

# **BVGer C-1997/2011 vom 23. Mai 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1997\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1997_2011)

FR: TAF C-1997/2011 du 23 mai 2013

IT: TAF C-1997/2011 del 23 maggio 2013

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **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 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.

### **E. 1.2**

Aufgrund von Art. 3 lit. dbis 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.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

### **E. 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.

## **E. 2**

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

### **E. 2.1**

In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Mangels anderslautender einschlägiger Bestimmungen im Abkommen über die Soziale Sicherheit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Kanada (SR

0.831.109.232.1), und weil es sich bei der Beschwerdeführerin um eine schweizerische Staatsangehörige handelt, finden für das vorliegende Verfahren 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) Anwendung.

## **E. 2.2**

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kann die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden (Art. 49 VwVG).

## **E. 3**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die Beiträge der Beschwerdeführerin für die Beitragsperiode 2009 korrekt festgelegt hat.

### **E. 3.1**

Zunächst sind die im vorliegenden Fall anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze aufzuführen.

#### **E. 3.1.1**

Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten 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 aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren.

#### **E. 3.1.2**

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).

#### **E. 3.1.3**

Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten belaufen sich auf 9,8 Prozent des massgebenden Einkommens. Die Versicherten müssen mindestens den Mindestbeitrag von Fr. 904.- im Jahr entrichten (Art. 13b Abs. 1 VFV).

#### **E. 3.1.4**

Zum Erwerbseinkommen gehört, soweit nicht in den nachfolgenden Bestimmungen der AHVV ausdrücklich Ausnahmen vorgesehen sind, das im In- und Ausland erzielte Bar- und Natureinkommen aus einer Tätigkeit einschliesslich Nebenbezüge (Art. 6 Abs. 1 AHVV).

#### **E. 3.1.5**

Dabei wird zwischen Erwerbseinkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und solchem aus unselbständiger Erwerbstätigkeit unterschieden, wobei diese Abgrenzung teilweise

nicht einfach vorzunehmen ist (vgl. dazu Ueli Kieser zu Art. 5 AHVG, Rz. 6 ff., in: Erwin Murer/ Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2012). Die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, beurteilt sich aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe in Art. 10 bis 12 ATSG nach der bisherigen Rechtsprechung. Danach ist nicht primär die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien ausschlaggebend. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein (BGE 123 V 161 E. 1). Der Begriff des Arbeitnehmers ist somit nicht mit demjenigen des Arbeitsvertragsrechts in Art. 319 ff. OR gleichzusetzen, sondern soll in einem weiteren sozialversicherungsrechtlichen Sinn als Unselbständiger verstanden werden (vgl. BGE 115 Ib 37 E. 4d). Bei der Beurteilung, ob jemand selbständig oder unselbständig erwerbstätig ist, muss die beitragsrechtliche Stellung aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Weil vielfach Elemente beider Erwerbsarten auftreten, muss sich der Entscheid danach richten, welche dieser Elemente im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 E. 1; 122 V 171 E. 3a; 119 V 161 E. 2; 115 V 1 E. 3a). Einkommen aus selbständiger Tätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG; vgl. auch Art. 17 AHVV). Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird ermittelt, indem vom hierdurch erzielten rohen Einkommen die in Art. 9 Abs. 2 Bst. a-e AHVG aufgezählten Abzüge vorgenommen werden. Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Art. 9 Abs. 2 lit. a bis e AHVG zulässigen Abzüge sind die Vorschriften über die direkte Bundessteuer massgebend (Art. 18 Abs. 1 AHVV). Bei der unselbständigen Tätigkeit indessen wird vom Einkommen (Lohn) ein Beitrag erhoben. Dabei gilt als Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 AHVG).

### **E. 3.2.1**

Die Beschwerdeführerin machte geltend, das Einkommen von CAD (...)- sei nicht aus einer beruflichen Tätigkeit, sondern nur durch eine Reorganisation der Farm in eine Corporation erzielt worden. Das wirklich erzielte Einkommen betrage CAD (...).

### **E. 3.2.2**

Die SAK führte dagegen unter Bezugnahme auf Rz. 4010 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für Auslandschweizer aus, der Betrag von CAD (...)- (inklusive der durch die Umwandlung der Rechtsform entstandene Kapitalgewinn von CAD [...]-) werde in der kanadischen Steuererklärung "Taxpayer and Spouse Summary-Federal-2009" als Bruttoeinkommen bezeichnet. Der Kapitalgewinn sei - mit anderen Worten - als Einkommen aufgeführt. Es bestünden demnach keine Anhaltspunkte dafür, den Effekt der Umwandlung der Rechtsform als Vermögen zu veranlagern. Der geltend gemachte Kapitalgewinnabzug von CAD (...)- (capital gains deductions) sei in Art. 9 Abs. 2 Bst. a-e AHVG nicht vorgesehen. Dieser Steuerabzug könne zur Berechnung des freiwilligen AHV/IV-Beitrages nicht berücksichtigt werden.

### **E. 3.3**

Unbestritten und aus den Akten ersichtlich ist, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Ehegatten einen Landwirtschaftsbetrieb (eine Farm) führt.

#### **E. 3.4.1**

Hingegen stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin in Bezug auf ihre Tätigkeit wie bis 2008 als Selbständigerwerbende zu qualifizieren ist, oder ob die Umwandlung der Farm in eine "Corporation" nach kanadischem Recht im Jahr 2009 allenfalls eine neue Qualifikation der Beschwerdeführerin als unselbständig Erwerbende in der freiwilligen Versicherung nach sich ziehen könnte bzw. müsste. Zu dieser Frage hat sich die Vorinstanz weder in der Verfügung, noch im Einspracheentscheid und auch nicht in der Beschwerdeantwort geäußert und hat die Beschwerdeführerin weiterhin als selbständig erwerbstätig eingeschätzt.

#### **E. 3.4.2**

Ganz im Gegensatz zum Zeitpunkt des Erlasses der ursprünglichen Verfügung vom 8. November 2010 (act. 24), als der Vorinstanz mangels Einreichung der relevanten Unterlagen noch keinerlei Hinweise für eine Änderung in den Verhältnissen vorlagen, hätte sie bei Erlass des Einspracheentscheides vom 2. März 2011 (act. 27), nachdem seitens der Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 30. November 2010 (act. 25) geltend gemacht worden war, dass sie eine "Corporation" nach kanadischem Recht gegründet habe, eine vertiefte Prüfung bezüglich dem AHV-rechtlichen Status der Beschwerdeführerin vornehmen müssen. Indem die Vorinstanz dies unterliess und stattdessen nur ausführte, mangels Belegen sei keine Änderung der Entscheidungsgrundlagen möglich, hat sie die ihr obliegende Abklärung des Sachverhalts unvollständig wahrgenommen und damit Bundesrecht verletzt.

#### **E. 3.4.3**

Da die Qualifikation einer kanadischen "Corporation" nach schweizerischem Recht und ihre Auswirkungen auf die AHV-rechtliche Stellung der Beschwerdeführerin nicht genügend abgeklärt wurden und sich auch aus den Akten keine gesicherten Schlüsse diesbezüglich ziehen lassen, kann eine abschliessende materielle Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht vorgenommen werden, weshalb die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen ist.

#### **E. 3.4.4**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde vom 26. März 2011 insoweit gutzuheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. März 2011 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 3.4.5**

Bei der Neubeurteilung wird die Vorinstanz die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu berücksichtigen haben, welches bis anhin bei Personen, die als Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft tätig sind, in aller Regel von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausgeht und deren Entschädigung als massgebenden Lohn qualifiziert (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 2A.461/2006 vom 2. März 2007 E. 4.3 mit Hinweisen). Auch hat das Bundesgericht Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung bisher stets als Unselbständigerwerbende bezeichnet und die ihnen aus ihrer Tätigkeit als Angestellte der Gesellschaft zugeflossenen Entgelte als Lohn betrachtet (vgl. BGE V 234 ff., nicht publizierte E. 5b des Urteils C51/94 vom 4. September 1997 m.H.; BGE 120 Ib 199 E. 4a; Urteil des Bundesgerichtes H 77/74 vom 19. Mai 2005 E. 3 und 4; sowie Ueli Kieser, a.a.O.).

#### **E. 4**

Zu befinden bleibt über eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 4.1**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeinstanz kann grundsätzlich der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Als Bundesbehörde hat die SAK jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 4.3**

Auch die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da ihr keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind (Vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 und 4 VGKE).

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