

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
25. April 1989

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 4 RA 49/88

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
25. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter **R a u s c h e r**, die Richter **S t a r k**
und **D r. M e y e r** sowie die ehrenamtlichen Richter **S c h ö n f e l d** und **G ü n t h e r**
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom
9. März 1988 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten auch des Revisionsverfahrens
zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist die Vormerkung einer Lehrzeit als Ausfallzeit.

Die 1932 geborene Klägerin, examinierte Krankenschwester, hatte ab dem 1. August 1962 bei ihrem Ehemann in dessen Betrieb in Sch. das Friseurhandwerk erlernt und am 6. Juli 1964 mit der Gesellenprüfung abgeschlossen. Das Lehrverhältnis wurde einem auf dem Lehrvertrag befindlichen Vermerk zufolge in die Lehrlingsrolle der Handwerkskammer für Oberbayern eingetragen. Auf ihren im November 1984 gestellten Antrag auf Kontenklärung lehnte die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) mit dem streitigen Bescheid vom 22. Februar 1985 die Anerkennung dieser Zeit als Ausfallzeit ab, weil wegen der Beschäftigung beim Ehegatten Versicherungsfreiheit bestanden habe. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 9. Oktober 1985).

Die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht München (SG) abgewiesen (Urteil vom 10. Juni 1987). Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat dieses Urteil aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, die Zeit vom 1. August 1962 bis zum 6. Juli 1964 als Ausfallzeit vorzumerken. In der angefochtenen Entscheidung vom 9. März 1988 ist im wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin erfülle für die streitige Zeit den Tatbestand der versicherungspflichtigen oder versicherungsfreien Lehrzeit iS von § 36 Abs 1 Nr 4 Buchst a des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) in der seit dem 1. Juli 1965 geltenden Fassung. Sie habe entsprechend dem Lehrvertrag vom 2. September 1962 die Stellung eines Lehrlings eingenommen und somit keine nur familienhafte Mitarbeit geleistet. Zwar hätten mit Wirkung vom 1. März 1957 grundsätzlich alle Lehrlinge der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung unterlegen; andererseits sei aber nach dem damals neu gefaßten § 4 Abs 1 Nr 2 AVG versicherungsfrei gewesen, wer bei seinem Ehegatten in Beschäftigung stehe. Diese Ausnahmeregelung sei erst mit Wirkung vom 1. Januar 1967 aufgehoben worden und damit während der streitigen Zeit noch geltendes Recht gewesen. Aufgrund des klaren Gesetzeswortlauts und der Tatsache, daß dem Gesetzgebungsorgan bei der Neufassung des § 36 Abs 1 Nr 4 AVG zum 1. Juli 1965 die Ausnahmeregelung des § 4 Abs 1 Nr 2 AVG bekannt und eine Klarstellung möglich gewesen sei, müßten auch die nach § 4



Abs 1 Nr 2 AVG aF versicherungsfreien Lehrzeiten unter § 36 Abs 1 Nr 4 Buchst a AVG subsumiert werden.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision wendet sich die Beklagte gegen die im angefochtenen Urteil vertretene Rechtsansicht. Der Wortlaut des § 36 Abs 1 Nr 4 Buchst a AVG habe eine Klarstellung bezweckt, weil Lehrverhältnisse ohne Entgelt nicht versicherungspflichtig und solche ohne Barlohn, aber mit Kost und Logis, versicherungsfrei gewesen seien. Daraus folge, daß Lehrzeiten, für die dem Grunde nach Versicherungspflicht bestanden habe oder die aus anderen Gründen als der Gewährung lediglich von Sachbezügen versicherungsfrei gewesen seien, von § 36 Abs 1 Nr 4 Buchst a AVG nicht erfaßt würden (Hinweis auf BSG SozR 2200 § 1259 Nr 50). Es sei auch kein ausgleichsbedürftiger rentenrechtlicher Schaden entstanden. Der Beitragsausfall beruhe auf der Beschäftigung beim Ehegatten. Diesem Personenkreis habe der Gesetzgeber durch das Zweite Rentenversicherungs-Änderungsgesetz (2. RVÄndG) vom 23. Dezember 1966 (BGBl I 775) die Möglichkeit der Nachentrichtung freiwilliger Beiträge eingeräumt; davon habe die Klägerin innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist keinen Gebrauch gemacht.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 10. Juni 1987 zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und wiederholt, es bestehe keine Veranlassung für eine vom eindeutigen Wortlaut des § 36 Abs 1 Nr 4 Buchst a AVG abweichende einschränkende Auslegung; ihre Lehrzeit sei als "versicherungsfrei" einzuordnen.

II

Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Das LSG hat zu Recht den Anspruch der Klägerin auf Vormerkung (vgl hierzu BSG SozR 2200 § 1259 Nr 82) der Zeit vom 1. August 1962 bis zum 6. Juli 1964 als Ausfallzeit zuerkannt.



Nach § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst a AVG (= § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst a der Reichsversicherungsordnung - RVO) idF des Art 1 § 1 Nr 22 des Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes (RVÄndG) vom 9. Juni 1965 (BGBl I 476) sind Ausfallzeiten ua Zeiten einer nach Vollendung des 16. Lebensjahres liegenden abgeschlossenen nicht versicherungspflichtigen oder versicherungsfreien Lehrzeit.

Diese Voraussetzungen hat die Klägerin während der streitigen Zeit erfüllt. Das ist allerdings nicht schon und allein deshalb der Fall, weil nach § 4 Abs 1 Nr 2 AVG in der für die streitige Zeit anzuwendenden Fassung des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) vom 23. Februar 1957 (BGBl I 45; = § 1228 Abs 1 Nr 1 RVO idF des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes -ArVNG) "versicherungsfrei" war, "wer bei seinem Ehegatten in Beschäftigung steht". Denn die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) hat aus Wortlaut, Wortsinn und Entstehungsgeschichte des § 36 Abs 1 Nr 4 Buchst a AVG gefolgert, daß unter die Vorschrift nicht jede Lehrzeit falle, die - aus welchem Grund auch immer - nicht versicherungspflichtig gewesen sei (BSGE 48, 100 = SozR 2200 § 1259 Nr 37, BSGE 52, 1 = SozR aaO Nr 50; BSG, Urteile vom 13. August 1981 - 11 RA 6/81 - und vom 27. April 1982 - 1 RA 5/82). Insbesondere setzt hiernach § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst a AVG voraus, daß die nicht versicherungspflichtige oder versicherungsfreie Lehrzeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zurückgelegt und nicht nur aufgrund lediglich familienhafter Mithilfe abgeleistet worden ist (so die vorgenannten Entscheidungen mit Ausnahme des in BSGE 48, 100 wiedergegebenen Urteils, mit dem die Vormerkung als Ausfallzeit einer im Ausland zurückgelegten Lehrzeit verneint worden ist).

Dem schließt sich der erkennende Senat an, zumal das Gesetz für die Anrechnung der Ausfallzeit nicht jedwede abgeschlossene Lehrzeit genügen läßt, sondern mit den als Attributen vorangestellten versicherungstechnischen Begriffen "nicht versicherungspflichtig oder versicherungsfrei" erkennbar eine Abgrenzung vorgenommen hat. In diesem Zusammenhang sind auch die Entwicklungsgeschichte, die zur Berücksichtigung der Lehrzeit als Ausfallzeit geführt hat, sowie die (früheren und jetzigen) Vorschriften zur sozialversicherungsrechtlichen Einordnung der Lehrlinge heranzuziehen: Der mit dem RVÄndG vom 19. Juni 1965 eingeführte Ausfallzeittatbestand der Lehrzeit geht auf eine Initiative des Bundesrates zurück. Dieser bat zu prüfen, ob versicherungsfreie Lehrzeiten und sonstige Ausbildungszeiten nicht auch wie Schulzeiten angerechnet werden sollten. Er wies darauf hin, daß in vielen Fällen nach dem Recht, das vor März 1957 galt, für Lehrlingszeiten keine



Versicherungspflicht bestanden habe (BT-Drucks IV 2572 S 33 Nr 7a). Nachdem der Bundestagsausschuß für Sozialpolitik vorgeschlagen hatte, auch Zeiten einer nach Vollendung des 16. Lebensjahres liegenden abgeschlossenen versicherungsfreien Lehrzeit in die Ausfallzeitregelung einzubeziehen (BT-Drucks IV 3233 S 13 Nr 13b), erhielt die Vorschrift schließlich in der zweiten Beratung des Bundestages die Gesetz gewordene Fassung. Beabsichtigt war damit eine Klarstellung, "weil Lehrverhältnisse ohne Entgelt nicht versicherungspflichtig und solche ohne Barlohn, aber mit Kost und Logis, versicherungsfrei gewesen" seien (BT-Drucks IV 3272 S 2, 3). Damit sind ua die Vorschriften des § 1226 RVO iVm § 165 Abs 2 RVO idF der Ersten Verordnung zur Vereinfachung des Leistungs- und Beitragsrechts in der Sozialversicherung (Vereinfachungsverordnung) vom 17. März 1945 (RGBl I 41) angesprochen; danach war Voraussetzung für die Versicherung der in § 165 Abs 1 Nr 1 und 2 RVO genannten Arbeiter und Angestellten "mit Ausnahme der Lehrlinge, daß sie gegen Entgelt beschäftigt werden". Diese Formulierung ist dahin verstanden worden, daß für Lehrlinge eine Ausnahme nur für das Entgelt, nicht aber für das Beschäftigungsverhältnis hat gelten sollen (BSGE 52, 1, 3; vgl auch Gerloff, Der Entgelt in der Rentenversicherung als Voraussetzung der Leistung und als Begriff, Mitt LVA Berlin, 1970, S 205, 220 mwN: Entgelt gehört nicht zum Begriff des Beschäftigungsverhältnisses).

Aus alledem folgt, daß die Lehrzeit iS von § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst a AVG zum einen - entsprechend dem Gesetzeswortlaut keine versicherungspflichtige Lehrzeit erfaßt (für die lediglich rechtswidrig keine Beiträge entrichtet worden sind), daß sich auf der anderen Seite aber auch - wie zuvor ausgeführt - die Lehrzeit in einem Beschäftigungsverhältnis vollzogen haben muß, um rentenversicherungsrechtlich relevant zu sein. Beides trifft hier zu:

Die Klägerin hat die streitige Zeit als Lehrling bei ihrem Ehemann als dem Lehrherrn zurückgelegt, und sie hat nicht - schon wegen Fehlens eines Beschäftigungsverhältnisses nicht der Versicherungspflicht unterlegen, sondern weil auf sie § 4 Abs 1 Nr 2 AVG sowie § 1228 Abs 1 Nr 1 RVO - jeweils in der Fassung der Neuregelungsgesetze 1957 - zutrafen, wonach versicherungsfrei war, wer bei seinem Ehegatten in Beschäftigung steht. Das LSG hat ausgeführt, daß die Klägerin im Betrieb ihres Ehemannes tatsächlich die Stellung eines Lehrlings eingenommen und die Beschäftigung entsprechend dem Lehrvertrag der Ausbildung im Friseurhandwerk gedient habe, so daß - von der Beklagten unbestritten nicht nur von einer familienhaften Mitarbeit, sondern von einem echten Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei. Soweit diese Ausführungen des Berufungsgerichts tatsächliche Feststellungen



enthalten, ist der erkennende Senat daran gemäß § 163 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gebunden; denn die Beklagte hat hiergegen keine nach § 164 Abs 2 Satz 3 SGG zulässige Verfahrensrügen vorgebracht. Ob und inwieweit die Ausführungen zur "Stellung eines Lehrlings", der dem schriftlichen Lehrvertrag zu entnehmende Zweck und die (darauf gegründete) Annahme eines "echten Beschäftigungsverhältnisses" im einzelnen als tatsächliche Feststellungen gelten können, braucht nicht näher untersucht zu werden. Denn nach der Auffassung des erkennenden Senats ist der Abschluß eines (Formular-)Lehrvertrags zwischen Ehegatten zumindest ein so gewichtiges Kriterium für eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn und gegen die Annahme nur familienhafter Mitarbeit, daß schon besondere Umstände ersichtlich sein müssen, um gleichwohl ein Beschäftigungsverhältnis verneinen zu können. Zu bedenken ist hierbei auch, daß während der streitigen Zeit Lehrlinge nach § 2 Nr 2 AVG (= § 1227 Abs 1 Nr 1 RVO) selbst dann versichert wurden, wenn sie nicht "gegen Entgelt" beschäftigt waren, so daß der Gewährung oder Nichtgewährung von Entgelt - sonst das wohl wichtigste Abgrenzungsmerkmal für die Beurteilung, ob nur familienhafte Mithilfe vorliegt - bei Lehrzeiten keine wesentliche Bedeutung beigemessen werden kann. Somit ist die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, und es schadet auch nicht, daß keine Feststellungen zum Entgelt getroffen worden sind (hinsichtlich der Unschädlichkeit des nicht entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses vgl auch das erwähnte Urteil vom 27. April 1982 - 1 RA 5/81 - und, dem folgend, VDR-Komm zur RVO, Stand 1. Juli 1985 § 1259 RVO Anm 19 S 31).

Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht daraus, daß durch Art 1 des 2. RVÄndG vom 23. Dezember 1966 § 4 Abs 1 Nr 2 AVG und § 1228 Abs 1 Nr 1 RVO nicht nur gestrichen worden sind, sondern durch Art 2 § 2 Abs 1 aaO auch unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit eröffnet worden ist, bis zum 31. Dezember 1967 einen Antrag auf Zulassung zur Nachentrichtung freiwilliger Beiträge für die rückliegende Zeit bis 1956 zu stellen. Läge darin eine umfassende Regelung für alle diejenigen, die von 1956 bis 1966 wegen der Beschäftigung beim Ehegatten versicherungsfrei gewesen waren, in dem Sinne, daß nunmehr rückwirkend die bislang beitragslose Beschäftigung in eine Beitragszeit umgestaltet werden konnte, so könnte dies in der Tat gegen die Anerkennung einer solchen Zeit als Ausfallzeit iS von § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst a AVG sprechen. Das ist indessen nicht der Fall. Denn die Nachentrichtung freiwilliger Beiträge war von drei Voraussetzungen abhängig und damit auf bestimmte Fälle beschränkt: 1.) Der Antragsteller mußte in der Zeit vom 1. Januar 1956 bis zum 31. Dezember 1966 in einem Beschäftigungsverhältnis



gegen Entgelt gestanden haben; 2.) es war erforderlich, daß Versicherungsfreiheit ausschließlich auf § 4 Abs 1 Nr 2 AVG (= § 1228 Abs 1 Nr 1 RVO) - Beschäftigung beim Ehegatten - beruhte (Versicherungsfreiheit auch aus anderen Gründen schloß also die Nachentrichtung aus); und 3.) das Recht zur freiwilligen Beitragsleistung durfte in der Zeit, für die die Nachentrichtung beantragt wurde, nicht schon aufgrund der damaligen Selbstversicherung oder der Weiterversicherung bestanden haben (Art 2 § 2 Abs 1 Satz 1 des 2. RVÄndG). Im übrigen stellt das Gesetz in Abs 2 aaO eine (allerdings widerlegbare) Vermutung auf, daß die Eheleute nicht den Willen hatten, ein Beschäftigungsverhältnis, das Versicherungspflicht in der Rentenversicherung herbeigeführt haben würde, zu begründen, wenn der Betrag, den der Beschäftigte erhalten hat, nicht als steuerpflichtiger Arbeitslohn behandelt worden ist oder der Betrag vom Unternehmer bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns nicht als Betriebsausgabe Berücksichtigung fand. Hiervon ist für die zu treffende Entscheidung bedeutsam, daß schon wegen des Erfordernisses einer Beschäftigung "gegen Entgelt" ein nicht unerheblicher Teil der Lehrlinge von der Nachentrichtung nach Art 2 § 2 Abs 1 Satz 1 des 2. RVÄndG ausgeschlossen wurde. Ob dieser Ausschluß auch die Klägerin betraf, wofür nach den getroffenen Feststellungen vieles spricht, bedarf keiner Klärung. Es reicht aus, daß Lehrlingszeiten jedenfalls nicht generell erfaßt wurden.

Es braucht auch nicht näher untersucht zu werden, ob der Gesetzgeber des 2. RVÄndG seiner Intention voll gerecht geworden ist. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hatte durch Beschluß vom 26. November 1964 - 1 BvL 14/62 - (BGBl I 1965 S 5 = SozR Nr 55 zu Art 3 Grundgesetz - GG) entschieden, daß § 4 Abs 1 Nr 2 AVG (= § 1228 Abs 1 Nr 3 RVO) mit dem GG insoweit nicht vereinbar sei, als er die bei ihrem Ehegatten in Beschäftigung stehenden Angestellten sogar von der freiwilligen Versicherung ausschließe. Wenn hiernach aber der Gesetzgeber des 2. RVÄndG - wahrscheinlich, weil er übersah, daß Lehrlinge generell auch ohne Entgeltgewährung versicherungspflichtig sind - dem zum rentenrechtlichen Schutz der beim Ehegatten beschäftigten Personen erteilten verfassungsgerichtlichen Auftrag nicht voll nachgekommen ist, so nötigt auch dies dazu, die streitige Lehrzeit als Ausfallzeit anzuerkennen.

Die Revision der Beklagten konnte daher keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

