Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 216/03

Urteil vom 6. April 2004
I. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Meyer, Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiber Flückiger

Parteien
G._____, 1984, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser, Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse, Avenue Edmond-Vaucher 18, 1203 Genf, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen, Lausanne

(Entscheid vom 26. Juni 2003)

Sachverhalt:
A.
Der 1984 geborene schweizerische Staatsangehörige G._____ lebt, nachdem er zuvor Wohnsitz in der Schweiz verzeichnet hatte, seit August 1994 mit seinen Eltern auf der Insel X._____. Am 7. Oktober 2002, nach Erreichen des Mündigkeitsalters, beantragte er bei der schweizerischen Botschaft in Z._____ die Aufnahme in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Mit Verfügung vom 27. Dezember 2002 lehnte die Schweizerische Ausgleichskasse das Beitrittsgesuch ab.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen ab (Entscheid vom 26. Juni 2003).
C.
G._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, es sei die Schweizerische Ausgleichskasse zu verpflichten, ihn in die freiwillige AHV-Versicherung aufzunehmen.

Die Schweizerische Ausgleichskasse und das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 20. Januar 2004 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungs-

leistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der AHV/IV geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 27. Dezember 2002) eingetretenen Sachverhalt abstellt, sind im vorliegenden Fall die neuen Bestimmungen nicht anwendbar (BGE 129 V 4 Erw. 1.2, 169 V Erw. 1, 356 Erw. 1). Der Vollständigkeit halber ist immerhin anzumerken, dass die mit dem Anhang zum ATSG beschlossene Änderung von Art. 2 Abs. 1 AHVG (AS 2002 S. 3397) noch vor ihrem für den 1. Januar 2003 vorgesehenen In-Kraft-Treten durch die Verordnung der Bundesversammlung über die Änderung des Anhangs zum ATSG vom 21. Juni 2002 (Revision 1 des Anhangs zum ATSG) wieder aufgehoben wurde (AS 2002 S. 3454).

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung konnten sich die im Ausland niedergelassenen Schweizer Bürger, die nicht nach Art. 1 AHVG obligatorisch versichert waren, freiwillig versichern, sofern sie das 50. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hatten. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung konnten ausserdem Schweizer Bürger, die aus der obligatorischen Versicherung ausschieden, die Versicherung ohne Rücksicht auf ihr Alter freiwillig weiterführen. Art. 1 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV) bestimmte, dass als im Ausland niedergelassene Schweizer Bürger im Sinne von Art. 2 AHVG die nicht gemäss Art. 1 AHVG versicherten Personen gelten, welche das Schweizerbürgerrecht besitzen und ihren Wohnsitz im Ausland haben. Nach Art. 7 Abs. 1 VFV konnten Auslandschweizer den Beitritt zur freiwilligen Versicherung bis spätestens ein Jahr nach vollendetem 50. Altersjahr erklären. Bezüglich der Fortführung der Versicherung gemäss Art. 2 Abs. 2 AHVG sah Art. 10 Abs. 1 VFV vor, Auslandschweizer könnten ohne Rücksicht auf ihr Alter innert Jahresfrist seit Wegfall der Voraussetzungen für die
obligatorische Versicherung den Beitritt zur freiwilligen Versicherung erklären. Diesfalls erfolgte der Beitritt rückwirkend auf das Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung und hatte zur Folge, dass diese nicht unterbrochen wurde (aArt. 10 Abs. 3 VFV). Wenn ausserordentliche Verhältnisse vorlagen, die nicht vom Auslandschweizer selbst zu vertreten waren, konnte die Ausgleichskasse auf Gesuch in Einzelfällen die Frist zur Abgabe der Beitrittserklärung um längstens ein Jahr erstrecken. Der Entscheid war durch eine Kassenverfügung zu treffen (aArt. 11 VFV).

3.2 Mit Wirkung per 1. Januar 2001 wurden die Normen des AHVG über die freiwillige Versicherung, auf den 1. April 2001 ausserdem einzelne Bestimmungen der VFV revidiert. Eine weitere diesbezügliche Änderung des AHVG (Gleichstellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation mit denjenigen der Europäischen Gemeinschaft) trat am 1. Juni 2002 in Kraft. Wie die Eidgenössische Rekurskommission zutreffend dargelegt hat, sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. Erw. 2 hievor). Die Beurteilung des am 7. Oktober 2002 gestellten Aufnahmegesuchs, über welches mit Verfügung vom 27. Dezember 2002 entschieden wurde, richtet sich demzufolge nach Art. 2 Abs. 1 AHVG in der seit 1. Juni 2002 geltenden sowie Art. 7 und 8 VFV in der seit 1. April 2001 gültigen Fassung. Danach können 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, falls sie unmittelbar vorher während mindestens
fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren (Art. 2 Abs. 1 AHVG). Die Beitrittserklärung muss schriftlich 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). Die freiwillige Versicherung beginnt mit dem Ausscheiden aus der obligatorischen Versicherung (Art. 8 Abs. 2 VFV). Liegen ausserordentliche Um-

stände vor, die nicht vom Antragsteller zu vertreten sind, kann die Ausgleichskasse auf Gesuch in Einzelfällen die Frist zur Abgabe der Beitrittserklärung um längstens ein Jahr erstrecken. Die Gewährung oder die Ablehnung ist durch eine Kassenverfügung zu treffen (so der neue Wortlaut von Art. 11 VFV).
4.
Streitig ist, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch darauf hat, in die freiwillige AHV/IV-Versicherung aufgenommen zu werden. Diesbezüglich ist unbestritten und als erstellt anzusehen, dass er im Besitz des Schweizerbürgerrechts ist. Ebenso ist die Beitrittsvoraussetzung hinsichtlich des Wohnsitzes erfüllt, ist doch die Insel X._____, wo er seit August 1994 mit seinen Eltern lebt, gemäss der durch die Vorinstanz eingeholten Auskunft des Y._____ vom 12. Juni 2003 nicht Mitglied der Europäischen Union. Ebenso wenig gehört sie der Europäischen Freihandelsassoziation an. Zu prüfen bleibt demgegenüber, ob der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AHVG während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren versichert war und anschliessend, wie es Art. 8 Abs. 1 VFV verlangt, innerhalb eines Jahres die Beitrittserklärung abgegeben hat.
4.1 Der Beschwerdeführer lebte von 1984 bis 1994 in der Schweiz und war damit gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a AHVG in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung obligatorisch versichert. Mit der Wohnsitznahme auf X._____ im August 1994 endete die obligatorische Versicherung. Umstritten ist, ob seither ein den Anforderungen von Art. 2 Abs. 1 AHVG gerecht werdendes Versicherungsverhältnis bestand. Der Beschwerdeführer leitet ein solches aus dem Umstand ab, dass sein im gleichen Haushalt lebender Vater während dieser Zeit freiwillig versichert gewesen sei. Er, der Beschwerdeführer, sei als Minderjähriger ohne sein Zutun und damit obligatorischerweise in diese Versicherung einbezogen worden.
4.2
4.2.1 Gesetz und Verordnung äussern sich nicht explizit zur Frage, ob die minderjährigen Nachkommen einer freiwillig versicherten Person ihrerseits automatisch ebenfalls versichert sind. Gemäss Randziffer 2022 der vom BSV herausgegebenen Wegleitung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung zieht der Versicherungsbeitritt der Eltern denjenigen der Kinder nicht nach sich, sondern die Kinder haben sich selbst (mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters) zum Beitritt anzumelden, wobei sie die Beitrittsvoraussetzungen erfüllen müssen. Derartige Verwaltungsweisungen sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Es soll sie bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen, wenn und soweit sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Es weicht andererseits von den Weisungen ab, soweit sie mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar sind (BGE 129 V 205 Erw. 3.2, 126 V 68 Erw. 4b, je mit Hinweisen).
4.2.2 Mit Bezug auf die obligatorische Versicherung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in einer Reihe von Entscheidungen, welche die Versicherungseigenschaft der Ehefrau eines Versicherten betrafen, den Grundsatz entwickelt und verschiedentlich bestätigt, dass die Versicherungsvoraussetzungen für jede Person einzeln zu beurteilen sind (vgl. die Wiedergabe der diesbezüglichen Rechtsprechung in BGE 126 V 219 f. Erw. 1d). Die am 1. Januar 1997 in Kraft getretene 10. AHV-Revision hat an diesem Prinzip nichts geändert (BGE 126 V 220 f. Erw. 3 mit Hinweisen). Auch in der Lehre wird bezüglich der Unterstellung unter die obligatorische Versicherung gemäss Art. 1 AHVG festgehalten, die Versicherteneigenschaft sei persönlich, namentlich finde keine Übertragung der Versicherteneigenschaft des Ehemannes auf die Ehefrau statt (Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, S. 6 ff. Rz. 1.2 - 1.4), im Rahmen eines Familienverbandes müsse die Situation jedes einzelnen Familienmitgliedes gesondert betrachtet werden (Greber / Duc / Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], Basel 1997, S. 31 Rz. 31; vgl. auch die dortigen
Hinweise in Rz. 32), und die 10. AHV-Revision habe am Prinzip der individuellen Versicherung nichts geändert (Kahil-Wolff, Die Auswirkungen der 10. AHV-Revision auf die Versicherungsunterstellung, in: Schaffhauser/Kieser, Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, St. Gallen 1998, S. 43).
4.2.3 Die freiwillige Versicherung folgt grundsätzlich denselben Prinzipien wie die obligatorische AHV/IV. Abweichungen sind jedoch nicht ausgeschlossen. Die Geltung eines Grundsatzes der Mit- oder Familienversicherung an Stelle desjenigen der Individualversicherung könnte sich aus der Interpretation einer die freiwillige Versicherung betreffenden Norm oder allenfalls aus einer grundlegenden Verschiedenheit zwischen Obligatorium und Freiwilligkeit ergeben.

Dem Wortlaut von Gesetz und Verordnung sind, wie dargelegt, keine relevanten Hinweise zu entnehmen. Der

Umstand, dass es sich um eine freiwillige Versicherung handelt, spricht, wie das BSV in seiner Vernehmlassung zu Recht ausführt, nicht für, sondern vielmehr gegen den zwangsweisen Einbezug minderjähriger Nachkommen, und zwar unabhängig von der am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Gesetzesrevision. Diese wurde, wie aus der Botschaft des Bundesrates vom 28. April 1999 hervorgeht, insbesondere im Bestreben vorgenommen, das Defizit der freiwilligen Versicherung zu reduzieren (Botschaft [zitiert nach dem Separatdruck], S. 6), wobei die Regelung gleichzeitig den (voraussichtlichen) Anforderungen des bilateralen Abkommens mit der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten über die Personenfreizügigkeit angepasst werden sollte (Botschaft, S. 11 f.; Votum der Kommissions-Berichterstatterin Beerli, Amtliches Bulletin Ständerat 2000 S. 35). Um die angestrebte Beschränkung des Kreises der versicherten Personen zu erreichen, wurde unter anderem die Versicherung neu als reine Weiterführungsversicherung konzipiert, welche an ein unmittelbar zuvor bestehendes obligatorisches Versicherungsverhältnis anknüpft (Botschaft, S. 16). Diese Absicht
fand ihren Niederschlag in der neuen Formulierung von Art. 2 Abs. 1 AHVG. Dagegen enthalten die Materialien keine Anhaltspunkte dafür, dass im Rahmen der Anwendung dieser Norm die minderjährigen Nachkommen einer freiwillig versicherten Person als obligatorisch versichert zu gelten hätten. Dies gilt auch für das Votum von Bundesrätin Dreifuss im Rahmen der nationalrätlichen Debatte vom 13. Juni 2000 (Amtliches Bulletin Nationalrat 2000 S. 635), auf welches sich der Beschwerdeführer beruft. Daraus geht lediglich hervor, dass die in einem vorangegangenen Votum Nationalrat Eggly's (Amtliches Bulletin Nationalrat 2000 S. 633) erwähnten jungen Personen, welche von der Gesellschaft ermuntert würden, mobil zu sein und im Ausland Erfahrungen zu sammeln, die Möglichkeit haben, der freiwilligen Versicherung beizutreten, falls sie zuvor während fünf Jahren versichert waren. Dagegen lässt sich den Ausführungen der Bundesrätin nicht entnehmen, Personen, die als Minderjährige mit ihren Eltern ins Ausland gezogen sind, stehe der Beitritt auch noch mehrere Jahre später offen.

4.2.4 Das vom Beschwerdeführer postulierte Mit- bzw. Familienversicherungsprinzip lässt sich somit weder aus einer die freiwillige Versicherung betreffenden Norm noch aus deren Verschiedenheit im Vergleich zur obligatorischen AHV/IV ableiten. Dementsprechend ist vom Grundsatz der Individualversicherung auszugehen. Da die Anmeldung zur freiwilligen Versicherung vom 7. Oktober 2002 mehr als ein Jahr nach dem Ausscheiden aus der obligatorischen AHV/IV erfolgte, sind die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 8 VFV nicht erfüllt.

5.

5.1 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird weiter geltend gemacht, es sei nicht zulässig, dass der Gesetzgeber die Beitrittsvoraussetzungen verschärfe, ohne eine Übergangsbestimmung zu erlassen, welche denjenigen Personen, die nach bisherigem Recht beitrittsberechtigt gewesen seien, nach wie vor den Beitritt erlaube. Das Gericht habe eine in diesem Sinne lautende Übergangsregelung an Stelle des Gesetzgebers zu formulieren.

5.2 Die Schaffung einer Übergangsregelung ist grundsätzlich Sache der rechtsetzenden Organe und nicht des Gerichts. Angesichts der auf Bundesebene geltenden Massgeblichkeit von Bundesgesetzen für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden (Art. 191 BV) ist es dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ausserdem verwehrt, Normen auf formeller Gesetzesstufe mit Blick auf verfassungsrechtliche Überlegungen die Anwendung zu versagen. Unabhängig davon liegt aber vorliegend weder eine echte Rückwirkung (BGE 124 III 496 f. Erw. 1, 122 V 8 Erw. 3a, 122 II 124 Erw. 3b/dd, je mit Hinweisen) noch ein Eingriff in wohlerworbene Rechte (BGE 122 I 340 Erw. 7a, 118 Ia 256 Erw. 5b) vor. Auch der unter bestimmten Voraussetzungen auf Grund des verfassungsmässigen Rechts auf Treu- und Glaubensschutz zu bejahende Anspruch auf angemessene Übergangsfristen, wenn Private durch eine unvorhergesehene Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in ihren gestützt auf die bisherige Regelung getätigten Dispositionen getroffen werden (BGE 125 II 165 Erw. 5, 123 II 446 f. Erw. 9, 122 V 409 Erw. 3b/bb, 119 Ib 251 Erw. 5e, 257 Erw. 9b), besteht vorliegend nicht, da weder von einer unvorhergesehenen Rechtsänderung gesprochen werden kann noch
substanziert geltend gemacht wurde, dass der Beschwerdeführer Dispositionen der erwähnten Art getroffen hätte. Die blosse Erwartung, der Versicherung beitreten zu können, stellt keine Disposition dar.

6.

Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich, die Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer seien über die Verschärfung der Voraussetzungen zum Beitritt in die freiwillige AHV/IV nicht informiert worden. Insbesondere habe man ihnen nicht mitgeteilt, dass angestrebt werden könnte, noch vor dem 31. Dezember 2000 ein Beitrittsgesuch zu stellen. Mit der neuen Regelung seien jedoch Erwartungen verändert worden, die während Jahrzehnten bestanden hätten. Insoweit habe beim Beschwerdeführer eine Vertrauensposition bestanden, die

nicht ohne weiteres aufgehoben werden könne. Wie die Vorinstanz jedoch zutreffend dargelegt hat, sind die schweizerischen Auslandvertretungen nach der Rechtsprechung zwar befugt, aber nicht verpflichtet, die Auslandschweizer über die Beitrittsmöglichkeiten und die Auswirkungen der freiwilligen Versicherung zu orientieren (BGE 121 V 69 mit Hinweis). Das Unterbleiben einer offiziellen Information über die per 1. Januar 2001 erfolgte Rechtsänderung ist daher nicht geeignet, einen Anspruch auf eine dem materiellen Recht widersprechende Behandlung zu begründen.
7.
Der Umstand, dass der Vater des Beschwerdeführers laut den Angaben in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde seit 1. März 2002 als vom Bundesrat gewählter Konsul tätig ist, vermag, selbst wenn damit - was vorliegend nicht zu prüfen ist - die Eigenschaft einer entsandten Person gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. c AHVG verbunden wäre, für den Beschwerdeführer die erforderliche Versicherungszeit von fünf Jahren nicht zu begründen.
8.
Da das Verfahren nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand hat, ist es kostenpflichtig (Art. 134 OG). Die Gerichtskosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Eidgenössischen Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 6. April 2004
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: