

# **BVGer C-6567/2007 vom 27. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6567\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6567_2007)

FR: TAF C-6567/2007 du 27 octobre 2009

IT: TAF C-6567/2007 del 27 ottobre 2009

## **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 Verfügung als Anfechtungsgegenstand bildet nicht nur den Ausgangspunkt, sondern zugleich den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstandes im Beschwerdeverfahren (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 46). Streitgegenstand kann mithin - im Rahmen der Parteianträge - nur das in der Verfügung geregelte Rechtsverhältnis sein. Rechtsbegehren, die ausserhalb der in der Verfügung geregelten Rechtsverhältnisse liegen, sind grundsätzlich unzulässig (vgl. u.a. FRITZ GYGI, a.a.O., S. 45 mit Hinweisen; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 404 und 611 ff.). Mit Einsprache vom 8. Mai 2007 hat die Beschwerdeführerin die Festsetzung der Beiträge für die Beitragsperiode 2006/2007 angefochten. Dementsprechend hat die SAK mit Einspracheentscheid vom 4. September 2007 nur diese Frage entschieden. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit nur die Berechnung der Beiträge für die Periode 2006/2007 und nicht etwa die von der SAK und später auch von der Beschwerdeführerin diskutierte Wahl der Berechnungsmethode betreffend Beiträge für das Jahr 2005. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass

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 auf die Beschwerde 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). 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) in den bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassungen anwendbar.

##### **E. 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 Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

#### **E. 3**

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Aufnahme in die freiwillige Versicherung erfüllt und sie somit zu Recht von der SAK per 1. März 2005 aufgenommen worden ist. Wie bereits ausgeführt (vgl. 1.3) ist vorliegend strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die Beiträge der Beschwerdeführerin für die Beitragsperiode 2006/2007 korrekt festgelegt hat.

##### **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. 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. 3.1.2**

Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten belaufen sich auf 9,8 Prozent des massgebenden Einkommens (Art. 13b VFV). Die Beiträge werden in Schweizer Franken

für eine zweijährige Periode (Beitragsperiode) festgesetzt, welche am 1. Januar jedes geraden Jahres beginnt. Fällt der Beitritt zur freiwilligen Versicherung nicht mit dem Anfang einer Beitragsperiode zusammen, so werden die Beiträge bis zum Ende der laufenden Beitragsperiode festgesetzt (Art. 14 Abs. 1 VFV). Massgebend ist bei erwerbstätigen Versicherten das durchschnittliche Erwerbseinkommen der beiden der Beitragsperiode vorangegangenen Jahre und bei nichterwerbstätigen Versicherten der Vermögensstand zu Beginn der Beitragsperiode sowie das im vorangehenden Jahr erzielte Renteneinkommen. Für die Bemessung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist das im Betrieb investierte Eigenkapital zu Beginn der Beitragsperiode massgebend. Der abzuziehende Zins entspricht dem Durchschnitt der nach Artikel 18 Absatz 2 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung für die Bemessungsperiode massgebenden Zinssätze. Er wird auf das nächste halbe Prozent auf- oder abgerundet (Art. 14 Abs. 2 VFV). Weist der Versicherte eine wesentliche dauernde Änderung seiner Einkommensgrundlagen beziehungsweise Vermögensverhältnisse nach, so werden die Beiträge auf Grund des von der Änderung der Einkommensgrundlagen an erzielten und auf ein Jahr berechneten Einkommens beziehungsweise auf Grund des Vermögensstandes im Zeitpunkt der Änderung der Vermögensverhältnisse neu berechnet und festgesetzt (Art. 14 Abs. 3 VFV).

### **E. 3.1.3**

Personen, die nicht dauernd voll erwerbstätig sind, leisten Beiträge wie Nichterwerbstätige, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen zusammen mit denen ihres Arbeitgebers in einem Kalenderjahr nicht mindestens der Hälfte des Beitrages nach Artikel 28 entsprechen. Ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen müssen auf jeden Fall den Mindestbeitrag nach Artikel 28 erreichen (Art. 28bis AHVV). Nach der Verwaltungspraxis gilt die Erwerbstätigkeit als nicht dauernd, die während weniger als neun Monaten im Kalenderjahr ausgeübt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juni 2008 [9C\_910/2007 E. 2]). Volle Erwerbstätigkeit im Sinne dieser Bestimmungen liegt in der Regel vor, wenn für die Tätigkeit ein erheblicher Teil der im betreffenden Erwerbszweig üblichen Arbeitszeit aufgewendet wird. Diese Voraussetzung fehlt nach der von der Rechtsprechung geschützten Verwaltungspraxis, wenn der Beitragspflichtige nicht während mindestens der halben üblichen Arbeitszeit tätig ist (BGE 115 V 161 E. 10d).

### **E. 3.1.4**

Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG).

### **E. 3.1.5**

Gemäss Art. 18a Abs. 1 VFV belaufen sich die Verwaltungskostenbeiträge auf den in der Verordnung vom 11. Oktober 1972 über den Höchstansatz der Verwaltungskostenbeiträge in der AHV festgesetzten Maximalansatz (Verordnung Verwaltungskostenbeiträge; SR 831.143.41). Der Verwaltungskostenbeitrag ist gleichzeitig mit den Beiträgen zu erheben (Art. 18a Abs. 2 VFV). Die von den Ausgleichskassen nach Artikel 69 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung zu erhebenden Verwaltungskostenbeiträge dürfen 3 Prozent der Beitragssumme, die ein Arbeitgeber, Selbständigerwerbender oder Nichterwerbstätiger zu entrichten hat, nicht übersteigen (Art. 1 Verordnung Verwaltungskostenbeiträge).

### **E. 3.2**

Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin, dass ihr erzielttes Einkommen bei der Bemessung ihrer Beiträge für die Periode 2006/2007 auf ein ganzes Jahr aufgerechnet wurde. Sie macht geltend, sie habe lediglich während vier Monaten eine Teilzeit-Tätigkeit ausgeübt, da sie nur während der Hochsaison genügend Arbeit respektive Kunden habe.

### **E. 3.3**

Die SAK macht geltend, die Aufrechnung der Beiträge sei gemäss der Wegleitung zur freiwilligen Versicherung vorgesehen, wenn eine Erwerbstätigkeit nicht während der ganzen Berechnungsperiode ausgeübt werde. Eine Änderung der Einkommensgrundlagen während der Beitragsperiode im Vergleich zur Vorperiode liege nicht vor. Somit habe sich in qualitativer Hinsicht nichts verändert, weshalb keine Neuberechnung gemäss Art. 14 Abs. 3 VFV möglich sei.

### **E. 3.4.1**

Die Beschwerdeführerin ist gemäss ihren Angaben als selbständige Kosmetikerin tätig. Als Nachweis für ihre Tätigkeit reicht sie namentlich die Geschäftsbilanz, die Betriebsbewilligung und die Arbeiterlaubnis sowie einen Mietvertrag für ihre Wohn- und Arbeitsräume ein. Aufgrund der eingereichten Belege und mangels Hinweise auf ein Anstellungsverhältnis ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin als Selbständigerwerbende im Sinne des AHVG tätig ist.

### **E. 3.4.2**

Die Beschwerdeführerin, welche in einer touristischen Ortschaft lebt, führt ferner aus, dass sie ihre Tätigkeit als Kosmetikerin nur während der Hochsaison ausüben könne, da ihr in der übrigen Zeit die Kundinnen fehlen würden. Den Akten sind keine gegenteiligen Hinweise zu entnehmen, so dass den glaubwürdigen Darstellungen der Beschwerdeführerin zu folgen ist. Es ist daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sie diese Tätigkeit somit "nicht dauernd" (weniger als neun Monate pro Jahr) und möglicherweise auch "nicht voll" (weniger als die Hälfte der üblichen Arbeitszeit) ausübt. Beim Vorliegen einer solchen Situation ist die Beschwerdeführerin als nicht dauernd voll Erwerbstätige zu qualifizieren und gestützt auf Art. 28bis Abs. 1 AHVV ist die Vergleichsrechnung durchzuführen, um festzustellen, ob die Beschwerdeführerin für die Beitragsbemessung als Erwerbstätige oder als Nichterwerbstätige gilt. Damit diese Rechnung durchgeführt werden kann, sind die Beiträge, die sie als Erwerbstätige respektive als Nichterwerbstätige schuldet, zu ermitteln und miteinander zu vergleichen. Die Beiträge von selbständig Erwerbstätigen bemessen sich nach dem zu Beginn der Beitragsperiode investierte Eigenkapital abzüglich des Zinses gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVV. Die Beiträge von Nichterwerbstätigen bemessen sich hingegen nach dem Vermögensstand zu Beginn der Beitragsperiode sowie dem im vorangegangenen Jahr erzielte Renteneinkommen (Art. 14 Abs. 2 VFV). Die SAK räumte in ihrer Stellungnahme vom 17. August 2009 ein, sie habe die Vergleichsrechnung nicht durchgeführt. Zur Begründung führte sie Folgendes aus: "Nachdem die Beiträge als erwerbstätige Person mehr als die Hälfte derjenigen einer nichterwerbstätigen Person betragen (massgebendes Vermögen von CHF 79'100, Beleg 9, führt zum Minimalbetrag von CHF 824.-) haben wir auf diesen Vorgang verzichtet." Die SAK hat somit zwar den Beitrag der Beschwerdeführerin als Nichterwerbstätige bestimmt; sie ist aber ohne Durchführung der Vergleichsrechnung und ohne nachvollziehbare Gründe davon ausgegangen, die Beschwerdeführerin sei als Erwerbstätige zu veranlagern. Zur Berechnung der entsprechenden Beiträge hat sie auf die von der Beschwerdeführerin

eingereichten Geschäftsbilanz abgestellt. Sie hat dabei den in der Bilanz ausgewiesenen Geschäftsgewinn als Einkommen berücksichtigt und auf ein (hypothetisches) Jahreseinkommen aufgerechnet. Dieses Vorgehen entspricht jedoch nicht den Berechnungsvorschriften gemäss Art. 14 Abs. 2 VFV, welcher vorschreibt, dass auf das im Betrieb investierte Eigenkapital abzüglich Zinsen gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVV abzustellen ist. Die SAK hat somit in zweifacher Hinsicht die Berechnung der Beiträge der Beschwerdeführerin fehlerhaft durchgeführt: Zum einen hat sie die Beiträge nicht nach der Methode für selbständig Erwerbende, sondern nach der Methode für Angestellte berechnet, zum andern hat sie es unterlassen, nach der Berechnung der Beiträge als (selbständig) Erwerbstätige den Vergleich mit den Beiträgen als Nichterwerbstätige vorzunehmen. Ob es - entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin - korrekt ist, das Einkommen für eine unterjährige Periode auf ein volles Jahr aufzurechnen, kann vorliegend offen bleiben, da hier eine Berechnungsmethode anzuwenden ist, bei der sich diese Frage nicht stellt. Der SAK ist hingegen zuzustimmen, dass in casu kein Fall von Art. 14 Abs. 3 VFV gegeben ist und somit eine Neuberechnung auf dieser Grundlage nicht in Frage kommt.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die SAK die Berechnung der Beiträge der Beschwerdeführerin nicht korrekt durchgeführt hat, da sie weder die Beiträge der Beschwerdeführerin als Erwerbstätige nach der Methode für Selbständigerwerbende festgelegt noch die Vergleichsrechnung gemäss Art. 28bis Abs. 1 AHVV durchgeführt hat. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Sache an die SAK zurückzuweisen, damit diese die Beiträge der Beschwerdeführerin als Selbständigerwerbende berechnet und anschliessend die Vergleichsrechnung durchführt und entscheidet, ob die Beschwerdeführerin als Erwerbstätige oder als Nichterwerbstätige zu veranlagern ist.

### **E. 4.1**

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

### **E. 4.2**

Da der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und diese 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]).

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