

Bundessozialgericht

4 RA 64/89

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:
.....
.....

g e g e n

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 27. September 1990 durch den Vorsitzenden
Richter R a u s c h e r , die Richter Dr. M e y e r
und Dr. E n g e l m a n n sowie die ehrenamtlichen Richter
Dr. R e u ß und J u n g w i r t h
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. August 1989
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



[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

Streitig ist die Vormerkung einer Kindererziehungszeit.

Die 1924 geborene Klägerin beantragte im Dezember 1986 bei der beklagten Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) die Vormerkung einer Kindererziehungszeit für ihren am 26. Juni 1960 in Coburg geborenen Sohn Bernhard. Sie gab an, ihr Ehemann sei auf Vermittlung des Auswärtigen Amtes (AA) von September 1958 bis August 1961 Lehrer am Deutschen Gymnasium in I. /Türkei und sie selbst dort Hausfrau gewesen. Drei Wochen vor der Geburt habe sie sich in die Bundesrepublik Deutschland begeben und sei nach einer Kaiserschnitt-Entbindung im Oktober 1960 nach I. zurückgekehrt.

Die Beklagte lehnte den Antrag ab, weil die Klägerin von Juli 1960 bis Juni 1961 ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland gehabt und auch beibehalten habe, als sie wegen der Geburt des Kindes in das Bundesgebiet gekommen sei; die Voraussetzungen des § 28 Abs 3 iVm § 2a Abs 5 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) erfülle die Klägerin ebenfalls nicht (Bescheid vom 24. Juli 1987, Widerspruchsbescheid vom 22. Oktober 1987).

Das Sozialgericht Bayreuth (SG) hat die Beklagte verpflichtet, die Zeit vom 1. Juli 1960 bis 31. Oktober 1960 als Kindererziehungszeit anzuerkennen, und im übrigen die Klage abgewiesen. Von Juni bis Oktober 1960 sei der Lebensmittelpunkt der Klägerin 0. bei Coburg (Wohnsitz der Schwiegereltern) gewesen; der Aufenthalt in Deutschland könne im Hinblick auf seine Dauer als besonderer Abschnitt innerhalb des zwischen den Ehegatten gemeinsam verbrachten Auslandsaufenthaltes angesehen werden (Urteil vom 3. März 1988). Auf die (nur) von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. In der angefochtenen Entscheidung vom 9. August 1989 ist im wesentlichen ausgeführt:



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



- 3 -

Die Klägerin habe sich nicht, wie es § 28a Abs 1 Satz 1 AVG erfordere, im Geltungsbereich des AVG gewöhnlich aufgehalten, sondern in der Türkei. Zum gewöhnlichen Aufenthalt iS des § 30 Abs 3 Satz 2 des Ersten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB I) gehöre auch der Wille, auf längere Dauer an dem betreffenden Ort zu verweilen. Daran fehle es hier, weil sich die Klägerin nur wegen ihrer medizinischen Versorgung im Bundesgebiet aufgehalten habe. Da weder sie noch ihr Ehemann wegen einer Beschäftigung in der Türkei oder unmittelbar vor der Geburt des Kindes Pflichtbeiträge nach dem AVG entrichtet hätten, komme § 28a Abs 3 Satz 1 iVm § 2a Abs 5 AVG nicht in Betracht. Es habe auch kein Beschäftigungsverhältnis mit einem deutschen Arbeitgeber, sondern mit dem Schulträger in der Türkei bestanden; daran ändere sich nichts dadurch, daß das AA eine Ausgleichszulage gewährt habe.

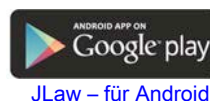
Die Klägerin hat die - vom LSG zugelassene - Revision eingelegt und die Verletzung des § 28a AVG iVm § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I gerügt: Wo jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe, beurteile sich nach einer vorausschauenden Betrachtung (Hinweis auf BSG vom 17. Mai 1989 - 10 RKg 19/88). Sie habe bewußt die Bundesrepublik aufgesucht, um im Hinblick auf den verbliebenen ersten Wohnsitz in Coburg, die Nähe zu den Schwiegereltern und die bessere medizinische Betreuung hier ihr Kind zu erziehen. Sie sei nicht nur tatsächlich in der Bundesrepublik ca sechs Monate gewesen, sondern habe auch, zumindest für diesen Zeitraum, den Willen gehabt, hier zu verbleiben und ihre Krankheit auszuheilen, zumal wegen weiterer Komplikationen auch ein längerer Aufenthalt hätte eintreten können. Im übrigen habe sie sich mit ihrem Ehemann ohnehin nur vorübergehend in I. aufgehalten; ihr Lebensmittelpunkt sei unter Beibehaltung des ersten Wohnsitzes in Coburg gewesen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. August 1989 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 3. März 1988 zurückzuweisen.



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



- 4 -

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG).

II

Die Revision der Klägerin ist zulässig. Sie ist auch im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG begründet. Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen für eine abschließende Entscheidung nicht aus.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Vormerkung (§ 104 Abs 3 Satz 1 AVG) von Kindererziehungszeiten ist der durch das Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz (HEZG) vom 11. Juli 1985 (BGBl I 1450) eingefügte § 28a AVG, der zusammen mit der Regelung des § 2a AVG die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung begründet hat. Nach § 28a Abs 1 Satz 1 AVG - nunmehr in der Fassung des Art 7 Nr 2 des Rentenreformgesetzes 1992 (RRG 1992) vom 18. Dezember 1989 (BGBl I 2261), in Kraft getreten mit Wirkung vom 1. Januar 1989 (Art 85 Abs 2 RRG 1992) - werden für die Erfüllung der Wartezeit Müttern und Vätern, die nach dem 31. Dezember 1920 geboren sind, Zeiten der Kindererziehung vor dem 1. Januar 1986 in den ersten zwölf Kalendermonaten nach Ablauf des Monats der Geburt des Kindes angerechnet, wenn sie ihr Kind im Geltungsbereich dieses Gesetzes erzogen und sich mit ihm dort gewöhnlich aufgehalten haben. Diese Voraussetzungen erfüllt die Klägerin nicht, wie das LSG zutreffend entschieden hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gemäß § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Bei einer Beschäftigung des Ehegatten der Klägerin und einem dementsprechenden Aufenthalt im Ausland von drei Jahren hatten die Klägerin und ihr Ehegatte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei begründet. Dem steht nicht entgegen, daß - wie bei solchen ausländischen Beschäftigungsverhältnissen üblich - die Tätigkeit von vornherein befristet war, die Familie ihre Wohnung und ihren Wohnsitz - wie von der Klägerin angegeben und vom LSG angenommen - in der Bundesrepublik beibehielt und zu Heimaturlauben in die Bundesrepublik zurückkehrte (ebenso BSG SozR 5870 § 1 Nr 7, dort zum Begriff des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes im Kindergeldrecht). Denn der Schwerpunkt der Lebensverhältnisse der Klägerin lag während dieser Zeit in der Türkei.

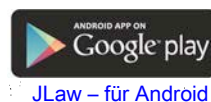
Nichts anderes kann für die Zeit von Juli bis Oktober 1960 gelten, auf die die Klägerin ihren prozessualen Anspruch begrenzt hat, indem sie gegen das SG-Urteil keine Berufung einlegte. In dieser Zeit - nach den Feststellungen des LSG drei Wochen vor der Geburt bis zur Rückkehr nach I. im Oktober 1960 - befand sich die Klägerin in der Bundesrepublik, um hier, wie sie selbst in der Revisionschrift formuliert hat, "im Hinblick auf den verbliebenen Wohnsitz in Coburg, die verwandtschaftliche Nähe zu den Schwiegereltern und die bessere medizinische Betreuung ihr Kind ... zu erziehen." Zu Recht hat das Berufungsgericht auf das rein tatsächliche Verweilen und auf den Willen abgestellt, auf längere Dauer an dem betreffenden Ort zu bleiben. Seine Feststellung, die Klägerin habe während des streitigen Zeitraumes nicht den Willen gehabt, längere Zeit in der Bundesrepublik zu bleiben, sondern nach der Geburt bzw nach ihrer Genesung zu ihrem Mann nach I.

zurückkehren wollen, wofür auch die Tatsache der Rückkehr spreche, ist für das Revisionsgericht bindend, weil hiergegen keine zulässigen und begründeten Revisionsgründe iS von § 163 SGG vorgebracht wurden. Als derartige Rüge kann nicht das Revisionsvorbringen gewertet werden, wonach zwar in der Revisionsbegründungsschrift zunächst (S 2 oben) die Dauer des Aufenthalts der



Klägerin in der Bundesrepublik mit ca fünf Monaten, dann aber (S 6 oben und unten) mit ca sechs Monaten angegeben worden ist. Denn abgesehen von der Widersprüchlichkeit dieses Vorbringens sind die Feststellungen über den Anfangs- und Endzeitpunkt des Aufenthaltes durch das Berufungsgericht nicht angegriffen worden. Demnach hat der Aufenthalt in Coburg nur ca (höchstens) fünf Monate gedauert. Schon deshalb kann es im vorliegenden Fall nicht auf die Grenze von (mindestens) sechs Monaten Inlandsaufenthalt ankommen, bei deren Überschreiten anknüpfend an das Steuerrecht, vereinzelt auch im Sozialrecht, eine (sogar unwiderlegbare) Vermutung für den gewöhnlichen Aufenthalt angenommen worden ist (für das Kindergeldrecht: BSGE 45, 95, 98f = SozR 5870 § 8 Nr 3; wohl auch BSGE 49, 254, 255; ferner Peters/Hommel, SGB I § 30 Anm 11 und Grüner/Dalichau, SGB I § 30 Anm III; dagegen aber die neuere Rechtsprechung des BSG: BSGE 53, 294, 298 = SozR 5870 § 1 Nr 10, und für Kindererziehungszeiten BSGE 62, 67, 69 = SozR 7833 § 1 Nr 1: keine bestimmten Zeitabschnitte, und zwar weder im Sinne fester Regeln noch bloßer Vermutungen).

Auch soweit das LSG auf das subjektive Element, nämlich den Willen der Klägerin abgehoben hat, sind zulässige und begründete Rügen nicht vorgebracht. Die Feststellung des "inneren Willens" (vgl BSG SozR 1500 § 163 Nr 2) gehört zur Tatsachenfeststellung und ist als solche vom Revisionsgericht nicht zu überprüfen. Hierzu rechnet auch die von der Revision ins Feld geführte vorausschauende Betrachtung (Prognose). Sofern es im Rahmen des § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I überhaupt zugänglich ist, mit einer rückwirkend nicht mehr korrigierbaren Prognose zu arbeiten (zweifelnd: Urteil des erkennenden Senats vom 14. September 1989 - 4 REG 7/88 = BSGE 65, 261, 265 = SozR 7833 § 1 Nr 7 bezüglich der Prognose über die Rechtslage; vgl auch Urteile des Senats vom heutigen Tage - 4 REG 27/89 und - 4 REG 30/89), gehört die Prognose nicht zur Rechtsanwendung; sie ist Feststellung einer hypothetischen Tatsache und kann daher im Revisionsverfahren nur mit Verfahrensrügen angefochten werden (vgl zuletzt BSGE 65, 84, 86 = SozR 1200 § 30 Nr 17 unter Hinweis auf BSGE 63, 47, 49). Die Ausführungen und Feststellungen des LSG zum Willen der Klägerin und/oder zur Prognose könnten also nur durch Rüge mit Erfolg angegriffen werden,



wenn das Berufungsgericht einen Verfahrensfehler begangen, etwa die Grenzen der freien Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG) überschritten oder die ihm obliegende Amtsermittlungspflicht (§ 103 Satz 1 SGG) verletzt hätte. Eine solche Rüge enthält indessen die Revisionsschrift nicht. Die Klägerin setzt lediglich ihre Bewertung und Einschätzung der Fakten an die Stelle derjenigen des LSG. Soweit sie meint, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß die Geburt eines Kindes mit Komplikationen verbunden sein kann, die längere ärztliche Behandlung sowohl des Kindes als auch der Mutter notwendig macht, beruft sie sich auf einen Umstand, der hier jedenfalls in dem von der Klägerin ins Auge gefaßten Ausmaß nicht eingetreten ist. Schließlich hat das LSG rechtsfehlerfrei ausgeführt, daß es unerheblich sei, wenn die Klägerin (mit ihrem Ehemann) während des gesamten Türkei-Aufenthaltes eine Wohnung im Hause der Schwiegereltern behalten habe. Denn der Beibehaltung des (oder eines) Wohnsitzes in der Bundesrepublik steht nicht entgegen, daß die Klägerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt in I. und während dieses gewöhnlichen Aufenthaltes in der streitigen Zeit einen vorübergehenden Aufenthalt in der Bundesrepublik hatte.

Gleichwohl kann der geltend gemachte Anspruch aus anderen, im folgenden zu erörternden Gründen bestehen (vgl hierzu die zur Veröffentlichung bestimmten Urteile des Senats vom 12. Juli 1990 - 4 RA 49/89 - und vom 16. August 1990 - 4 RA 4/90 -, ferner Urteil vom heutigen Tage - 4 RA 30/90). Allerdings reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts hierfür als Entscheidungsgrundlage nicht aus.

Der Anspruch auf Anerkennung der streitigen Zeit der Kindererziehung kann sich aus (der ausdehnenden Auslegung des) § 28a Abs 3 Satz 1 iVm § 2a Abs 5 AVG ergeben. Nach der erstgenannten Vorschrift gilt für die Anrechnung von Kindererziehungszeiten vor dem 1. Januar 1986 ua der Abs 5 des § 2a AVG entsprechend. Die - die Versicherungspflicht von Kindererziehungszeiten nach dem 1. Januar 1986 regelnde - Vorschrift des § 2a Abs 5 AVG ist somit



auf vorher zurückgelegte Kindererziehungszeiten entsprechend anzuwenden. Sie bestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine Erziehung im Ausland (Sätze 1 und 2) zur Versicherungspflicht bzw - bei der über § 28a Abs 3 Satz 1 AVG entsprechenden Anwendung - zur Anerkennung (Vormerkung) bzw im Leistungsfall zur Anrechnung von Kindererziehungszeiten führt und wann eine Erziehung im Inland (Satz 3) ausnahmsweise keine Kindererziehungszeit darstellt.

Gemäß § 2a Abs 5 Satz 1 AVG gelten die Absätze 1 bis 4 des § 2a AVG auch für Mütter und Väter, die ihr Kind in einem Staat außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes erziehen und sich mit ihm dort gewöhnlich aufhalten, wenn sie wegen einer Beschäftigung oder Tätigkeit in diesem Staat während der Kindererziehung oder unmittelbar vor der Geburt des Kindes Pflichtbeitragszeiten nach diesem Gesetz haben. Satz 2 aaO erweitert den Anwendungsbereich auf die Ehegatten von im Ausland beschäftigten oder tätigen Personen. Nach Satz 2 Nr 1 aaO gelten die Absätze 1 bis 4 auch für die Ehegatten der in Satz 1 genannten Personen. Satz 2 Nr 2 bestimmt, daß die Absätze 1 bis 4 auch für die Ehegatten der Personen gelten, die wegen einer Beschäftigung oder Tätigkeit außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes nur deshalb keine Pflichtbeitragszeiten nach diesem Gesetz haben, weil sie zu den in § 6 AVG genannten Personen gehören oder von der Versicherungspflicht befreit sind. Voraussetzung ist bei Nr 1 und Nr 2 aaO weiterhin, daß sich beide Ehegatten mit dem Kind in demselben Staat gewöhnlich aufhalten.

Nach dem Regelungskonzept des § 2a Abs 5 AVG ist somit die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten im Ausland davon abhängig, daß der erziehende Elternteil oder der Ehegatte zu dem Kreis der Personen zu rechnen war, die während der Erziehung oder unmittelbar vor der Geburt des Kindes eine angestelltenversicherungspflichtige Beschäftigung im Ausland ausgeübt und deswegen Pflichtbeitragszeiten nach dem AVG haben oder solche Zeiten nur deswegen nicht zurückgelegt haben, weil sie in ihrer dem Grunde nach angestelltenversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit waren.



Demgemäß hat der Senat bereits entschieden, daß Zeiten, in denen eine versicherte Verfolgte nach verfolgungsbedingter Auswanderung in ein Nichtvertreibungsland nach dem 31. Dezember 1949 Kinder erzogen hat, ohne daß ein "Entsendungsfall" im Sinne des § 2a Abs 5 Sätze 1 und 2 AVG vorlag, keine Kindererziehungszeiten im Sinne der gesetzlichen Vorschriften sind (Urteil vom 12. Juli 1988 - 4/11a RA 36/87 = BSGE 63, 282 ff = SozR 2200 § 1251a Nr 2). Auch die Zeiten, in denen eine Versicherte ihre Kinder in Belgien erzog, ohne daß in ihrer Person oder in der ihres Ehegatten ein Entsendungstatbestand im Sinne des § 2a Abs 5 Sätze 1 und 2 AVG erfüllt war, konnten nicht als Kindererziehungszeiten anerkannt werden (Urteil vom 29. März 1990 - 4 RA 48/89). Der Senat hat in diesem Zusammenhang bereits dargelegt, daß es nicht grundgesetzwidrig ist, insbesondere nicht den Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 bis 3 GG verletzt, über das Tatbestandsmerkmal der Inlandserziehung an das Territorialitätsprinzip anzuknüpfen, also zwischen Inlands- und Auslandserziehung zu differenzieren (Urteil vom 12. Juli 1988 - aaO = BSGE 63, 290 f).

Da weder die Klägerin noch ihr Ehemann während der streitigen Zeiträume oder unmittelbar vorher während der Beschäftigung im Ausland Pflichtbeitragszeiten nach dem AVG zurückgelegt haben, sind die Voraussetzungen des § 2a Abs 5 Satz 1 AVG und die des Satzes 2 Nr 1 nicht erfüllt. Für die danach allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kommende Regelung des Satzes 2 Nr 2 aaO ist ein im Ausland ausgeübtes Beschäftigungsverhältnis des Ehegatten der Klägerin erforderlich, das nur deshalb nicht zu Pflichtbeitragszeiten nach dem AVG geführt hat, weil der Ehegatte der Klägerin versicherungsfrei (§ 6 AVG) oder von der Versicherungspflicht befreit war.

Die rentenrechtliche Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten bei derartigen Fallgestaltungen mit Auslandsberührung ist deshalb sachgerecht, weil bei den nach § 6 AVG versicherungsfreien Personen oder bei von der Versicherungspflicht Befreiten noch eine Verknüpfung mit der deutschen Sozialversicherung dadurch besteht, daß sie weiterhin eine an sich nach dem AVG versicherungspflichtige Beschäftigung ausüben. Die Kindererziehungszeit wird dabei



nicht dem im Ausland Beschäftigten (oder Tätigen), sondern dessen Ehegatten angerechnet bzw anerkannt; denn unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebotes und der besonderen Schutzpflicht des Staates für Ehe und Familie soll es dem erziehenden Elternteil nicht zum Nachteil gereichen, wenn er das Inland verläßt, um mit dem im Ausland in einer an sich nach deutschem Sozialversicherungsrecht versicherungspflichtigen Beschäftigung stehenden Ehegatten und dem Kind als Familie zusammenzuleben (so bereits Urteil des Senats vom 12. Juli 1988 - aaO = BSGE 63, 292). Das gilt entsprechend für die im Ausland tätigen Personen, sofern sie von der Versicherungspflicht befreit sind (§§ 7, 8 AVG).

Das somit erforderliche, an sich versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis des Ehegatten der Klägerin ist vorliegend nicht gemäß § 4 des Sozialgesetzbuchs - Gemeinsame Vorschriften - (SGB IV) begründet worden (zu weiteren Möglichkeiten insbesondere aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen: Verbandskommentar, § 1227a RVO, RdNr 36); denn die Beschäftigung des Ehegatten der Klägerin in I. erfüllte die Voraussetzungen des Ausstrahlungstatbestandes nicht. Er wurde nicht iS des § 4 Abs 1 SGB IV von seinem inländischen Arbeitgeber entsandt.

§ 2a Abs 5 Satz 2 Nr 2 AVG ist aber nach Sinn und Zweck der Regelung in ausdehnender Auslegung auf die Ehegatten der Personengruppen anzuwenden, die zwar wegen der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung ihres inländischen Beschäftigungsverhältnisses die strengen Anforderungen einer Entsendung iS von § 4 Abs 1 SGB IV nicht erfüllen können, die jedoch vom Wertungszusammenhang des Abs 5 Satz 2 Nr 2 aaO her den in § 6 AVG genannten Gruppen der Versicherungsfreien bzw den von der Versicherungspflicht Befreiten vergleichbar sind (vgl die genannten Urteile des Senats vom 12. Juli und vom 16. August 1990).

Satz 2 Nr 2 der genannten Vorschrift bezieht über die Regelung des § 6 AVG Personengruppen in den Anwendungsbereich der Norm mit ein, die kraft ihrer Beauftragung mit hoheitlichen Funktionen eine dem Grunde nach versicherungspflichtige Beschäftigung nur im



Ausnahmefall im Ausland ausüben können. Liegt eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgrund einer Entsendung iS des § 4 SGB IV oder eine Versicherungspflicht gemäß § 2 Abs 1 Nr 10 AVG nicht vor, kommt eine dem Grunde nach nach deutschen Rechtsvorschriften versicherungspflichtige Beschäftigung im Ausland nur für Beamte (§ 6 Abs 1 Nr 3 AVG) oder Gleichgestellte (§ 6 Abs 1 Nr 4 bis 6 AVG) in Betracht, die an einer Dienststelle des Bundes im Ausland (zB einer amtlichen Vertretung des Bundes) tätig sind (vgl Verbandskommentar, § 1227a RVO, RdNr 39; Kaltenbach/Maier in Koch/Hartmann, AVG, § 2a Anm 7). Nicht erfaßt werden zB diejenigen Personen, die im Inland eine nach § 6 AVG versicherungsfreie Beschäftigung oder eine Tätigkeit ausübten, in der sie von der Versicherungspflicht befreit waren, und die im Interesse und mit Zustimmung ihres Dienstherrn oder Arbeitgebers im Ausland tätig werden, ohne daß sie - wegen der Beschränkung der hoheitlichen Befugnisse auf das Territorium der Bundesrepublik Deutschland - iS des § 4 SGB IV entsandt werden können. Das Beamtenrecht sieht, wenn diese Tätigkeit im Ausland im Interesse der Bundesrepublik Deutschland liegt, die Möglichkeit vor, dem Beamten (ähnliche Regelungen gelten auch für Angestellte oder Arbeiter) für derartige Tätigkeiten im Ausland Sonderurlaub zu bewilligen (vgl etwa § 89 Abs 2 Satz 1 Bundesbeamtengesetz - BBG - iVm der Sonderurlaubsverordnung - SUrlVO - idF der Bekanntmachung vom 13. November 1980 - BGBl I S 2975 - und die Richtlinien für die Entsendung von Bundesbediensteten in öffentliche zwischenstaatliche oder überstaatliche Organisationen - Entsendungsrichtlinien - vom 25. September 1973 - sowie die Richtlinien für die Beurlaubung von Bundesbediensteten zur Übernahme von Aufgaben der Entwicklungshilfe idF vom 1. Dezember 1975 - GMBI 1975 S 818). Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß bei der Beurlaubung das Beamtenverhältnis regelmäßig unverändert bestehen bleibt. Der Amtsinhaber wird lediglich von seiner Pflicht zur Dienstleistung entbunden. Während einer solchen beamtenrechtlichen Entsendung wird das Besoldungsdienstalter des Beamten nicht verändert. Die Zeit der Entsendung wird als ruhegehaltsfähig zugrunde gelegt. Die Entsendung steht einer Beförderung des Beamten nicht entgegen.



Bei Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung ohne Versorgung ist der Betreffende gemäß § 9 AVG nachzuversichern (vgl. Abschnitt II der Entsendungsrichtlinien sowie Abschnitt II der Richtlinien für die Beurlaubung von Bundesbediensteten zur Übernahme von Aufgaben der Entwicklungshilfe).

Dem aufgezeigten Entsendungstatbestand iS des Beamtenrechts oder von gleichgearteten Rechtsvorschriften ist eigentümlich, daß als Voraussetzung der Beurlaubung die Entsendung im Interesse des Dienstherrn liegen muß und sie von vornherein zeitlich begrenzt ist. Insbesondere aber - und hierin liegt die entscheidende Parallele zur Regelung des § 2a Abs 5 Satz 2 Nr 2 AVG - besteht während der beamtenrechtlichen Entsendung das Beschäftigungsverhältnis des Entsandten zu seinem deutschen Dienstherrn fort. Es ist zwar bezüglich bestimmter Hauptpflichten - nämlich der Erbringung der Arbeitsleistung einerseits und der Entgeltzahlung andererseits - suspendiert. Aus ihm leiten sich aber - wie aufgezeigt - nach wie vor Rechte und Pflichten des Dienstherrn und des beurlaubten Beamten (oder Angestellten bzw. Arbeiters) her. Dieser Sachverhalt liegt damit so nahe an dem durch § 2a Abs 5 Satz 2 Nr 2 erfaßten Tatbestand, daß diese Vorschrift auf ihn anzuwenden ist. Auch bei beamtenrechtlichen oder gleichliegenden Entsendungsfällen ist daher bei fortbestehendem Beschäftigungsverhältnis die Voraussetzung des § 2a Abs 5 Satz 2 Nr 2 AVG als erfüllt anzusehen, wonach eine dem Grunde nach versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt werden muß, damit zugunsten der Ehegatten dieser Personen eine Kindererziehungszeit anerkannt werden kann.

Das LSG hat - von seinem anderen Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - insoweit keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Es hat lediglich im Tatbestand seines Urteils Angaben der Klägerin wiedergegeben, die für sich allein, aber auch zutreffendenfalls nicht für eine abschließende Entscheidung genügen. Dem Senat ist es als Revisionsgericht verwehrt, auf den Akteninhalt im übrigen, insbesondere die Verwaltungsakten der Beklagten, zurückzugreifen und darin enthaltene Erklärungen zu verwerten.



- 13 -

Dies wird nunmehr das LSG als Tatsacheninstanz nachzuholen sowie ergänzende Ermittlungen durchzuführen und entsprechende Feststellungen zu treffen haben. Der Rechtsstreit war daher an dieses Gericht zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 Satz 2 iVm Abs 4 Satz 1 SGG).

Bei der das Verfahren abschließenden Entscheidung wird das LSG über die außergerichtlichen Kosten auch des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

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](#)