlagen zusammen mit denjenigen seiner Ehefrau eingereicht. Die SAK habe bestätigt, dass die Unterlagen seiner Ehefrau am 15. April 2010 eingetroffen seien, weshalb sich auch seine Unterlagen bei der SAK befinden müssten.

H.

Mit Vernehmlassung vom 8. Oktober 2010 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, sie habe den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. Januar 2010 gemahnt, die Belege einzureichen, der Beschwerdeführer habe die Unterlagen aber nicht eingereicht, weshalb er zu Recht amtlich eingeschätzt worden sei.

I.

Mit Replik vom 30. Oktober 2010 hielt der Beschwerdeführer sinngemäss an seinem Antrag fest.

J.

Die SAK liess sich nicht mehr vernehmen.

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Beweismittel ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.2. Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. 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.

1.3. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4. Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

2.

2.1. Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des streitigen Entscheides eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

2.2. In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden

Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG sowie das AHVG, die Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) und die Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar.

2.3. Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK den Beitrag des Beschwerdeführers für das Jahr 2009 zu Recht gestützt auf eine amtliche Einschätzung festgesetzt hat und falls ja, ob die Höhe des Beitrag korrekt berechnet worden ist.

3.1.

3.1.1. Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder 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.

Der Bundesrat erlässt ergänzende Vorschriften über die freiwillige Versicherung; er bestimmt insbesondere 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. Er kann die Bestimmungen betreffend die Dauer der Beitragspflicht, die Berechnung der Beiträge sowie den Beitragsbezug den Besonderheiten der freiwilligen Versicherung anpassen (Art. 2 Abs. 6 AHVG).

3.1.2. Gemäss Art. 5 VFV sind die Versicherten gehalten, der Auslandsvertretung, 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. Gemäss Art. 2 Abs. 3 AHVG werden Versicherte, welche die nötigen Auskünfte nicht erteilen oder ihre Beiträge nicht fristgerecht bezahlen, aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen.

Werden die nötigen Angaben zur Beitragsfestsetzung nicht fristgemäss gemacht, so ist innert zweier Monate schriftlich unter Ansetzung einer Nachfrist von 30 Tagen zu mahnen. Wird auch die Nachfrist nicht eingehalten, so sind, falls bereits Beiträge in der freiwilligen Versicherung entrichtet wurden, die geschuldeten Beiträge durch Veranlagungsverfügung festzusetzen (Art. 17 Abs. 1 VFV).

3.1.3. Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Dieser Grundsatz gilt sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht (vgl. BGE 99 Ib 356 E. 2). Weil der Sozialversicherungsprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, handelt es sich dabei nicht um die subjektive Beweisführungslast, sondern in der Regel nur um die sogenannte objektive Beweislast in dem Sinne, dass im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 103 V 63 E. 2a mit weiteren Hinweisen).

3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe der SAK seine Steuererklärung und diejenige seiner Ehefrau im April zugeschickt. Die SAK habe zudem sowohl im Einspracheentscheid als auch im vorliegenden Verfahren bestätigt, dass die Unterlagen seiner Ehefrau eingetroffen seien, somit müssten auch seine Belege, welche sich im selben Couvert befunden hätten, eingetroffen sein. Die SAK habe seine Unterlagen bereits vor drei Jahren einmal verlegt und diese erst nach mehrmaliger Nachfrage und Insistieren seinerseits wieder finden können.

3.3. Die SAK führt aus, sie habe am 15. April 2010 eine Briefsendung erhalten, welche allerdings nur die Unterlagen der Ehefrau des Beschwerdeführers enthalten habe. Trotz gründlicher Nachforschungen seien die Dokumente des Beschwerdeführers nicht aufgefunden worden, weshalb der Beitrag gestützt auf die Vorjahresdaten festzusetzen gewesen sei.

3.4. Aus den vorliegenden Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer die Mahnung der SAK erhalten hat, dies bestreitet der Beschwerdeführer auch nicht. Ebenso unbestritten ist, dass die SAK am 15. April 2010 eine

Eingabe des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau erhalten hat. Strittig und aufgrund der vorliegenden Akten unklar ist, ob sich in der Briefsendung, welche bei der SAK am 15. April 2010 eingetroffen ist, nur die Unterlagen der Ehefrau des Beschwerdeführers oder auch seine Unterlagen befunden haben.

Aufgrund der anfangs Februar erfolgten Ankündigung des Beschwerdeführers, er werde die Unterlagen baldmöglichst schicken, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass er beabsichtigte, die Belege einzureichen. Da der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau einen Landwirtschaftsbetrieb führt, ist ferner anzunehmen, dass er, als die Unterlagen seiner Frau verschickt wurden, auch seine Unterlagen mitgeschickt hat, zumal die Betriebsrechnung und weitere Unterlagen, welche den Betrieb betreffen, dann vorgelegt haben müssen und es sich anbot, die Unterlagen beider Ehegatten mit derselben Post zu versenden. Ferner hat die SAK die Behauptung des Beschwerdeführers, seine Unterlagen seien bei der SAK bereits früher schon einmal "verloren gegangen" und wieder aufgefunden worden, nicht bestritten, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass es sich auch dieses Mal so zugetragen hat. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich nicht, den Beschwerdeführer, der unbestrittenermassen Unterlagen bei der SAK eingereicht hat, die Nachteile tragen zu lassen. Mit Blick auf das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben wäre die SAK verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer nach Erhalt des Briefes am 15. April 2010 zu kontaktieren, falls die Unterlagen unvollständig gewesen sein sollten.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es nicht gerechtfertigt war, den Beschwerdeführer amtlich einzuschätzen. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Juli 2010 ist aufzuheben und die Sache ist an die SAK zurückzuweisen, damit diese den Beschwerdeführer auffordere, die nötigen Unterlagen einzureichen (sofern dies nicht bereits geschehen ist), um anschliessend die Höhe des Beitrages für das Beitragsjahr 2009 (bis zum 30. September 2009) festzulegen.

4.

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

4.2. Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die unterliegende SAK hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Juli 2010 wird aufgehoben, und die Sache wird zum weiteren Vorgehen im Sinn der Erwägung 3.4 an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: