Urteilskopf

117 V 97

11. Urteil vom 28. März 1991 i.S. Schweizerische Ausgleichskasse gegen P. und Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen
Regeste (de):
Art. 2 Abs. 4 AHVG: Beitritt zur freiwilligen Versicherung.

- Soweit das Gesetz der Ehefrau kein selbständiges Beitrittsrecht einräumt, ist sie durch den Beitritt des Ehemannes automatisch mitversichert; dabei ist unerheblich, ob die Ehefrau selbst erwerbstätig ist und ob ihre Erfassung als Beitragspflichtige zu einer Doppelbelastung führt (Erw. 3).

- Rz. 8 der Wegleitung des BSV über die freiwillige Versicherung für Auslandschweizer, wonach die erwerbstätige Ehefrau ihren Beitritt ausdrücklich erklären muss, hat nur verwaltungstechnische Bedeutung im Hinblick auf die beitragsmässige Erfassung (Erw. 3b).

Art. 2 Abs. 4 und 6 AHVG sowie Art. 13 VFV: Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung.

- Der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung hat durch rechtsgestaltende Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a VwVG zu erfolgen (Erw. 2).

- Inhalt, Tragweite und Grenzen des Grundsatzes der einheitlichen Behandlung von Auslandschweizerehepaaren in der freiwilligen Versicherung (Erw. 3a, 6).

Regeste (fr):
Art. 2 al. 4 LAVS: Adhésion à l'assurance facultative.

- Dès lors que la loi ne lui reconnaît aucun droit autonome à l'adhésion, l'épouse est automatiquement assurée en raison de l'affiliation de son mari; peu importe qu'elle exerce elle-même une activité professionnelle et que son assujettissement à l'obligation de cotiser entraîne une double charge (consid. 3).

- Le ch. marg. 8 des directives de l'OFAS sur l'assurance facultative des ressortissants suisses à l'étranger, selon lequel l'épouse qui exerce une activité lucrative doit expressément déclarer son adhésion, est une simple prescription à caractère technique liée à la perception des cotisations (consid. 3b). Art. 2 al. 4 et 6 LAVS et art. 13 OAF: Exclusion de l'assurance facultative.

- L'exclusion de l'assurance facultative doit faire l'objet d'une décision formatrice au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA (consid. 2).

- Contenu, portée et limites du principe selon lequel les époux de nationalité suisse résidant à l'étranger sont traités de manière uniforme dans l'assurance facultative (consid. 3a, 6).

- Traitement différencié au sein du couple lors de l'affiliation à l'assurance, ainsi que lors de la résignation et de l'exclusion de cette assurance (consid. 6b/c).

Regesto (it):
Art. 2 cpv. 4 LAVS: Adesione all'assicurazione facoltativa.

- In quanto la legge non riconosce alla moglie diritto autonomo all'adesione, essa è automaticamente assicurata per il fatto dell'affiliazione del marito; irrilevante che essa eserciti un'attività lucrativa e che il suo assoggetta-

mento comporti un doppio onere (consid. 3).

- La marg. 8 delle direttive UFAS concernenti l'assicurazione facoltativa degli Svizzeri all'estero, secondo cui la moglie che esercita un'attività lucrativa deve dichiarare espressamente la sua adesione, è una semplice prescrizione di natura tecnica ai fini dell'incasso dei contributi (consid. 3b).

Art. 2 cpv. 4 e 6 LAVS e art. 13 OAF: Esclusione dall'assicurazione facoltativa.

- L'esclusione dall'assicurazione facoltativa deve essere oggetto di una decisione ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. a PA (consid. 2).

- Contenuto, portata e limiti del principio secondo cui i coniugi di nazionalità svizzera residenti all'estero sono trattati indistintamente nell'assicurazione facoltativa (consid. 3a, 6).

Sachverhalt ab Seite 99

BGE 117 V 97 S. 99

A.- Roland P., geb. am 19. Juni 1954, war obligatorisch bei der AHV/IV versichert. Im März 1977 liess er sich in der Bundesrepublik Deutschland nieder. Auf entsprechende Beitragserklärung hin wurde er auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aus der obligatorischen Versicherung (1. April 1977) in die freiwillige Versicherung für Auslandschweizer aufgenommen (Bestätigung des Schweizerischen Generalkonsulats in Düsseldorf vom 14. November 1977). In der Folge erfasste ihn die Schweizerische Ausgleichskasse als Beitragspflichtigen und erhob die geschuldeten Beiträge.
Am 18. Dezember 1981 verheiratete sich Roland P. mit der in der Bundesrepublik Deutschland als Anästhesieärztin tätigen Dr. Benita Pl., geb. am 12. September 1939, welche durch die Eheschliessung von Gesetzes wegen das Schweizer Bürgerrecht erwarb. Am 1. April 1982 unterzeichnete Benita P. ein Formular "Beitrittserklärung" zur freiwilligen AHV/IV. Am 14. Juli 1982 bestätigte das Generalkonsulat die Aufnahme in die Versicherung auf den 1. Januar 1982. In der Folge lehnte Benita P. die Abgabe einer Erklärung über Einkommen und Vermögen zwecks Beitragsfestsetzung mit der Begründung ab, dass sie bereits bei der nordrheinischen Ärzteversorgung versichert sei und dass ihr eine Doppelbelastung in bezug auf die Altersvorsorge zum jetzigen Zeitpunkt nicht zweckmässig erscheine (Schreiben vom 28. Juli 1982). Daraufhin liess ihr die Schweizerische Ausgleichskasse ein Schreiben vom 17. September 1982 zukommen mit dem Hinweis, dass sie als erwerbstätige Ehefrau eines Versicherten grundsätzlich zur Beitragsentrichtung verpflichtet sei. Mit Mahnschreiben vom 27. Juni 1985 setzte die Schweizerische Ausgleichskasse Benita P. eine Frist von 30 Tagen zur Abgabe der Einkommens- und Vermögenserklärung und verband damit die Androhung, dass andernfalls das Verfahren betreffend den Ausschluss aus der Versicherung durchgeführt werden müsste. Am 30. August 1985 erliess die Schweizerische Ausgleichskasse eine weitere Mahnung, setzte Benita P. eine letzte Frist von 30 Tagen und drohte ihr für den Fall des unbenützten Ablaufs der Frist an, dass sie gestützt auf Art. 2 Abs. 6 AHVG/Art. 13 VFV ohne weitere Mitteilung aus der Versicherung ausgeschlossen werde und dass diese Massnahme automatisch auch den Ausschluss des Ehemannes nach sich ziehe.

BGE 117 V 97 S. 100

Mit Schreiben vom 7. November 1985, von welchem eine Kopie an Roland P. ging, liess die Schweizerische Ausgleichskasse durch das Generalkonsulat Benita P. auf die Rechtslage und insbesondere auf den automatischen Einbezug des Ehemannes in den Ausschluss hinweisen und bat um Mitteilung, ob sie bereit sei, "rückwirkend Beiträge zu entrichten, oder ob für Sie und Ihren Gatten der Ausschluss aus der freiwilligen AHV/IV per 31. Dezember 1985 zu erfolgen hat". Gegen dieses Schreiben erhoben die Eheleute P. am 24. November 1985 bei der Schweizerischen Ausgleichskasse Einspruch, baten um verschiedene Auskünfte und ersuchten um Weiterleitung ihrer Eingabe an die Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen. Später teilte Roland P. mit, keine Beschwerde erheben zu wollen (Schreiben vom 26. Februar 1986), worauf die Schweizerische Ausgleichskasse von einer Weiterleitung absah und in ihrer Antwort vom 18. März 1986 u.a. ausführte, dass die Eheleute P. freiwillig bei der AHV/IV versichert seien und dass sie allenfalls auf Ende des laufenden Jahres den Rücktritt erklären könnten. Am 30. Juni 1986 schliesslich sandte die Schweizerische Ausgleichskasse Benita P. ein weiteres Mahnschreiben, das inhaltlich mit demjenigen vom 27. Juni 1985 übereinstimmte. Die verlangten Auskünfte zu Einkommen und Vermögen blieben nach wie vor aus. Am 27. Oktober 1986 wandten sich die Eheleute P. durch ihre Rechtsvertreterin an die Schweizerische Ausgleichskasse, ersuchten im Hinblick auf gewisse Widersprüche in der bisherigen Korrespondenz um Auskunft, ob sie noch freiwillig versichert seien, und baten um Stellungnahme, ob Benita P. allenfalls bei Entrichtung von Beiträgen auf einem pauschal ermittelten Einkommen freiwillig versichert sein könne und unter welchen Voraussetzungen Roland P. bei der freiwilligen Versicherung verbleiben könne, auch wenn seine Ehefrau ausgeschlossen würde. In ihrer Antwort vom 7. November 1986 verwies die Schweizerische Ausgleichskasse auf das Schreiben des Generalkonsulats vom 7. November 1985 und stellte fest, dass die Eheleute P. entsprechend der damaligen Androhung seit 1. Januar 1986 nicht mehr freiwillig versichert seien, dass Beiträge auf einem bloss pauschal ermittelten Einkommen nicht möglich seien und dass für Roland P. keine Möglichkeit bestehe, selbständig und ohne seine Ehefrau bei der freiwilligen Versicherung zu verbleiben. In der Folge verlangte die Rechtsvertreterin am 14. November 1986 unter Hinweis auf die widersprüchliche

Haltung der Schweizerischen Ausgleichskasse laut Schreiben vom 18. März 1986 einerseits und jenem vom 7. November 1986 anderseits den Erlass einer anfechtbaren Verfügung über die Mitgliedschaft in bzw. den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung. Mit Schreiben vom 5. Dezember 1986 stellte die Schweizerische Ausgleichskasse erneut fest, dass die Eheleute P. seit dem 1. Januar 1986 nicht mehr versichert seien. Die Kasse räumte ein, es sei ihr im Schreiben vom 18. März 1986 insofern ein Fehler unterlaufen, als damals ein freiwilliges Versicherungsverhältnis bestätigt worden sei; indessen sei diese Auskunft nicht bindend, weil deren Unrichtigkeit aufgrund der vorausgegangenen Korrespondenz ohne weiteres erkennbar gewesen sei.

B.- Am 10. Dezember 1986 liessen die Eheleute P. bei der Eidgenössischen Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen Beschwerde erheben mit dem Antrag, es sei der für sie verfügte Ausschluss aufzuheben mit der Feststellung, dass sie nach wie vor freiwillig versichert seien; eventualiter sei der Ausschluss von Roland P. aufzuheben mit der Feststellung, dass er nach wie vor freiwillig versichert sei. Die Rekurskommission betrachtete gemäss ihrem Entscheid vom 22. Oktober 1987 das Schreiben der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 7. November 1986 inhaltlich als Verfügung und stellte fest, dass hiergegen rechtzeitig Beschwerde erhoben worden sei. Sodann bestätigte sie den Ausschluss von Benita P. aus der freiwilligen Versicherung auf den 31. Dezember 1985. Hingegen hob sie den Ausschluss von Roland P. auf mit der Feststellung, dass er nach wie vor der freiwilligen Versicherung angehöre. Zur Begründung führte die Rekurskommission im wesentlichen aus, dass der Grundsatz der Einheit des Ehepaares nach der Rechtsprechung nicht mehr uneingeschränkt gelte. Im vorliegenden Falle sei Benita P. nicht wegen ihrer Ehe mit Roland P. automatisch Mitglied der freiwilligen Versicherung geworden, sondern aufgrund ihrer eigenen Beitrittserklärung als Erwerbstätige. Würden aber Ehemann und Ehefrau beim Beitritt nicht als Einheit betrachtet, so könne dies auch beim Ausschluss des einen Ehegatten nicht der Fall sein. Demzufolge habe hier der Ausschluss nur für

Benita P. wirksam werden können, während Roland P. nach wie vor der freiwilligen Versicherung angehöre.

C.- Mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Schweizerische Ausgleichskasse, in Aufhebung des Entscheids der Rekurskommission sei das Kassenschreiben vom

BGE 117 V 97 S. 102

7. November 1986 nicht als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu bewerten; eventualiter sei der Ausschluss der Eheleute P. per 31. Dezember 1985 zu bestätigen. Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Die Eheleute P. lassen die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen, während das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) auf deren Gutheissung schliesst.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. (Kognition)

2. a) In formeller Hinsicht bringt die Schweizerische Ausgleichskasse vor, das Ausschlussverfahren sei korrekterweise ohne Verfügung abgeschlossen worden und das Schreiben vom 7. November 1986 erfülle die Voraussetzungen des Art. 5 VwVG nicht. Weil demzufolge formell gar keine Beschwerde vorliegen könne, habe die Vorinstanz zu Unrecht auf Eintreten erkannt. Zur Begründung ihres formellen Hauptantrages verweist die Schweizerische Ausgleichskasse zunächst auf den Umstand, dass Art. 128 Abs. 1 AHVV (in der bis Ende 1988 gültig gewesenen Fassung) die Form schriftlicher Kassenverfügungen bloss für Verwaltungsakte vorschreibe, mit welchen die Ausgleichskassen über eine Forderung oder eine Schuld eines Versicherten oder Beitragspflichtigen befänden. Ein Ausschluss aus der freiwilligen AHV/IV nach Art. 2 Abs. 6 AHVG und Art. 13 VFV stelle indessen weder eine Forderung noch eine Schuld dar. Im übrigen habe die Rechtsprechung schon 1955 erkannt, dass ein solches Ausschlussverfahren keiner beschwerdefähigen Verfügung bedürfe (Urteil P. vom 27. Dezember 1955, EVGE 1956 S. 18). b) Der Auffassung der Schweizerischen Ausgleichskasse kann nicht beigepflichtet werden. Zunächst ist die Berufung auf EVGE 1956 S. 18 nicht stichhaltig. Denn damals stand die Rechtsform der Mahnung als eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die Rechtsfolge des Dahinfallens der Beitrittserklärung (gemäss Art. 2 Abs. 6 AHVG in der vom 1. Januar 1954 bis Ende 1963 gültig gewesenen Fassung) zur Diskussion und nicht die Frage, ob und in welcher Rechtsform die Verwaltung bei fruchtloser Mahnung über die Rechtsfolge zu befinden hat. Sodann lässt sich alt Art. 128 Abs. 1 AHVV nicht im Sinne der Schweizerischen Ausgleichskasse als abschliessende Umschreibung des Verfügungsbegriffs verstehen. Denn durch eine blosse

BGE 117 V 97 S. 103

Verordnungsbestimmung kann der gesetzliche Verfügungsbegriff in Art. 5 VwVG, der gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a VwVG auch für das Verfahren der Schweizerischen Ausgleichskasse anwendbar ist (BGE 104 V 154), nicht eingeschränkt werden. Weil der von der Schweizerischen Ausgleichskasse angerufene, seit Inkrafttreten

der AHVV am 1. Januar 1948 unverändert gebliebene Text von Art. 128 Abs. 1 AHVV der seitherigen Entwicklung in Gesetzgebung und Lehre nicht mehr entsprach, nahm denn auch der Bundesrat auf den 1. Januar 1989 eine Neufassung vor, in welcher nicht mehr vom Befinden über eine Forderung oder Schuld, sondern über Rechte oder Pflichten als Verfügungsinhalt die Rede ist (Verordnung vom 29. Juni 1988, AS 1988 II 1482; vgl. dazu auch in ZAK 1988 S. 434). Ferner schliesst auch der Umstand, dass eine behördliche Anordnung die formellen Anforderungen des Art. 35 Abs. 1 VwVG (ausdrückliche Bezeichnung als Verfügung, Angabe einer Rechtsmittelbelehrung) nicht erfüllt, das Vorliegen einer Verfügung im materiellen Sinne nicht aus (BGE 100 Ib 432; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 131). c) Beim streitigen Schreiben der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 7. November 1986 handelt es sich materiell um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat und auch von Beschwerdegegnern und BSV geltend gemacht wird. Hingegen ist fraglich, ob mit dieser Verfügung ein Rechtsverhältnis gestaltet (Art. 5 Abs. 1 lit. a VwVG) oder bloss eine Feststellung darüber getroffen wurde (Art. 5 Abs. 1 lit. b VwVG). Die Beschwerdegegner und offenbar auch die Vorinstanz gehen von einer Feststellungsverfügung aus. Dies würde voraussetzen, dass der Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung von Gesetzes wegen bei Erfüllen der entsprechenden Voraussetzungen eintritt und dass es im Streitfall bloss noch einer Feststellungsverfügung darüber bedürfte. Tatsächlich scheint der blosse Wortlaut von Art. 2 Abs. 6 AHVG (”Die Auslandschweizer sind ... ausgeschlossen, wenn ...”; ”Les ressortissants suisses résidant à l’étranger sont exclus ... si ...”; ”I cittadini svizzeri dimoranti all’estero ... sono esclusi ...”), des damit praktisch übereinstimmenden Art. 13 Abs. 1 VFV sowie von Art. 13 Abs. 4 VFV (”Der Ausschluss aus der Versicherung tritt nicht ein ...”; ”Il n’y a pas exclusion de l’assurance ...”; ”L’esclusione dall’assicurazione non ha effetto ...”) in die Richtung eines Ausschlusses von Gesetzes wegen zu weisen. Indessen ist zu beachten, dass - ähnlich wie im Krankenversicherungsbereich (BGE 111 V 318) - der

Ausschluss aus der freiwilligen AHV/IV ein äusserst schwerwiegender Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen darstellt. Eine sachgemässe, der Rechtssicherheit und der Praktikabilität Rechnung tragende Auslegung von Art. 2 Abs. 6 AHVG/Art. 13 VFV muss daher zum gegenteiligen Ergebnis führen, dass ein Ausschluss aus der freiwilligen AHV/IV durch rechtsgestaltende Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a VwVG zu erfolgen hat. Wenn das BSV in seiner Vernehmlassung einerseits den einschneidenden Charakter des Ausschlusses und die Notwendigkeit einer Beschwerdemöglichkeit hervorhebt, anderseits sich aber für einen Ausschluss von Gesetzes wegen ausspricht, so ist dies nicht restlos überzeugend. Denn es wäre in diesem Falle ein Feststellungsverfahren darüber durchzuführen, ob und auf welchen Zeitpunkt hin welche Ausschlussvoraussetzung tatsächlich erfüllt war oder nicht. Der Nachteil einer solchen Lösung läge dabei darin, dass der Betroffene in der Zwischenzeit sich über Tatsache und Zeitpunkt eines allfälligen Ausschlusses im unklaren befände. Es ist nämlich zu beachten, dass sich im konkreten Fall in der Regel weder aufgrund von Art. 2 Abs. 6 AHVG noch von Art. 13 Abs. 1 bis 3 VFV zum vornherein mit der erforderlichen Klarheit sagen lässt, ob und auf welchen Zeitpunkt hin ein Ausschlussgrund gegeben ist oder ob allenfalls ein Hindernis im Sinne von Art. 13 Abs. 4 VFV oder ein Fristversäumnis aus vom Betroffenen nicht zu vertretenden Gründen (Art. 24 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und 2 lit. d VwVG) vorliegt. Welche Unsicherheiten sich bezüglich der Frage ergeben können, ob ein Ausschluss nun erfolgt ist oder nicht, zeigt gerade der vorliegende Fall.

3. a) Art. 2 AHVG sieht vor, dass im Ausland niedergelassene Schweizerbürger, die nicht obligatorisch versichert sind, sich nach Massgabe des Gesetzes freiwillig versichern können, sofern sie das 50. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben (Abs. 1), bzw. dass Schweizerbürger, die aus der obligatorischen Versicherung ausscheiden, die Versicherung ohne Rücksicht auf ihr Alter freiwillig weiterführen können (Abs. 2). Ferner bestimmt der Bundesrat, unter welchen Voraussetzungen Auslandschweizer sich freiwillig versichern können, wenn sie vor Erreichen der Altersgrenze nach Abs. 1 dazu keine gesetzliche Möglichkeit hatten (Abs. 3). Diese Regeln sind grundsätzlich gleichermassen auf Männer wie auf Frauen anwendbar. In diesem Sinne steht das

Beitrittsrecht ungeachtet des Zivilstandes allen männlichen Auslandschweizern zu, ferner allen nichtverheirateten Auslandschweizerinnen sowie den

BGE 117 V 97 S. 105

mit einem Ausländer oder Staatenlosen verheirateten Auslandschweizerinnen. Bei schweizerischen Ehepaaren schränkt hingegen Art. 2 Abs. 4 AHVG, der anlässlich der 2. AHV-Revision ins Gesetz eingefügt und bei der 7. AHV-Revision ergänzt wurde (AS 1954 211 und 1969 111), das Beitrittsrecht der Frau ein, indem "Ehefrauen nicht freiwillig versicherter Auslandschweizer ... sich nur dann freiwillig versichern (können), wenn der Ehemann nach diesem Gesetz keine Möglichkeit des Beitritts hat oder gehabt hat oder wenn sie seit mindestens einem Jahr vom Ehemann getrennt leben; sie können jedoch in jedem Fall die Versicherung freiwillig fortführen, wenn sie unmittelbar vor der Eheschliessung freiwillig oder obligatorisch versichert waren". Daraus folgt dreierlei. Erstens besitzt eine Auslandschweizerin, deren Ehemann an sich die Voraussetzungen der freiwilligen Versicherung erfüllt oder erfüllte (Bürgerrecht, nicht obligatorisch versichert, Altersgrenze nicht überschritten), dieser Versicherung aber nicht beitreten will oder wollte, keine Möglichkeit, gegen den Willen ihres Ehemannes selber der freiwilligen Versicherung beizutreten (vgl. BBl 1953 II 112). Zweitens sieht das Gesetz hievon einige Ausnahmen im Sinne eines selbständigen Beitritts der Ehefrau vor, nämlich für den Fall der Fortführung der Versicherung (Art. 2 Abs. 4 2. Halbsatz AHVG; vgl. BGE 109 V 65) sowie nach mindestens einjähriger Trennung der Ehe (Art. 2 Abs. 4 1. Halbsatz in fine AHVG), ferner wenn der Ehemann von Gesetzes wegen der freiwilligen Versicherung gar nicht beitreten kann bzw. konnte (Art. 2 Abs. 4 1. Halbsatz AHVG). Und drittens entfällt ein eigenes Beitrittsrecht der Ehefrau eines Auslandschweizers, wenn ihr Ehemann die Beitrittsvoraussetzungen nicht nur selber erfüllt, sondern der freiwilligen Versicherung auch tatsächlich beitritt. Denn wenn den Ehefrauen von Auslandschweizern ein selbständiges Beitrittsrecht nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 4 AHVG eingeräumt wird, so folgt daraus - zumindest indirekt (BGE 104 V 125 Erw. 3a; BBl 1983 II 159f.) -, dass nach dem Grundsatz der Einheit des Ehepaares die Versicherteneigenschaft des freiwillig versicherten Auslandschweizers sich automatisch auch auf seine Ehefrau erstreckt. Diese Grundsätze hat denn auch das Eidg. Versicherungsgericht in seiner Rechtsprechung immer wieder bestätigt (BGE 107 V 2 f. Erw. 1, BGE 104 V 124 Erw. 3a; EVGE 1962 S. 111 Erw. 2, 1961 S. 19; ZAK 1981 S. 338 Erw. 3). Einheit des Ehepaares und Ausdehnung der Versicherteneigenschaft bedeuten dabei allerdings nicht, dass ein in ungetrennter Ehe

BGE 117 V 97 S. 106

lebendes Auslandschweizerehepaar nur gemeinsam, d.h. aufgrund ausdrücklicher und übereinstimmender Willenserklärungen beider Ehegatten der freiwilligen Versicherung beitreten kann (in diesem Sinne unzutreffend die Antwort auf eine Interpellation im Nationalrat [Amtl.Bull. 1982 N 979]sowie die Ausführungen des BSV in ZAK 1982 S. 164). Vielmehr bedarf es allein und ausschliesslich des Beitritts des Ehemannes mit der Folge, dass die Ehefrau automatisch mitversichert ist (EVGE 1962 S. 111 Erw. 2, 1961 S. 19; ZAK 1960 S. 85; vgl. auch die Ausführungen des BSV in ZAK 1981 S. 322). Dabei macht es keinen Unterschied, ob ein bereits verheirateter Auslandschweizer der freiwilligen Versicherung beitritt und damit seine Ehefrau ab dem gleichen Zeitpunkt wie er versichert ist oder ob die Ehefrau erst zufolge späterer Heirat in die schon bestehende freiwillige Versicherung des Ehemannes eingeschlossen wird. Ebensowenig ist für den Einbezug in die freiwillige Versicherung des Ehemannes von Belang, ob die Ehefrau selber einer Erwerbstätigkeit nachgeht oder nicht (vgl. ZAK 1960 S. 85). b) Roland P. nahm im März 1977 in der Bundesrepublik Deutschland Wohnsitz. In der Folge erklärte er den Beitritt zur freiwilligen Versicherung, worauf er in Anwendung von Art. 10 VFV

ab 1. April 1977 in die freiwillige Versicherung aufgenommen wurde. Am 18. Dezember 1981 verheiratete er sich mit Benita Pl. Zum einen erwarb die Ehefrau dadurch von Gesetzes wegen (derzeit noch gültiger Art. 3 Abs. 1 BüG) das Schweizer Bürgerrecht und wurde somit gemäss Art. 2 AHVG versicherungsfähig; zum andern wurde sie nach den in Erw. 3a dargelegten Grundsätzen automatisch in die freiwillige Versicherung ihres Ehemannes miteinbezogen. Wohl gab Benita P. am 1. April 1982 selber eine Beitrittserklärung ab. Ihr kommt jedoch keine eigenständige rechtliche Bedeutung zu. Daran ändert die im vorinstanzlichen Entscheid erwähnte Rz. 8 der bundesamtlichen Wegleitung über die freiwillige Versicherung für Auslandschweizer nichts. Zwar wird dort ausgeführt, der Beitritt des Ehemannes habe auch die Versicherung der Ehefrau zur Folge, "ohne dass diese ihren Beitritt ausdrücklich zu erklären hätte, ausser sie übe eine Erwerbstätigkeit aus". Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, der automatische Einbezug in den Beitritt des Ehemannes beziehe sich nur auf die nichterwerbstätige Ehefrau, während die eine eigene Erwerbstätigkeit ausübende Ehefrau selber darüber befinden könne, ob sie der freiwilligen Versicherung ausdrücklich beitreten wolle oder nicht.

Wäre Rz. 8 in letzterem Sinne zu verstehen, so müsste diese Verwaltungsweisung als im Widerspruch zu den aus Art. 2 Abs. 4 AHVG sich ergebenden Grundsätzen stehend und insofern als gesetzwidrig und darum unbeachtlich betrachtet werden. Hingegen lässt sich die erwähnte Weisung nicht beanstanden, insoweit sie Angaben gemäss Beitrittserklärungsformular bloss aus verwaltungstechnischen Gründen verlangt, nämlich im Hinblick auf die von der erwerbstätigen Ehefrau zu erfüllende eigene Beitragspflicht. Aus dem Gesagten folgt, dass Benita P. schon aufgrund der Eheschliessung automatisch der freiwilligen Versicherung angeschlossen wurde. Die Auffassung der Vorinstanz, sie sei zufolge ihrer eigenen Beitrittserklärung Mitglied der freiwilligen Versicherung geworden, erweist sich daher als nicht zutreffend. c) Die Beschwerdegegner wenden ein, es sei zumindest fraglich, ob unter dem Gesichtspunkt rechtsgleicher Behandlung die Praxis auch heute noch aufrechterhalten werden könne, dass der Beitritt eines Auslandschweizers zur freiwilligen Versicherung in Anwendung des Grundsatzes der Einheit des Ehepaares automatisch auch die Versicherung der Ehefrau zur Folge habe. Wohl erfährt der erwähnte Grundsatz dadurch eine Einschränkung, dass bei Auslandschweizern, die aufgrund von Art. 1 Abs. 1 lit. b oder c AHVG obligatorisch versichert sind, die Versicherteneigenschaft des Ehemannes sich nicht automatisch auf die ebenfalls im Ausland wohnende Ehefrau erstreckt (BGE 107 V 2, BGE 104 V 125 Erw. 3b; ZAK 1981 S. 338 Erw. 3), dies mit der Konsequenz, dass die Ehefrau an sich frei bestimmen kann, ob sie der freiwilligen Versicherung beitreten will oder nicht (BGE 107 V 3 Erw. 1; vgl. auch die Ausführungen des BSV in ZAK 1982 S. 164). Art. 113 Abs. 3/114bis Abs. 3 BV verbieten jedoch, von Art. 2 Abs. 4 AHVG im Lichte des Gebotes rechtsgleicher Behandlung abzugehen und in Abweichung von dieser gesetzlichen Bestimmung die Ehefrau eines freiwillig versicherten Auslandschweizers frei über ihren eigenen Beitritt zur freiwilligen Versicherung befinden zu lassen oder umgekehrt der Ehefrau eines überhaupt nicht versicherten Auslandschweizers über die in Art. 2 Abs. 4 AHVG ausdrücklich genannten Fälle hinaus ein selbständiges Beitrittsrecht zur freiwilligen Versicherung zu eröffnen. Ebensowenig kann es für die Frage des automatischen Einbezugs in die freiwillige Versicherung des Ehemannes darauf ankommen, ob die Ehefrau selber erwerbstätig ist und ob sich aus der gleichzeitigen

Zugehörigkeit zu einer obligatorischen ausländischen Versicherung allenfalls eine unzumutbare Doppelbelastung ergibt, wie die Beschwerdegegner vorbringen. Art. 2 Abs. 4 AHVG berücksichtigt diesen Gesichtspunkt nicht. Daran kann auch Art. 1 Abs. 2 lit. b AHVG nichts ändern, weil sich diese Bestimmung nach der Systematik des Gesetzes allein auf die obligatorische Versicherung bezieht (EVGE 1952 S. 32 Erw. 2).

4. Wurde Benita P. durch ihre Eheschliessung mit Roland P. automatisch Mitglied der freiwilligen Versicherung, so erhebt sich weiter die Frage nach den Folgen ihrer Weigerung, die von der Schweizerischen Ausgleichskasse verlangten Angaben zu liefern. a) Nach Art. 2 Abs. 6 AHVG sind die Auslandschweizer aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen bzw. - nach den Ausführungen in Erw. 2c hievor - aus der Versicherung auszuschliessen, wenn sie ihre Verpflichtungen trotz Mahnung nicht erfüllen. Zu den Pflichten der freiwillig versicherten Auslandschweizer gehört u.a., die für die Beitragsfestsetzung erforderlichen Angaben über das Erwerbseinkommen Erwerbstätiger bzw. über Vermögen und Renteneinkommen Nichterwerbstätiger zu machen und die fälligen Beiträge zu entrichten (Art. 5 sowie 14 bis 17 VFV). Nach Art. 13 Abs. 1 VFV sind die Auslandschweizer aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen bzw. - wie erwähnt - auszuschliessen, wenn sie einen Jahresbeitrag nicht innert dreier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem er rechtskräftig festgesetzt wurde, voll entrichtet haben. Haben Auslandschweizer noch keine Beiträge an die freiwillige Versicherung entrichtet, so beginnt die dreijährige Frist nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem der Beitritt erklärt wurde (Art. 13 Abs. 2 VFV). b) Aufgrund der Akten steht fest und ist unbestritten, dass Benita P. der Aufforderung der Schweizerischen Ausgleichskasse, im Hinblick auf die Beitragsfestsetzung das Formular "Erklärung über Einkommen und Vermögen" ausgefüllt einzureichen, trotz wiederholter Mahnungen und Hinweis auf die Ausschlussfolgen nicht nachgekommen ist. Deshalb erklärte die Schweizerische Ausgleichskasse mit dem als Verfügung zu betrachtenden Schreiben vom 7. November 1986 androhungsgemäss den Ausschluss von Benita P. auf Ende 1985. Auf Beschwerde hin bestätigte die Vorinstanz den Ausschluss von Benita P. Die Eheleute P. erhoben gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 22. Oktober 1987 keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Mit Bezug auf den Ausschluss von Benita P. ist der vorinstanzliche Entscheid somit in

Rechtskraft erwachsen und demnach einer Beurteilung durch das Eidg. Versicherungsgericht in diesem Punkt entzogen.

5. Aufgrund der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Schweizerischen Ausgleichskasse ist streitig und zu prüfen, ob der nach den vorherigen Ausführungen für den Beitritt eines Auslandschweizerehepaares zur freiwilligen Versicherung geltende Grundsatz der Einheit des Ehepaares auch auf den Ausschluss anzuwenden ist, mithin ob sich der Ausschluss von Benita P. auch auf ihren Ehemann Roland zu erstrecken hat. a) Die Schweizerische Ausgleichskasse bringt unter Berufung auf Art. 2 Abs. 4 AHVG vor, der Einheitsgrundsatz müsse auch im Falle eines Ausschlusses gelten. Demnach sei der Ausschluss der Ehefrau wegen Verletzung der ihr obliegenden Verpflichtungen auch auf den Ehemann auszudehnen, während umgekehrt in den Ausschluss des pflichtvergessenen Ehemannes ohne weiteres auch die Ehefrau einzubeziehen sei. Auch das BSV spricht sich für die Anwendung des Einheitsgrundsatzes sowohl beim Beitritt als auch beim Ausschluss aus. Werde das Ehepaar nicht als Ganzes ausgeschlossen, solange bloss ein Ehepartner seiner Beitragspflicht nicht nachkomme, so widerspräche dies der klaren Formulierung von Art. 2 Abs. 6 AHVG. Nach Auffassung des Bundesamtes dürfte sich dieser Schluss sodann auch mit den Absichten des Gesetzgebers decken. Werde den Auslandschweizern die Möglichkeit eines Beitritts zur freiwilligen Versicherung eingeräumt, so sollten die Bedingungen soweit als möglich mit denjenigen des in der Schweiz bestehenden Obligatoriums übereinstimmen. In der obligatorischen Versicherung könne die erwerbstätige Ehefrau nicht wählen, ob sie Beiträge bezahlen wolle oder nicht. Würde dies grundsätzlich nicht auch für die freiwillige Versicherung gelten, so wären Auslandschweizer in ungerechtfertigter Weise gegenüber den in der Schweiz obligatorisch versicherten Personen bevorteilt. Bereits in der Botschaft zum AHVG vom 24. Mai 1946 habe der Bundesrat ausgeführt, dass vom Gebot der Rechtsgleichheit her und zur Verhinderung von Missbräuchen in die freiwillige Versicherung verschiedene einschränkende Klauseln eingebaut werden müssten, als deren wichtigste die vorgesehene Altersgrenze für den Beitritt genannt worden sei.
b) Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar bzw. sind

verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente,

BGE 117 V 97 S. 110

namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 116 V 193 Erw. 3a, BGE 115 V 348 Erw. 1c mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre).

6. Zunächst fragt sich, ob die einheitliche Behandlung eines Auslandschweizerehepaares beim Ausschluss sich aus dem Wortlaut von Art. 2 AHVG, insbesondere aus den dortigen Abs. 4 und 6 ergibt. a) Die Verwaltungspraxis behandelte Ehepaare in der freiwilligen Versicherung von allem Anfang an als Einheit. Gemäss der ersten Wegleitung des BSV vom Juli 1948 konnte sich nur der Ehemann freiwillig versichern lassen. Sein Beitritt hatte automatisch auch den Anschluss der Ehefrau zur Folge, wogegen dieser - von zwei Ausnahmen abgesehen - kein eigenes Beitrittsrecht zustand (vgl. ZAK 1948 S. 309; ferner BINSWANGER, Kommentar zum AHVG, S. 19). Der Einheitsgedanke spielte auch ausserhalb der freiwilligen Versicherung. Er war "zwar weder in einem Artikel des Gesetzes noch der Vollzugsverordnung enthalten", ergab sich aber "stillschweigend aus zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen". Die Verwaltung berief sich dabei auf dem Familienschutzgedanken entsprechende beitrags- und leistungsrechtliche Regeln (so Beitragsbefreiung der nichterwerbstätigen Ehefrau eines Versicherten, ferner Anspruchsregelung und Berechnungsweise der Ehepaar-Altersrente [vgl. die bundesamtlichen Ausführungen in ZAK 1948 S. 250; BINSWANGER, a.a.O.; vgl. auch KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, S. 8 und dortige Anmerkung 11]) und schloss daraus, der Einheitsgrundsatz gelte auch für die Versicherteneigenschaft, und zwar sowohl in der freiwilligen als auch in der obligatorischen Versicherung (so noch das Eidg. Versicherungsgericht in ZAK 1960 S. 85; anders mit Bezug auf die obligatorische Versicherung BGE 104 V 124 Erw. 3). Weil die damalige Rekurskommission für die Auslandschweizer die Auffassung vertreten hatte, der Ehefrau eines Auslandschweizers stehe ein eigenes Beitrittsrecht zu, wenn sich ihr Mann nicht

BGE 117 V 97 S. 111

freiwillig versichern wolle, und aufgrund dieser Rechtsprechung Missbräuche befürchtet wurden (vgl. dazu hinten Erw. 7a), sah sich der Gesetzgeber veranlasst, im Rahmen der 2. AHV-Revision Art. 2 AHVG auf den 1. Januar 1954 mit Abs. 4 zu ergänzen und der Ehefrau eines Auslandschweizers ein eigenes Beitrittsrecht nur unter sehr einschränkenden Voraussetzungen einzuräumen (vgl. BBl 1953 II 111 f.). War der Einheitsgrundsatz bei der Versicherteneigenschaft in der freiwilligen Versicherung vor 1954 allein aus beitrags- und leistungsrechtlichen Bestimmungen abgeleitet worden, so ist er seither - wenigstens indirekt - in Art. 2 Abs. 4 AHVG gesetzlich verankert. Dies gilt jedenfalls mit Bezug auf den Beitritt, weil die erwähnte Bestimmung der Ehefrau eines Auslandschweizers eben nur unter ganz besonderen Voraussetzungen ein selbständiges Beitrittsrecht einräumt. b) Die Behandlung des Ehepaares als Einheit kann beim Beitritt an sich dreierlei bedeuten: a. Die Versicherteneigenschaft des Ehemannes erstreckt sich automatisch auch auf die Ehefrau. b. Die Versicherteneigenschaft der Ehefrau erstreckt sich automatisch auch auf den Ehemann. c. Die Ehegatten können die

Versicherteneigenschaft nur durch übereinstimmende Willenserklärungen, also gemeinsam erwerben. Durch Umkehrschluss aus Art. 2 Abs. 4 AHVG gilt beim Beitritt zur freiwilligen Versicherung Variante a. Nur der Ehemann kann den Beitritt erklären; sein Beitritt hat automatisch auch den Einbezug der Ehefrau zur Folge bzw. bei erst späterer Heirat ist die Ehefrau ab der Verheiratung mitversichert. Diesen Automatismus hat das Eidg. Versicherungsgericht wiederholt bestätigt (vgl. die in Erw. 3a zitierten Urteile). Er spielt hingegen nicht in umgekehrter Richtung (Variante b), und zwar auch dort nicht, wo die verheiratete Frau ein selbständiges Beitrittsrecht hat (vgl. etwa den in BGE 109 V 65 beurteilten Sachverhalt). Gilt nach dem Gesagten Variante a, so entfällt klarerweise Variante c, woran - wie bereits erwähnt (Erw. 3a) - die bundesrätliche Antwort auf eine Interpellation im Nationalrat sowie die Ausführungen in einem Aufsatz des BSV nichts ändern. c) Die Schweizerische Ausgleichskasse und das BSV sprechen sich für eine symmetrische Betrachtungsweise aus, indem sie geltend machen, es "leuchte ein" bzw. es sei nur "konsequent", dass Einheit beim Beitritt auch Einheit beim Ausschluss bedeuten

müsse. Mit dieser Argumentation räumt die Verwaltung sinngemäss ein, dass keine besondere gesetzliche Grundlage dafür vorhanden ist, den Einheitsgrundsatz auch bei der Beendigung der freiwilligen Versicherung, insbesondere beim Ausschluss anzuwenden. In der Tat geben dem Wortlaut nach weder Art. 2 Abs. 6 AHVG für den Ausschluss noch Art. 2 Abs. 5 AHVG für den Rücktritt eine Grundlage dafür ab, Auslandschweizerehepaare, welche der freiwilligen Versicherung aufgrund des Einheitsgrundsatzes angehören, als Ganzes auszuschliessen bzw. zurücktreten zu lassen. Wenn das BSV in seiner Vernehmlassung ausführt, "das Ehepaar nicht als Ganzes auszuschliessen ... widerspräche der klaren Formulierung von Art. 2 Abs. 6 AHVG", so kann dem nicht beigepflichtet werden. Abs. 6 ist ebenso offen formuliert wie die Abs. 1 bis 3 von Art. 2 AHVG und sagt nichts darüber aus, ob und wie Auslandschweizerehepaare anders zu behandeln sind als Einzelpersonen. Lässt sich demzufolge Art. 2 Abs. 5 und 6 AHVG diesbezüglich nichts entnehmen, so können Ehegatten nur dann zusammen aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen werden oder zurücktreten, wenn entweder Art. 2 Abs. 4 AHVG eine genügende Grundlage dafür abgibt, den Einheitsgedanken spiegelbildlich auch bei Ausschluss und Rücktritt zu verwirklichen, oder falls sich - aufgrund der Kompetenzdelegation an den Bundesrat in Art. 2 Abs. 7 AHVG - in der VFV eine auf dem Einheitsgedanken beruhende Bestimmung finden lässt. aa) Was zunächst den Rücktritt betrifft, sieht Art. 12 Abs. 1 Satz 2 VFV vor, dass verheiratete Versicherte den Rücktritt nur mit schriftlicher Zustimmung der Ehefrau erklären können. Somit kann der Ehemann zwar selbständig der freiwilligen Versicherung beitreten und ist die Ehefrau aufgrund von Art. 2 Abs. 4 AHVG e contrario automatisch mitversichert; hingegen kann der Ehemann den Rücktritt nicht gegen den Willen seiner Frau erklären. Mit andern Worten erfolgt der Rücktritt nicht nach dem Prinzip der Symmetrie: für den Beitritt der Ehefrau gilt zwar Variante a, für den Rücktritt des Ehepaares dagegen Variante c. Einheitliche Behandlung des Ehepaares bedeutet somit beim Rücktritt etwas anderes als beim Beitritt. Offenbar liegt dieser Regelung der Gedanke zugrunde, dass der Rücktritt eine zu tiefgreifende Entscheidung darstellt, als dass er ohne Wahrung der Rechte der Ehefrau erfolgen darf. bb) Mit Bezug auf den Ausschluss von Ehepaaren äussert sich die VFV nicht. Somit findet sich keine Verordnungsnorm, wonach

ein Ehepaar nur gemeinsam ausgeschlossen wird bzw. wonach die Ehefrau in den Ausschluss des Mannes oder der Ehemann in denjenigen der Frau einzubeziehen ist. Demzufolge beurteilt sich allein aufgrund des Gesetzes, also von Art. 2 Abs. 4 AHVG, welche Wirkungen der Ausschluss bei Ehepaaren zeitigt. d) Wenn

durch Umkehrschluss aus Art. 2 Abs. 4 AHVG der Beitritt des Ehemannes zur freiwilligen Versicherung die Ausdehnung der Versicherteneigenschaft auf die Ehefrau zur Folge hat, so mag es in einem gewissen Sinne der Logik entsprechen, dass der Ausschluss des pflichtvergessenen Ehemannes automatisch auch den Verlust der Versicherteneigenschaft der Frau nach sich zieht. Ein derartiger, vom Eidg. Versicherungsgericht bisher nicht entschiedener Fall steht hier aber nicht zur Diskussion. Vielmehr ist heute gerade die umgekehrte Situation streitig, nämlich der Einbezug des Ehemannes in den Ausschluss der pflichtvergessenen Ehefrau. Mit Bezug auf diesen Sachverhalt lässt sich nun aber Art. 2 Abs. 4 AHVG nichts entnehmen. Wenn Einheit des Ehepaares beim Beitritt zur freiwilligen Versicherung nur im Sinne der Variante a verstanden wird, so ist es weder mit "Konsequenz" noch mit notwendiger Symmetrie zwischen Beginn und Ende der Versicherteneigenschaft begründbar, dass beim Ausschluss nun neu Variante b gelten soll. Art. 2 Abs. 4 AHVG ist nicht geschlechtsneutral formuliert, und auch der ihm zugrunde liegende Einheitsgrundsatz wird in der Rechtsprechung nicht geschlechtsneutral verstanden. Somit gibt Art. 2 Abs. 4 AHVG dem Wortlaut nach keine gesetzliche Grundlage dafür her, den Ausschluss geschlechtsneutral zu handhaben. Im Gegensatz zur Auffassung der Schweizerischen Ausgleichskasse lässt sich dieser Mangel nicht bloss mit einer auf den 1. Januar 1986 erfolgten Umformulierung von Rz. 38 der Wegleitung zur freiwilligen Versicherung für Auslandschweizer beheben. Wenn das BSV in seiner Vernehmlassung ausführt, gemäss Einheitsgrundsatz könne das Ehepaar nur als Ganzes versichert sein und auch nur als solches ausgeschlossen werden, so argumentiert es vom gewünschten Ergebnis her. Dies ist indessen nur zulässig, wenn und soweit das Gesetz dafür eine Handhabe bietet, was wohl beim Beitritt (Umkehrschluss aus Art. 2 Abs. 4 AHVG) und beim Rücktritt (Art. 12 Abs. 1 VFV in Verbindung mit Art. 2 Abs. 7 AHVG) der Fall ist, nicht aber beim Ausschluss. e) Aufgrund des Gesagten ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass der Wortlaut von Art. 2 Abs. 4 AHVG keine gesetzliche

Grundlage dafür gibt, in den Ausschluss der gegenüber der freiwilligen Versicherung pflichtwidrig handelnden Ehefrau automatisch auch den Ehemann einzubeziehen.

7. Des weitern ist zu prüfen, ob der Wortlaut von Art. 2 Abs. 4 und 6 AHVG nicht den wahren Sinn wiedergibt und sich deshalb ausnahmsweise ein Abweichen davon aufdrängt. a) Art. 2 AHVG hatte ursprünglich nur zwei Absätze: Abs. 2 betraf die Weiterführung der bisherigen obligatorischen Versicherung, während Abs. 1 den Beitritt zur freiwilligen Versicherung regelte und altersmässig Schranken aufstellte (grundsätzlich 30. Altersjahr; vgl. BINSWANGER, a.a.O., S. 18). Mit letzteren wollte der Gesetzgeber Missbräuche verhindern. Insbesondere sollte die Möglichkeit ausgeschlossen werden, dass ein Auslandschweizer erst kurz vor Eintritt des Versicherungsfalles der freiwilligen Versicherung beitreten und damit frei über die Dauer seiner Beitragspflicht bestimmen konnte, während derartige Kosten/Nutzen-Überlegungen den obligatorisch Versicherten nicht möglich waren (BBl 1946 II 383; vgl. auch BINSWANGER, a.a.O., S. 19). Der Missbrauch hätte darin bestehen können, dass - gemäss damaligen Rentenberechnungsregeln - mit bloss einem einzigen vollen Beitragsjahr und minimalen Beiträgen (Fr. 12.– im Jahr) bereits der Anspruch auf eine ungekürzte minimale Vollrente (als einfache Altersrente Fr. 480.– im Jahr) hätte erworben werden können (vgl. Art. 29 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 und 38 Abs. 2 AHVG in der ursprünglichen Fassung; s. bei BINSWANGER, a.a.O., S. 142, 160 und 166 f.; vgl. auch BBl 1946 II 424). Auf diese Weise hätten sich Auslandschweizer dem Solidaritätsprinzip entziehen können und wäre zudem das Gebot rechtsgleicher Behandlung von obligatorisch und freiwillig Versicherten verletzt worden (BBl 1946 II 383). Dem wurde damals indessen mit der Aufstellung von Altersschranken im Gesetz gesteuert. Auf mögliche Missbräuche wurde auch anlässlich der 2. AHV-Revision und im Zusammenhang mit der Ergänzung von Art. 2 AHVG Abs. 4 hingewiesen. So führte die bundesrätliche Botschaft aus, die Zulassung einer selbständigen freiwilligen Versicherung der (nichterwerbstätigen) Ehefrau würde es erlauben, dass "alle verheirateten Auslandschweizer der Entrichtung von Solidaritätsbeiträgen aus dem Wege gehen und trotzdem ihre Frau freiwillig versichern lassen" könnten (BBl 1953 II 112 oben). Darauf wurde auch bei der parlamentarischen Beratung hingewiesen und verdeutlicht, es

gehe mit Art. 2 Abs. 4 AHVG darum, "Missbräuchen zu steuern" (Sten.Bull. 1953 S 259). Wie bereits erwähnt, konnte aufgrund der damaligen gesetzlichen Regelung schon bei einer kurzen Beitragsdauer und mit wenig Beiträgen eine - sozial bedingt (BINSWANGER, a.a.O., S. 166, zu Art. 38 Abs. 2 AHVG) - hohe minimale Vollrente erworben werden. Dies galt indessen gleichermassen für obligatorisch wie für freiwillig Versicherte. Wesentlich ist nun aber, dass eine Ehefrau nach der ursprünglichen Fassung von Art. 21 Abs. 1 AHVG (vgl. BINSWANGER, a.a.O., S. 122) einen eigenen Anspruch auf eine einfache Altersrente überhaupt erst dann haben konnte, wenn sie während der Ehe (bzw. ab 1954 auch vor der Ehe; BBl 1953 II 120 f.) selber Beiträge entrichtet hatte. Im Normalfall konnte daher die nichterwerbstätige (und folglich nicht beitragspflichtige) Ehefrau gar keinen eigenen Rentenanspruch erwerben; sie war für das Altersrisiko allein durch die Ehepaar-Altersrente ihres Mannes abgesichert (BBl 1956 I 1465). Dieser Regelung konnte sich ein nach Art. 1 AHVG obligatorisch versichertes Ehepaar nicht entziehen: Die Vorsorge für das Alter lag allein beim Ehemann; er hatte auf seinem Erwerbseinkommen Beiträge zu entrichten, und seine dadurch erworbene (einfache oder Ehepaar-)Altersrente diente auch dem Schutz der nichterwerbstätigen Ehefrau. Anders verhielt es sich bei der freiwilligen Versicherung. Hätte die Ehefrau sich in jedem Falle unabhängig vom Mann freiwillig versichern lassen können, so wäre dem Auslandschweizerehepaar in der Tat eine Wahlmöglichkeit eingeräumt worden, welche den obligatorisch Versicherten nicht offengestanden hätte: Der Ehemann hätte sich der freiwilligen Versicherung (und damit der Beitragspflicht auf seinem Erwerbseinkommen) entziehen können; die (allein versicherte) nichterwerbstätige Ehefrau eines Nichtversicherten wäre nun beitragspflichtig geworden und hätte mit kleinen Beiträgen eine relativ hohe eigene einfache Altersrente erwerben können, die mangels Versicherteneigenschaft des Mannes nicht durch eine Ehepaar-Altersrente abgelöst worden wäre, sondern bis zum Tode der Frau ausbezahlt worden wäre. Die Altersvorsorge des Ehepaares hätte auf diese Weise - mit geringerem finanziellem Aufwand und mit dennoch relativ hoher Leistung - vom Ehemann auf die Ehefrau verschoben werden können. Eine solche, aus der Rechtsprechung der Rekurskommission für die Auslandschweizer sich ergebende Möglichkeit (BBl 1953 II 111 unten) wurde als gegen das Solidaritätsprinzip verstossend sowie missbräuchlich

betrachtet und Art. 2 AHVG darum mit Abs. 4 ergänzt (BBl 1953 II 112, Sten.Bull. 1953 S 259). Historisch gesehen handelt es sich bei Art. 2 Abs. 4 AHVG somit um eine Vorschrift zur Verhinderung von Missbräuchen. Dabei durfte es natürlich nicht angehen, unter Umgehung der erwähnten Bestimmung zum gleichen verpönten Ergebnis zu gelangen, etwa indem man formell der freiwilligen Versicherung beitrat (Ehefrau via Beitrittserklärung des Mannes), der gut verdienende Partner danach aber allein zurücktrat bzw. sich ausschliessen liess und somit nur noch der andere Ehegatte bei der freiwilligen Versicherung verblieb. Das Problem einer derartigen Gesetzesumgehung stellte sich damals aber nicht. Denn Rücktritt und Ausschluss im Sinne von Art. 2 Abs. 5 und 6 AHVG kennt das Gesetz erst seit dem 1. Januar 1964 (Inkrafttreten der 6. AHV-Revision). In der von 1954 bis Ende 1963 gültig gewesenen Fassung (AS 1954 211, 1964 285; vgl. auch ZAK 1954 S. 118 und 122, 1965 S. 177) sah Art. 2 Abs. 6 AHVG bloss das rückwirkende "Dahinfallen der Beitrittserklärung" vor, welcher Vorgang automatisch auch die Ehefrau eines pflichtvergessenen Auslandschweizers betraf, nachdem sie schon in die Beitrittserklärung einbezogen worden war. Nach der damaligen gesetzlichen Konzeption wurde das Ehepaar demnach sowohl bei Beginn als auch bei Ende der freiwilligen Versicherung als Einheit behandelt, was mit der gesetzgeberischen Absicht bei Erlass von Art. 2 Abs. 4 AHVG in Einklang stand. b) Mit der Einführung der Invalidenversicherung und der Anpassungsrevision der AHV (1. Januar 1960) gestaltete der Gesetzgeber das

Teilrentensystem der AHV um und führte neu die Pro-rata-Rentenberechnung ein. Nach neuem Recht kamen nur noch Renten in Frage, die streng nach Beitragsdauer und einbezahlten Beiträgen ermittelt wurden. Indem die Proratisierung (wenigstens im Durchschnitt) die Gleichwertigkeit zwischen Versicherungsleistungen und einbezahlten Beiträgen verwirklichte (BBl 1958 II 1249), war es ab 1960 nicht mehr möglich, eine ordentliche Rente zu erhalten, die in keinem Verhältnis zu den Beiträgen stand und die zum grossen Teil durch die öffentliche Hand finanziert war. Wenn BINSWANGER (und der Gesetzgeber bei der 2. AHV-Revision) in der Möglichkeit des Erwerbs einer relativ hohen Mindestrente einen Teilaspekt des Missbrauchs erblickten für den Fall, dass die nichterwerbstätige Ehefrau eines Auslandschweizers sich selber hätte versichern können, so wäre ein solcher

Missbrauch jedenfalls ab 1960 nicht mehr möglich gewesen. Mithin entfiel ein wesentlicher Teil der bisherigen Missbrauchsargumentation. Das neue Rentensystem war denn auch Anlass dazu, bei der freiwilligen Versicherung das bisherige, zwecks Missbrauchsverhinderung niedrige Beitrittshöchstalter auf 40 Jahre zu erhöhen (BBl 1946 II 383, 1958 II 1249). Wenn nach dem Gesagten in einem entscheidenden Punkt ein Missbrauch nicht mehr zu befürchten stand, so fragt sich, ob es von Sinn und Zweck von Art. 2 Abs. 4 AHVG noch geboten bzw. erforderlich war, ein Auslandschweizerehepaar nicht nur beim Beginn, sondern auch bei der Beendigung der freiwilligen Versicherung als Einheit zu behandeln. Zu solchen Überlegungen war 1960 noch keine Veranlassung, weil Art. 2 Abs. 6 AHVG immer noch unverändert das rückwirkende Dahinfallen der Beitrittserklärung kannte mit der Folge, dass die in den Beitritt des Ehemannes eingeschlossene Frau automatisch auch in das Dahinfallen des Beitritts bei Pflichtverletzung des Mannes einbezogen war. Dies änderte sich indessen mit Inkrafttreten der 6. AHV-Revision (1. Januar 1964) und der Novellierung von Art. 2 Abs. 5 und 6 AHVG, womit der bisher - ebenfalls zur Missbrauchsverhinderung - nicht mögliche Rücktritt zugelassen und das rückwirkende Dahinfallen der Beitrittserklärung bei Pflichtverletzung durch einen ex nunc wirkenden Ausschluss ersetzt wurde (BBl 1963 II 568). Zur Begründung führte der Bundesrat in seiner Botschaft aus, die bisherige Unmöglichkeit eines Rücktritts und der Verlust von Rechten aus einbezahlten Beiträgen bei Einstellung weiterer Zahlungen "war zur Verhinderung von Missbräuchen so lange unumgänglich, als schon mit einer einjährigen Beitragsleistung eine relativ hohe Mindestrente erworben werden konnte"; eine Änderung der geltenden Lösung "lässt sich heute um so eher rechtfertigen, als seit der Einführung der sogenannten Pro-rata-Bemessung der Renten dem Auslandschweizer, der von der freiwilligen Versicherung zurücktritt, eine seiner Beitragsdauer entsprechende Rente gewährt werden kann". Der neu mögliche Ausschluss wurde als "Korrelat zum Rücktritt und (als) Erweiterung des schon heute in Abs. 6 von Art. 2 enthaltenen Prinzips" betrachtet (BBl 1963 II 568). Diese Begründung lässt erkennen, dass die Missbrauchsbedenken, welche seinerzeit dazu geführt hatten, ein Auslandschweizerehepaar nur als Einheit beitreten und auch nur als Einheit in der freiwilligen Versicherung verbleiben zu lassen, sich mit der Proratisierung der Renten zerstreut hatten.

Indem sich das gesetzliche Umfeld grundlegend gewandelt hatte, erlangten Abs. 4 und 6 des Art. 2 AHVG eine vom ursprünglichen Sinn und Zweck losgelöste neue Bedeutung. Wohl besteht durch Umkehrschluss aus Art. 2 Abs. 4 AHVG nach wie vor der Grundsatz der Einheit des Ehepaares beim Beitritt zur freiwilligen Versicherung; hingegen ist es von Sinn und Zweck von Art. 2 Abs. 4 und 6 AHVG her gesehen nicht mehr notwendig, ein Auslandschweizerehepaar bei der Beendigung der freiwilligen Versicherung, d.h. auch beim ab 1964 möglichen Ausschluss als Einheit zu behandeln. Entfällt das Argument der Verhinderung von Missbräuchen bzw. von ungerechtfertigten Vorteilen, so ist nicht ersichtlich, weshalb bei freiwillig versicherten

Auslandschweizerehepaaren nicht bloss der pflichtvergessene Teil ausgeschlossen werden kann, sondern auch der unschuldige Ehepartner von dieser Massnahme miterfasst werden muss. Die Auslegung nach Sinn und Zweck, wie sie sich aus dem Zusammenhang mit andern gesetzlichen Vorschriften ergibt, führt damit zu keinem andern Ergebnis als die Auslegung nach dem Wortlaut.

8. Was die Schweizerische Ausgleichskasse sonst noch vorbringt, vermag zu keiner andern Betrachtungsweise zu führen. Die Schweizerische Ausgleichskasse macht geltend, der Ausschluss der Ehefrau könne ohne gleichzeitigen Ausschluss des Ehemannes gar nicht erfolgen, weil sie ja nach Gesetz und Rechtsprechung versichert bleibe. Dieser Einwand erweist sich als obsolet, wenn nach den vorherigen Ausführungen die Möglichkeit eines selbständigen Ausschlusses der Ehefrau eben zu bejahen ist. Sodann erachtet die Ausgleichskasse das Rechtsgleichheitsgebot als verletzt, wenn die freiwillig versicherte erwerbstätige Ehefrau durch den Ehemann im Genuss der Versicherteneigenschaft bleibe, obwohl sie die von ihr geschuldeten Beiträge nicht leiste, während bei obligatorisch Versicherten in der gleichen Lage die AHV-Beiträge auf dem Betreibungswege eingefordert würden. Dazu ist festzuhalten, dass die pflichtvergessene Ehefrau mit dem Ausschluss die Versicherteneigenschaft verliert. Im übrigen ist die Rechtsgleichheit durchaus gewahrt, indem der selbständige Ausschluss das Korrelat zur Zwangsvollstreckung bei obligatorisch Versicherten bildet. Ferner erblickt die Ausgleichskasse einen Umgehungstatbestand darin, dass der (wie im vorliegenden Falle) nichterwerbstätige Ehemann sich durch die Entrichtung von in der Regel niedrigen Nichterwerbstätigenbeiträgen eine vollständige

Beitragsdauer bei der AHV sichere, während seine erwerbstätige Ehefrau unter Verletzung des Solidaritätsprinzips die von ihr zu leistenden Beiträge schuldig bleibe. Hiezu ist zu bemerken, dass sich Roland P. mit seinen Beiträgen nicht mehr und nicht weniger als die Anwartschaft auf eine diesen Beiträgen und der Beitragsdauer entsprechende spätere Rente erwirbt. Von einer Umgehung des Gesetzes durch Roland P. kann keine Rede sein. Des weitern lässt sich das Solidaritätsprinzip auch nicht in dem von der Ausgleichskasse verstandenen Sinne auslegen. Es gilt nur für jene Personen, die versichert sind. Hingegen lässt sich daraus nicht eine Pflicht ableiten, dass jemand versichert sein und Beiträge entrichten müsse. Soweit die Versicherung nicht obligatorisch ist, kann jedermann frei (jedoch vorbehältlich Art. 2 Abs. 4 AHVG mit Bezug auf den Beitritt von Ehefrauen sowie auch vorbehältlich der Schutzbestimmungen zugunsten der Ehefrau beim Rücktritt) entscheiden, ob er sich dem Solidaritätsprinzip unterstellen oder sich diesem ausdrücklich oder durch konkludente Handlung entziehen will. Wenn Benita P. im vorliegenden Falle aus der AHV ausgeschieden ist, so verliert dann eben sie die Versicherteneigenschaft und damit den Anspruch auf Leistungen, welche ihre Versicherteneigenschaft bzw. eine von ihr zu erfüllende Mindestbeitragsdauer voraussetzen. Hingegen lässt sich dem Solidaritätsprinzip nicht entnehmen, das Ausscheren der Ehefrau müsse notwendigerweise auch für den Ehemann Folgen haben. Schliesslich erwähnt die Ausgleichskasse noch, die Ehefrau könnte gegebenenfalls trotz Verletzung des Solidaritätsprinzips eine halbe Ehepaar-Altersrente beanspruchen. Dem ist entgegenzuhalten, dass ein derartiger Anspruch der Ehefrau nicht davon abhängt, dass sie je Beiträge entrichtet und insofern der Solidargemeinschaft angehört hat. Massgebend für den Anspruch auf eine Ehepaar-Altersrente ist vielmehr allein, dass der Mann der Versichertengemeinschaft angehört und Beiträge entrichtet hat. Selbst wenn im vorliegenden Falle der Ausschluss sich im Sinne der Ausführungen der Ausgleichskasse auf beide Ehegatten zu erstrecken hätte, könnte Benita P. später allenfalls an einer Ehepaar-Altersrente partizipieren; diese Leistung könnte dann allerdings zufolge unvollständiger Beitragsdauer des Mannes eben nur als Teilrente in Betracht kommen. Das BSV begründet die Einheit im Ausschluss zusätzlich noch damit, dass die Ehegatten zivilrechtlich auf das gegenseitige Wohl Rücksicht zu nehmen hätten und einander auch wirtschaftliche

Unterstützung schulden würden. Aus dem Eherecht lässt sich aber schlechthin nichts zur Beantwortung der hier streitigen Frage ableiten. Für die Wirkungen der Ehe eines Auslandschweizerehepaares wäre gar nicht das schweizerische Zivilgesetzbuch anwendbar, sondern das Recht des Wohnsitzstaates (so gemäss Art. 48 IPRG [SR 291], in Kraft seit 1. Januar 1989; vorher Art. 28 NAG; dazu VISCHER, Internationales Privatrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. I, S. 546 f.). Von diesem kann indessen nicht abhängen, welche Wirkungen der Ausschluss aus der freiwilligen AHV zu zeitigen hat.

9. Bieten nach dem Gesagten Abs. 4 und 6 des Art. 2 AHVG weder aufgrund des Wortlauts noch gemäss Sinn und Zweck eine Grundlage für den gemeinsamen Ausschluss beider Ehegatten aus der freiwilligen Versicherung, so kann nur derjenige Ehegatte ausgeschlossen werden, der im Sinne von Art. 2 Abs. 6 AHVG seine persönlichen Verpflichtungen gegenüber der AHV nicht erfüllt hat. Dies trifft im vorliegenden Falle nur für Benita P. zu, wie die Vorinstanz rechtskräftig entschieden hat. Hingegen hat sich Roland P. keinerlei Pflichtverletzung gegenüber der AHV zuschulden kommen lassen. Jedenfalls bringt die Schweizerische Ausgleichskasse nichts Gegenteiliges vor und sind auch in den Akten keine Anhaltspunkte in dieser Richtung ersichtlich. Roland P. war - zumindest bis Ende 1985 - nichterwerbstätiger Student und unterlag somit bloss der Mindestbeitragspflicht nach Art. 10 Abs. 2 AHVG. Die Frage einer ihn persönlich treffenden Auskunftspflicht bezüglich der finanziellen Verhältnisse der Ehefrau im Hinblick auf die von Nichterwerbstätigen nach Art. 10 Abs. 1 AHVG zu entrichtenden und nach den "sozialen Verhältnissen" zu bemessenden Beiträge (vgl. BGE 105 V 243 f. Erw. 2 und 4) konnte sich hier somit nicht stellen. Hat Roland P. demzufolge keine Pflichten verletzt, so hätte er nicht per Ende 1985 aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen werden dürfen. Der Vorinstanz ist darum im Ergebnis beizupflichten, dass Roland P. über Ende 1985 hinaus weiterhin Mitglied der freiwilligen Versicherung bleibt. Mit Recht hat die Vorinstanz darum die Verfügung der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 7. November 1986 in diesem Sinne aufgehoben. Daraus folgt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

10. (Kostenpunkt)