

8 Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit  
Santé – Travail – Sécurité sociale  
Sanità – Lavoro – Sicurezza sociale

47

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III  
i. S. A. gegen Schweizerische Ausgleichskasse SAK  
C-6892/2007 vom 29. Juni 2009

**Alters- und Hinterlassenenversicherung. Beitritt zur freiwilligen AHV/IV.**

**Art. 1a und Art. 2 Abs. 1 AHVG. Art. 7 und Art. 8 VFV. Art. 3 und Art. 9 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der Fassung von Anhang II zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 1408/71).**

- 1. Der Begriff « obligatorisch Versicherte » gemäss Art. 1a AHVG ist massgebend betreffend Beitritt zur freiwilligen AHV/IV gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG (E. 5).**
- 2. Betreffend die Mindestbeitragszeit als Voraussetzung zum Beitritt zur freiwilligen AHV/IV erfolgt keine Zusammenrechnung der in verschiedenen Mitgliedstaaten zurück gelegten Versicherungszeiten im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (E. 6).**

**Assurance-vieillesse et survivants. Adhésion à l'AVS/AI facultative.**

**Art. 1a et art. 2 al. 1 LAVS. Art. 7 et art. 8 OAF. Art. 3 et art. 9 du règlement (CEE) no 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, adapté selon l'annexe II à l'accord sur la libre circulation des personnes**

entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part, et la Suisse d'autre part (ci-après: règlement [CEE] n° 1408/71).

1. La notion d'assuré obligatoire telle qu'elle découle de l'art. 1a LAVS est déterminante en matière d'adhésion à l'assurance facultative selon l'art. 2 al. 1 LAVS (consid. 5).
2. En ce qui concerne la période minimale de cotisation – condition à l'adhésion à l'AVS/AI facultative – les périodes d'assurance accomplies dans les différents Etats membres au sens de l'art. 9 par. 2 règlement (CEE) n° 1408/71 ne sont pas additionnées (consid. 6).

**Assicurazione per la vecchiaia e i superstiti. Adesione all'AVS/AI facoltativa.**

**Art. 1a e art. 2 cpv. 1 LAVS. Art. 7 e art. 8 OAF. Art. 3 e art. 9 del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione dell'allegato II all'accordo tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (qui di seguito: regolamento [CEE] n. 1408/71).**

1. Il concetto di persona assicurata obbligatoriamente ai sensi dell'art. 1a LAVS è determinante per l'adesione all'assicurazione facoltativa AVS/AI secondo l'art. 2 cpv. 1 LAVS (consid. 5).
2. Per quanto riguarda il periodo minimo di contribuzione, condizione per l'adesione all'assicurazione facoltativa AVS/AI, i periodi assicurativi compiuti nei differenti Stati membri ai sensi dell'art. 9 cpv. 2 del regolamento (CEE) n. 1408/71 non vanno sommati (consid. 6).

Der Beschwerdeführer, wohnhaft in den Vereinigten Arabischen Emiraten (UAE), ist Schweizer Staatsangehöriger. Er arbeitete in der Schweiz und im Ausland, unter anderem einige Zeit in Luxemburg. In den Jahren 1975 bis April 2000 sowie für einzelne Monate in der Zeit vom November 2004 bis August 2006 zahlte der Versicherte die obliga-

torischen Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung.

Am 4. Juni 2007 reichte der Versicherte eine Beitrittserklärung bei der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung der Schweiz ein. Er gab an, während seines Aufenthaltes in Luxemburg bei der obligatorischen Sozialversicherung von Luxemburg versichert gewesen zu sein. Aufgrund der bilateralen Verträge seien die Versicherungen als gleichwertig zu betrachten und die Versicherungszeiten in Luxemburg denjenigen in der schweizerischen obligatorischen Versicherung gleichzusetzen, so dass er bis zur Einreichung der Beitrittserklärung der obligatorischen AHV angeschlossen gewesen sei.

Mit Verfügung vom 10. September 2007 wies die Schweizerische Ausgleichskasse SAK (Vorinstanz) das Beitrittsgesuch des Versicherten ab. Die « luxemburgische Beitragszeit » könne nicht berücksichtigt werden, da die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der Europäischen Union keine Gleichstellung der Versicherungszeiten vorsehen würden.

Am 10. Oktober 2007 liess der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) gegen die Verfügung vom 10. September 2007 erheben. Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und er sei in die freiwillige AHV/IV aufzunehmen. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, verbunden mit der Weisung, die Aufnahme des Beschwerdeführers in die freiwillige AHV/IV zu verfügen.

Das BVGer weist die Beschwerde ab.

*Aus den Erwägungen:*

2. Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig (vgl. BGE 125 V 414 E. 1b) und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die Verwaltung zu Recht die Nichtaufnahme des Beschwerdeführers in die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung verfügt hat.

Diese Frage beurteilt sich aufgrund derjenigen Rechtssätze, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 126 V 136 E. 4b, BGE 124 V 227 E. 1). Anknüpfungspunkt bildet vorliegend die Einreichung des Beitrittsgesuchs zur freiwilligen AHV/IV-Versicherung, so dass die in jenem Zeitpunkt, das heisst im Juni 2007 gültig gewesenen gesetzlichen Bestimmungen anwendbar sind.

2.1 (...)

**3.**

**3.1** Nach Art. 1a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) sind obligatorisch versichert unter anderem die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Bst. a) und die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Bst. b). Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt unter dem Titel «Freiwillige Versicherung», dass Schweizer Bürgerinnen und Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EU), die in einem Staat ausserhalb der EU leben, der freiwilligen Versicherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren.

**3.2** (...)

**3.3** Gemäss Art. 7 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) können der freiwilligen Versicherung Personen beitreten, welche die Versicherungsvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 AHVG erfüllen, einschliesslich jener, die für einen Teil ihres Einkommens der obligatorischen Versicherung unterstellt sind.

(...)

**4.**

**4.1** Indem der Beschwerdeführer zuletzt im August 2006 Beiträge an die schweizerische obligatorische Versicherung bezahlt und am 4. Juni 2007 sein Beitrittsgesuch zur freiwilligen Versicherung eingereicht hat, erfüllt er eine Voraussetzung gemäss Art. 8 Abs. 1 VFV.

Es gilt also zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die in Art. 2 Abs. 1 AHVG vorgesehene Voraussetzung der ununterbrochenen obligatorischen Versicherung während fünf Jahren vor dem beantragten Beitritt zur freiwilligen Versicherung erfüllt.

**4.2** Der Beschwerdeführer gab in seiner Beschwerde an, er habe seit März 2000 in Luxemburg gearbeitet. Eine Weiterführung der schweizerischen AHV/IV auf freiwilliger Basis sei nach damaliger Auskunft der luxemburgischen Compagnie fiduciaire sowie eines Informationsdokuments der Schweizerischen Botschaft in Luxemburg nicht möglich gewesen. Von August 2004 bis März 2007 habe er in der Schweiz gearbeitet und die obligatorischen Beiträge an die AHV/IV bezahlt. Seit April 2007 arbeite er in den UAE.

**4.3** Die Vorinstanz macht geltend, der Beschwerdeführer sei laut Einwohnerkontrolle Y. am 1. September 2004 vom Ausland zugezogen (...).

Versicherungszeiten aus einem EU-Land könnten nicht berücksichtigt werden. Es würden daher Versicherungszeiten aus den Jahren 2001 bis 2003 fehlen.

**4.4** (...) Aufgrund der im individuellen Konto fehlenden Einträge an die schweizerische AHV/IV ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer während den dem beantragten Beitritt zur freiwilligen Versicherung vorangegangenen 5 Jahren nicht ununterbrochen Beiträge an die schweizerische AHV/IV geleistet hat.

**5.** Laut Art. 2 Abs. 1 AHVG können Schweizer Bürger und Bürgerinnen sowie 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.

Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob der Begriff « obligatorisch versichert » in Art. 2 Abs. 1 AHVG nur die schweizerischen oder auch die in Mitgliedstaaten der EU erworbenen Versicherungszeiten erfasst.

**5.1** Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass Art. 2 Abs. 1 AHVG nach dem Wortlaut klarerweise nicht von der « schweizerischen AHV/IV » beziehungsweise « ausschliesslich von der schweizerischen Versicherung » die Rede sei. Es liege weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsebene eine Grundlage für die Auffassung der Vorinstanz vor, dass die in Art. 2 Abs. 1 AHVG erwähnte obligatorische Versicherung sich allein auf die schweizerische AHV/IV beziehe. Der Bundesrat (BR) habe es unterlassen, den Begriff in der Verordnung zu definieren. Demnach sei jede obligatorische Versicherung, sei es eine schweizerische oder eine ausländische, erfasst. Entscheidend sei einzig, dass eine obligatorische Versicherungspflicht bestanden habe. Indem der Beschwerdeführer in Luxemburg obligatorisch versichert gewesen sei, sei er insgesamt also mindestens vom 1. März 2000 bis im April 2007 obligatorisch im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AHVG versichert gewesen. Es stehe ihm deshalb ein Anspruch auf Eintritt in die freiwillige Versicherung zu.

**5.2** In ihrer Vernehmlassung vom 14. November 2007 führte die Vorinstanz aus, dass die einschränkenden Beitritts-Massnahmen, die mit der Revision der freiwilligen Versicherung per 1. Januar 2001 in Kraft getreten seien, unter anderem zum Ziel gehabt hätten, die Zahl der beitragszahlenden Personen zu senken. Ferner habe auch vermieden werden wollen, dass eine grössere Anzahl von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern mit Wohnsitz ausserhalb der EU der freiwilligen Versicherung beitreten

könne, falls die eingangs erwähnten fünf Versicherungsjahre teilweise oder sogar ausschliesslich in der EU zurückgelegt worden seien. Die Vorinstanz verwies weiter auf Anhang VI Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der Fassung von Anhang II zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.831.109.268.1, nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 1408/71), der unter Bezugnahme auf Art. 2 AHVG klar von der «schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung» spreche und somit im Ausland erworbene Versicherungszeiten eindeutig ausschliesse. Ergänzend führte sie aus, dass sich ihres Erachtens der Begriff «obligatorisch versichert» zwangsläufig auf die Schweiz beziehen müsse. Unter Berücksichtigung des in Art. 1a Abs. 1 Bst. a und b geforderten Wohn- oder Arbeitsortes in der Schweiz, liege es auf der Hand, dass sich das AHVG in erster Linie auf das schweizerische Umfeld beziehe und eine Ergänzung des vorerwähnten Begriffes mit «obligatorisch in der Schweiz in der AHV/IV» unnötig erscheine.

**5.3** Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht (BGer) lässt sich bei der Auslegung jeweils von einem Methodenpluralismus leiten, das heisst es erkennt keiner Auslegungsmethode (grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische, teleologische) grundsätzlich Vorrang zu (BGE 133 V 82 E. 3.4, BGE 133 V 9 E. 3.1, BGE 132 V 93 E. 5.2.1 mit Hinweisen).

**5.3.1** Der Gesetzgeber hat den Begriff der obligatorischen Versicherung für das schweizerische AHVG in Art. 1a AHVG definiert. Demnach sind natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz, natürliche Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben, sowie Schweizer Bürger, die im Ausland tätig sind (im Dienste der Eidgenossenschaft, im Dienste der internationalen Organisationen, mit denen der BR ein Sitzabkommen abgeschlossen hat und die als Arbeitgeber im Sinne von Art. 12 gelten oder im Dienste privater, vom Bund namhaft

subventionierter Hilfsorganisationen nach Art. 11 des Bundesgesetzes vom 19. März 1976 über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe [SR 974.0]) obligatorisch versichert. Zudem sind gemäss Art. 1a Abs. 2 Bst. c AHVG Personen, welche die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen nur für eine verhältnismässig kurze Zeit erfüllen, nicht versichert. Der Beschwerdeführer fällt für die Zeit, in der er in Luxemburg Wohnsitz hatte und eine Erwerbstätigkeit ausübte, nicht unter die obligatorisch versicherten Personen gemäss Art. 1a Abs. 1 AHVG.

**5.3.2** Gemäss der Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Revision der freiwilligen Versicherung) vom 28. April 1999 (BBl 1999 4983 ff., nachfolgend: Botschaft zur AHV/IV) erscheint es kaum mehr gerechtfertigt, allen Inhabern eines Schweizerpasses mit Wohnsitz im Ausland mittels der freiwilligen Versicherung den gleichen sozialen Schutz anzubieten, wie der schweizerischen Wohnbevölkerung. Weiter wird festgehalten, dass Art. 2 AHVG das Anwendungsgebiet der freiwilligen Versicherung bezüglich der Versicherten umschreibe. Erste Voraussetzung bilde der Wohnsitz in einem Staat, mit welchem die Schweiz kein Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen habe. Des Weiteren werde ein vorbestandenes Versicherungsverhältnis verlangt. Auf diese Weise werde der Versichertenkreis auf diejenigen Personen beschränkt, welche eine enge Bindung zur Schweiz hätten. Die Dauer dieses Verhältnisses, das heisst fünf aufeinanderfolgende Versicherungsjahre unmittelbar vor der Abreise ins Ausland, entspreche derjenigen für die Weiterführung gemäss Art. 1 Abs. 3 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, AS 63 837). Aus Gründen der Gleichbehandlung hänge die freiwillige Versicherung nicht mehr von der Staatszugehörigkeit ab (BBl 1999 5009).

Mit der Revision der freiwilligen Versicherung wurde beschlossen, die Beitrittsmöglichkeit zu dieser Versicherung im Europäischen Gemeinschafts (EG)-Raum abzuschaffen (Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung des Protokolls zum Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5907). Damit werde verhindert, dass das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) die Schweiz verpflichte, aufgrund des Gleichbehandlungsgebots Vertragsstaatsangehörige zur freiwilligen AHV/IV zuzulassen. Lebten Staatsangehörige eines EU-Staates in einem Nichtvertragsstaat, so sei ihnen der Beitritt zur freiwilligen Versicherung

nur dann gestattet, wenn sie ihn spätestens ein Jahr nach Ausscheiden aus der schweizerischen AHV/IV erklärten und unmittelbar vor dem Ausscheiden eine mindestens fünfjährige ununterbrochene Vorversicherungszeit in der schweizerischen obligatorischen Versicherung aufwiesen (Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6339 f., nachfolgend: Botschaft sektorielle Abkommen Schweiz/EU).

**5.3.3** Das AHVG regelt grundsätzlich nur das schweizerische Versicherungssystem. Aufgrund der systematischen, historischen und teleologischen Auslegung ist davon auszugehen, dass der in Art. 1a AHVG definierte Begriff « obligatorisch Versicherte » auch für Art. 2 Abs. 1 AHVG gilt.

Der Beschwerdeführer war somit in der Zeit, in der er in Luxemburg Wohnsitz hatte und nach dortigem Recht versichert war, nicht im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AHVG obligatorisch versichert.

**6.** Es bleibt zu prüfen, ob die Versicherungszeiten des Beschwerdeführers in Luxemburg aufgrund des FZA und seiner Ausführungsverordnungen anzurechnen sind.

**6.1** In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, gemäss Art. 3 und Art. 9 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 seien zurückgelegte Versicherungszeiten in jedem anderen Vertragsstaat zu berücksichtigen. Im Geltungsraum der bilateralen Abkommen seien somit sämtliche Versicherungszeiten für sämtliche Versicherten, die Angehörige eines Vertragsstaates seien, zusammenzuzählen, soweit sie nach 1972 angefallen seien (Art. 94 Verordnung [EWG] Nr. 1408/71). Es stehe fest, dass als Staatsangehörige eines Mitgliedstaates im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auch Staatsangehörige der Schweiz zu verstehen seien. Die Verordnung sei damit auf den Beschwerdeführer anwendbar, und er könne sich auf deren Art. 9 Abs. 2 berufen. Damit seien ihm die in Luxemburg zurückgelegten Versicherungszeiten aufgrund der ihm durch die bilateralen Verträge eingeräumten Rechtsstellung anzurechnen. Vorliegend handle es sich nicht um einen Fall einer reinen Inländerdiskriminierung. Zudem sei es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 133 V 137 E. 5) ausdrücklich unerheblich, dass allenfalls Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten zu berücksichtigen seien, die in einem anderen Abkommensstaat vor dem 1. Juni 2002 (Inkrafttreten der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71) zurückgelegt worden seien. Es sei zu beachten, dass das von ihm in Auftrag gegebene Kurzgutachten des Europa Instituts der Universität Zürich seine Argumentation bestätige.

(...)

**6.2** Die Vorinstanz äusserte sich in ihrer Vernehmlassung nicht konkret zu den Ausführungen des Beschwerdeführers bezüglich des angeblichen Verstosses gegen die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU. In ihrer Vernehmlassung wies sie lediglich auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Anhang VI Art. 1, der unter Bezugnahme auf Art. 2 AHVG klar von der « schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung » spreche und somit im Ausland erworbene Versicherungszeiten eindeutig ausschliesse. In ihrer Verfügung vom 10. September 2007 argumentierte sie, dass die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU keine Gleichstellung der Versicherungszeiten vorsähen.

**6.3** Durch den Abschluss der bilateralen Verträge mit der EU hat sich die Schweiz verpflichtet, die staatsvertraglichen Regelungen anzuwenden und ihre eigenen schweizerischen Gesetze vertragskonform ausulegen (Art. 153a AHVG). Das FZA sowie die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 koordinieren die Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedschaftsländer, ohne sie zu harmonisieren. Koordinierung bedeutet, dass die Gesetzgebungen der beteiligten Staaten grundsätzlich nicht verändert werden. Wo deren Bestimmungen den zwischenstaatlichen Regelungen zuwiderlaufen, gehen letztere aber vor. Die Schweiz kann demnach weiterhin autonom über die Entwicklung seiner Sozialversicherungsgesetzgebung und über die Art und Höhe der Leistungen entscheiden, muss aber bei der Anwendung der Gesetzgebung die durch die Koordinierungsvorschriften akzeptierten Grundsätze (u. a. Diskriminierungsverbot, Gleichbehandlung und Erwerbortprinzip) respektieren (vgl. JOSEF DOLESCHAL, Die Regelung der Sozialen Sicherheit im Personenverkehrsabkommen mit der Europäischen Union, in: Soziale Sicherheit 3/1999 S. 120 ff.; Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften [EuGH] vom 20. Oktober 1993 in der Rechtssache C-297/92, INPS/Baglieri, Slg. 1993, S. I-5211).

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 wurde speziell für Wanderarbeitnehmer ausgestaltet, welche definitionsgemäss Versicherungszeiten in verschiedenen Ländern erworben haben.

Wenn für einen Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind, so ist der persönliche Anwendungsbereich gemäss Art. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gegeben. Der Begriff « Mitgliedstaaten » in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist auch auf die Schweiz anzuwenden (Art. 1 Abs. 2 Anhang II Abschnitt A Ziff. 1 FZA). Der Be-

schwerdeführer ist Schweizer Staatsangehöriger und macht einen Versicherungsanspruch in der Schweiz geltend, nachdem er Versicherungszeiten in einem Mitgliedstaat der EU und in der Schweiz zurücklegte. Der Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 steht nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer die Staatsangehörigkeit des in casu betroffenen Mitgliedsstaates besitzt. Er kann sich auch als Schweizer Staatsangehöriger gegenüber Schweizer Behörden auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 berufen, da er sich als Wanderarbeitnehmer in einem in Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 geregelten Rechtsverhältnis befunden hat (vgl. SILVIA BUCHER, Das Freizügigkeitsabkommen im letztinstanzlichen Sozialversicherungsprozess, in: Thomas Gächter [Hrsg.], Das europäische Koordinationsrecht der sozialen Sicherheit und die Schweiz, Schulthess Zürich 2006, S. 12; vgl. auch die neuere EU-Rechtsprechung: Urteil des EuGH vom 5. Februar 2002 in der Rechtssache C-255/99, Humer, Slg. 2002, S. I-1205, Urteil des EuGH vom 18. April 2002 in der Rechtssache C-290/00, Duchon, Slg. 2002, S. I-3567, Urteil des EuGH vom 7. November 2002 in der Rechtssache C-333/00, Maaheimo, Slg. 2002, S. I-10087). Der persönliche Geltungsbereich ist damit vorliegend gegeben.

Da es sich um Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit betreffend Leistungen bei Invalidität, Alter und Hinterbliebenen handelt, ist auch der sachliche Geltungsbereich im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b, c und d der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erfüllt.

Der zeitliche Anwendungsbereich kann ebenfalls bejaht werden (Art. 94 Abs. 2 Verordnung [EWG] Nr. 1408/71; BGE 133 V 137 E. 5).

Art. 9 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 regelt die Zulassung zur freiwilligen Versicherung oder freiwilligen Weiterversicherung. Fordern mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften für die Zulassung zu einer freiwilligen Versicherung, dass der Berechtigte im Gebiet dieses Staates wohnt, so gelten diese Rechtsvorschriften nicht für Personen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, wenn für diese Personen zu irgendeiner Zeit ihrer früheren Laufbahn als Arbeitnehmer oder Selbständige die Rechtsvorschriften des ersten Staates gegolten haben (Abs. 1). Ist nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die freiwillige Versicherung von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig, so werden die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten, soweit erforderlich, wie Versicherungszeiten berücksichtigt, die nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates zurückgelegt worden sind (Abs. 2). Diese Regelungen sind Konkreti-

sierungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.

**6.4** Der EuGH scheint sich – aufgrund der publizierten Urteile – mit der vorliegenden Streitfrage noch nicht auseinandergesetzt zu haben. Der einschlägigen Rechtsprechung sind folgende Grundsätze zu entnehmen.

Art. 1 Bst. a und Art. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sind gemäss EuGH dahin auszulegen, dass es Sache jedes Mitgliedstaats sei, durch den Erlass von Rechtsvorschriften die Voraussetzungen festzulegen, unter denen eine Person einem System der sozialen Sicherheit oder einem bestimmten Zweig eines solchen Systems beitreten könne oder müsse, solange es dabei nicht zu einer Diskriminierung zwischen Inländern und Angehörigen der übrigen Mitgliedstaaten komme. Hänge somit der Beitritt zu einem System der sozialen Sicherheit oder einem seiner Zweige nach innerstaatlichem Recht unter bestimmten Umständen von der Voraussetzung ab, dass der Betroffene zuvor dem innerstaatlichen System der sozialen Sicherheit angehört habe, so verpflichte die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 die Mitgliedstaaten nicht, in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Versicherungszeiten mit im eigenen Staatsgebiet zurückgelegten Zeiten gleichzustellen (Urteil des EuGH vom 24. April 1980, Ersuchen um Vorabentscheidung, Rechtssache 110-79, Leitsätze Ziff. 2). Der diesem EuGH-Urteil zugrunde liegende Sachverhalt lässt sich jedoch nur beschränkt mit der vorliegend zu beurteilenden Sachlage vergleichen. Im Gegensatz zum Beschwerdeführer gehörte die Klägerin in der Rechtssache 110-79 dem System der sozialen Sicherheit, von welchem sie nun Leistungen beantragte, bis anhin nie an. Der Beschwerdeführer hingegen gehörte vor seinem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat während Jahren dem System der schweizerischen sozialen Sicherheit an.

Weiter ist gemäss der Rechtsprechung des EuGH Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dahin auszulegen, dass ein Sozialversicherungsträger eines Mitgliedstaats nicht verpflichtet sei, nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates zurückgelegte Versicherungszeiten zu berücksichtigen, wenn der betroffene Arbeitnehmer im ersten Mitgliedstaat niemals den Beitrag entrichtet habe, der zur Begründung der Versicherteneigenschaft im Sinne der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats gesetzlich vorgeschrieben sei (Urteil des EuGH vom 27. Januar 1981, Rechtssache 70-80, Vigier, Slg. 1981 S. 00229, Randnrn. 19 und 20).

Diese Rechtsprechung wurde im Urteil des EuGH vom 20. Oktober 1993, Rechtssache C-297/92, INPS/Baglieri, Slg. 1993 S. I-5211,

Randnrn. 11 und 19 bestätigt. Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auferlege einem Mitgliedstaat nicht die Verpflichtung, Personen den Beitritt zu seinem System der sozialen Sicherheit zu gestatten, die in einem anderen Mitgliedstaat der Pflichtversicherung unterlägen und die nicht die Voraussetzungen für den Beitritt zum System der sozialen Sicherheit im erstgenannten Mitgliedstaat erfüllten. Weiter bestätigt der EuGH, dass es sich um keine unzulässige Diskriminierung handle, wenn einem Gesuchsteller die Zulassung zur freiwilligen Versicherung eines Mitgliedstaates verweigert werde, wenn er in diesem Mitgliedstaat noch nie Beiträge an die obligatorische Versicherung gezahlt habe.

Im Urteil des EuGH vom 18. Mai 1989, Rechtssache 368/87, Hartmann Troiani, Slg. 1989 S. 01333, Randnrn. 15, 17 sowie 22 wird festgehalten, Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 solle die Gleichstellung der in verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten gewährleisten, damit die Betroffenen die Voraussetzung einer Mindestversicherungszeit erfüllen könnten, wenn eine nationale Regelung den Zugang zur freiwilligen Versicherung oder der freiwilligen Weiterversicherung davon abhängig mache. Dagegen ergebe sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, dass sie nicht die sonstigen Voraussetzungen regle, von deren Erfüllung die Rechtsvorschriften eines jeden Mitgliedstaates die Begründung eines Rechts wie z. B. der Befugnis, Beiträge zu einem nationalen System der freiwilligen Versicherung oder freiwilligen Weiterversicherung zu entrichten, abhängig machen könnten. Art. 9 sei dahin auszulegen, dass die Voraussetzung der Zugehörigkeit zu einem Pflichtversicherungssystem in einem Mitgliedstaat, die nach den Rechtsvorschriften dieses Staates zum Zeitpunkt der Einreichung eines Antrags auf Nachrichtung freiwilliger Rentenversicherungsbeiträge erfüllt sein müsse, nicht als erfüllt gelte, wenn der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt einem Pflichtversicherungssystem in einem anderen Mitgliedstaat angehöre.

**6.5** Art. 9 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 enthält keine vollständige Koordinierungsregelung für freiwillige Versicherungen. Für diese gelten auch nicht die für die obligatorischen Pflichtversicherungen nach Art. 13 ff. massgeblichen Prinzipien der Einheitlichkeit und Ausschliesslichkeit. Dies folgt aus Art. 15 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, wonach in den Sicherungssystemen für Invalidität, Alter und Tod (Renten) eine freiwillige Versicherung neben einer Pflichtversicherung (in einem anderen Mitgliedstaat) nach Massgabe des mitgliedstaatlichen Rechts zulässig ist. Im Unterschied zu den Pflichtversicherungen setzen freiwillige Versicherungen eine entsprechende Entscheidung

des Betroffenen voraus. Dem Ordnungsgeber erschien es daher nicht notwendig, diese Zugangsberechtigung koordinationsrechtlich einheitlich zu regeln. Art. 9 Abs. 2 verpflichtet zur Berücksichtigung sämtlicher fremdmitgliedstaatlicher Versicherungs- oder Wohnzeiten im Rahmen erforderlicher Vorversicherungszeiten der nationalen Vorschriften zur freiwilligen Versicherung. Diese Gleichstellung der in den verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten soll gewährleisten, dass die Betroffenen die Voraussetzung einer Mindestversicherungszeit erfüllen können, wenn eine nationale Regelung dies für den Zugang zur freiwilligen Versicherung oder freiwilligen Weiterversicherung voraussetzt (vgl. ROLF SCHULER, in: Maximilian Fuchs [Hrsg.], Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 4. Aufl., S. 138 ff.; ROLAND A. MÜLLER, Soziale Sicherheit in: Daniel Thürer/Rolf H. Weber/Roger Zäch [Hrsg.], Bilaterale Verträge Schweiz-EG: Ein Handbuch, Zürich 2002, S. 156; BASILE CARDINAUX, Das Personenfreizügigkeitsabkommen und die schweizerische berufliche Vorsorge, Diss. Freiburg 2008, S. 101, Rz. 173).

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 wird durch Anhänge mit den Nummern I bis VII vervollständigt. Ihr Zweck besteht im Wesentlichen darin, Regelungen, die in engem Bezug zum nationalen System eines Staates stehen (bspw. Begriffsbestimmungen, innerstaatliche Besonderheiten, Ausnahmeregelungen), dort aufzuführen, um die Verordnung selbst zu entlasten (Botschaft sektorielle Abkommen Schweiz/EU, BBl 1999 6328). In Anhang VI werden die besonderen Bestimmungen über die Anwendung der Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten gemäss Art. 89 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 geregelt. Unter dem Titel Schweiz, Ziff. 1 wird festgehalten, dass Art. 2 AHVG, welcher die freiwillige Versicherung in diesem Versicherungszweig für schweizerische Staatsangehörige regelt, die in einem Staat wohnten, für den dieses Abkommen nicht gelte, anwendbar sei auf ausserhalb der Schweiz wohnende Staatsangehörige der anderen Staaten, für die dieses Abkommen gelte, sowie auf Flüchtlinge und Staatenlose, die im Gebiet dieser Staaten wohnten, wenn diese Personen spätestens ein Jahr nach dem Tag, ab dem sie nach einer ununterbrochenen Versicherungszeit von mindestens fünf Jahren nicht mehr der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung angehörten, ihren Beitritt zur freiwilligen Versicherung erklärten.

In der Botschaft sektorielle Abkommen Schweiz/EU (BBl 1999 6339 f.) wird weiter ausgeführt, das Personenverkehrsabkommen sehe hinsichtlich der freiwilligen Versicherung im EU-Raum keine Ausnahme vor. Eine Abweichung von der Gleichbehandlung habe dagegen für den Nicht-EU-Raum erreicht werden können (Anhang II zum Abkommen in

Anhang VI [Ziff. 1] zur Verordnung [EWG] Nr. 1408/71). Würden Staatsangehörige eines EU-Staates in einem Nichtvertragsstaat leben, so sei ihnen der Beitritt nur dann gestattet, wenn sie ihren Beitritt zur freiwilligen Versicherung der Schweiz spätestens ein Jahr nach Ausscheiden aus der schweizerischen AHV/IV erklärten und unmittelbar vor dem Ausscheiden eine mindestens fünfjährige ununterbrochene Vorversicherungszeit in der schweizerischen obligatorischen Versicherung aufweisen könnten. Hingegen könnten Staatsangehörige von EU-Staaten mit Wohnort in ihrem Heimatland oder einem anderen EU-Staat der schweizerischen freiwilligen AHV/IV beitreten.

**6.6** Das BGer hat sich mit Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 im BGE 131 V 209 auseinandergesetzt, wenn auch nicht die vorliegende Streitfrage zu beurteilen war. Es befand, dass angesichts der Tatsache, dass die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nicht die Voraussetzungen für die Entstehung von Versicherungszeiten regle, es Sache jedes Mitgliedstaats sei, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen eine Person einem System der sozialen Sicherheit beitreten könne oder müsse, solange es dabei nicht zu einer diskriminierenden Unterscheidung zwischen Inländern und Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten komme und allgemein das Gemeinschaftsrecht beachtet werde. Art. 52d der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) begründe dadurch, dass er Personen, die weder zur Zeit der Entstehung der Beitragslücken irgendeinen Bezug zur Schweiz aufwiesen noch zu einem davor liegenden Zeitpunkt irgendeine für die Begründung eines hinreichenden Bezugs in Frage kommende Verbindung zu diesem Staat hergestellt hätten, von der Anrechnung zusätzlicher Beitragsjahre ausschliesse, keine gemeinschaftsbeziehungsweise abkommensrechtlich unzulässige Diskriminierung. Zusammenfassend hält das BGer fest, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber selbst davon ausgehe, dass es gerechtfertigt sei, den Kreis der Personen, die sich einer freiwilligen Versicherung oder Weiterversicherung anschliessen könnten, auf Personen zu beschränken sei, die einen Bezug zum betroffenen Staat aufwiesen, der im aktuellen Wohnsitz oder darin begründet sein könne, dass diese Personen früher als Erwerbstätige den Rechtsvorschriften dieses Staates unterstanden hätten. Auf dem Gedanken, dass für den Beitritt zu einer freiwilligen Versicherung oder Weiterversicherung ein bereits bestehender Bezug zum Sozialversicherungssystem des diese Versicherung vorsehenden Staates verlangt werden könne, beruhe auch Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Denn danach müssten, wenn nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die freiwillige Versicherung oder freiwillige Weiterver-

sicherung von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig sei, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Zeiten nur dann wie nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates zurückgelegte Zeiten berücksichtigt werden, wenn die betreffende Person erforderlichenfalls dem System dieses Staates überhaupt angehört habe; es sei mit anderen Worten eine Berücksichtigung ausländischer Zeiten nur hinsichtlich der Erreichung einer allenfalls erforderlichen Mindestversicherungszeit, nicht aber schon hinsichtlich der Systemzugehörigkeit vorgeschrieben (BGE 131 V 209 E. 8.2.2).

Weiter führt das BGer aus, auch wenn in der schweizerischen AHV eine freiwillige Versicherung für in einem EU-Mitgliedstaat wohnende Personen noch vorgesehen wäre und für Angehörige dieser Staaten die gleichen Beitrittsvoraussetzungen gälten wie für Schweizer Bürgerinnen und Bürger – heute gebe es eine freiwillige Versicherung zwar sowohl für Schweizer Bürgerinnen und Bürger als auch für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU und der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), aber nur für Personen, die ausserhalb des EU-/EFTA-Raumes wohnten –, dürfe der Beitritt zu dieser Versicherung von einem bestehenden Bezug der betroffenen Person zur Schweiz beziehungsweise zu deren Sozialversicherungssystem abhängig gemacht werden, ohne dass dadurch gegen die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 verstossen werde. In der Voraussetzung des Vorliegens eines Bezuges zur Schweiz könne daher, obwohl das von Schweizerinnen und Schweizern leichter zu erfüllen sei als von Ausländerinnen und Ausländern, keine unzulässige indirekte Diskriminierung gesehen werden, weil die daraus resultierende Benachteiligung von EU-Ausländern aufgrund des Systems der Koordinationsregelung selbst objektiv gerechtfertigt sei. Demzufolge sei das Erfordernis eines Bezugs zur Schweiz für den Beitritt zur freiwilligen Versicherung keine verbotene Ungleichbehandlung, sondern objektiv gerechtfertigt (BGE 131 V 209 E. 8.2.3).

**6.7** Gestützt wird diese Auslegung durch die Botschaft zur AHV/IV (BBl 1999 4983), wonach die ursprüngliche, vom Gesetzgeber gewollte Konzeption der freiwilligen Versicherung angesichts der Entwicklung der Systeme der Sozialen Sicherheit in anderen Ländern sowie der Möglichkeit, sich am Arbeits- oder Wohnort versichern zu lassen, nicht mehr der Realität entspreche. Es erscheine kaum mehr gerechtfertigt, allen Inhabern eines Schweizerpasses mit Wohnsitz im Ausland mittels der freiwilligen Versicherung den gleichen sozialen Schutz anzubieten wie der schweizerischen Wohnbevölkerung. Die freiwillige Versicherung solle ausschliesslich die in der obligatorischen Versicherung erworbenen Rechte vervollständigen beziehungsweise bewahren. Deshalb solle ledig-

lich ihre Funktion als Weiterversicherung beibehalten werden. In Zukunft solle sie darum nur gerade für Personen offen stehen, die aus der obligatorischen AHV/IV austräten, nachdem sie dort während mindestens fünf Jahren versichert gewesen seien. Der Beitritt zum freiwilligen System müsse somit dem Austritt aus dem obligatorischen System unmittelbar folgen (BBl 1999 4998). Die Weiterführung der obligatorischen Versicherung erfordere besondere Bestimmungen für die Dauer des vorbestandene(n) Versicherungsverhältnisses sowie für das Beitrittsgesuch und die Frist für den Beitritt. Erste Voraussetzung bilde der Wohnsitz in einem Staat, mit welchem die Schweiz kein Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen habe. Des Weiteren werde ein vorbestandene(n) Versicherungsverhältnis verlangt. Auf diese Weise werde der Versichertenkreis auf diejenigen Personen beschränkt, welche eine enge Bindung zur Schweiz hätten. Die Dauer dieses Verhältnisses, das heisst fünf aufeinanderfolgende Versicherungsjahre unmittelbar vor der Abreise ins Ausland, entspreche derjenigen für die Weiterführung gemäss aArt. 1 Abs. 3 Bst. a AHVG. Aus Gründen der Gleichbehandlung hänge die freiwillige Versicherung nicht mehr von der Staatszugehörigkeit ab (BBl 1999 5008 f.).

**6.8** Demzufolge ist eine Zusammenrechnung der in verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten im Sinne von Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen die Person dem Versicherungssystem – im vorliegenden Fall der schweizerischen freiwilligen AHV/IV-Versicherung – bereits angehört, die konkrete Leistungserbringung aber zusätzlich von einer Mindestbeitragszeit (« Wartezeit », vgl. BBl 1999 6356 und 6324) abhängig gemacht wird. Betreffend das Erfordernis einer Vorversicherungszeit, um dem System der schweizerischen freiwilligen AHV/IV-Versicherung beitreten zu können, greift Art. 9 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 hingegen nicht.

Dies hat zur Folge, dass für Schweizer Staatsangehörige ausschliesslich Art. 2 Abs. 1 AHVG gilt, wonach eine fünfjährige schweizerische Vorversicherungszeit gefordert wird, um dem System der freiwilligen Versicherung beitreten zu können. Für Staatsangehörige der EU gilt dieselbe Regelung gemäss expliziter Verankerung in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Anhang VI, Schweiz, Ziff. 1 (E. 5.1).

**6.9** Wie weiter oben festgestellt wurde, war der Beschwerdeführer vor seinem Austritt aus der schweizerischen obligatorischen Versicherung nicht während fünf Jahren ununterbrochen in dieser versichert. Er erfüllt

daher die Voraussetzungen für die Zulassung zur schweizerischen freiwilligen Versicherung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AHVG nicht.

7. Aus diesen Gründen erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.