

Bundessozialgericht

- 11 RA 126/75 -

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

Verkündet am
8. März 1977

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf
die mündliche Verhandlung vom 8. März 1977
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Sozialgerichts Berlin vom 9. April 1975 wird
zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger Ersatz- und Ausfallzeiten anzurechnen sind.

Der 1905 geborene Kläger war nach seinem juristischen Studium von Juli 1926 bis Januar 1930 als Referendar tätig. Danach war er bis September 1935 als Rechtsanwalt in Gleiwitz zugelassen, schon im November 1934 jedoch als rassistisch Verfolgter nach Südafrika ausgewandert, wo er seitdem lebt. Dort ist er von 1960 bis September 1972 als selbständiger Betriebsberater tätig gewesen. Er besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit.

Für den Kläger sind keine Pflichtbeiträge zur deutschen Rentenversicherung entrichtet worden. Aufgrund eines Antrags von Dezember 1972 hat er freiwillige Beiträge für seine Referendarzeit gemäß Art 2 § 44 a Abs 3 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) und für die Zeit von Januar 1956 bis Dezember 1972 gemäß Art 2 § 49 a Abs 2 AnVNG nachentrichtet.

Mit Bescheid vom 9. Juli 1974 – geändert durch Bescheid vom 3. Februar 1975 – gewährte die Beklagte dem Kläger aus diesen Beiträgen Altersruhegeld ab Januar 1973. Die Anrechnung einer Ersatzzeit nach § 28 Abs 1 Nr 4 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) und einer Ausfallzeit nach § 36 Abs 1 Nr 4 b AVG lehnte sie ab.

Die hiergegen gerichtete Klage wies das Sozialgericht (SG) Berlin durch Urteil vom 9. April 1975 ab. Die Ersatzzeit könne nicht angerechnet werden, da weder die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 AVG noch die des Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG vorlägen. § 28 Abs 2 AVG sei nicht erfüllt, da die nach Art 2 § 44 a Abs 3 AnVNG nachentrichteten Beiträge keine Vorversicherung im Sinne des



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

§ 28 Abs 2 AVG begründeten. Nach Beendigung der Ersatzzeit habe der Kläger keine rentenversicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt. Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG setze voraus, daß eine selbständige Erwerbstätigkeit (von wenigstens fünf Jahren) im Inland aufgegeben worden sei. Das ergäbe sich aus dem Territorialprinzip sowie aus dem Zusammenhang des Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG mit dem Abs 1 dieser Vorschrift. Unter Abs 2 fielen nur Selbständige, die grundsätzlich auch die Möglichkeit gehabt hätten, in die Pflichtversicherung einzutreten. Das sei aber nach § 2 Abs 1 Nr 11 AVG nur bei einer Tätigkeit im Inland möglich.

Auch eine Ausfallzeit könne nicht angerechnet werden, selbst wenn der Kläger eine solche zurückgelegt habe. Es fehle die nach § 36 Abs 3 AVG erforderliche Pflichtbeitragszeit; Art 2 § 13 a AnVNG sei nicht anwendbar, da schon die Voraussetzungen des Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG nicht vorlägen.

Mit der Revision beantragt der Kläger,

die Beklagte zu verurteilen, bei der Rentenberechnung die Zeit von November 1934 bis 31. Dezember 1949 als Ersatzzeit zu berücksichtigen und den Rechtsstreit zurückzuverweisen, soweit er die Anrechnung der Ausfallzeit betrifft.

Der Kläger rügt die Verletzung des Art 2 §§ 9 a, 13 a AnVNG. Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG gelte auch für Selbständige, die eine selbständige Erwerbstätigkeit im Ausland aufgeben hätten. Das ergäbe sich aus dem Zusammenhang der Vorschrift mit Art 2 § 49 a Abs 2 AnVNG und § 10 Abs 1 Satz 2 AVG. Aus demselben Grund sei Art 2 § 13 a AnVNG anwendbar. Im übrigen trug der Kläger erstmals vor, er sei seit 1961 als Rechtsanwalt in Hamburg zugelassen, von der Residenzpflicht allerdings befreit; von dieser



- 4-

Zulassung habe er Gebrauch gemacht, zB sei er persönlich in zwei Entschädigungsverfahren in Berlin aufgetreten.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

II.

Die Sprungrevision ist zulässig. Ihre nachträgliche Zulassung allein durch den Vorsitzenden des SG entspricht zwar nicht dem Gesetz (§ 161 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-), das Bundessozialgericht (BSG) ist aber für eine Übergangszeit an solche Zulassungen gebunden (SozR 1500 Nrn 4, 6, 7 zu § 161 SGG; Urteil des 3. Senats vom 14. Dezember 1976 - 3 RK 23/76-); diese war hier noch nicht abgelaufen.

Die Revision ist aber nicht begründet. Der Kläger kann - nach dem auf den 31. Dezember 1973 bestimmten Eintritt des Versicherungsfalles - weder nach § 28 Abs 2 idF des Rentenreformgesetzes (RRG) noch nach Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG die Anrechnung einer Ersatzzeit und weder nach § 36 Abs 3 AVG idF des RRG noch nach Art 2 § 13 a AnVNG die Anrechnung einer Ausfallzeit verlangen. Daß nach den §§ 28 Abs 2 und 36 Abs 3 AVG keine Anrechnungsmöglichkeit besteht, wird von der Revision nicht mehr bestritten. Der Kläger beruft sich nur noch auf Art 2 §§ 9 a Abs 2 und 13 a AnVNG. Zu Recht hat das SG jedoch dargelegt, daß auch die Voraussetzungen des Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG nicht vorliegen; damit ist weder diese Vorschrift noch Art 2 § 13 a AnVNG hier anwendbar.

Es bestehen allerdings Zweifel, ob Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG überhaupt gültiges Recht ist. Nach der in der 3. Lesung des Bundestags verabschiedeten Fassung lautete die Vorschrift nämlich: "Personen, die von der Nachentrichtungsmöglichkeit nach § 49 a Abs 1 a (daraus wurde später



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



5



- 5 -

Abs 2) nach Vollendung des 60. Lebensjahres Gebrauch machen, werden Ersatzzeiten angerechnet, auch ohne daß die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 des AVG vorliegen ...". Die verkündete Fassung betrifft und begünstigt demgegenüber "Personen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren aufgegeben haben, sowie deren Witwe oder Witwer, die vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift das 60. Lebensjahr vollendet haben und von der Nachentrichtungsmöglichkeit nach § 49 a Abs 2 dieses Artikels Gebrauch machen". Der vom Bundestag beschlossene Wortlaut ist damit ua gerade um die in ihrer Auslegung hier strittige Voraussetzung der Aufgabe einer selbständigen Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren ergänzt worden. Die Änderungen sind aufgrund einer vom Präsidenten des Bundestags vorgenommenen Berichtigung erfolgt; er war vom Plenum ermächtigt worden, "hinsichtlich des in dritter Lesung beschlossenen Gesetzentwurfes redaktionelle Anpassungen und Korrekturen vorzunehmen" (vgl. BR-DS 509/72 S. 53, Berichtigungsschreiben hierzu S. 4 Nr. 22; Stenogr. Bericht über die 198. Sitzung des BT vom 21.9.1972, 6. Wahlperiode S. 11711 C). Eine Zusammenstellung der notwendigen Anpassungen und Korrekturen hatte der Vorsitzende des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (Abg. Schellenberg) vorgelegt; bei der hier einschlägigen Berichtigung hatte er Zweifel für möglich erklärt, ob diese ausschließlich redaktioneller Art sei; die maßgebenden Vertreter aller Fraktionen hätten indessen ausdrücklich bestätigt, daß die beschlossene Fassung nicht dem Willen der antragstellenden Fraktionen entspräche.

Der Senat kann die Frage der Gültigkeit des Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG, dh der insoweit verkündeten Gesetzesfassung, jedoch im vorliegenden Fall offenlassen. Wäre die Vorschrift nicht gültig, dann gäbe es für eine mit der Nachentrichtung von Beiträgen nach Art 2 § 49 a Abs 2 AnVNG verbundene Anrechnung von Ersatzzeiten überhaupt keine Rechtsgrundlage. Ist die Vorschrift gültig, dann läßt sie



- 6 -

sich nicht in dem vom Kläger verstandenen Sinne auslegen. In beiden Fällen ist die Klage abzuweisen. Die Gültigkeit der Vorschrift ist somit für die Entscheidung über die Klage nicht rechtserheblich; damit durfte diese Frage auch nicht nach Art 100 des Grundgesetzes (GG) dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden.

Der Senat legt die verkündete Fassung des Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG dahin aus, daß es nicht gleichgültig ist, wo die aufgegebene selbständige Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren ausgeübt worden ist; die Erwerbstätigkeit muß vielmehr im Geltungsbereich des Gesetzes ausgeübt worden sein. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut, der keine solche Einschränkung enthält; entgegen der Ansicht des SG läßt sich diese Auffassung ferner nicht aus dem Territorialitätsprinzip ableiten. Dieses Prinzip hindert nicht, eine selbständige Erwerbstätigkeit im Ausland zur Bedingung innerdeutscher, hier sich überdies auf andere Zeiten beziehender Rechtsfolgen zu machen; das bestätigt Art 2 § 50 AnVNG, der eine Nachentrichtungsbefugnis gerade für Zeiten einer selbständigen Erwerbstätigkeit außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes gewährt.

Dem Kläger ist auch zuzugeben, daß die Anknüpfung an die Nachentrichtung von Beiträgen gemäß Art 2 § 49 a Abs 2 AnVNG jedenfalls nicht dafür spricht, die aufgegebene Erwerbstätigkeit dürfe nicht im Ausland ausgeübt worden sein. Die Befugnis zur Nachentrichtung steht den Personen zu, die nach § 10 AVG zur freiwilligen Versicherung berechtigt sind; dieses Recht haben nach § 10 Abs 1 Satz 2 AVG auch Deutsche, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben.

Der Vergleich zwischen den von Art 2 § 49 a Abs 2 und den von Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG begünstigten Personengruppen verdeutlicht jedoch, daß § 9 a Abs 2 nur für einen engeren Personenkreis gilt; von den Personen, die



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



von der Nachentrichtungsmöglichkeit nach Art 2 § 49 a Abs 2 AnVNG Gebrauch gemacht haben, erfaßt § 9 a Abs 2 nur die, die das 60. Lebensjahr vollendet und früher wenigstens fünf Jahre selbständig erwerbstätig gewesen sind. Das wirft die Frage nach dem Sinn dieser Unterscheidung auf. Er ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des RRG und dem Zusammenhang seiner hier bedeutsamen Einzelregelungen.

Mit dem RRG hat der Gesetzgeber ua die Rentenversicherung in stärkerem Maße für die Selbständigen öffnen wollen. Die Selbständigen können nun gemäß § 2 Abs 1 Nr 11 AVG auf Antrag pflichtversichert werden, wenn sie nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich des Gesetzes eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben; werden sie nicht versicherungspflichtig, können sie von dem allgemeinen Recht der freiwilligen Versicherung nach § 10 AVG Gebrauch machen. Beides erschien dem Gesetzgeber freilich nicht genügend für einen künftig ausreichenden Versicherungsschutz; es bedurfte dazu noch ergänzender Maßnahmen.

Als eine solche ergänzende Maßnahme hat der Gesetzgeber besondere Befugnisse zur Beitragsnachentrichtung in Art 2 § 49 a AnVNG gewährt. Hiervon gilt Abs 1 für die bei Inkrafttreten des RRG versicherungspflichtigen Personen und die bis Ende 1974 versicherungspflichtig werdenden Selbständigen; Abs 2 gilt allgemein für die zur freiwilligen Versicherung Berechtigten. Die Nachentrichtungsbefugnis nach Abs 1 wird für Zeiten von 1956 bis 1973 gewährt, in denen die erfaßten Personen (oder ihr Ehegatte) "eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt haben". Obgleich der Wortlaut auch dort keine Begrenzung auf Tätigkeiten im Geltungsbereich des Gesetzes enthält, hat der 12. Senat des BSG in seinem Urteil vom 26. Oktober 1976 (12 RK 13/76) dennoch die Vorschrift in diesem Sinne ausgelegt; es handele sich um eine § 2 Abs 1 Nr 11 AVG flankierende Gestaltungsmöglichkeit, so daß die dortige Begrenzung der Versicherungspflicht auf Erwerbstätigkeiten im Geltungsbereich des Ge-



- 8 -

setzes zugleich den Maßstab für den Umfang der Nachentscheidungsbeurteilung in Art 2 § 49 a Abs 1 AnVNG abgebe.

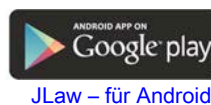
Als eine weitere ergänzende Maßnahme ist die Anrechnung von Ersatzzeiten nach Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG zu verstehen. Sie ist vorgesehen für Fälle, in denen die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 AVG nicht vorliegen. Dabei ist zu bedenken, daß ohne eine Vorversicherung eine Anrechnung von Ersatzzeiten nach § 28 Abs 2 AVG in der Fassung vor dem RRG nur stattfinden konnte, wenn innerhalb bestimmter Fristen danach eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit aufgenommen worden ist; nach der Fassung der Vorschrift durch das RRG (§ 28 Abs 2 Satz 2 Buchst c) genügt nun auch, wenn eine solche später aufgenommen worden ist, sofern die Zeit vom Versicherungsbeginn bis zum Versicherungsfall zur Hälfte, jedoch nicht unter 60 Monaten mit Pflichtbeiträgen belegt ist; diese Halbbelegung war und ist im übrigen Voraussetzung für die Anrechnung von Ausfallzeiten (§ 36 Abs 3 AVG). Bei einer solchen Rechtslage kam freilich für Selbständige, die neu in die Rentenversicherung eintraten, eine Anrechnung von Ersatzzeiten (und Ausfallzeiten) vorerst kaum in Betracht; hier sollte Art 2 § 9 a AnVNG Abhilfe schaffen.

Abs 1 dieser Vorschrift führt zunächst für Personen, die bis zum Versicherungsfall (oder bis zu einer vorangegangenen Ausfallzeit) versicherungspflichtig waren, eine verkürzte Halbbelegung ein; bei ihnen ist es ausreichend, wenn die Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum Versicherungsfall zur Hälfte, jedoch nicht unter 60 Monaten mit Pflichtbeiträgen belegt ist. Wer als Selbständiger nach dem Inkrafttreten des RRG die Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Nr 11 AVG beantragte, kann somit bei fortlaufender Beitragsentrichtung nach Ablauf von fünf Jahren die Anrechnung von Ersatzzeiten nach Art 2 § 9 a Abs 1 AnVNG (und von Ausfallzeiten nach Art 2 § 13 a AnVNG) erreichen.

- 9 -



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



- 9 -

Selbst das konnte jedoch älteren Selbständigen nicht weiterhelfen. Der Gesetzgeber hat darum für sie eine weitere Möglichkeit zur Anrechnung von Ersatzzeiten in Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG geschaffen. Dabei zeigen das Alterserfordernis der Vollendung des 60. Lebensjahres und das weitere Erfordernis einer früheren selbständigen Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren, daß hier an Selbständige gedacht ist, denen der Weg des Art 2 § 9 a Abs 1 AnVNG verschlossen ist. Dies wie auch die gesamte Verknüpfung mit der neu ermöglichten Versicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Nr 11 AVG machen deutlich, daß Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG nur Personen begünstigen sollte, die nach § 2 Abs 1 Nr 11 AVG hätten versicherungspflichtig werden können, wenn diese Vorschrift schon während ihrer früheren Selbständigkeit gegolten hätte. Eine Versicherungspflicht auf Antrag hätte aber nur bei Ausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit im Geltungsbereich des Gesetzes eintreten können. Aus dem Sinn des Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG und dem Gesamtzusammenhang der neu eingeführten Regelungen ergibt sich somit, daß auch in Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG nur eine im Geltungsbereich des Gesetzes ausgeübte Beschäftigung gemeint sein kann. Würde jede, gleichgültig wo (also auch eine im Ausland), ausgeübte frühere Erwerbstätigkeit genügen, dann wäre nicht zu verstehen, weshalb Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG den begünstigten Personenkreis enger zieht als Art 2 § 49 a Abs 2 AnVNG; es müßte dann in dieser Einengung, dh in dem Ausschluß aller sonst zur Nachentrichtung Befugten eine Willkür und damit eine Verletzung des Gleichheitssatzes (Art 3 Abs 1 GG) erblickt werden. Bei der hier vorgenommenen Auslegung erscheint Art 2 § 9 a Abs 2 AnVNG demgegenüber als eine Vorschrift, die sich in ein Gesamtkonzept des Gesetzgebers sinnvoll einfügt und den von ihr begünstigten Personenkreis nach einleuchtenden Gesichtspunkten sachgemäß abgrenzt.

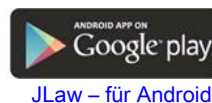
Eine selbständige Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren hat der Kläger im Geltungsbereich des Gesetzes nicht ausgeübt. Im Revisionsverfahren hat er zwar auf seine Zulassung als Anwalt in Hamburg hingewiesen. Dieses tatsächliche Vorbringen

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

- 10 -



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



- 10 -

kann jedoch vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden. Davon abgesehen würde auch eine Angabe über die Aufgabe dieser Tätigkeit (Zulassung) fehlen und selbst dann wäre noch eine selbständige Erwerbstätigkeit iS des § 2 Abs 1 Nr 11 AVG zu verneinen; dazu reicht nicht jede Art von selbständiger Erwerbstätigkeit im Geltungsbereich des Gesetzes aus; wenn diese Vorschrift ein nicht nur vorübergehendes Ausüben dieser Tätigkeit im gesetzlichen Geltungsbereich voraussetzt, dann darf es sich nicht um eine bloße gelegentliche und dazu in der Regel vom Ausland her verrichtete Tätigkeit handeln.

Die Revision war nach alledem zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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



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

