



Abteilung III
C-7081/2010

Urteil vom 21. Dezember 2012

Besetzung

Einzelrichter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

X._____, Türkei,
vertreten durch Y._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Beitragsüberweisung an den ausländischen Versicherer).

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1951 geborene, verheiratete, türkische Staatsbürger X._____ lebt in der Türkei (SAK-act. 77). Er war in den Jahren 1990 bis 2008 in der Schweiz erwerbstätig und dadurch in der obligatorischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung versichert (SAK-act. 80). Mit Gesuch vom 6. April 2009 stellte X._____ bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) ein Gesuch um Überweisung der AHV-Beiträge an den türkischen Sozialversicherer (vgl. SAK-act. 87).

B.

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2009 (SAK-act. 87) hiess die SAK das Gesuch um Beitragsüberweisung gut, und führte aus, sie werde den Betrag von insgesamt Fr. 70'841.85 dem ausländischen Versicherungsträger überweisen.

C.

Gegen die Verfügung vom 23. Oktober 2009 erhob X._____ mit Schreiben vom 18. November 2009 Einsprache bei der SAK (SAK-act. 91). Er beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Neuberechnung des Überweisungsbetrags. Zur Begründung führte er aus, das Einkommen aus dem Jahr 2008 sei falsch erfasst worden; er habe insgesamt Fr. 869'570.-- verdient, und deshalb betrage der zu überweisende Betrag Fr. 73'043.85 (8,4% des Gesamtverdienstes).

D.

Mit Einspracheentscheid vom 16. März 2010 (SAK-act. 137) wies die SAK die Einsprache von X._____ mit der Begründung ab, die Feststellung der Beitragsdauer und der Beitragshöhe richte sich nach den Einträgen im individuellen Konto; vorliegend sei der Überweisungsbetrag gestützt auf diese Einträge im individuellen Konto korrekt bestimmt worden.

E.

Mit Schreiben vom 31. März 2010 (SAK-act. 143), welches am 15. April 2010 bei der SAK einging, wandte sich X._____ an die SAK und führte sinngemäss aus, er beziehe sich auf den Entscheid vom 16. März 2010 und stelle fest, dass er nicht den ganzen, ihm zustehenden Betrag erhalten habe. Er machte damit sinngemäss geltend, er sei mit dem Entscheid nicht einverstanden. Ferner führte er aus, er werde sich bei der türkischen Botschaft melden, welche die SAK kontaktieren werde.

F.

Gegen den Einspracheentscheid vom 16. März 2010 erhob X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 1. Juli 2010 (erneut) Beschwerde beim türkischen Sozialversicherungsträger, der die Eingabe mit Schreiben vom 29. Juli 2010 an die SAK weiterleitete (BVGer-act. 1). Mit Schreiben vom 28. September 2010 (BVGer-act. 2) übermittelte die SAK die gesamte Korrespondenz zuständigkeitshalber dem Bundesverwaltungsgericht. In seiner Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Neuberechnung des Überweisungsbetrages. Zur Begründung wiederholte er die im Einspracheverfahren geltend gemachten Gründe.

G.

Mit Eingabe vom 22. Oktober 2010 (BVGer-act. 5) teilte der Beschwerdeführer dem Instruktionsrichter seine schweizerische Zustelladresse mit.

H.

H.a Mit Stellungnahme vom 1. November 2010 (BVGer-act. 7) liess sich die Vorinstanz in Bezug auf den Zustellzeitpunkt des Einspracheentscheids vernehmen und führte aus, leider könne sie den Zustellzeitpunkt nicht belegen, da der Entscheid nicht per Einschreiben versandt worden sei.

H.b Mit Eingabe vom 10. Dezember 2010 (BVGer-act. 14) machte der Beschwerdeführer, vertreten durch Y. _____, geltend, er habe den Einspracheentscheid am 27. März 2010 erhalten und die Beschwerde rechtzeitig eingereicht; das Schreiben des türkischen Konsulates vom 9. April 2010 (SAK-act. 148) belege dies.

I.

Mit Vernehmlassung vom 6. Januar 2011 (BVGer-act. 16) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, da trotz Nachforschungen bei der zuständigen Ausgleichskasse keine falschen Einträge im individuellen Konto entdeckt worden seien, so dass davon auszugehen sei, dass sowohl die Einträge korrekt verbucht als auch der Überweisungsbetrag richtig berechnet worden seien.

J.

Mit Replik vom 10. Februar 2011 (BVGer-act. 18) hielt der Beschwerdeführer an seinem Antrag und seinen Ausführungen fest.

K.

Mit Duplik vom 5. April 2011 (BVGer-act. 20) hielt auch die Vorinstanz an ihrem Antrag fest.

L.

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 Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen seit Eröffnung des Einspracheentscheids einzureichen. Aus den Akten geht

hervor, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. März 2010 gegenüber der SAK sinngemäss geltend gemacht hatte, er sei mit der Verfügung nicht einverstanden. Da die Behandlung der Sache, die Gegenstand der mit Beschwerde angefochtenen Verfügung bildet, mit Einreichung der Beschwerde auf die Beschwerdeinstanz übergeht (Art. 54 VwVG; sog. Devolutiveffekt), verliert die Vorinstanz die Befugnis, sich mit der Sache zu befassen (vgl. HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 54 N 3). Sowohl die SAK als auch die Botschaft (vgl. den Brief vom 9. April 2010) hätten die Schreiben des Beschwerdeführers demzufolge an das Bundesverwaltungsgericht als zuständige Beschwerdeinstanz zur Prüfung weiterleiten müssen (vgl. Art. 30 ATSG und Art. 8 Abs. 1 VwVG). Dem Beschwerdeführer, der mit seinen Schreiben zwar fristgerecht, aber bei den falschen Behörden, Beschwerde erhoben hat, ist kein Vorwurf zu machen, weshalb die Beschwerde als rechtzeitig eingereicht anzusehen ist. Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

2.

2.1 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Somit sind vorliegend die im Zeitpunkt des Überweisungsgesuchs vom 20. März 2009 geltenden Bestimmungen anwendbar.

2.2 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 die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

2.3 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann 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. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

3.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die SAK zu Recht verfügt hat, dem türkischen Sozialversicherer einen Überweisungsbetrag in der Höhe von Fr. 70'841.85 zu überweisen.

3.1

3.1.1 Nach Art. 2 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit vom 1. Mai 1969 (nachfolgend: Abkommen, SR 0.831.109.763.1) sind die Staatsangehörigen der einen Vertragspartei sowie deren Angehörige und Hinterlassenen, soweit diese ihre Rechte von den genannten Staatsangehörigen ableiten, in ihren Rechten und Pflichten aus der Gesetzgebung der anderen Vertragspartei den Staatsangehörigen dieser Vertragspartei gleichgestellt, soweit dieses Abkommen und sein Schlussprotokoll nichts anderes bestimmen.

In Abweichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäss Art. 2 Abs. 1 des Abkommens besagt Art. 10a Abs. 1 des Abkommens, dass türkische Staatsangehörige verlangen können, dass die zu ihren Gunsten an die schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung entrichteten Beiträge an die türkische Sozialversicherung überwiesen werden, sofern ihnen noch keine Leistungen aus der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung gewährt worden sind und vorausgesetzt, dass sie die Schweiz verlassen haben, um sich in der Türkei oder einem Drittstaat niederzulassen.

3.1.2 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Schweiz verlassen und sich in der Türkei niedergelassen hat. Ferner ist aus den Vorakten ersichtlich, dass der Beschwerdeführer während einigen Jahren in der Schweiz AHV-Beiträge bezahlt und noch keine Leistungen bezogen hat. Somit erfüllt der Beschwerdeführer grundsätzlich die Voraussetzungen für eine Beitragsüberweisung.

3.2 Zu prüfen bleibt somit die Höhe des strittigen Überweisungsbetrags.

3.2.1 Für jeden beitragspflichtigen Versicherten werden individuelle Konten geführt, in welche die für die Berechnung der ordentlichen Renten erforderlichen Angaben eingetragen werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Art. 30^{ter} Abs. 1 AHVG).

Gemäss Art. 138 Abs. 1 AHVV in Verbindung mit Art. 30^{ter} Abs. 2 AHVG sind die von einem Arbeitnehmer erzielten Erwerbseinkommen, von welchen der Arbeitgeber die gesetzlichen Beiträge abgezogen hat, in das individuelle Konto einzutragen, selbst wenn der Arbeitgeber die entsprechenden Beiträge der Ausgleichskasse nicht entrichtet hat. Die gleiche Ordnung gilt auch dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Nettolohnvereinbarung getroffen haben, das heisst wenn der Arbeitgeber sämtliche Beiträge zu seinen Lasten übernimmt. Diese beiden Sondertatbestände müssen aber einwandfrei nachgewiesen sein. Ist der Nachweis nicht erbracht, dass der Arbeitgeber tatsächlich die Beiträge vom Lohn seines Arbeitnehmers abgezogen hat, oder lässt sich eine behauptete Nettolohnvereinbarung nicht eindeutig feststellen, so dürfen die entsprechenden Einkommen nicht ins individuelle Konto eingetragen werden (BGE 117 V 261 E. 3a mit Hinweisen).

Der Versicherte hat das Recht, bei jeder Ausgleichskasse, die für ihn ein individuelles Konto führt, einen Auszug über die darin gemachten Eintragungen unter Angabe allfälliger Arbeitgeber zu verlangen (Art. 141 Abs. 1 AHVV). Wird kein Kontenauszug oder keine Berichtigung verlangt, oder wird das Berichtigungsbegehren abgelehnt, so kann bei Eintritt des Versicherungsfalles die Berichtigung von Eintragungen im individuellen Konto nur verlangt werden, soweit deren Unrichtigkeit offenkundig ist oder dafür der volle Beweis erbracht wird (Art. 141 Abs. 3 AHVV).

Art. 141 Abs. 3 AHVV führt eine Beweisverschärfung gegenüber dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ein, indem der volle Beweis verlangt wird. Allerdings soll dies nicht heissen, dass die Untersuchungsmaxime nicht gilt und der Versicherte selbst diesen Beweis zu erbringen hat. Vielmehr soll dies heissen, dass der Versicherte insofern erhöhte Mitwirkungspflichten hat, als dass er alles ihm Zumutbare unternehmen muss, um die Verwaltung oder den Richter bei der Beschaffung des Beweismaterials zu unterstützen (vgl. BGE 117 V 261 Erw. 3b und 3d).

Gemäss Definition gilt eine Tatsache als bewiesen und der volle Beweis als erbracht, wenn die Behörde von deren Vorhandensein derart überzeugt ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 105). Wie dieser Beweis erbracht werden muss, ist nicht vorgeschrieben.

3.2.2 Der Beschwerdeführer macht in Bezug auf den im Jahr 2008 erhaltenen Lohn geltend, dieser habe Fr. 34'811.-- und nicht nur Fr. 32'272.-- betragen, weshalb auch die AHV-Beiträge entsprechend höher seien als von der SAK angenommen.

3.2.3 Im individuellen Konto ist – wie von der Vorinstanz korrekt festgestellt – für das Jahr 2008 ein Einkommen von insgesamt Fr. 32'272.-- erfasst. Dem Lohnausweis vom 20. August 2008 betreffend die Einkünfte des Jahres 2008 (SAK-act. 120) ist ein deklariertes Bruttoeinkommen von Fr. 39'512.-- zu entnehmen. Von diesem Bruttoeinkommen hat die Vorinstanz die Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 2'380.--, die Lohnkürzungen aufgrund der Krankentaggelder von Fr. 4'503.-- und der Nettolohnausgleich von Fr. 356.-- (vgl. für diese Positionen die Abrechnungen der Monate März und Juli 2008 sowie die auf dem Lohnausweis deklarierten Abzüge) abgezogen. Da diese Betreffnisse nicht AHV-pflichtig sind (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. b und f AHVV), hat die Vorinstanz diese Abzüge zu Recht vorgenommen. Den vom Beschwerdeführer eingereichten monatlichen Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis Juli 2008 sind keine weiteren Einkünfte zu entnehmen, so dass davon auszugehen ist, dass die von der Vorinstanz respektive der zuständigen Ausgleichskasse verbuchten Beträge korrekt sind. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Argumentation auf den Nettolohn (Fr. 34'811.--) abstellt, ist darauf hinzuweisen, dass als Grundlage für die Berechnung der AHV-Beiträge jeweils der Brutto Lohn massgebend ist. Aus dem Nettolohn, welcher auch nicht AHV-pflichtige Bestandteile enthält, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zudem ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer den von ihm genannten Betrag nicht substantiiert, so dass seine Argumente nicht nachvollziehbar sind. Die Beschwerde ist demzufolge im einzelrichterlichen Verfahren gemäss Art. 23 Abs. 2 VGG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 3 AHVG abzuweisen.

4.

4.1 Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG), so dass 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). Als Bundesbehörde hat die SAK jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und

Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteient-schädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der Einzelrichter:

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: