

Bundessozialgericht

- 11 RA 74/78 -

B e s c h l u ß
in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:
.....

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 19. September 1979
beschlossen:

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.

2. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird
zur Vorabentscheidung folgende Frage vorgelegt:
Sind die Begriffe "zurückgelegte Versicherungszeiten"
und "vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegte
Versicherungszeiten" in Art 46 Abs 2 Buchstaben a und b,
der Verordnung Nr 1408/71 des Rates der Europäischen
Gemeinschaften dahin auszulegen, daß hierunter auch
solche gleichgestellte Zeiten iS des Art 1, Buchstabe r,
der Verordnung fallen, die erst mit dem Eintritt des
Versicherungsfalles beginnen können, zur Erzielung einer
angemessenen Rente aber - wie die deutsche Zurechnungs-
zeit iS des § 37 AVG - den bei Eintritt des Ver-
sicherungsfalles zurückgelegten Versicherungszeiten
hinzuzurechnen sind?

- 2 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Höhe einer Rente, die nach Art 46 Abs 2 der Verordnung (EWG-VO) Nr 1408/71 des Rates der Europäischen Gemeinschaften zu berechnen ist.

Der am 15. Juli 1937 geborene Kläger ist britischer Staatsangehöriger und lebt in Deutschland. Im Dezember 1975 wurde er berufsunfähig iS des § 23 des deutschen Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG). Bis dahin waren für ihn 24 Monatsbeiträge zur deutschen Rentenversicherung entrichtet, mit denen er die in § 23 Abs 3 AVG geforderte Wartezeit (60 Monate) nicht erfüllte. Der Kläger hat jedoch außerdem 248 Versicherungsmonate in Groß-Britannien aufzuweisen, die nach Art 45 (iVm Art 40 Abs 1) der EWG-VO für den Erwerb von Leistungsansprüchen zu berücksichtigen sind. Im Hinblick hierauf konnte die Beklagte dem Kläger ab Januar 1976 Rente wegen Berufsunfähigkeit gewähren.

Diese Rente mußte sie nach Art 46 Abs 2 (Buchstaben a und b) EWG-VO Nr 1408/71 berechnen. Sie ermittelte gemäß Buchst a zunächst den theoretischen Leistungsbetrag. Dabei berücksichtigte sie als anrechnungsfähige "Versicherungsjahre" iS des § 35 AVG außer den 24 deutschen und 248 britischen Versicherungsmonaten noch eine Zurechnungszeit von 199 Monaten. Grundlage hierfür war § 37 AVG; danach ist bei Versicherten, die - nach einer in Satz 2 festgelegten, hier gegebenen Vorversicherung - vor Vollendung des 55. Lebensjahres berufsunfähig geworden sind, bei der Ermittlung der anrechnungsfähigen Versicherungsjahre die Zeit vom Kalendermonat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist, bis zum Kalendermonat der Vollendung des 55. Lebensjahres den zurückgelegten Versicherungs- und Ausfallzeiten hinzuzurechnen. Es ergab sich so ein theoretischer Rentenjahresbetrag von 11.270,66 DM.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Die Beklagte mußte nach Buchst b alsdann den tatsächlich geschuldeten Betrag nach dem Verhältnis der nach deutschen Rechtsvorschriften zu den nach deutschen und britischen Rechtsvorschriften vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Versicherungszeiten ermitteln. Als deutsche Versicherungszeiten setzte sie hier jeweils nur die 24 deutschen Beitragsmonate ein; die Zurechnungszeit ließ sie diesmal außer Betracht. Das pro-rata-temporis-Verhältnis betrug somit $24 : 272 (= 24+248)$. Tatsächlich geschuldet waren danach 8,82 vH des theoretischen Betrages, dh monatlich 82,90 DM. In dieser Höhe stellte die Beklagte die Rente fest.

Der Kläger will demgegenüber, daß die Zurechnungszeit auch in das pro-rata-temporis-Verhältnis eingeht ($24 + 199 : 272 + 199$). Seine Rechtsbehelfe (Widerspruch, Klage und Berufung) hatten in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) verweist in dem angefochtenen Urteil vom 25. Juli 1978 auf den Wortlaut des Art 46 Abs 2 Buchst b der VO, der klar und nicht auslegungsfähig nur auf die "vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten" Versicherungszeiten abstelle; zu ihnen gehöre die Zurechnungszeit nicht. Daß fiktive Zeiten nach Eintritt des Versicherungsfalles nur beim theoretischen Betrag zu berücksichtigen seien, habe der Beschluß Nr 95 der EWG-Verwaltungskommission vom 24. Januar 1974 (Amtsbl EG Nr C 99/5 vom 23. August 1974) bekräftigt. Die Regelung verstoße nicht gegen tragende Grundsätze des Gemeinschaftsrechts (Art 7, 48, 51 des EWG-Vertrages). Diese forderten nicht zwingend die Berücksichtigung der Zurechnungszeit auch bei der Proratisierung. Der VO-Geber habe die Leistungsanteile der Mitgliedstaaten offensichtlich nach den vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten innerstaatlichen Zeiten abgrenzen wollen. Eine fiktive Zeit wie die Zurechnungszeit sei eine atypische, seltene Erscheinung des innerstaatlichen Rechts. Ihre Einbeziehung in die Proratisierung hätte unverhältnismäßig niedrigere Anteile der anderen Mitgliedstaaten zur Folge; im Hinblick hierauf sei es

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

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

vertretbar, daß der VO-Geber sich bei der Proratisierung auf Zeiten bis zum Versicherungsfall beschränke.

Mit der - zugelassenen - Revision beantragt der Kläger,
die vorinstanzlichen Urteile sowie die Bescheide der Beklagten aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab Januar 1976 eine höhere Rente zu gewähren.

Er rügt im wesentlichen eine Verletzung des europäischen Gemeinschaftsrechtes. Der Wortlaut des Art 46 Abs 2 Buchst b der EWG-VO zwingt nicht dazu, die Zurechnungszeit bei der anteiligen Berechnung der deutschen Rente unberücksichtigt zu lassen. Dies widerspreche auch der bezweckten angemessenen Aufteilung der Rentenlast unter den Mitgliedstaaten, in denen der Arbeitnehmer tätig gewesen sei. Die VO solle die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der EWG erleichtern; demnach dürften nach nationalem Recht erworbene Rentenanwartschaften weder zerstört noch verringert werden.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Auf Frage des Senats hat der Kläger mitgeteilt, daß der britische Versicherungsträger ihm eine Rente versagt hat.

II

Der Senat hat beschlossen, gem Art 177 (Abs 1 Buchst b und Abs 3) des EWG-Vertrages vom 25. März 1957 den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Vorabentscheidung über die Auslegung des Art 46 Abs 2 EWG-VO Nr 1408/71, in Sonderheit zur Entscheidung der im Tenor dieses Beschlusses gestellten Frage, anzurufen, und hierzu das Verfahren vor

- 5 -



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



- 5 -

ihm ausgesetzt. Dabei geht der Senat davon aus, daß die Anrufungspflicht nach anerkannter Rechtsprechung nur bei nennenswerten eigenen Zweifeln an der Auslegung besteht; gerade solche vermag der Senat jedoch nicht hinreichend auszuräumen.

Der Senat verkennt freilich nicht, daß der Wortlaut des Art 46 Abs 2 Buchst b der EWG-VO in starkem Maße die Auffassung der Beklagten und der Vorinstanzen stützt, ja sogar eindeutig zu sein scheint. Die VO spricht an der bezeichneten Stelle von "vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten" Versicherungs- (und Wohn-)zeiten. Hierunter kann offenbar die Zurechnungszeit nicht fallen, wenn man für ausschlaggebend hält, daß sie überhaupt erst nach dem Versicherungsfall beginnen und ablaufen kann. Zutreffend hat das LSG für seine Auffassung ferner den Kommissionsbeschluß Nr 95 vom 24. Januar 1974 ins Feld führen können. Aber auch die dem Senat bekanntgewordenen Äußerungen in der Literatur (Kinzel, Die Angestelltenversicherung 1973, 338, 341; Hannemann, Die Sozialgerichtsbarkeit 1974, 60; Kläffling-Frantzen, Amtliche Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz 1974, 47, 55; EWG-Verordnungen Nr 1408/71 und 574/72 aus der Sicht der Rentenversicherung, 4. Aufl S. 94) legen Art 46 Abs 2 Buchst b EWG-VO Nr 1408/71 in der gleichen Weise aus.

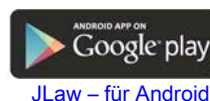
Indessen sind neben dem Wortlaut der Vorschrift der Zusammenhang, in dem sie steht, sowie ihr Sinn und Zweck zu bedenken. Dabei darf schon nicht übersehen werden, daß die Zurechnungszeit, wie § 37 AVG bestimmt, den "zurückgelegten" Versicherungs- und Ausfallzeiten "hinzuzurechnen" ist; das könnte auch eine "Hinzurechnung" im Rahmen des Art 46 Abs 2 Buchst b der EWG-VO erlauben. Noch wesentlicher erscheint der Zusammenhang mit dem Buchstaben a und gerade dessen Verständnis. Nach Buchst a sind der vorangehenden Berechnung des theoretischen Betrages "alle" nach den Rechtsvorschriften der EWG-Mitgliedstaaten "zurückgelegten Versicherungs-" (und Wohn-)zeiten zugrunde zu legen. Der Begriff der

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Versicherungszeiten ist in Art 1 Buchst r der VO (weitergehend als in § 27 AVG) definiert; er umfaßt neben Beitrags- und Beschäftigungszeiten alle gleichgestellten Zeiten, soweit sie nach den maßgebenden Rechtsvorschriften als den Versicherungszeiten gleichwertig anerkannt sind. Hierzu gehört die Zurechnungszeit.

Die Vertreter der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung haben auf Frage des Vorsitzenden erklärt, daß sie die Zurechnungszeit im weiteren für eine "zurückgelegte Versicherungszeit" iS von Buchst a halten. Gerade das ist aber aus den gleichen Gründen problematisch wie die Frage, ob sie eine "vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegte Versicherungszeit" iS von Buchst b ist. Geht man wiederum davon aus, daß sie erst nach dem Versicherungsfall beginnen kann, dann ist sie keine schon zurückgelegte Zeit. Dem Gebot des § 37 AVG folgend, könnte man sie aber bereits im Rahmen des Buchst a den zurückgelegten Versicherungszeiten "hinzurechnen". Dafür ließe sich ferner geltend machen, daß Art 46 Abs 2 Buchst a der EWG-VO Nr 1408/71 grundsätzlich alle Versicherungszeiten iS des Art 1 Buchst r in die Berechnung des theoretischen Betrages einbeziehen will.

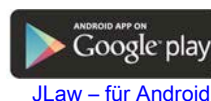
Rechnet man die Zurechnungszeit schlechthin nicht zu den "zurückgelegten" Zeiten, dann wäre allerdings trotzdem denkbar, daß nur und wenigstens der deutsche Versicherungsträger sie bei seiner Berechnung des theoretischen Betrages berücksichtigt, weil er § 37 AVG auch als eine allein ihn betreffende Berechnungsanweisung verstehen könnte. Dann wäre es weiter folgerichtig, sie nicht in die Proratisierung nach Buchst b eingehen zu lassen. Für ein solches Vorgehen ließe sich mit dem LSG anführen, daß die Zurechnungszeit im EWG-Bereich eine atypische Erscheinung eines nationalen Rechtes ist, die es rechtfertigen könnte, die Lasten insoweit allein dem deutschen Versicherungsträger aufzubürden - ihn dann allerdings auch nicht durch eine zu hohe Quote

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

- 7 -



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



- 7 -

über Gebühr zu belasten. Dem steht jedoch entgegen, daß die Zurechnungszeit eindeutig den Charakter einer Zeit (Versicherungszeit iS des Art 1 Buchst r der VO) und nicht bloß den eines Berechnungswertes für eine deutsche Rente hat. Der Begünstigte soll mit Hilfe der Zurechnungszeit so gestellt werden, als ob der Versicherungsfall erst mit der Vollendung des 55. Lebensjahres eingetreten sei.

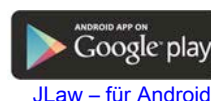
Rechnet man die Zurechnungszeit dagegen zu den "zurückgelegten Versicherungszeiten" iS von Buchst a - mit der Folge, daß jeder Versicherungsträger in den Mitgliedstaaten sie als Versicherungszeit in seine Berechnung des theoretischen Betrages einbringen müßte -, dann mehrten sich die Zweifel, warum die Zurechnungszeit daraufhin nicht ebenfalls den "vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Versicherungszeiten" iS von Buchst b zugezählt werden sollte. Ein ohne weiteres einleuchtender Grund für eine unterschiedliche Behandlung ist insoweit nicht zu erkennen. Hinweisen darauf, daß die Zurechnungszeit eine beitragslose oder gar fiktive Zeit sei, vermag der Senat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zuzumessen. Denn auch deutsche Ersatzzeiten und deutsche Ausfallzeiten werden ohne Zweifel bei der Proratisierung berücksichtigt, obwohl sie nicht minder beitragslose und ebenso fiktive Zeiten sind, wenn man nur die Beitragszeiten für reale erachtet. Im übrigen wäre es wohl verfehlt, eine Zeit deshalb als fiktiv zu bezeichnen, weil sie noch nicht verstrichen ist (so der Regelfall der Zurechnungszeit; zu Ausnahmen vgl § 30 Abs 2 Satz 2 AVG). Nicht zu verkennen ist jedenfalls, daß die angestrebte Freizügigkeit der Arbeitnehmer im EWG-Bereich eher durch die vom Kläger gewünschte Auslegung gefördert wird als durch die gegenteilige. Dies würde dem in der am 16. November 1972 vom Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache 14, 15, 16/72 hervorgehobenen Zweck des Art 51 des EWG-Vertrages entsprechen, die für die Freizügigkeit günstigsten Voraussetzungen zu schaffen.

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

- 8 -



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



- 8 -

Der Senat hat weitere Gesichtspunkte für die Richtigkeit der einen oder der anderen Auslegung in Materialien zu Art 46 der EWG-VO Nr 1408/71 nicht finden können. Möglicherweise beruht der Beschluß Nr 95 der EWG-Verwaltungskommission vom 23. August 1974 auf der Kenntnis solcher Materialien; aus seinem Inhalt wird dies jedoch nicht deutlich.

Das Anrufungsverfahren nötigt den Senat nicht zur Offenlegung, wie er ohne Anrufung des Europäischen Gerichtshofs die Streitfrage letztlich entscheiden würde. Die Anrufungspflicht entsteht, wie bereits dargetan, bei Zweifelhaftheit der Auslegung. Der Senat hat sich deshalb darauf beschränkt, die insoweit für ihn bestehenden Zweifel aufzuzeigen.

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](#)