

Bundessozialgericht
- 1 RA 55/80 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

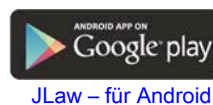
Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 17. Februar 1982
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 18. Juni 1980
aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verhandlung
und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



G r ü n d e :

I.

Streitig ist die rentensteigernde Anrechnung von Ersatz- und Ausfallzeiten.

Der 1909 in München geborene Kläger, Verfolgter im Sinne des Bundesentschädigungsgesetzes (BEG), hat keine Pflichtbeiträge zur deutschen gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet. Bis zu seiner Emigration 1938 in die USA arbeitete er im elterlichen Einzelhandelsgeschäft mit. Nach seiner Rückkehr im Oktober 1950 war er Alleininhaber des - zurückerstatteten - früher väterlichen Geschäftes; ab 1953 hielt er sich - jedenfalls zeitweise - in den USA auf, führte aber die Münchener Firma weiter. Im Februar 1957 übertrug er sie seinem Bruder. Seit 1959 arbeitete der Kläger nach seinen Angaben als Vertreter.

Im Jahre 1974 entrichtete der Kläger für die Zeit von Januar 1956 bis Dezember 1967 und für Juli 1973 (vgl. Art 2 § 49a des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes -AnVNG) freiwillige Beiträge zur Angestelltenversicherung nach und beantragte bei der beklagten Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) Altersruhegeld.

Mit dem streitigen Bescheid vom 11. März 1975 bewilligte die Beklagte dem Kläger Altersruhegeld wegen Vollendung des 65. Lebensjahres ab 1. Juni 1974 in Höhe von damals 477,60 DM monatlich. Dabei rechnete sie die Zeit des Aufenthalts im Ausland während der Emigration sowie eine behauptete Arbeitslosigkeit 1973 bis 1974 nicht an und bat den Kläger um Nachweise für eine selbständige Erwerbstätigkeit.

Hiergegen hat sich der Kläger in den Vorinstanzen ohne Erfolg gewandt. Mit der angefochtenen Entscheidung vom 18. Juni 1980 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung gegen das die



- 3 -

Klage abweisende Urteil des Sozialgerichts (SG) München vom 18. Oktober 1977 zurückgewiesen und ausgeführt: Es lasse sich nicht feststellen, daß der Kläger im Sinne von Art 2 § 9a Abs 2 AnVNG eine selbständige Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren ausgeübt habe; es fehle daher an der durch diese Bestimmung eröffneten Ausnahmemöglichkeit, Ersatzzeittatbestände anzurechnen. Die Vorschrift wolle nur Personen begünstigen, die nach § 2 Abs 1 Nr 11 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) versicherungspflichtig hätten werden können. Unter selbständiger Erwerbstätigkeit meine das Gesetz außerdem nur eine solche Tätigkeit, die im Geltungsbereich des AVG ausgeübt werde; auch reiche es nicht aus, daß der Rentenbewerber nur formell sein Geschäft führe; er müsse in ihm wesentlich und überwiegend mitgearbeitet haben; es dürfe sich auch nicht um eine gelegentliche und dazu noch vom Ausland aus verrichtete Tätigkeit handeln. Schließlich bleibe eine Tätigkeit außer Betracht, die zeitlich oder im wirtschaftlichen Ergebnis nahezu unbedeutend sei. Berücksichtige man, daß die zeitliche Anwesenheit des Klägers in dem Münchener Geschäft ungewissen und er im Rahmen der objektiven Beweislast beweispflichtig sei, so sei es diesem nicht gelungen nachzuweisen, daß er fünf Jahre lang einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision bekämpft der Kläger dieses Urteil und führt aus: Das LSG habe Art 2 § 9a Abs 2 iVm § 13a AnVNG sowie seine Amtsaufklärungspflicht (§ 103 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG) verletzt. Er habe sehr wohl selbst in seinem Betrieb gearbeitet. Es könne keine Rede davon sein, daß er nur formell Inhaber des Geschäftes gewesen sei. Im übrigen komme es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) auf Dauer und Ergiebigkeit der selbständigen Erwerbstätigkeit nicht an. Seine USA-

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Besuche seien mit dem Betrieb seines Münchener Geschäfts in Zusammenhang gestanden oder seien wegen seiner US-Staatsangehörigkeit notwendig gewesen. Niemals sei er in die USA wieder "ausgereist". Man könne von ihm nicht verlangen, heute noch genaue zeitliche Abgrenzungen zu treffen. Auch während seiner Abwesenheit habe er sein Weisungsrecht ausgeübt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 11. März 1975 und unter Aufhebung des Urteils des Bayerischen Landessozialgerichts vom 18. Juni 1980 zu verurteilen, seine Rente neu zu berechnen und hierbei die Zeiten vom 30. April bis 16. Juli 1928, vom 30. Mai 1930 bis 24. Mai 1933 und vom 3. Juli 1973 bis 31. Mai 1974 als Ausfallzeiten sowie die Zeit vom 2. Dezember 1938 bis 31. Dezember 1949 als Ersatzzeit anzurechnen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Revision enthalte keine Aussagen zu den hier bedeutsamen Rechtsfragen. Die Angriffe gegen die Beweiswürdigung des LSG und die Rüge der Verletzung des § 103 SGG sei unzulässig. Die zeitlich begrenzte Ausübung des Direktionsrechts vom Ausland her vermöge nicht das Tatbestandsmerkmal der fünfjährigen Erwerbstätigkeit im Geltungsbereich des Gesetzes zu erfüllen. Andererseits sollte für die Frage der selbständigen Erwerbstätigkeit das wirtschaftliche Ergebnis insofern berücksichtigt werden, als eine nahezu unbedeutende Erwerbstätigkeit für den Fünfjahreszeitraum nicht heranzuziehen sei.



- 5 -

Beide Beteiligte haben erklärt, daß sie mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden seien (§ 124 Abs 2 SGG).

II.

Die Revision ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz begründet.

Nach § 28 Abs 2 AVG (= § 1251 Abs 2 der Reichsversicherungsordnung - RVO) werden dem Versicherten Ersatzzeittatbestände - zB Auslandsaufenthalt bis 1949 bei Verfolgten im Sinne des BEG (Abs 1 Nr 4 aaO) - grundsätzlich nur dann rentensteigernd angerechnet, wenn eine Versicherung vorher bestanden hat oder nach dem Ende des Tatbestandes eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit zeitnah aufgenommen worden ist. Die Anrechnung von Ausfalltatbeständen als Ausfallzeiten verlangt ähnlich die Halbbelegung mit Pflichtbeiträgen (§ 36 Abs 3 AVG = § 1259 Abs 3 RVO). Für den Kläger, der nie Pflichtbeiträge entrichtet hat, könnten sonach Ersatz- und Ausfallzeiten nur berücksichtigt werden, wenn - für den Ersatzzeittatbestand - die Voraussetzungen der Sondervorschrift des Art 2 § 9a Abs 2 AnVNG idF des 21. Rentenanpassungsgesetzes (21. RAG) vom 25. Juli 1978 (BGBl I, 1089) - rückwirkend in Kraft ab 19. Oktober 1972 - gegeben wären; für Ausfallzeiten erklärt Art 2 § 13a Satz 1 aaO die vorgenannte Vorschrift entsprechend für anwendbar.

Ob die Voraussetzungen der genannten Bestimmungen in der Person des Klägers erfüllt sind, vermag der Senat aus folgenden Gründen nicht abschließend zu entscheiden:

Nach Art 2 § 9a Abs 2 AnVNG erhalten Personen, die vor dem 19. Oktober 1972 das 60. Lebensjahr vollendet haben, Ersatzzeiten auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des



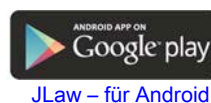
- 6 -

§ 28 Abs 2 AVG, sofern sie eine im Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren spätestens bis zum Versicherungsfall aufgegeben haben. Nach Auffassung des LSG stützt diese Vorschrift den Anspruch des Klägers schon deswegen nicht, weil eine selbständige Arbeit im zeitlich unbedeutenden Umfang und mit unbedeutendem wirtschaftlichen Ergebnis in diesem Sinne keine selbständige Erwerbstätigkeit darstellen könne. Diese Ansicht stimmt mit der einschlägigen Rechtsprechung des BSG nicht überein. So hat der erkennende Senat in Entscheidungen vom 14. Dezember 1978 (BSGE 47, 275, 277 = SozR 5750 Art 2 § 9a Nr 7, mit Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur) und vom 11. September 1980 (SozR 5750 Art 2 § 9a Nr 10) wiederholt herausgestellt, daß der Versicherte - nach mindestens fünf Jahren - "jegliche", also nicht nur eine Tätigkeit bestimmter Art aufgeben haben müsse, um die Voraussetzungen des Art 2 § 9a Abs 2 aaO zu erfüllen. Mitentschieden ist dabei, daß selbständige "Erwerbstätigkeit" auch eine solche geringen zeitlichen Umfangs und mit wenig wirtschaftlichem Erfolg ist. Die selbständige Erwerbstätigkeit, deren Aufgabe bis zum Versicherungsfall der Gesetzgeber tatbestandsbegründend fordert, kann naturgemäß nicht verschieden sein von der selbständigen Erwerbstätigkeit, deren Ausübung für zumindest fünf Jahre die Vorschrift in gleicher Weise anspruchsstützend voraussetzt. Daß jede selbständige Erwerbstätigkeit, auch eine solche geringen Umfangs und mit geringem wirtschaftlichen Ertrag, eine Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes sein muß, liegt aus Gründen der praktischen Handhabbarkeit auf der Hand: Wäre sie es nicht, hätten Versicherungsträger und Sozialgerichte bei Schwankungen des zeitlichen Umfangs und des wirtschaftlichen Ergebnisses zu prüfen, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit etwa "aufgegeben", nur "vorübergehend aufgegeben" (vgl den erkennenden Senat in SozR 5750 Art 2 § 9a Nr 10), auf Zeit oder auf Dauer oder trotz aller dieser Schwankungen noch nicht



aufgegeben ist. Im übrigen bestätigt auch der Normzweck die Rechtsprechung des erkennenden Senats. Ähnlich wie die mit dem Rentenreformgesetz (RRG) vom 16. Oktober 1972 (BGBl I 1965) eingeführte Möglichkeit zur Nachentrichtung von Beiträgen ist die erleichterte Möglichkeit der Anerkennung von Ersatz- und Ausfallzeiten eine "flankierende Maßnahme" für ältere Selbständige, die vor Inkrafttreten des RRG durch zukünftige Beiträge nicht mehr die Voraussetzungen des Art 2 § 9a Abs 1 AnVNG erfüllen konnten. Noch mehr als die Möglichkeit, Beiträge nachzuentrichten, ist die beitragslose Anrechnung von Ersatz- und Ausfallzeiten "Ausdruck besonderer staatlicher Fürsorge" (BVerfG in SozR 5750 Art 2 § 9a Abs 2 Nr 8). Es trifft daher nicht zu, daß Art 2 § 9a Abs 2 aaO eine besondere sozialversicherungsrechtliche Relevanz verlange und nur Personen begünstigen wolle, die nach dem AVG versicherungspflichtig hätten werden können. Gerade Selbständige mit geringem Einkommen oder gar selbständige Unternehmer, die zeitweise sogar Verluste hatten hinnehmen müssen, waren der "besonderen staatlichen Fürsorge" in bezug auf ihre Altersversorgung, wie sie Art 2 § 9a Abs 2 AnVNG üben wollte, in ganz besonderem Maße bedürftig.

Auch die Tatsache, daß sich ein selbständiger Unternehmer zeitweise im Ausland aufhält, braucht noch nicht notwendig dazu zu führen, daß er entgegen § 9a Abs 2 Satz 1 aaO in der Fassung des 21. RAG - rückwirkend in Kraft ab 19. Oktober 1972 (vgl BVerfG aaO; der erkennende Senat in BSGE 47, 275 = SozR 5750 Art 2 § 9a Nr 7) - anspruchsschädlich nicht "im Geltungsbereich dieses Gesetzes" tätig geworden ist. Entscheidende, sich auf den Betrieb des Geschäfts im Inland auswirkende Einflüsse können jedenfalls auch von dem sich zeitweise im Ausland aufhaltenden Unternehmer ausgehen (vgl BSGE 45, 238, 239 = SozR 2200 § 1247 Nr 19; BSG SozR 5750 Art 2 § 9a Nr 2). Insbesondere bei dem Alleininhaber einer Einzelfirma genügt die Möglichkeit der Einflußnahme auf die im Inland arbeitende Geschäftsführung (BSGE 50, 284, 287 = SozR ⁵⁷⁵⁰~~5070~~ Art 2 § 9a Nr 11), zB wenn der Unternehmer das Geschäft zulässigerweise durch Dritte betreiben läßt



(vgl. BSGE 2, 67, 74; 45, 238, 239). Im übrigen hat das LSG offengelassen, ob die Auslandsreisen des Klägers, wie er behauptet, in Wahrheit Geschäftsreisen gewesen seien oder doch durch seinen Betrieb veranlaßt waren.

Ist nach allem bereits eine unternehmerische Betätigung in geringem zeitlichen Umfang und mit geringem wirtschaftlichen Ertrag grundsätzlich eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der hier auszulegenden Vorschrift und braucht hieran auch der zeitweilige Aufenthalt des Geschäftsinhabers im Ausland nichts zu ändern, so treffen die das angefochtene Urteil tragenden Rechtsauffassungen in einigen Punkten nicht zu. Da sich das LSG auf Grund und nur wegen dieser rechtlichen Annahmen berechtigt gesehen hat, den Sachverhalt nicht in allen Einzelheiten aufzuhellen, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Vielmehr hatte er dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, die für die Anwendung des Art 2 § 9a Abs 2 AnVNG erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nachzuholen. Zu diesem Zweck mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache gemäß § 170 Abs 2 Satz 2 SGG an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Der Kostenausspruch bleibt der das Verfahren abschließenden
Entscheidung vorbehalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)