

BVGer C-1500/2007 vom 2. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1500_2007

FR: TAF C-1500/2007 du 2 novembre 2009

IT: TAF C-1500/2007 del 2 novembre 2009

Regeste

Rente

Erwägungen

E. 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. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Anfechtung; er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG).

E. 1.4

Die Beschwerde wurde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG, Art. 60 Abs. 1 ATSG), weshalb darauf einzutreten ist.

E. 2.1

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).

E. 2.2

Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereiche der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles

grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier des Einspracheentscheids vom 7. Februar 2007, eingetretenen Sachverhalt abstellen (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die Bestimmungen des AHVG, der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) sowie der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar, die zum damaligen Zeitpunkt Geltung hatten und in der Folge zitiert werden.

E. 2.3

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen). Die Parteien tragen im Sozialversicherungsverfahren in der Regel insofern eine objektive Beweislast, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 117 V 261 E. 3b, 115 V 133 E. 8a).

E. 2.4

Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

E. 3

Im vorliegenden Fall sind folgende gesetzlichen Regelungen im Rahmen des anwendbaren materiellen Rechts zum Zeitpunkt der Verfügung vom 7. Februar 2007 (siehe oben E. 2.2) massgebend, wobei auch die Gesetzesänderung des AHVG vom 23. Juni 2000 (Revision der freiwilligen Versicherung; AS 2000 2677 2681; BBl 1999 4983) zu berücksichtigen ist (vgl. unten E. 4).

E. 3.1

Gemäss Art. 1a Abs. 1 AHVG sind obligatorisch versichert: a.) die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz; b.) die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben; c.) Schweizer Bürger, die im Ausland tätig sind und im Dienste der Eidgenossenschaft, im Dienste der internationalen Organisationen, mit denen der Bundesrat ein Sitzabkommen abgeschlossen hat und die als Arbeitgeber im Sinne von Artikel 12 gelten sowie im Dienste privater, vom Bund namhaft subventionierter Hilfsorganisationen nach Artikel 11 des Bundesgesetzes vom 19. März 1976 über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe tätig sind, wobei der Bundesrat die Einzelheiten von Absatz 1 Buchstabe c regelt (Art. 1a Abs. 1bis AHVG). Nicht versichert sind gemäss Art. 1a Abs 2 AHVG: a.) ausländische Staatsangehörige, die Privilegien und Immunitäten gemäss den Regeln des Völkerrechts geniessen; b.) Personen, die einer ausländischen staatlichen Alters- und Hinterlassenenversicherung angehören, sofern der Einbezug in die Versicherung für sie eine nicht zumutbare Doppelbelastung bedeuten würde; c.) Personen, welche die in Absatz 1 genannten Voraussetzungen nur für eine verhältnismässig kurze Zeit erfüllen. Die Versicherung können weiterführen: a.) Personen, die für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz im Ausland tätig sind und von

ihm entlohnt werden, sofern dieser sein Einverständnis erklärt; b.) nicht erwerbstätige Studierende, die ihren Wohnsitz in der Schweiz aufgeben, um im Ausland einer Ausbildung nachzugehen, bis zum 31. Dezember des Jahres, in welchem sie das 30. Altersjahr vollenden (Art 1a Abs. 3 AHVG).

E. 3.2

Männer haben Anspruch auf eine ordentliche Altersrente, sofern sie das 65. Altersjahr vollendet haben und ihnen für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können (Art. 21 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit Art. 29 Abs. 1 AHVG). Grundsätzlich werden für die Rentenberechnung Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles berücksichtigt (Art. 29bis Abs. 1 AHVG). Die ordentlichen Renten werden als Vollrenten (für Versicherte mit vollständiger Beitragsdauer) oder als Teilrenten (für Versicherte mit unvollständiger Beitragsdauer) ausgerichtet (Art. 29 Abs. 2 AHVG).

E. 3.2.1

Die Beitragsdauer einer versicherten Person bestimmt sich in der Regel nach den Einträgen in ihren individuellen Konten, die für alle beitragspflichtigen Versicherten geführt werden. Darin sind die für die Berechnung der ordentlichen Renten erforderlichen Angaben einzutragen (Art. 30ter Abs. 1 AHVG). Die Beitragsdauer ist vollständig, wenn eine Person gleich viele Beitragsjahre aufweist wie ihr Jahrgang (Art. 29ter Abs. 1 AHVG). Die Teilrenten werden in Prozenten einer Vollrente, entsprechend dem Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren der versicherten Person und denjenigen ihres Jahrgangs, abgestuft (Art. 52 AHVV).

E. 3.2.2

Als Beitragsjahre gelten gemäss Art. 29ter Abs. 2 AHVG Zeiten, in welchen eine Person Beiträge geleistet hat (Bst. a) oder der Ehegatte gemäss Art. 3 Abs. 3 AHVG mindestens den doppelten Mindestbeitrag entrichtet hat (Bst. b) sowie Zeiten, für die Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können (Bst. c). Ein volles Beitragsjahr liegt vor, wenn eine Person insgesamt länger als elf Monate im Sinne von Art. 1a oder Art. 2 AHVG versichert war und während dieser Zeit den Mindestbeitrag bezahlt hat oder Beitragszeiten im Sinne von Art. 29ter Abs. 2 Bst. b und Bst. c AHVG aufweist (Art. 50 AHVV).

E. 3.3

Gemäss Art. 10 AHVG Abs. 1 Satz 1 bezahlen Nichterwerbstätige Versicherte je nach ihren sozialen Verhältnissen einen Betrag von 324 bis 8400 Franken pro Jahr (Fassung gemäss Gesetzesänderung vom 23. Juni 2000, in Kraft seit 1. Januar 2001). Die Beiträge werden für jedes Beitragsjahr festgesetzt. Als Beitragsjahr gilt das Kalenderjahr. Die Beiträge bemessen sich aufgrund des im Beitragsjahr tatsächlich erzielten Renteneinkommens und des Vermögens am 31. Dezember. Die kantonalen Steuerbehörden ermitteln das für die Beitragsbemessung massgebende Vermögen auf Grund der entsprechenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung. Sie berücksichtigen dabei die interkantonalen Repartitionswerte. Die Ausgleichskassen ermitteln das Renteneinkommen; sie arbeiten dabei mit den kantonalen Steuerbehörden zusammen (Art. 29 Abs. 1 - 4 AHVV, Fassung gültig ab 1. Januar 2001, AS 2000 1441).

E. 3.4

Gemäss Art. 41 AHVV kann jemand, der nicht geschuldete Beiträge entrichtet, diese von der Ausgleichskasse zurückfordern. Vorbehalten bleibt die Verjährung gemäss Art. 16 Abs. 3 AHVG. Gemäss der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes EVG (heute Bundesgericht) findet die absolute Verwirkungsnorm gemäss Art. 16 Abs. 3 AHVG, wonach "zuviel bezahlte Beiträge" nach fünf Jahren nicht mehr rückzahlbar sind, keine Anwendung auf ungeschuldete Zahlungen Nichtversicherter, das heisst, diese Zahlungen sind von der Behörde im Rahmen der allgemeinen Verjährungsfrist von zehn Jahren zurückzuerstatten (BGE 97 V 144 E. 4b).

E. 3.5

Gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht des dauernden Verweilens aufhält, wobei niemand an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben kann. Der einmal begründete Wohnsitz einer Person bleibt bestehen bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes (Art. 24 Abs. 1 ZGB).

E. 3.6

In Anwendung dieser gesetzlichen Regelungen ist im Grundsatz festzustellen, dass bei Personen, die in der Schweiz obligatorisch versichert waren und die ihren Wohnsitz neu ausserhalb der Schweiz begründen, die Versicherungspflicht der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung wegfällt. Zu Unrecht bezahlte Beiträge sind in diesen Fällen von der entsprechenden Ausgleichskasse zurückzuerstatten.

E. 4

Unter gewissen Voraussetzungen besteht für versicherte Personen mit Wohnsitz im Ausland die Möglichkeit, die Beitragspflicht bei der Schweizer AHV freiwillig (Freiwillige Versicherung) weiterzuführen. Dabei ist für den vorliegenden Fall die gesetzliche Regelung mit Geltung vor und nach dem 1. April 2001 darzulegen.

E. 4.1

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AHVG (in der Fassung gültig gewesen bis zum 31. Dezember 2000 [Fassung gemäss BG vom 7. Oktober 1994, in Kraft seit 1. Januar 1997 [10. AHVG-Revision]]) galt: Schweizer Bürger, die aus der obligatorischen Versicherung ausscheiden, können die Versicherung ohne Rücksicht auf ihr Alter freiwillig weiterführen. Vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Mai 2002 galt nunmehr in Art. 2 Abs. 1 AHVG folgende Regelung (Änderung vom 23. Juni 2000): Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die in einem Staat ausserhalb der Europäischen Gemeinschaft leben, können der freiwilligen Versicherung beitreten, falls sie unmittelbar vorher während fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert waren (Ziff. I 3 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA; AS 2000 2681 und AS 2002 700). Gemäss Absatz 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 23. Juni 2000 (in Kraft seit 1. April 2001, AS 2000 2683) können Schweizer Bürger, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft leben und bei Inkrafttreten dieses Gesetzes der freiwilligen Versicherung angehören, ihr während höchstens sechs aufeinander folgenden Jahren ab dem Zeitpunkt

des Gesetzes weiterhin angeschlossen bleiben. Diejenigen Personen, die das 50. Altersjahr bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits vollendet haben, können die Versicherung bis zum Eintritt des ordentlichen Rentenalters weiterführen.

E. 4.2

Konkretisiert wurden diese Gesetzesbestimmungen in der VFV: Auslandschweizer können ohne Rücksicht auf ihr Alter innert Jahresfrist seit Wegfall der Voraussetzungen für die obligatorische Versicherung den Beitritt zur freiwilligen Versicherung erklären. Die freiwillige Versicherung erfolgt rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aus der obligatorischen Versicherung; bei Fortführung der freiwilligen Versicherung wird diese nicht unterbrochen (Art. 10 Abs. 1 und 3 VFV in der bis 31. März 2001 in Kraft gewesenen Fassung). Gemäss Art. 7 der seit 1. April 2001 geltenden Fassung der VFV können der freiwilligen Versicherung die Personen beitreten, welche die Versicherungsvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 AHVG erfüllen, d.h. ausserhalb eines Staates der Europäischen Gemeinschaft leben. Die Beitrittserklärung muss 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 ein Beitritt zur freiwilligen Versicherung nicht mehr möglich (Art. 8 Abs. 1 VFV).

E. 4.3

Massgebend ist bei nichterwerbstätigen Versicherten der Vermögensstand zu Beginn der Beitragsperiode sowie das im vorangehenden Jahr erzielte Renteneinkommen (Art. 14 Abs. 2 VFV in der Fassung gültig bis 31. Dezember 2007). Gemäss Art. 2 Abs. 5 AHVG (in der seit 1. Januar 2001 geltenden Fassung; Änderung vom 23. Juni 2000) bezahlten Nichterwerbstätige je nach ihren sozialen Verhältnissen einen Beitrag von 648 - 8400 Franken pro Jahr.

E. 5

Der Beschwerdeführer verlangt die Ausrichtung einer Vollrente. Gestützt auf die im März 2001 eingeholte Auskunft bei der AHV-Zweigstelle der Gemeinde Y._____ habe er mit den in den Jahren 2002 - 2005 geleisteten Beiträgen als Nichterwerbstätiger die vollen Beitragsjahre erfüllt. Es könne nicht sein, dass er wegen des Fehlverhaltens der Ausgleichskasse X._____ nicht eine volle Rente erhalte. Demnach ist vorliegend zu prüfen, ob die SVA dem Beschwerdeführer die geleisteten Beiträge 2002 - 2005 zu Recht zurückerstattet hat. Weiter ist nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer im März 2001 bei der AHV-Zweigstelle eine unrichtige Auskunft erteilt wurde, und wenn ja, ob der Beschwerdeführer daraus Rechte zu seinen Gunsten ableiten kann (unten E. 6.4 ff.).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt, er habe im Nachgang der ihm im März 2001 in Y._____ bei der AHV-Zweigstelle erteilten Beratung für die Jahre 2002 - 2006 (recte: 2005) Beiträge für Nichterwerbstätige bezahlt (Beitragsjahr: 2002 Fr. 390.-- plus Fr. 12.-- Verwaltungskosten, Beitragsjahre 2003 - 2005: je Fr. 425.-- plus 12.60 Verwaltungskosten; act. 16.8 - 16.11, act. SAK/15, 30). Diese seien zu Unrecht nicht für die Rentenberechnung berücksichtigt worden. Die geleisteten Beiträge seien ihm im Herbst 2006 ohne Erklärung zurückerstattet worden (Beschwerdeakten act. 1). Im Frühjahr 2000 hätten er [und seine Ehefrau] sich im Hinblick auf die Pensionierung in Portugal ein Häuschen gekauft. Die Gemeinde

[W._____] sei dahingehend informiert gewesen und habe sich [bei der Wohnsitzbestätigung vom 18. Mai 2006] möglicherweise auf dieses Datum gestützt. Im darauffolgenden Jahr hätten sie sich dann entschieden, den Wohnsitz schon vor der Pensionierung zu verlegen (Beschwerdeakten act. 23). Mitte März 2001 sei er bei der Einwohnerkontrolle Y._____ gewesen, um sich abzumelden. Dort sei er auf die Zweigstelle [der AHV] verwiesen worden. Von der Zweigstelle habe er die Auskunft erhalten, die Weiterführung der AHV-Zahlungen sei in einem EU-Land grundsätzlich nicht mehr möglich, aber bis April 2001 bestehe eine Übergangsfrist, weshalb eine Fortzahlung für die nächsten fünf Jahre möglich sei. Er habe anlässlich dieser Beratung seinen Wegzug nach Portugal mitgeteilt.

E. 5.2

Die Vorinstanz führt in ihrer Quadruplik vom 19. Januar 2009 aus, die Bezahlung der obligatorischen Beiträge bei der kantonalen Kasse sei nach der Aufgabe des Wohnsitzes in der Schweiz nicht mehr möglich gewesen. Die für die Jahre 2003 (recte: 2002, vgl. Beschwerdeakten act. 32) bis 2005 irrtümlich einverlangten Beiträge seien deshalb zu Recht zurückerstattet worden und hätten somit nicht in die Rentenberechnung einbezogen werden können. Bezüglich Beitritt zu der freiwilligen Versicherung sei die in der Stellungnahme des Beschwerdeführers erwähnte Auskunft richtig gewesen. Weshalb diese Variante nicht bevorzugt worden sei, könne nicht beantwortet werden.

E. 5.3

Mit der Vorinstanz ist einig zu gehen, dass der Beschwerdeführer nach der Aufgabe seines Wohnsitzes in der Schweiz nicht mehr gemäss Art. 1a AHVG versichert war (vgl. E. 3.1). Somit war es nicht mehr möglich, in der Schweiz AHV-Beiträge als Nichterwerbstätiger gemäss Art. 10 AHVG zu zahlen, weshalb die SVA die nicht geschuldeten Beiträge unter diesen Umständen gemäss Art. 16 Abs. 3 AHVG in Verbindung mit Art. 41 AHVV e contrario (siehe oben E. 3.4) zurückgezahlt hat.

E. 5.4

Der Beschwerdeführer rügt indes, man habe ihm auf der AHV-Stelle versichert, dass ihm mit der Übergangsfrist (betreffend die EU-Staaten bis 2006) die volle AHV-Rente gewährleistet sei. Er habe die fraglichen Beiträge jeweils auf Aufforderung der SVA hin bezahlt, diese habe die Beiträge immer entgegengenommen und dann im Sommer 2006 ohne Erklärung zurückerstattet (Beschwerdeakten act. 1). Somit ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer aus den Grundsätzen des Vertrauensschutzes Rechte zu seinen Gunsten ableiten kann.

E. 5.4.1

Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben schützt den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten und bedeutet u.a., dass falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist eine falsche Auskunft bindend 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn der Bürger die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen

konnte; 4. wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können; 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunfterteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 116 V 298 E. 3a mit weiteren Hinweisen sowie ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 668 und ALFRED MAURER/GUSTAVO SCARTAZZINI/MARC HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, 3. Auflage, Basel 2009, § 7 Rz. 9 ff.).

E. 5.4.2

Mit Urteilen vom 30. Oktober 1990 und vom 30. August 1994 in Sachen W. S. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht EVG AHV-Beitragslücken des Betroffenen W. S. von 1950 bis 1958 gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben geschlossen, indem es - unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer im Jahre 1950 der freiwilligen Versicherung beigetreten wäre, wenn er darüber von der zuständigen Schweizerischen Gesandtschaft auf seine Anfrage hin richtige Informationen erhalten hätte, und nach seinem Beitritt auch die entsprechenden Beiträge geleistet hätte - die Berechnung der Rente so vornahm, wie wenn der Beschwerdeführer gestützt auf eine richtige Auskunft der Freiwilligen Versicherung schon 1950 beigetreten und ab 1950 Beiträge gezahlt hätte (in: AHI-Praxis 1995 S. 109, 114 f.).

E. 5.4.3

Wie das EVG im Urteil H 148/92 vom 17. Dezember 1992 E. 2, dargelegt hat, ist es denkbar, dass die nach dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung gutgläubig fortgesetzte Entrichtung der zuvor als Nichterwerbstätiger geschuldeten Beiträge der schriftlichen Beitrittserklärung zur freiwilligen Versicherung nach aArt. 7 Abs. 3 VFV gleichzusetzen ist. Eine solche Frage kann sich jedoch nur dann stellen, wenn ein nachträglicher Übertritt in die freiwillige Versicherung möglich ist (Urteil EVG H 245/04 vom 29. März 2005 E. 4.4, Bestätigung des Urteils AHV 60447 der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen [nachfolgend Reko AHV/IV] vom 24. November 2004; im fraglichen Fall hatte der Beschwerdeführer seinen neuen Wohnsitz in einem EU-Land erst nach dem 1. April 2001 erworben; vgl. auch Urteil EVG H 12/05 vom 19. Mai 2006 E. 4.2).

E. 5.5

Der Beschwerdeführer war unbestrittenermassen im März 2001 auf der AHV-Zweigstelle in Y._____ und liess sich beraten. Auf dem am 15. März 2001 unterschriebenen "Fragebogen für Nichterwerbstätige" wurde angegeben, es bestehe ab 23. März 2001 kein fester Wohnsitz mehr. Ein Grund für den Auslandsaufenthalt findet sich auf dem Formular nicht, aber im auf dem Formular vorhandenen Feld unter "Zusatzfragen für Ehepartner/Ehepartnerinnen von verheirateten nichterwerbstätigen Personen", Rubrik "Studenten und Studentinnen" ist angegeben: "23.3.01 nach (V._____), kein fester Wohnsitz, reisen umher, (...) 2001 folgt noch" (act. 16.3 S. 4). Der Beschwerdeführer war im Jahr 2001 über 50 Jahre alt. Falls er bis zum 31. März 2001 einen festen Wohnsitz in Portugal gehabt hätte, wäre er gemäss Art. 2 Abs. 2 AHVG in Verbindung mit Art. 1 SchlBst. vom 23. Juni 2000 und Art. 7 VFV in der damals noch geltenden Fassung berechtigt gewesen, der freiwilligen Versicherung beizutreten und Beiträge für Nichterwerbstätige gemäss Art. 2 Abs. 5 AHVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VFV zu leisten. Bei einer Wohnsitznahme ab dem 1. April 2001 in Portugal (und allen anderen Mitgliedstaaten

der Europäischen Union) war dies indes nicht mehr möglich. Gleichzeitig hatte er mit Erwerb eines neuen Wohnsitzes gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB keine Berechtigung mehr, sich in der Schweiz als Nichterwerbstätiger gemäss Art. 10 AHVG zu versichern, weshalb dem Beschwerdeführer nach Rückzahlung der - gemäss SVA unrechtmässig bezahlten Beiträge - eine Beitragslücke für das Jahr 2005 entstanden ist (siehe oben Sachverhalt C.).
Nachfolgend ist deshalb zu ermitteln, ob die Erklärung vom 15. März 2001 in Verbindung mit den bezahlten Beiträgen 2002 - 2005 (act. 16.3, 16.15, SAK/18, 32) nach der obigen Bundesgerichtspraxis zum Vertrauensschutz in der freiwilligen Versicherung (oben E. 5.4) in eine schriftliche Beitrittserklärung für die freiwillige Versicherung umgedeutet werden kann.

E. 5.5.1

Gemäss Wohnsitzbescheinigung vom 18. Mai 2006 (act. 16.2) hatte der Beschwerdeführer seit März 2000 einen (Ferien-)Wohnsitz in Portugal. Ausserdem war er - unbestrittenermassen - bis Mitte März 2001 in der Schweiz ansässig und hatte bis zu diesem Zeitpunkt seinen Lebensmittelpunkt gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB in Y._____, weshalb die Bescheinigung der Gemeinde W._____ mit Wohnsitz bereits ab März 2000 diesbezüglich nicht zutreffend sein kann (Beschwerdeakten act. 16.2, 16.3, 16.4 [Rückseite]). E contrario lässt die Wohnsitzbescheinigung aber auch nicht zwingend den Schluss zu, der Beschwerdeführer habe noch im März 2001 seinen Lebensmittelpunkt gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB nach Portugal verlegt, wie dies die SVA angenommen hat.

E. 5.5.2

Die Akten lassen folgenden Schluss zu: Der Beschwerdeführer wollte - gemäss dem am 15. März 2001 eingereichten "Formular für Nichterwerbstätige" - vorerst noch nicht im Haus in Portugal einen neuen Wohnsitz begründen und meldete sich bei der Gemeinde Y._____ nach unbekannt ab (act. 16.13). Er reiste im März 2001 nach V._____. Die Wohnsitzverlegung nach Portugal fand zu einem späteren Zeitpunkt statt und war spätestens bei seinem Rentenantrag vom 20. April 2006 vollzogen.

E. 5.5.3

Die von ihm wiedergegebene Erklärung betreffend die Übergangsfrist für die Weiterführung der Versicherung mit Wohnsitz in der Europäischen Union deutet zwar darauf hin, dass der Beschwerdeführer der Zweigstelle angegeben hatte, nach Portugal zu ziehen, und die fragliche Information sich auf einen Beitritt zur freiwilligen Versicherung bezog. Die Vorinstanz stellt jedenfalls im Rahmen ihrer Quadruplik fest, sie könne nicht beantworten, weshalb diese Variante nicht bevorzugt worden sei (act. 25). Weshalb die Zweigstelle dem Beschwerdeführer indes die Auskunft erteilt haben sollte, es bestehe bei Aufgabe des Wohnsitzes in Y._____ die Möglichkeit eines Beitritts zur freiwilligen Versicherung (bis zum 31. März 2001), ihm aber gleichzeitig einen Fragebogen für Nichterwerbstätige [in der Schweiz] ausgehändigt hat, lässt sich heute nicht mehr eruieren bzw. lässt darauf schliessen, der Beschwerdeführer sei nicht von einer definitiven Wohnsitznahme in Portugal ausgegangen und habe dies der Behörde auch so mitgeteilt (vgl. auch unten E. 5.7). Folgt man den Angaben des Beschwerdeführers zur Beratung und seiner Behauptung, er habe die Zweigstelle über seinen Wegzug nach Portugal informiert (oben E. 4.1), lässt sich weiter nicht nachvollziehen, weshalb aus dem am 15. März 2001 eingereichten aktenkundigen "Formular für Nichterwerbstätige" keinerlei Hinweise darauf hervorgehen, dass der Beschwerdeführer seit Frühling 2000 in Portugal ein Haus besass und

zumindest mittelfristig plante, seinen Wohnsitz dorthin zu verlegen.

E. 5.6.1

Den eingereichten Akten der SVA ist zu entnehmen, dass die Beitragsverfügung Akonto vom 5. März 2002 für das Jahr 2002 auf Selbstangaben des Versicherten beruhte. In den Beitragsverfügungen 2003 - 2006 fehlen Angaben, auf welcher Basis die zu entrichtenden Beiträge berechnet wurden. Insbesondere finden sich keine Hinweise dazu, dass bei den Steuerbehörden Angaben eingeholt wurden (vgl. oben E. 3.3) oder beim Versicherten selbst - der via Zustelladresse bei seiner Tochter erreichbar war - nachgefragt worden wäre, ob seine Verhältnisse sich inzwischen geändert hätten (Beschwerdeakten act. 16.8 - 16.12).

E. 5.6.2

Es lässt sich aufgrund der Akten nicht mehr klären, weshalb die SVA während vier Jahren die Beiträge anhand der sehr knappen Selbstangaben des Versicherten erhob und ihn als "Weltenbummler" führte, ohne je die Steuerverwaltung oder den Versicherten zu konsultieren. Da die SVA die jährlichen Zahlungen 2002 - 2005 jeweils auch ohne Weiteres entgegennahm, ist nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer angenommen zu haben scheint, es sei alles in Ordnung und er könne im Rahmen der Übergangsfrist seine AHV weiterführen. Dementsprechend hat er der SVA auch seinen neuen Wohnsitz in Portugal nicht mitgeteilt, wie er dies im fraglichen Formular angekündigt hatte ("LA 2001 Folgt noch", Beschwerdeakten act. 16.3) und es im Übrigen seine Pflicht gewesen wäre (vgl. Art. 28 Abs. 1 ATSG sowie UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 28 Rz. 6 und 16).

E. 5.7

Schliesslich ist fraglich, inwieweit die angefragte AHV-Zweigstelle Y._____ überhaupt in der Lage war, den Beschwerdeführer vorliegend richtig zu informieren, insbesondere deshalb, weil nicht erstellt ist, über welche Angaben des Versicherten sie verfügte. Wenn der Beschwerdeführer nämlich angegeben hat, vorerst habe er keinen Wohnsitz und sei auf Weltreise, er habe in Portugal jedoch ein Ferienhaus und werde sich mittelfristig dort niederlassen, dann war die Auskunft der Beratungsstelle richtig. In diesem - für das Bundesverwaltungsgericht wahrscheinlichen Fall - hätte er bis zu seiner Niederlassung in Portugal als nichterwerbstätiger Weltenbummler gegolten. Ebenfalls als in der vorliegenden Konstellation und der vorhandenen Akten am Wahrscheinlichsten erachtet es das Bundesverwaltungsgericht, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Abmeldung am 15. März 2001 selbst gar noch nicht wusste, wann genau er in Portugal Wohnsitz nehmen würde.

E. 5.8

Ergänzend ist zur Klärung der Aktenlage anzumerken, dass der Beschwerdeführer für das Jahr 2002 den Beitrag in Höhe von Fr. 402.-- geleistet hat und dieser mit den späteren Beitragszahlungen im Sommer 2006 zurückerstattet wurde. Die Vorinstanz ist offensichtlich davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe jedenfalls ab dem Jahre 2002 keinen Wohnsitz mehr in der Schweiz gehabt und im Ausland einen neuen Wohnsitz begründet. Nicht geklärt werden konnte, weshalb dieser Eintrag im IK-Auszug der Vorinstanz für das Jahr 2002 fehlt (Beschwerdeakten act. 30, 32).

E. 6

Abschliessend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auf der Angabe im von ihm unterschriebenen Formular vom 15. März 2001, er habe keinen festen Wohnsitz mehr, zu behaften ist, auch wenn er damit eine andere Aussage gemacht hat, als er - wie er im Rahmen des Verfahrens behauptet - beabsichtigt haben mag.

E. 6.1

Die Beweislast der falschen Auskunft trägt diejenige Partei, welche aus ihrem Vorhandensein Rechte ableitet. Kann diese Partei sie nicht genügend beweisen, so trägt sie die Folgen der Beweislosigkeit (siehe oben 2.3). Vorliegend ist auf die schriftliche Angabe auf dem dafür richtigen Fragebogen für Nichterwerbstätige ("kein fester Wohnsitz, reisen umher", Abmeldung bei der Gemeinde nach unbekannt, act. 16.3, 16.13) abzustellen, zumal sich für den behaupteten Inhalt der erteilten Auskunft (Beitritt zur freiwilligen Versicherung) keine genügenden Hinweise in den Akten finden.

E. 6.2

Somit kann nicht abschliessend geklärt werden, ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer tatsächlich seinen neuen Wohnsitz in Portugal hatte. Aufgrund der Gesamtheit der Akten beurteilt es das Bundesverwaltungsgericht als überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz nach dem 31. März 2001 nach Portugal verlegt hat (siehe oben E. 2.4). Damit ist die Unterstellung als Nichterwerbstätiger gemäss Art. 10 AHVG korrekt gewesen und war ein Beitritt zur Freiwilligen Versicherung mit einem Wohnsitz in der Europäischen Union nicht mehr möglich. Aufgrund der dem Gericht vorliegenden Akten musste die SVA davon ausgehen, dass ab dem Jahr 2002 ein Wohnsitz in Portugal bestand, weshalb der Versicherte ab dann keine Beiträge mehr gestützt auf Art. 1a i.V.m. Art. 10 AHVG bezahlen konnte. Die Rückerstattung der geleisteten Beiträge 2002 - 2005 erfolgte somit zu Recht. Anzumerken bleibt, dass der Beschwerdeführer der SVA seine neue Adresse nach Wohnsitzbegründung in Portugal nicht mitgeteilt hat.

E. 6.3

Der Beschwerdeführer kann damit seine Behauptung, er habe - gemäss Empfehlung der AHV-Zweigstelle - seine AHV-Beitragspflicht [in der freiwilligen Versicherung] weitergeführt, nicht rechtsgenügend nachweisen. Somit kann er sich auch nicht auf den Vertrauensschutz gemäss Art. 9 BV berufen. Die Rückerstattung der bezahlten Beiträge als Nichterwerbstätiger gemäss Art. 10 AHVG erfolgte zu Recht, auch wenn sich die damals noch zuständige SVA bei der Rechnungsstellung der vermeintlichen Beiträge auf sehr knappe Angaben abgestützt hat. Da im Übrigen bezüglich der Rentenberechnung keine weitere Rügen geltend gemacht werden, besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, dahingehende weitere Abklärungen zu veranlassen. Somit ist die Beschwerde abzuweisen und der Einspracheentscheid vom 7. Februar 2007 zu bestätigen.

E. 7.1

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

E. 7.2

Weder die obsiegende Vorinstanz noch der unterliegende Beschwerdeführer haben Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem

Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.