

Bundessozialgericht

- 11 RA 118/79 -

Verkündet
am 5. November 1980

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

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n .

.....

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

.....

Revisionskläger.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 5. November 1980
für Recht erkannt:

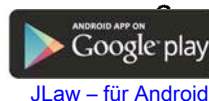
Auf die Revisionen der Beklagten und des Beigeladenen wird das
Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 27. September
1979 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts
Mainz vom 23. November 1978 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu er-
statten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten, ob die Klägerin auch für die Zeit von September 1965 bis August 1970 nachzuversichern ist.

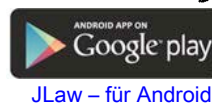
Die Klägerin war von 1958 an beamtete Lehrerin. Ende August 1971 schied sie ohne Anspruch auf lebenslängliche Versorgung aus dem Beamtenverhältnis aus und wurde nachversichert mit Ausnahme der genannten Zeit. Während dieser fünf Jahre war sie vom beigeladenen Land ohne Dienstbezüge beurlaubt und vertraglich als Lehrerin an der "Privatschule der Deutschen Botschaft A - Zweigstelle I -" in I angestellt; ihre Vergütung hatten zum Teil der Träger der Privatschule in türkischer Währung, zum Teil das Bundesverwaltungsamt - Zentralstelle für das Auslandsschulwesen - in Köln als Ausgleichszulage gezahlt. Mit der Urlaubsgenehmigung hatte das beigeladene Land der Klägerin das Weiterlaufen des Besoldungsdienstalters, Ruhegehaltfähigkeit und Unfallfürsorge zugesagt, da die Beurlaubung im dienstlichen Interesse liege und öffentlichen Belangen diene. Im Nachversicherungsverfahren lehnte das Land die Erteilung eines Gewährleistungsbescheides für die Zeit der Beurlaubung jedoch ab, weil mangels Versicherungspflicht für den Auslandsschuldienst eine Nachversicherung nicht in Betracht komme. Hierauf verweigerte die Beklagte für diese Zeit die Durchführung der Nachversicherung (Bescheid vom 17. September 1976, Widerspruchsbescheid vom 25. Oktober 1977). Auch die im Dezember 1976 hilfsweise begehrte Beitragsnachentrichtung nach Art 2 § 49a des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) ließ sie nicht zu, da die Klägerin den Antrag zu spät gestellt habe.

Die gegen sämtliche Bescheide gerichtete Klage hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen, das Landessozialgericht (LSG) hat der Klage auf Nachversicherung stattgegeben. Es hält die Voraussetzungen des § 9 Abs 1 iVm § 6 Abs 1 Nr 3, Abs 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) für erfüllt.

- 3 -



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



- 3 -

Die Klägerin sei auch während der Auslandstätigkeit Beamtin des beigeladenen Landes mit einer ihr gewährleisteten Versorgungswartung gewesen. Für ihre Lehrtätigkeit in I habe nach deutschem Recht grundsätzlich Versicherungspflicht bestanden, sei es nach § 2 Abs 1 Nr 2 (Beschäftigung bei einer amtlichen Auslandsvertretung des Bundes) oder nach § 2 Abs 1 Nr 10 AVG (Beschäftigung im Ausland für begrenzte Zeit mit beantragter Versicherung); ungeachtet des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses sei die Deutsche Botschaft gegenüber den Lehrkräften als eigentlicher Schulträger und damit als öffentlich-rechtlicher Dienstherr aufgetreten. Das beigeladene Land habe mit den Zusicherungen eine die Gewährleistung umfassende versorgungsrechtliche Entscheidung getroffen, die einen besonderen Bescheid (nach § 6 Abs 2 AVG) entbehrlich mache. Gegen das Urteil haben die Beklagte und das beigeladene Land das vom LSG zugelassene Rechtsmittel der Revision eingelegt.

Beide beantragen (sinngemäß),

das angefochtene Urteil aufzuheben und die
Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Zur Begründung rügen sie eine Verletzung des § 9 Abs 1 iVm § 6 Abs 1 Nr 3 und Abs 2 AVG. Nach dem deutsch-türkischen Sozialversicherungsabkommen sei die Tätigkeit in I nicht vom deutschen Sozialversicherungsrecht erfaßt worden. Im übrigen fehle es an der Versicherungsfreiheit, die allein durch die formelle Gewährleistungsentscheidung ausgelöst werde.

Die Klägerin beantragt,

die Revisionen zurückzuweisen.

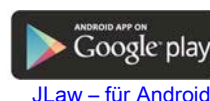
II

Die Revisionen sind von Erfolg; die Klägerin ist nicht für die streitige Zeit nachzuversichern.

- 4 -



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



Als Beamtin auf Lebenszeit, die im August 1971 ohne Zweifel aus einer nach § 6 Abs 1 Nr 3 AVG versicherungsfreien Beschäftigung ohne Gewährung von lebenslänglicher Versorgung ausgeschieden ist, kann sich ihr Anspruch auf Nachversicherung allein auf § 9 Abs 1 AVG gründen. Danach ist sie nachzuversichern "für die Zeit, in der sie sonst in der Rentenversicherung der Angestellten versicherungspflichtig gewesen wäre". Die Nachversicherungspflicht erstreckt sich damit auf diejenigen Beschäftigungszeiten, die in der Rentenversicherung an sich versicherungspflichtig und nur infolge einer der in § 9 Abs 1 AVG genannten Ausnahmevorschriften (§ 6 Abs 1 Nrn 2 bis 5 oder § 8 Abs 1) versicherungsfrei waren (BSGE 34, 153, 158; SozR Nr 4 zu § 169 RVO; Nr 1 zu § 6 AVG). Hierzu rechnet die streitige Zeit nicht.

Diese Zeit konnte schon deshalb weder versicherungspflichtig noch versicherungsfrei nach dem AVG sein, weil sie überhaupt nicht vom deutschen Sozialversicherungsrecht erfaßt worden ist. Das LSG hat das zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei geschlossene Abkommen über Soziale Sicherheit vom 30. April 1964 (BGBl 1965 II 1170), geändert durch das Abkommen vom 28. Mai 1969 (BGBl 1972 II 2), nicht beachtet. Dort ist geregelt, wann eine Beschäftigung in der Türkei deutschem und wann sie türkischem Recht unterliegt. Nach dem Art 5 richtet sich die Versicherungspflicht von Beschäftigten nach den Rechtsvorschriften der Vertragspartei, in deren Gebiet sie beschäftigt sind, im Falle der Klägerin folglich nach türkischem Recht. Von dem Grundsatz des Art 5 bestehen in den Art 6 bis 9 des Abkommens zwar Ausnahmen; keine davon ist hier jedoch anwendbar.

Insoweit ist nur auf Art 8 Abs(1) einzugehen; denn die übrigen erfassen mit ihren Tatbeständen von vornherein nicht den gegebenen Sachverhalt. Von § 8 Abs (1) kommt dessen Satz 1 indessen ebenfalls nicht in Betracht, weil die Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt weder von der Bundesrepublik "in deren Dienst" noch "im Dienst" des beigeladenen Landes in das Gebiet der Türkei "entsandt" worden



- 5 -

ist. Sie hat die Lehrtätigkeit in I von sich aus aufgenommen; das Auswärtige Amt in Bonn hatte ihr diese lediglich vermittelt; das beigeladene Land hatte sie hierfür nur ohne Dienstbezüge beurlaubt. Damit ist der Tatbestand des 1. Satzes selbst dann zu verneinen, wenn der Begriff des Entsendens nur als Niederschlag der zur Ausstrahlungstheorie entwickelten Grundsätze zu verstehen wäre (vgl dazu Koch/Hartmann/Schmidt, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Bd. II, Abschn Schweiz, B 59 f; ferner § 4 SGB 4). Ebensowenig kommt der Klägerin der Satz 2 von Art 8 Abs (1) zugute, weil sie ferner nicht nur zur Dienstleistung bei einer der Dienststellen der Bundesrepublik Deutschland im Gebiet der Türkei eingestellt war (die weitere Fallgruppe des 2. Satzes scheidet wiederum von vornherein aus). Damit sollten Personen (deutsche Staatsangehörige) erfaßt werden, die nicht in die Türkei entsandt, sondern bei der Einstellung dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, die sog. "Ortskräfte" (vgl Koch/Hartmann/Schmidt aaO zu Art 8, Abs 2 Satz 1 des Abkommens mit der Schweiz, B 61); allerdings kommt eine derartige Beschränkung im Wortlaut der Vertragsbestimmung nicht zum Ausdruck. Jedenfalls war die Klägerin aber nicht zur Dienstleistung bei einer Dienststelle der Bundesrepublik Deutschland eingestellt. Hierzu genügt es nicht - auch nicht im Hinblick auf das Wort "bei" -, daß zwischen der Schule und der eine Dienststelle der Bundesrepublik bildenden Deutschen Botschaft Beziehungen bestanden. Das LSG hat die Schule als Teil der Botschaft, ihr angeschlossene und von ihr unterhaltene Einrichtung bezeichnet; die Botschaft habe ein entscheidendes Mitspracherecht in allen Angelegenheiten der Schule gehabt; die Dienstverträge mit den Lehrern hätten ihrer Genehmigung bedurft. Es kann dahinstehen, ob das LSG hiernach die Botschaft als den "eigentlichen Schulträger und damit als öffentlich-rechtlichen Dienstherrn" überhaupt hat bezeichnen dürfen; denn darauf kommt es nicht an. Bei versicherungsrechtlicher Betrachtungsweise kann nur maßgebend sein, ob die Klägerin bei der Deutschen Botschaft eingestellt, dh ob die Bundesrepublik Deutschland der Arbeitgeber (vgl dazu SozR Nr 1 zu § 6 AVG; BSGE 34, 153, 158) der Klägerin war. Das ist zu verneinen. Die Klägerin hatte mit dem Vorstand der deutschen Privatschule in I einen Dienst-

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



- 6 -

- 6 -

vertrag geschlossen; Träger dieser Schule war der Deutsche Schulverein. Damit stand die Klägerin privatrechtlich in einem Dienstverhältnis und sozialrechtlich (versicherungsrechtlich) in einem Beschäftigungsverhältnis zu dem Schulträger, der ihr (bis auf die Ausgleichsbeträge) auch das Gehalt zahlte. Arbeitgeber war somit der Schulverein; "bei" ihm war sie zur Dienstleistung eingestellt. Ihre Rechtsstellung entsprach der im Beschluß der Kultusministerkonferenz vom 4. Januar 1966 (BANz vom 21. April 1966, S. 3 f) niedergelegten Auffassung. Darin ist festgelegt, daß die Anstellungsverträge allein mit dem Schulverein, der weder von der Bundesregierung noch von einer Landesregierung getragen wird, geschlossen werden; das Auswärtige Amt wird nur vermittelnd und - durch das Bundesverwaltungsamt - bei der Festsetzung der Ausgleichszulage tätig, jedoch ohne daß diese damit im Rahmen eines Dienst- oder Beschäftigungsverhältnisses zum Auswärtigen Amt gewährt wird. Auch das LSG geht letztlich davon aus, daß der Arbeitgeber der Klägerin der Deutsche Schulverein war, zumal mit einer Arbeitgeberstellung der Botschaft eine "Genehmigung" von Dienstverträgen und ein bloßes "Mitspracherecht" unvereinbar wären. Unzutreffend ist daher die Auffassung des LSG, die Dienstverhältnisse der Lehrer hätten sich "einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Fragen" nach dem deutschen Recht gerichtet; die Beschäftigung der Klägerin unterlag im Gegenteil dem türkischen Sozialversicherungsrecht.

Davon abgesehen könnte die Klage aber auch dann keinen Erfolg haben, wenn auf die Beschäftigung das deutsche Rentenversicherungsrecht anzuwenden gewesen wäre. Für diesen Fall läßt sich schon keine Versicherungspflicht nach § 2 AVG bejahen, auch nicht nach Abs 1 Nr 2 oder Nr 10 AVG, wie das LSG meint. Für Nr 2 müßte die Klägerin "bei einer amtlichen Vertretung des Bundes ... als Angestellte gegen Entgelt ... beschäftigt" gewesen sein; hier gilt noch viel mehr das, was bereits zu Art 8 Abs (1) Satz 2 des Abkommens mit der Türkei ausgeführt worden ist. Inwiefern Nr 10 anwendbar sein soll, ist nicht ersichtlich. Darüber hinaus würde es aber bei einer an sich gegebenen

- 7 -



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



- 7 -

Versicherungspflicht noch an der in § 9 Abs 1 AVG bezeichneten Versicherungsfreiheit gefehlt haben, die für jede nachzuversichernde Beschäftigungszeit zu verlangen ist. In Betracht kommt hier allein eine solche nach § 6 Abs 1 Nr 3 AVG. Danach sind versicherungsfrei (ua) "Beamte" der Länder, "wenn ihnen Anwartschaft auf lebenslängliche Versorgung und Hinterbliebenenversorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen gewährleistet ist". Diese Versicherungsfreiheit läßt die Rechtsprechung (SozR Nr 2 zu § 6 AVG; SozR 2200 § 169 Nr 1, jeweils mit weiteren Nachweisen) nur für die Beschäftigungen gelten, die im Beamtenverhältnis verrichtet wurden. Die Beschäftigung der Klägerin in I war keine solche. Der 12. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat allerdings in einem Urteil vom 23. November 1973 (DangVers 1974, 139) bei zwei Beamten der Bundesbahn, die in einem rechtlich selbständigen Sozialwerk der Bundesbahn als Angestellte beschäftigt waren, wegen der "Eigenart des Falles" eine Ausnahme gemacht, wobei er ua für wesentlich hielt, daß sich die nach den §§ 169 Abs 2 RVO, 6 Abs 2 AVG erteilten Gewährleistungsentscheidungen auf diese Beschäftigungszeit erstreckten. Wollte man dem für den vorliegenden Fall folgen, bedürfte es mithin einer die Beschäftigungszeit einschließenden Gewährleistungsentscheidung. Sie ist aber auch ohnedies nach § 6 Abs 2 AVG erforderlich. Eine derartige Entscheidung ist hier nicht ergangen.

Nach § 6 Abs 2 AVG "entscheidet" für die bei den Ländern Beschäftigten die dort bestimmte oberste Verwaltungsbehörde des Landes, "ob und seit wann Anwartschaft auf lebenslängliche Versorgung und Hinterbliebenenversorgung iS des Abs 1 Nr 3 (und Nr 4) gewährleistet ist". Der Gegenstand dieser Entscheidung entspricht dem - oben bereits wiedergegebenen - Tatbestandteil, der in Abs 1 Nr 3 mit dem Wort "wenn" eingeleitet wird; der dortige Wortlaut stimmt mit dem Wortlaut des 1. Halbsatzes in Abs 2 nahezu überein. Die in § 6 Abs 2 AVG bezeichnete Stelle hat damit zu entscheiden, ob der genannte Teil des Tatbestandes in Abs 1 Nr 3 gegeben ist. Damit ist die Entscheidung ihrem Inhalt nach eine Feststellung.

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

In ihr ist festzustellen, ob - und seit wann - die in Abs 1 Nr 3 bezeichnete Anwartschaft gewährleistet ist (noch deutlicher § 169 Abs 2 Satz 1 RVO: als gewährleistet anzusehen ist). Diese Feststellung kann generell für Gruppen oder individuell für Einzelpersonen getroffen werden.

In bejahendem Sinne läßt sich die Feststellung nur treffen, wenn schon ein Zustand der gewährleisteten Versorgungsanwartschaft besteht. Diesen Zustand herbeizuführen, ist nicht die Aufgabe der nach § 6 Abs 2 AVG zu treffenden Entscheidung. Sie hat lediglich über sein Vorhandensein zu befinden. Wenn die gewährleistete Versorgungsanwartschaft als vorhanden festgestellt werden soll, muß sie zuvor durch andere Maßnahmen dienst- oder versorgungsrechtlicher Art geschaffen worden sein. Auch hier kann es sich um generelle Maßnahmen (meist Gesetze) oder um Einzelmaßnahmen gehandelt haben. Dabei kann dahinstehen, ob es genügt, daß sie die Versorgungsanwartschaft begründet haben oder ob es noch einer zusätzlichen Bekräftigung der Anwartschaft bedarf; das letzte wäre zu verneinen, wenn man das Wort "gewährleisten" nur für einen überhöhten Ausdruck für den Besitz der Anwartschaft hält.

Die der Klägerin mit der Urlaubsgenehmigung gegebenen Zusicherungen, darunter die Zusicherung der Ruhegehaltfähigkeit der I Beschäftigung, kann allenfalls zu den die Versorgungsanwartschaft begründenden oder gewährleistenden Maßnahmen gehören. Sie ist keine Entscheidung nach § 6 Abs 2 AVG gewesen, weil sie keine Feststellung über das Vorhandensein der Versorgungsanwartschaft getroffen hat. Die Beschäftigung der Klägerin in I wird auch nicht von einer generellen Entscheidung nach § 6 Abs 2 AVG erfaßt. In dem in "Die Beiträge", 1972, 144 abgedruckten Erlaß des Hessischen Innenministers vom 18. August 1971 heißt es zwar: "Beamte, die zugleich im dienstlichen Interesse ohne Fortzahlung der Bezüge beurlaubt worden sind, wird hiermit gemäß § 6 Abs 2 AVG eine Anwartschaft auf lebenslängliche Versorgung und auf Hinterbliebenenversorgung gewährleistet, wenn der Dienstherr



ausdrücklich und schriftlich bestätigt, daß er im Nachversicherungsfalle auch für die Beurlaubungszeit in vollem Umfang eintritt". Zweifelhaft ist dabei jedoch schon, ob der Erlaß auch für - wie hier - frühere Zeiten gelten soll. Jedenfalls handelt es sich bei dem Erlaß trotz der Berufung auf § 6 Abs 2 AVG wieder nur um eine Maßnahme ("wird gewährleistet") im Vorfeld der nach dieser Vorschrift zu treffenden Entscheidung; die nach § 6 Abs 2 AVG noch notwendige Feststellung fehlt. Im übrigen ist die im Erlaß enthaltene Bedingung für den Nachversicherungsfalle nicht erfüllt. Ob es bei Entscheidungen nach § 6 Abs 2 AVG zulässig ist, die Entscheidung nicht klar und eindeutig zu treffen, sondern von Bedingungen abhängig zu machen, bleibt offen.

Mangels einer nach § 6 Abs 2 AVG getroffenen Entscheidung kann die Beschäftigung nicht als versicherungsfrei angesehen werden. § 6 Abs 2 gibt den dort bezeichneten Stellen die alleinige Kompetenz zur Feststellung, ob die Versorgungsanwartschaft gewährleistet ist. Haben sie dies bejaht und ist auch der Tatbestand des Abs 1 Nr 3 AVG im übrigen erfüllt, dann besteht ohne weiteres Zutun des Versicherungsträgers Versicherungsfreiheit. Haben sie dies verneint oder liegt keine Entscheidung von ihnen vor, dann kann von keiner Stelle der Gesamtbestand des Abs 1 Nr 3 als gegeben angesehen und die Rechtsfolge der Versicherungsfreiheit für die Beschäftigung gezogen werden. Die Entscheidung nach § 6 Abs 2 AVG ist damit zwar ihrem Inhalt nach deklaratorisch, in ihrer Wirkung für die Versicherungsfreiheit aber konstitutiv.

Wenn Versicherungsträger und Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit ~~sonach~~ zur Feststellung der Versicherungsfreiheit auf die Entscheidung der nach § 6 Abs 2 AVG zuständigen Stelle angewiesen sind, so bedeutet das nicht, daß diese Stellen insoweit freie Hand hätten. Aus der Fassung der Vorschrift ist nicht zu entnehmen, daß die Entscheidung in ihrem Ermessen stünde. Darüber hinaus ist ihr Verhalten nicht der Nachprüfung im Rechtsweg verschlossen. Zuständig sind dafür aber nicht die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit, sondern diejenigen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, gegebenenfalls auch der Arbeitsgerichtsbarkeit. Der Senat sieht jedoch keinen Anlaß, deswegen den Rechtsstreit gemäß § 114 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) auszu-



setzen. Die Klägerin hat nicht zu erkennen gegeben, daß sie gegen die Versagung der Entscheidung nach § 6 Abs 2 AVG gerichtlich vorgehen will. Davon abgesehen hängt die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits letztlich nicht von der Rechtmäßigkeit dieser Versagung ab, weil die Klage, wie dargetan, bereits an der Nichtanwendbarkeit des deutschen Rentenversicherungsrechts auf die Beschäftigung in I scheitert.

Da hiernach eine Nachversicherung nicht stattfinden kann, ist die Hauptklage entgegen der Auffassung des LSG unbegründet. Damit hat der Senat noch über die hilfsweise erhobene Klage wegen der der Klägerin versagten Nachentrichtung von Beiträgen zu entscheiden. Auch sie ist unbegründet, weil eine Nachentrichtung von Beiträgen aufgrund von Art 2 § 49a AnVNG der Klägerin zu Recht versagt wurde. Für den hierauf gerichteten Antrag der Klägerin vom 20. Dezember 1976 war die Frist für solche Anträge versäumt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)