Urteilskopf

106 V 65

15. Urteil vom 10. April 1980 i.S. Schwegler gegen Schweizerische Ausgleichskasse und Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen
Regeste (de):
Art. 2 AHVG und 1 VFV. Die Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium schliesst nicht aus, dass sich ein Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Ausland, der sein Einkommen teils von einem schweizerischen und teils von einem ausländischen Arbeitgeber bezieht, für das im Ausland bezogene Einkommen freiwillig versichern kann (Erw. 2a).

Art. 1 Abs. 1 lit. c AHVG und Sozialversicherungsabkommen mit Frankreich. Nach dem gemäss Staatsvertrag geltenden Erwerbsortsprinzip sind Schweizer Bürger mit Wohnsitz in Frankreich, die ausschliesslich in Frankreich erwerbstätig sind, auch für das von einem schweizerischen Arbeitgeber bezogene Einkommen vom Versicherungsobligatorium ausgenommen (Erw. 3a).

Art. 2 Abs. 1 ZGB. Das Vertrauensschutzprinzip kann zum Verzicht auf eine Beitragsrückerstattung führen (Erw. 3b).

Regeste (fr):
Art. 2 LAVS et 1 OAF. L'assujettissement à l'assurance obligatoire n'interdit pas à un ressortissant suisse domicilié à l'étranger, dont le salaire est versé en partie par un employeur suisse et en partie par un employeur étranger, de s'assurer facultativement pour le revenu réalisé à l'étranger (consid. 2a).

Art. 1 al. 1 let. c LAVS et convention franco-suisse. Suivant le principe de l'affiliation au lieu de travail consacré par la convention, les citoyens suisses domiciliés en France qui exercent exclusivement dans ce pays une activité lucrative sont exemptés de l'assurance obligatoire, alors même que le revenu ainsi réalisé l'est au service d'un employeur suisse (consid. 3a).

Art. 2 al. 1 CC. Le principe de la protection de la bonne foi peut justifier qu'on renonce au remboursement de cotisations payées à tort (consid. 3b).

Regesto (it):
Art. 2 LAVS e 1 OAF. L'assoggettamento all'assicurazione obbligatoria non impedisce al cittadino svizzero domiciliato all'estero, il cui salario è in parte versato da un datore di lavoro svizzero e in parte da uno straniero, d'assicurarsi facoltativamente per il reddito conseguito all'estero (consid. 2a).

Art. 1 cpv. 1 lett. c LAVS e convenzione franco-svizzera. Giusta il principio dell'affiliazione al luogo di lavoro stabilito nella convenzione, i cittadini svizzeri domiciliati in Francia e che vi esercitano esclusivamente l'attività lucrativa sono esclusi dall'assicurazione obbligatoria anche per il reddito realizzato al servizio di un datore di lavoro svizzero (consid. 3a).

Art. 2 cpv. 1 CC. Il principio della buona fede può giustificare la non restituzione di contributi soluti a torto (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 66

BGE 106 V 65 S. 66

A.- Der 1913 geborene Schweizer Bürger Ernst Schwegler war in Frankreich wohnhaft und für die Firma A in Oftringen sowie für die Firma B S.A. in Paris, eine Tochtergesellschaft der Firma A, tätig gewesen. Er entrichtete Beiträge an die französische Sozialversicherung auf den Bezügen seitens der Firma B und ab 1968 solche an die AHV/IV/EO auf dem ihm von der Firma A in der Schweiz ausgerichteten Salär. Die Beitragsabrechnung auf dem in der Schweiz bezogenen Einkommen erfolgte über die Ausgleichskasse der Aargauischen Industrie- und Handelskammer.
Nach Erhalt eines Rundschreibens des Schweizer Konsulates in Nizza reichte Ernst Schwegler am 28. Dezember 1973 eine Beitrittserklärung zur freiwilligen AHV und IV für Auslandschweizer ein. Mit Verfügungen vom 26. März und 19. Juni 1974 setzte das Konsulat seine Beiträge aufgrund des in Frankreich erzielten Einkommens für das Jahr 1973 auf Fr. 8'367.60 und für die Jahre 1974 und 1975 auf je Fr. 9'006.– fest. Auf eine gegen das massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen gerichtete Einsprache wurde wegen Verspätung nicht eingetreten, worauf Ernst Schwegler am 15. November 1974 die Beiträge für die Jahre 1973 und 1974 bezahlte. Am 25. April 1975 teilte Ernst Schwegler dem Konsulat mit, sein Beitritt zur freiwilligen Versicherung sei irrtümlich erfolgt, da er schon aufgrund des in der Schweiz der Beitragspflicht unterstellten Einkommens Anspruch auf die maximale Rente habe und auf dem in Frankreich bezogenen Einkommen Beiträge an die französische Sozialversicherung entrichte. Der Beitritt zur freiwilligen Versicherung sei daher rückgängig zu machen, und es seien ihm die im November 1974 bezahlten Beiträge zurückzuerstatten. Die Schweizerische Ausgleichskasse wies das Begehren ab mit der Feststellung, dass die Erfassung des in Frankreich erzielten Einkommens aufgrund des Beitritts zur freiwilligen Versicherung zu Recht erfolgt sei und dass die Beitragspflicht fortbestehe, solange keine Austrittserklärung vorliege (Verfügung vom 19. Februar 1976).

BGE 106 V 65 S. 67

B.- Beschwerdeweise liess Ernst Schwegler geltend machen, aus Art. 2 Abs. 1 und 2 AHVG gehe klar hervor, dass nur solche Schweizer Bürger der freiwilligen Versicherung beitreten könnten, die nicht gemäss Art. 1 AHVG obligatorisch versichert seien. Da er nach Art. 1 Abs. 1 lit. c AHVG obligatorisch versichert gewesen sei, erweise sich der Beitritt zur freiwilligen Versicherung als ungültig, weshalb die entrichteten Beiträge nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuerstatten seien. Die Schweizerische Ausgleichskasse vertrat demgegenüber die Auffassung, dass Art. 2 AHVG nicht streng dem Wortlaut nach auszulegen sei und dass Schweizer Bürger, die für einen Teil des Einkommens obligatorisch versichert seien, die Möglichkeit hätten, für das im Ausland bezogene Einkommen Beiträge an die freiwillige Versicherung zu leisten. Im vorliegenden Fall frage sich indessen, ob Ernst Schwegler im Hinblick auf das im Sozialversicherungsabkommen mit Frankreich statuierte Erwerbsortsprinzip zu Recht der obligatorischen Versicherung unterstellt worden sei.
Die Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen wies die Beschwerde mit Präsidialentscheid vom 27. Juni 1978 ab. Mit der Schaffung der freiwilligen Versicherung habe man den Auslandschweizern Gelegenheit einräumen wollen, sich möglichst umfassend, d.h. auf dem gesamten Einkommen versichern zu können. Dies setze voraus, dass der Versicherte, welcher Beiträge an die obligatorische Versicherung für das in der Schweiz erzielte Einkommen entrichte, auf dem im Ausland erzielten Teil des Einkommens Beiträge an die freiwillige Versicherung leisten könne. Art. 2 AHVG sei daher im Sinne der Verwaltungsweisungen weit auszulegen. Weil der Beitritt Ernst Schweglers zur freiwilligen Versicherung rechtsgültig sei, entfalle eine Rückerstattung der entrichteten Beiträge. Etwas anderes ergebe sich auch aus dem Sozialversicherungsabkommen mit Frankreich in der auf den vorliegenden Fall anwendbaren Fassung vom 9. Juli 1949 nicht.

C.- Ernst Schwegler lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben mit dem Antrag, in Aufhebung der Verfügung vom 19. Februar 1976 sei festzustellen, dass sein Beitritt zur freiwilligen Versicherung für Auslandschweizer vom 28. Dezember 1973 ungültig sei, und es sei die Schweizerische Ausgleichskasse

zu verpflichten, ihm die geleisteten Beiträge, zuzüglich Zins von 5% ab 15. November 1974, zurückzuerstatten. Zur Begründung wird im wesentlichen vorgebracht, die Auffassung der Vorinstanz, wonach sich eine der obligatorischen Versicherung angeschlossene Person gleichzeitig freiwillig versichern könne, widerspreche dem klaren Wortlaut von Art. 1 und 2 AHVG sowie dem Sinn der gesetzlichen Regelung und lasse sich nicht mit der Annahme einer echten oder unechten Gesetzeslücke begründen. Die von der Vorinstanz herangezogenen Verwaltungsweisungen seien für den Richter nicht verbindlich und auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Weil er auch im Hinblick auf das Sozialversicherungsabkommen mit Frankreich zu Recht der obligatorischen Versicherung unterstellt worden sei, habe kein Beitritt zur freiwilligen Versicherung erfolgen können. Zudem wäre es Sache des Schweizer Konsulates gewesen, die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse näher zu prüfen und ihn entsprechend zu orientieren. Die streitige Verfügung sei daher auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes aufzuheben. Die Schweizerische Ausgleichskasse und das Bundesamt für Sozialversicherung beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt ist der Meinung, das Erwerbsortsprinzip habe schon unter der Herrschaft des Sozialversicherungsabkommens aus dem Jahre 1949 Geltung gehabt, so dass sich die Frage stelle, ob Ernst Schwegler nicht zu Unrecht der obligatorischen Versicherung angeschlossen worden sei, was von der Ausgleichskasse der Aargauischen Industrie- und Handelskammer zu prüfen sei.

D.- Ernst Schwegler ist am 26. Januar 1979 gestorben. Die gesetzlichen Erben sind als Beschwerdeführer in das Verfahren eingetreten.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung vom 19. Februar 1976, mit welcher es die Schweizerische Ausgleichskasse abgelehnt hat, den auf den 1. Januar 1973 erfolgten Beitritt Ernst Schweglers zur freiwilligen Versicherung für Auslandschweizer rückgängig zu machen und die für die Jahre 1973 und 1974 entrichteten Beiträge zurückzuerstatten. Ausserhalb der streitigen Verfügung liegt die von der Verwaltung

aufgeworfene Frage nach der Rechtmässigkeit der Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium für das vom schweizerischen Arbeitgeber bezogene Einkommen. Diese Frage ist jedoch wegen ihres engen sachlichen und rechtlichen Zusammenhangs mit dem Streitgegenstand in die Beurteilung einzubeziehen (vgl. BGE 104 V 179).

2. Zu prüfen ist zunächst, ob der am 28. Dezember 1973 erfolgte Beitritt zur freiwilligen Versicherung für Auslandschweizer rechtsgültig war im Hinblick darauf, dass Ernst Schwegler auf dem vom schweizerischen Arbeitgeber bezogenen Einkommen Beiträge als obligatorisch Versicherter entrichtet hat. a) Gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG können sich die im Ausland niedergelassenen Schweizer Bürger, die nicht nach Art. 1 AHVG

versichert sind, freiwillig versichern, sofern sie das 50. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben. Nach Absatz 2 der Bestimmung können Schweizer Bürger, die aus der obligatorischen Versicherung ausscheiden, die Versicherung ohne Rücksicht auf ihr Alter freiwillig weiterführen. Art. 1 der Verordnung über die freiwillige AHV und IV für Auslandschweizer (VFV) bestimmt, dass als im Ausland niedergelassene Schweizer Bürger im Sinne von Art. 2 AHVG die nicht gemäss Art. 1 dieses Gesetzes versicherten Personen gelten, welche das Schweizerbürgerrecht besitzen, ihren Wohnsitz im Ausland haben und in der Konsularmatrikel der zuständigen schweizerischen Auslandvertretung eingetragen sind. Nach diesen Bestimmungen ist eine gleichzeitige freiwillige und obligatorische Versicherung grundsätzlich ausgeschlossen. Es liesse sich denn auch mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbaren, dass sich obligatorisch versicherte Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Ausland für das gleiche Einkommen auch freiwillig versichern könnten. Anders verhält es sich im Falle von Auslandschweizern, die ihr Einkommen teils von einem schweizerischen und teils von einem ausländischen Arbeitgeber beziehen. In solchen Fällen ist der mit der freiwilligen Versicherung angestrebte Versicherungsschutz nur gewährleistet, wenn sich der Auslandschweizer zusätzlich freiwillig versichern kann. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführer hätte zur Folge, dass Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Ausland, die einen Teil des Einkommens von einem schweizerischen Arbeitgeber beziehen, schlechter gestellt wären als diejenigen Auslandschweizer,

die das gesamte Einkommen im Ausland erzielen. Dies kann nicht Sinn der gesetzlichen Ordnung sein. Rechtsprechung und Verwaltungspraxis haben daher seit jeher Ausnahmen vom Grundsatz zugelassen, dass die Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium eine gleichzeitige freiwillige Versicherung ausschliesst (nicht veröffentlichte Urteile vom 20. Oktober 1958 i.S. Guttmann, vom 26. Januar 1959 i.S. Balmer und vom 25. Juli 1968 i.S. Piasio S.A.; vgl. auch Rz 26 des Kreisschreibens über die Versicherungspflicht vom 1. Juni 1961 sowie Rz 48 der Wegleitung zur freiwilligen Versicherung für Auslandschweizer, gültig ab 1. Juli 1977).
Der Vorinstanz ist somit darin beizupflichten, dass der im Ausland für einen schweizerischen Arbeitgeber tätige und dabei obligatorisch versicherte Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Ausland für die gleichzeitig für einen ausländischen Arbeitgeber ausgeübte Tätigkeit der freiwilligen Versicherung beitreten kann. Hierin kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer keine unzulässige richterliche Rechtsfindung erblickt werden. Weil es der Gesetzgeber unterlassen hat, für Fälle der vorliegenden Art die erforderliche Ausnahmebestimmung aufzustellen, liegt eine (unechte) Gesetzeslücke vor. Diese führt zu derart unbefriedigenden Ergebnissen, dass sie vom Richter auszufüllen ist (vgl. MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. I S. 230 mit Hinweisen). b) Der Einwand der Beschwerdeführer, der Beitritt Ernst Schweglers zur freiwilligen Versicherung sei nach der gesetzlichen Regelung zu Unrecht erfolgt, geht somit fehl. Es fragt sich aber, ob sich eine Beitragsrückerstattung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt. Die Beschwerdeführer machen geltend, das Schweizer Konsulat hätte die tatsächlichen Verhältnisse näher prüfen und Ernst Schwegler darauf aufmerksam machen müssen, dass er schon aufgrund der Beiträge an die obligatorische Versicherung Anspruch auf die Höchstrente haben werde. In dieser allgemeinen Form kann dem Konsulat kein Verstoss gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden. Aus der Beitrittserklärung zur freiwilligen Versicherung geht aber hervor, dass das Konsulat von der Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium Kenntnis hatte und dass sich Ernst Schwegler in Zusammenhang mit dem Beitritt zur freiwilligen Versicherung über seine künftigen Rentenansprüche erkundigt hatte. Ob und

gegebenenfalls welche Auskunft ihm das Konsulat hierauf erteilt hat, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Auch machte Ernst Schwegler den Beitritt zur freiwilligen Versicherung nicht von der verlangten Auskunft abhängig, noch hat er in der Folge auf einer Beantwortung der gestellten Fragen beharrt. Es erscheint daher als zweifelhaft, ob sich eine Beitragsrückerstattung mit dem Vertrauensschutzprinzip begründen liesse. Eine nähere Prüfung dieser Frage erübrigt sich indessen, weil Ernst Schwegler - wie sich aus dem folgenden ergibt - zu Unrecht dem Versicherungsobligatorium unterstellt worden ist, womit auch die Grundlage der geltend gemachten nachteiligen Disposition entfällt.

3. a) Nach Art. 1 Abs. 1 AHVG sind Schweizer Bürger mit Wohnsitz und Erwerbstätigkeit im Ausland grundsätzlich nicht obligatorisch versichert. Eine Ausnahme sieht lit. c der Bestimmung für Schweizer Bürger vor, die im Ausland für einen Arbeitgeber in der Schweiz tätig sind und von diesem entlöhnt werden. Vorbehalten bleiben hievon abweichende staatsvertragliche Vereinbarungen. Gemäss Art. 7 Abs. 1 des auf den 1. November 1976 in Kraft getretenen Abkommens mit Frankreich über Soziale Sicherheit vom 3. Juli 1975 unterstehen Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Vertragsstaates erwerbstätig sind, der Gesetzgebung dieses Vertragsstaates, auch wenn sie im Gebiet des andern Vertragsstaates wohnen oder wenn sich ihr Arbeitgeber oder der Sitz des Unternehmens, das sie beschäftigt, im Gebiet des andern Vertragsstaates befindet. In dem bis Ende Oktober 1976 gültig gewesenen und auf den vorliegenden Fall anwendbaren Abkommen vom 9. Juli 1949 fehlt eine entsprechende Bestimmung. Aus den Art. 3 und 4 des Staatsvertrages, mit welchen eine Reihe von Sonderfällen geregelt wird, ergibt sich indessen, dass die vertragschliessenden Parteien schon im Rahmen dieses Abkommens vom Erwerbsortsprinzip ausgegangen sind. Hiefür spricht auch der mit dem Zusatzabkommen vom 14. April 1961 auf den 1. Juli 1961 in Kraft getretene Art. 4bis des Abkommens. Danach können die Vertragsparteien "neben den in den Art. 3 und 4 des Abkommens erwähnten Abweichungen in gegenseitigem Einvernehmen in gewissen Sonderfällen weitere Ausnahmen von der Unterstellung unter die Gesetzgebung des Landes, in dem der Arbeitsort liegt, vorsehen". Art. 4bis bestätigt somit den in den Art. 3 und 4 des Abkommens sinngemäss

enthaltenen Grundsatz, dass das Recht jenes Staates anwendbar ist, in welchem die für die Versicherung massgebende Erwerbstätigkeit ausgeübt wird (nicht veröffentlichte Urteile vom 27. August 1964 i.S. Bernard, vom 9. Juni 1972 i.S. Stoetzer und vom 25. September 1974 i.S. Matzinger). b) Da Ernst Schwegler ausschliesslich in Frankreich erwerbstätig war, ist er nach der staatsvertraglichen Regelung auch für das seitens des schweizerischen Arbeitgebers bezogene Einkommen vom Versicherungsobligatorium ausgenommen. Die Unterstellung unter die Beitragspflicht gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. c AHVG erfolgte somit zu Unrecht, weshalb die entsprechenden Beiträge an sich zurückzuerstatten sind. Im Hinblick auf die damit verbundene, für den Rentenanspruch wesentliche Beitragslücke (Jahre 1968 bis 1972) fragt sich indessen, ob nicht nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes von einer Beitragsrückerstattung abzusehen ist. Der Grundsatz von Treu und Glauben, wie er im Verwaltungsrecht Geltung hat, bedeutet u.a., dass falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Nach der Rechtsprechung gilt eine falsche behördliche Auskunft als bindend, wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, wenn sie für die Erteilung der Auskunft zuständig war, wenn der Bürger die Unrichtigkeit nicht ohne weiteres erkennen konnte, wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunfterteilung keine Änderung erfahren hat (ZAK 1979 S. 152). Diese Ordnung gilt umso mehr, wenn die Behörde nicht nur eine Auskunft erteilt, sondern Anordnungen getroffen hat. Auch gilt der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht nur dann, wenn der Bürger Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, sondern auch dann, wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der behördlichen Auskunft oder Anordnung es unterlassen hat, Dispositionen zu treffen, die nicht ohne Nachteil nachgeholt werden können (nicht veröffentlichtes Urteil vom 9.

Juni 1976 i.S. Neinhaus). Zwar können sich die Beschwerdeführer nicht darauf berufen, Ernst Schwegler hätte bei Nichtunterstellung unter das

Versicherungsobligatorium im Jahre 1968 der freiwilligen Versicherung beitreten können. Eine Beitrittsmöglichkeit eröffnete sich ihm erst auf den 1. Januar 1973 aufgrund der Übergangsbestimmungen zur 8. AHV-Revision (Ziffer VII/1a des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1972). Der aus der Nichtunterstellung unter das Versicherungsobligatorium sich ergebenden Beitragslücke hätte er jedoch auf andere Weise, beispielsweise durch (zusätzliche) Beitragsleistungen an die französische Sozialversicherung oder durch private Versicherung Rechnung tragen können. Es ist daher davon auszugehen, dass er es zufolge der unrichtigen behördlichen Anordnung unterlassen hat, Dispositionen zu treffen, die nicht ohne Nachteil nachgeholt werden konnten. Da auch die übrigen Voraussetzungen gegeben sind und das Interesse der Beschwerdeführer an der Aufrechterhaltung der unrichtigen behördlichen Anordnung gegenüber demjenigen der Verwaltung an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts überwiegt, ist von einer Rückerstattung der an die obligatorische Versicherung entrichteten Beiträge abzusehen mit der Folge, dass die entsprechenden Beiträge rentenbildend sind. Dies gilt auch für die während der Dauer der freiwilligen Versicherung bezahlten Beiträge, weil Ernst Schwegler bei Nichtunterstellung unter das Versicherungsobligatorium und Beitritt zur freiwilligen Versicherung Beiträge auf dem gesamten Einkommen hätte entrichten müssen.

4. Was schliesslich die von der Schweizerischen Ausgleichskasse geltend gemachte Nachforderung von Beiträgen an die freiwillige Versicherung für die Jahre 1975 bis 1978 betrifft, ist das Schreiben Ernst Schweglers vom 25. April 1975 als Rücktrittserklärung zu werten, weshalb eine Beitragspflicht für die Zeit ab dem 1. Januar 1976 entfällt. Dagegen ist der bei Entstehung des Rentenanspruchs am 1. September 1978 noch nicht verwirkt gewesene Beitrag für das Jahr 1975 gemäss Art. 16 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 AHVG mit der Rente zu verrechnen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen. Es wird festgestellt, dass die von Ernst Schwegler zufolge Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium entrichteten Beiträge rentenbildend sind.