

L 8 R 110/09

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 25 R 119/08
Datum
18.06.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 110/09
Datum
26.05.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 18.6.2009 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Vormerkung von Kindererziehungszeiten und Kinderberücksichtigungszeiten.

Die am 00.00.1945 geborene Klägerin legte vom 1.7.1963 bis 30.9.1969 Rentenzeiten nach dem deutsch-israelischen Sozialversicherungsabkommen (DISVA) zurück. Am 00.09.1969 heiratete sie N E in I. Am 00.05.1970 wurde die Tochter B in U geboren. Am 23.1.1973 zog die Klägerin aus Israel nach Deutschland, wo am 00.05.1973 der Sohn E1 geboren wurde.

Der am 00.00.1937 geborene Ehemann der Klägerin war vom 1.1.1961 bis zum 31.12.1993 bei der E2 AG (E2) beschäftigt. Mit Wirkung vom 1.12.1965 wurde er innerhalb des Unternehmens als kaufmännischer Leiter in der weltweiten Verkaufs- und Verkehrsorganisation eingesetzt. Zunächst erstreckte sich diese Tätigkeiten auf Vertretungen an wechselnden Orten im In- und Ausland. Sodann erfolgte ein Auslandseinsatz in M/Nigeria, von wo aus der Ehemann der Klägerin die Außenstelle B1 in Ghana aufbaute. Ab dem 1.10.1968 war er in U tätig. In einem diesbezüglichen Schreiben der E2 an ihn vom 2.9.1968 heißt es: "Im Einvernehmen mit den beteiligten Dienststellen werden Sie mit Wirkung vom 1.10.1968 zu TLV BV versetzt. Ihre vorgesetzte Dienststelle ist ab dem genannten Tage TLV BV. Der Ordnung halber bestätigen wir, dass Ihr Auslandsarbeitsvertrag vom 1.3.1968 mit Ablauf des 30.9.1968 beendet sein wird. Als Anlage erhalten Sie Ihren neuen Arbeitsvertrag." Dieser Auslandsarbeitsvertrag ersetzte seiner Präambel nach den bisherigen Arbeitsvertrag. In Ziff. 1 behielt sich die E2 das Recht vor, den Ehemann der Klägerin jederzeit aus Gründen, die in ihrem Ermessen lagen, aus dem Ausland zurückzurufen, ohne dass es einer Kündigung bedurfte. In diesem Fall trat der Auslandsarbeitsvertrag am Tage des Antritts der Rückreise außer Kraft. Ziff. 2 bestimmte, dass sich die Rechte und Pflichten des Mitarbeiters in erster Linie aus diesem Vertrag ergaben, weiterhin aus den Dienstvorschriften und Arbeitsanweisungen der E2. In Ziff. 3 wurde eine Vergütung von 1.750 Lirot, zahlbar 13mal jährlich, vereinbart. Sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Weiterversicherung des Mitarbeiters in der Angestellten- bzw. Invalidenversicherung gegeben waren, übernahm die E2 nach Ziff. 5 die Arbeitnehmeranteile zu diesen Versicherungen. Dies galt analog für die Pflichtversicherung bei der Zusatzversorgung (VBL). Falls die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben waren, erklärte sich die E2 bereit, Monatsprämien zu einer vom Mitarbeiter abgeschlossenen Lebensversicherung zu übernehmen. Gemäß Ziff. 8 verpflichtete sich der Mitarbeiter, sich für die Dauer seines Auslandseinsatzes gegen Krankheitskosten zu versichern. Zum 1.1.1973 wurde dem Ehemann der Klägerin die Sachgebietsleitung für die kaufmännische Abwicklung von Bauvorhaben mit computerorientierter Bearbeitung in der Hauptverwaltung in Köln übertragen. Das Beitragskonto des Ehemannes der Klägerin bei der Beklagten weist unter anderem vom 1.1.1954 bis zum 31.3.1968 Pflichtbeitragszeiten wegen abhängiger Beschäftigung, vom 1.4.1968 bis zum 31.12.1972 freiwillige Beiträge und ab dem 1.1.1973 erneut Pflichtbeitragszeiten wegen abhängiger Beschäftigung aus.

Im Rahmen eines auf einen Antrag der Klägerin vom 25.7.1991 zurückgehenden Kontenklärungsverfahrens lehnte die Beklagte die Vormerkung der Zeit vom 1.6.1970 bis zum 31.5.1971 als Kindererziehungszeit und vom 3.5.1970 bis 31.12.1972 als Kinderberücksichtigungszeit ab, weil das Kind B in dieser Zeit im Ausland erzogen worden sei (Bescheid v. 19.5.1992). Den dagegen zunächst erhobenen Widerspruch nahm die Klägerin zurück.

Am 14.8.2007 beantragte die Klägerin erneut die Kontenklärung. Zur Beschäftigung ihres Ehemannes während des Aufenthaltes in Israel machte sie am 17.9.2007 folgende Angaben: Ihr Ehemann sei auch vor dem Auslandsaufenthalt in Israel bei der E2 beschäftigt gewesen. Die Entsendung sei nicht zeitlich befristet gewesen. Der Gehaltsanspruch ihres Ehemannes habe sich gegen die E2 gerichtet. Diese habe

jederzeit ein Rückrufrecht gehabt. Es hätten auch während des Auslandsaufenthaltes wechselseitige Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis mit der E2 bestanden. Ihr Ehemann habe das vertraglich eingeräumte Recht gehabt, nach Beendigung seines Auslandseinsatzes wieder bei der E2 in Deutschland einen Arbeitsplatz zu erhalten. Zudem legte sie ein Zeugnis der E2 ihren Ehemann betreffend vor, in dem es u.a. heißt: "Mit Wirkung vom 1. Dezember 1965 wurde er als kaufmännischer Leiter in der weltweiten Verkaufs- und Verkehrsorganisation eingesetzt. Zunächst erstreckte sich diese Tätigkeit auf Vertretungen (Einsatzreserve) an wechselnden Orten im In- und Ausland, wie München, Athen, Kopenhagen, Istanbul und Tokyo. Danach folgte eine dauerhafte Entsendung nach M/Nigeria und U/Israel."

Die Beklagte lehnte die Vormerkung der Zeit v. 1.6.1970 bis 31.5.1971 als Kindererziehungszeit und die Zeit v. 3.5.1970 bis 31.12.1972 als Kinderberücksichtigungszeit erneut ab (Bescheid v. 16.10.2007). Mit dem Widerspruch trug die Klägerin vor, die Entsendung ihres Ehemannes sei ausschließlich im Interesse der E2 erfolgt. Aufgrund der besonderen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu Israel habe der Aufbau der Vertragsorganisation der E2 und die Beschäftigung ihres Ehemannes dort im öffentlichen Interesse gestanden. Zur Wahrnehmung der entsprechenden Aufgaben sei wegen der Notwendigkeit absoluter Integrität und fehlender nationalsozialistischer Vorbelastung nur ein eingeschränkter Personenkreis in Betracht gekommen. Zwischen den Arbeitsvertragsparteien sei geregelt gewesen, dass es sich nur um eine vorübergehende Entsendung gehandelt habe. Die Zeit des Einsatzes in Israel sei auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet worden, wie sich insbesondere auch daraus ergebe, dass ihrem Ehemann zum 1.1.1986 die Urkunde zur 25jährigen Betriebszugehörigkeit erteilt worden sei. Die E2 habe auch die Beiträge zur VBL weitergezahlt. Ihr Ehemann habe ca. sechsmal jährlich in die Zentrale der E2 in Deutschland kommen müssen, um Bericht zu erstatten. Er sei in keiner Weise in das Sozialversicherungssystem in Israel integriert gewesen. Vielmehr habe er seine Krankenversicherung in Deutschland gehabt und freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung gezahlt. Mit Widerspruchsbescheid v. 18.7.2008 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Klägerin erfülle die Voraussetzungen des [§ 56 Abs. 3 Satz 3](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) nicht. Auch die Voraussetzungen eines Rumpfarbeitsverhältnisses seien nicht erfüllt, weil der Auslandseinsatz ihres Ehemannes nicht von vornherein zeitlich befristet gewesen sei.

Hiergegen hat die Klägerin am 21.8.2008 Klage erhoben. Sie hat ihren Vortrag wiederholt und vertieft. Für die Tätigkeit in Israel habe ein Rumpfarbeitsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bestanden. Denn der dortige Auslandsaufenthalt sei nach Sinn und Zweck und aufgrund vertraglicher Regelung von vornherein als vorübergehend geplant gewesen. Die Rechtsprechung zum sog. "Rumpfarbeitsverhältnis" beruhe auf der Grundwertung, Kindererziehungszeiten im Ausland dem erziehenden Elternteil dann anzurechnen, wenn ihm Rentennachteile wegen der Kindererziehung und nicht wegen der Integration in eine ausländische Sozialordnung entstünden. Dazu müsse der vorübergehende Aufenthalt im Ausland in andauernder Bindung an das Inland erfolgen und nicht als dauerhafte Abkehr vom deutschen Rechtskreis angesehen werden können. Eine solche Bindung bestehe, wenn der Ehegatte des die Kindererziehungszeit begleitenden Elternteils auch während des gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland durch ein "Rumpfarbeitsverhältnis" in das deutsche Arbeits- und Sozialleben integriert geblieben sei, sodass von ihm zu erwarten sei, dass er nach seiner vorübergehenden Auslandstätigkeit in das Inland zurückkehren werde. Das Arbeitsverhältnis des Ehemannes der Klägerin habe alle diese Voraussetzungen erfüllt. In der mündlichen Verhandlung vor dem SG hat die Klägerin erklärt, die Entsendungen der E2 seien, soweit ihr bekannt sei, immer auf drei Jahre mit einer Verlängerungsoption erfolgt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.10.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.7.2008 zu verurteilen, die Zeit vom 1.6.1970 bis zum 31.5.1971 als Kindererziehungszeit und die Zeit vom 3.5.1970 bis 31.12.1972 als Berücksichtigungszeiten für die Kindererziehung der Tochter BE, geb. am 00.05.1970, anzuerkennen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat den Widerspruchsbescheid verteidigt und insbesondere die Auffassung vertreten, die Auslandsbeschäftigung des Ehemannes der Klägerin sei nicht im Voraus zeitlich befristet gewesen.

Das SG hat eine Auskunft der E2 eingeholt, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Sodann hat es die Klage abgewiesen (Urteil v. 18.6.2009, auf dessen Gründe verwiesen wird).

Gegen das ihr am 14.7.2009 zugestellte Urteil richtet sich die am 14.8.2009 erhobene Berufung. Die Klägerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die Formulierung "dauerhaft entsendet" im Zeugnis sei im Zusammenhang mit dem Charakter der früheren Auslandsaufenthalte ihres Ehemannes zu lesen. Bis 1968 sei sein Beschäftigungsort in Deutschland gewesen (trotz wechselnder Aufenthaltsorte). Mit dem Begriff "dauerhaft" habe lediglich ausgedrückt werden sollen, dass nunmehr der Beschäftigungsort ins Ausland verlegt worden sei. Auch wenn dies im Auslandsarbeitsvertrag nicht ausdrücklich geregelt sei, habe immer Einvernehmen dahingehend bestanden, dass eine Entsendung jeweils nur für drei Jahre erfolgen solle. Der Einsatz in Israel sei im Rahmen des "Hauptarbeitsvertrages" mit der E2 erfolgt, den der Auslandsarbeitsvertrag nur ergänzt habe. Darüber hinaus hat sie ergänzende Unterlagen über die Fortführung der VBL vorgelegt. Sie vertritt die Auffassung, ihr Ehemann sei nur deshalb nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert gewesen, weil er aufgrund seines höheren Gehalts die "Bezugsgrößen" überschritten habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 18.6.2009 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.10.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.7.2008 zu verurteilen, die Zeit vom 1.6.1970 bis zum 31.5.1971 in ihrem Versicherungsverlauf als Kindererziehungszeit und die Zeit vom 3.5.1970 bis 31.12.1972 als Berücksichtigungszeit für die Kindererziehung vorzumerken.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG für richtig.

Der Senat hat eine ergänzende Anfrage an die E2 gerichtet, auf deren näheren Inhalt Bezug genommen wird.

Die die Klägerin und ihren verstorbenen Ehemann betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten sind beigezogen worden und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid ist nicht rechtswidrig und beschwert die Klägerin daher nicht ([§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]). Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Vormerkung der begehrten Zeiten.

Nach [§ 149 Abs. 5 Satz 1 SGB VI](#) stellt der Versicherungsträger, hier die Beklagte, die geklärten und nicht bestrittenen Zeiten durch Bescheid im Versicherungskonto fest. Die Voraussetzungen der Zeiten, deren Vormerkung die Klägerin begehrt, ergeben sich dabei für Kindererziehungszeiten aus [§§ 56, 249 SGB VI](#). Soweit die Voraussetzungen einer Kindererziehungszeit erfüllt sind, ist bis zum vollendeten 10. Lebensjahr des Kindes eine Kinderberücksichtigungszeit vorzumerken ([§ 57 SGB VI](#)). Nach [§ 249 Abs. 5 SGB VI](#) reicht dabei für die Feststellung der Tatsachen für Kindererziehungszeiten vor dem 1.1.1986 die Glaubhaftmachung. Eine Tatsache ist in diesem Sinne als glaubhaft anzusehen, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist ([§ 23 Abs. 1 Satz 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch).

Nach [§ 56 Abs. 1 SGB VI](#) müssen für die Anerkennung einer Kindererziehungszeit drei Voraussetzungen erfüllt sein: Die Erziehung muss dem Elternteil zuzuordnen sein ([§ 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB VI](#)). Sie muss im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erfolgt sein oder einer solchen gleichstehen ([§ 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB VI](#)). Der betreffende Elternteil darf nicht von der Anrechnung ausgeschlossen sein ([§ 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB VI](#)). Wie das SG in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt hat, bestünden bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen keine Bedenken, die Kindererziehungszeit der Klägerin zuzuordnen, weil sie eigenen Angaben zufolge, hinsichtlich deren Richtigkeit keine Bedenken bestehen, das Kind B erzogen hat (vgl. [§ 56 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#)). Auch wenn ihr Ehemann sich im Sinne einer gemeinsamen Erziehung ([§ 56 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)) an der Erziehung beteiligt haben sollte, würde dies wegen [§ 56 Abs. 2 Satz 8 SGB VI](#) nichts daran ändern, dass die Kindererziehungszeit der Klägerin zuzuordnen wäre. Auch ein Ausschlussgrund im Sinne des [§ 56 Abs. 4 SGB VI](#) liegt bei der Klägerin nicht vor.

Die Vormerkung von Kindererziehungs- und -berücksichtigungszeiten für die Erziehung der Tochter B scheitert für die Zeit des Aufenthaltes der Familie in Israel jedoch daran, dass diese Erziehung nicht einer Erziehung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland gleichsteht.

Das ist nach [§ 56 Abs. 3 Satz 2 SGB VI](#) zunächst der Fall, wenn der erziehende Elternteil, also die Klägerin, sich mit seinem Kind im Ausland gewöhnlich aufgehalten hat und während der Erziehung oder unmittelbar vor der Geburt des Kindes wegen einer dort ausgeübten Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit Pflichtbeitragszeiten hat. Da die Klägerin Pflichtbeitragszeiten in Israel nur bis einschließlich 30.9.1969 hat, kommt hier allenfalls die zweite Alternative (Pflichtbeitragszeiten unmittelbar vor der Geburt) in Betracht. Sie liegt jedoch aus zwei voneinander unabhängigen Gründen nicht vor: Einmal hat die Klägerin "unmittelbar" vor der Geburt des Kindes B keine Beitragszeiten zurückgelegt, weil zwischen dem letzten Pflichtbeitrag und der Geburt (sogar mehr als) ein Kalendermonat liegt (vgl. Schuler-Harms in jurisPK-SGB VI, § 56 Rdnr. 55). Zum anderen reichen wegen des erforderlichen Inlandsbezugs der Kindererziehung im Rahmen von [§ 56 Abs. 3 Satz 2 SGB VI](#) Pflichtbeiträge zu einem ausländischen Versicherungsträger (hier der israelischen Sozialversicherungsanstalt Bituach Leumi) auch dann nicht aus, wenn sie kraft eines Sozialversicherungsabkommens inländischen Beitragszeiten ansonsten gleichgestellt sind (vgl. BSG, Urteil v. 12.7.1988, [4/11a RA 36/87](#), [SozR 2200 § 1251a Nr. 2](#) zum Sozialversicherungsabkommen mit den USA; Urteil v. 15.11.1988, [4/11a RA 58/87](#), juris, zum deutsch-israelischen Sozialversicherungsabkommen [DISVA]).

Auch die zur Gleichstellung mit einer Inlandserziehung führenden Voraussetzungen des [§ 56 Abs. 3 Satz 3 SGB VI](#) sind weder dem Wortlaut der Vorschrift nach noch in verfassungskonformer Auslegung der Norm erfüllt. Nach dieser Bestimmung steht die Erziehung eines Kindes im Ausland einer Inlandserziehung gleich, wenn der Ehegatte des erziehenden Elternteils Pflichtbeitragszeiten hat oder nur deshalb nicht hat, weil er zu den in [§ 5 Abs. 1](#) und 4 SGB VI genannten Personen gehörte oder von der Versicherungspflicht befreit war.

Dem Wortlaut nach sind diese Bedingungen in der Person des Ehemannes der Klägerin nicht erfüllt, weil er im fraglichen Zeitraum keine Pflichtbeiträge zur deutschen Rentenversicherung entrichtet hat. Über den Wortlaut des [§ 56 Abs. 3 Satz 3 SGB VI](#) hinaus findet im Wege verfassungskonformer Auslegung eine Gleichstellung mit der Inlandserziehung jedoch auch dann statt, wenn der Auslandsaufenthalt des Ehegatten auf einer Entsendung beruhte oder während des Auslandsaufenthaltes des Ehegatten dieser in einem sog. inländischen Rumpfarbeitsverhältnis stand (grundlegend BSG, Urteil v. 17.11.1992, [4 RA 15/91](#), [SozR 3-2600 § 56 Nr. 4](#); aus der Folgezeit: BSG, Urteil v. 16.11.1993, [4 RA 39/92](#); Urteil v. 25.1.1994, [4 RA 48/92](#), AmtlMittLVA Rheinpr 1994, 274; Urteil v. 16.6.1994, [13 RJ 31/93](#). Die Beiträge 1995, 242; Urteil v. 22.2.1995, [4 RA 43/93](#), [SozR 3-2600 § 56 Nr. 8](#); Urteil v. 29.9.1998, [B 4 RA 9/98 R](#), juris; Urteil v. 10.11.1998, [B 4 RA 39/98 R](#), [SozR 3-2600 § 56 Nr. 13](#); Urteil v. 23.10.2003, [B 4 RA 15/03 R](#), [SozR 4-2600 § 56 Nr. 1](#)). Grund für diese Gleichstellung ist die aus [Art. 3 Abs. 1](#) und 6 Abs. 1 Grundgesetz (GG) folgende Verpflichtung, zum Schutz von Ehe und Familie auch solche erziehenden Elternteile zu begünstigen, die den im Ausland erwerbstätigen und beschäftigten Ehegatten nachfolgen, um mit diesem und dem Kind als Familie zusammenzuleben (vgl. zuletzt BSG, Urteil v. 23.10.2003, [a.a.O.](#)).

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Rechtfertigung für die Gleichstellung auch dann besteht, wenn kein Fall einer solchen "Nachfolge" stattfindet, sondern die Eheleute sich erst während des Auslandsaufenthaltes des Ehemannes kennen gelernt und geheiratet haben. Denn es ist weder eine Entsendung des Ehemannes der Klägerin nach Israel noch das Fortbestehen eines Rumpfarbeitsverhältnisses während seines Aufenthaltes dort glaubhaft gemacht im Sinne überwiegender Wahrscheinlichkeit.

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland erfolgen konnte, bestehen für den Zeitraum von 1968 bis 1972, d.h. den Aufenthalt des Ehemannes der Klägerin in Israel, nur unvollkommene Regelungen. [§ 4](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), der den Entsendetatbestand heute regelt, ist erst am 1.7.1977 in Kraft getreten. Die Bestimmung des Art. 6 DISVA, wonach ein Arbeitnehmer, der in einem Vertragsstaat von einem Unternehmen beschäftigt wird, dem er gewöhnlich angehört und

von diesem Unternehmen in den anderen Vertragsstaat entsandt, um dort eine Arbeit für Rechnung dieses Unternehmens auszuführen, für die Dauer der Beschäftigung im zweiten Vertragsstaat weiter den Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaats so unterliegt, als wäre er noch in dessen Gebiet beschäftigt, und zwar auch dann, wenn das Unternehmen im Gebiet des zweiten Vertragsstaates eine Zweigniederlassung unterhält, greift ebenfalls nicht unmittelbar ein, weil das DISVA erst am 17.12.1973 und damit nach dem Ende der Beschäftigung des Ehemannes der Klägerin in U geschlossen worden ist. In der zeitnahen Literatur zur Rentenversicherung ist die Auffassung vertreten worden, eine Beschäftigung im Ausland unterliege auch dann der deutschen Sozialversicherung, wenn sie von vornherein für eine zeitlich begrenzte Dauer vorgesehen sei, wobei anknüpfend an einen Erlass des Bundesarbeitsministeriums v. 16.12.1959 (BarbBl. 1960, 7) nach Maßgabe der jeweiligen Umstände des Einzelfalls als vorübergehend auch eine über ein Jahr oder noch länger dauernde Beschäftigung im Ausland angesehen werden könne (Eicher/Haase, 4. Aufl., 1970 vor. In Anm. 5 zu § 1227 RVO). Als Anhaltspunkt für die mögliche Dauer der Befristung wurde Art. 13 der Verordnung Nr. 3 der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft angesehen, wonach Arbeitnehmer - unter Berücksichtigung einer Verlängerung um 12 Monate - bis zu 24 Monaten den Rechtsvorschriften des entscheidenden Staates unterstellt bleiben konnten. Mit dieser Auffassung wurde ersichtlich an die bereits vom Reichsversicherungsamt begründete sog. "Ausstrahlungstheorie" angeknüpft (vgl. im Einzelnen BSG, Urteil v. 4.7.1962, [3 RK 53/58](#), [BSGE 17, 173](#), 177 ff.). Zusammenfassend haben für die Entsendung in den Jahren 1968 bis 1972 ähnliche Voraussetzungen gegolten, wie sie später vom Gesetzgeber in [§ 4 SGB IV](#) ausdrücklich formuliert worden sind. Entscheidend waren demnach drei Voraussetzungen: Es musste ein inländisches Beschäftigungsverhältnis mit einem inländischen Arbeitgeber bestehen, die Tätigkeit des Arbeitnehmers im Ausland musste auf Weisungen des Arbeitgebers auf der Grundlage des inländischen Beschäftigungsverhältnisses erfolgen, und der Auslandseinsatz musste von vornherein kraft der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglicher Vereinbarung zeitlich befristet sein.

An der letztgenannten Voraussetzung, der von vornherein bestehenden zeitlichen Befristung des Aufenthaltes des Ehemannes der Klägerin in Israel, fehlt es im vorliegenden Fall jedoch.

Eine dahingehende Vereinbarung ergibt sich zunächst nicht aus dem Auslandsarbeitsvertrag. Dieser enthält weder ein festes Datum noch die Festlegung eines vorher zeitlich bestimmten Ereignisses, zu dem die Entsendung endet (vgl. hierzu BSG, Urteil v. 4.5.1994, [11 RA 55/93](#), Die Beiträge 1995, 117). Auch das in Ziff. 1 des Vertrages vereinbarte jederzeitige Rückrufrecht ist qualitativ einer solchen Befristung nicht gleichzustellen. Denn bei Verabredung eines solchen Rückrufrechts ist im Gegenteil gerade unklar, ob es überhaupt je ausgeübt wird und ggf. zu welchem Zeitpunkt (vgl. LSG Bremen, Urteil v. 29.3.2000, [L 2 KR 4/99](#); Nowak, [ZfS 2003, 129](#); Padé in jurisPK-SGB IV, § 4 Rdnr. 37; Richtlinien zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Arbeitnehmern bei Ausstrahlung und Einstrahlung [AusstrahlungsRL], Abschn. 3.4.1). Dieser Beurteilung steht die Entscheidung des BSG v. 10.11.1998 ([B 4 RA 39/98 R](#), a.a.O.) nicht entgegen. Zwar hat das BSG in diesem Urteil die Vereinbarung eines jederzeitigen Rückrufrechts als ein Indiz für ein von vornherein bestehende zeitliche Begrenzung gewertet. Der dieser Beurteilung zugrunde liegende Sachverhalt ist dem hiesigen jedoch nicht vergleichbar. Denn er zeichnete sich dadurch aus, dass der dortige Auslandsauftrag zunächst für die Dauer von drei Jahren erteilt worden war. Lediglich im Hinblick auf das Bestehen einer automatischen Verlängerungsklausel (die für sich genommen nach der Rechtsprechung des BSG üblicherweise ebenfalls nicht ausreicht, vgl. BSG, Urteil v. 29.9.1998, [B 4 RA 9/98 R](#), a.a.O.) ist das Rückrufrecht als Indiz für eine gleichwohl bestehende vorherige Befristung gewertet worden. Demgegenüber lässt sich dem hier zu beurteilenden Auslandsarbeitsvertrag eine zeitliche Begrenzung in keiner Weise entnehmen.

Die übrigen Argumente der Klägerin sprechen ebenfalls nicht dafür, dass von vornherein eine Befristung des Auslandseinsatzes vereinbart war.

Die jedenfalls in der Vertragspraxis umgesetzte Verpflichtung des Ehemannes der Klägerin, regelmäßig Bericht zu erstatten, entspricht qualitativ nicht einer vorherigen Befristung (vgl. hierzu Ziff. 3.5.2 AusstrahlungsRL), weil im Anschluss an die Berichterstattung der Auslandsaufenthalt ohne erneute arbeitgeberseitige Weisung oder gar arbeitsvertragliche Vereinbarung fortgesetzt werden konnte.

Die fortlaufende arbeitgeberseitige Beitragsentrichtung zur VBL mag im Einzelfall als ein Indiz für das Fortbestehen wechselseitiger Rechte und Pflichten im Sinne eines inländischen Rumpfarbeitsverhältnisses sein. Da die Zahlung von Beiträgen jedoch nur an die entsprechende Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag anknüpft (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) Satzung VBL 2001), lassen sich Rückschlüsse auf das Vorliegen eines Entsendetatbestandes hieraus nicht ziehen.

Dass der Ehemann der Klägerin eine deutsche Krankenversicherung abgeschlossen hatte, ergibt sich bereits aus seinem Auslandsarbeitsvertrag. Im Übrigen konnte er nicht Pflichtmitglied der gesetzlichen Krankenversicherung sein, weil sein Verdienst über der Jahresarbeitsentgeltgrenze lag.

Die (nachträgliche) Anrechnung der Beschäftigungszeiten auf die Betriebszugehörigkeit hat nichts mit der Frage einer (vorherigen) Befristung des Auslandsarbeitsvertrages zu tun. Dass ein Arbeitsvertrag zwischen dem Ehemann der Klägerin und der E2 bestand, ist unstreitig.

Gegen das Bestehen einer von vornherein vereinbarten Befristung spricht demgegenüber, dass entgegen der Darstellung der Klägerin neben dem Auslandsarbeitsvertrag offenbar kein fortdauernder Arbeitsvertrag bestanden hat, der automatisch bei Beendigung der Auslandstätigkeit auflebte. Zwar spricht das vereinbarte Rückrufrecht für das Fortbestehen gewisser rechtlicher Bindungen. Nach Auskunft der E2 gegenüber dem Senat musste indessen bei Rückkehr des Ehemannes der Klägerin aus Israel erst wieder ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen werden. Auch wenn auf den Abschluss eines solchen Vertrages arbeitsrechtlich ein Anspruch bestanden haben mag, bestehen jedenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen neben dem Auslandsarbeitsvertrag fortbestehenden inländischen Arbeitsvertrag.

Ebenfalls gegen eine Entsendung spricht die Umsetzung des Auslandsarbeitsvertrages in rentenversicherungsrechtlicher Hinsicht. Obwohl in Ziff. 5 als Möglichkeit ausdrücklich vorgesehen, sind ab dem 1.4.1968 und für den gesamten Aufenthalt des Ehemannes der Klägerin in Israel keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt worden. Die Annahme der Klägerin, dies beruhe auf der Verdiensthöhe, ist nicht zutreffend. In den Jahren 1965 bis 1972 war nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) versicherungspflichtig, wer als Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt war. Dass der Ehemann der Klägerin Arbeitnehmer in diesem Sinne war, steht außer Streit. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AVG i.d.F. von Art. 1 AnVNG v. 23.2.1957 ([BGBl. I, S. 88](#)) war versicherungsfrei, wer mit seinem regelmäßigen Jahresarbeitsverdienst die nach § 5 AVG festgesetzte Jahresarbeitsverdienstgrenze überschritt. Hiervon war ausgenommen

nach der Fassung, die § 4 Abs. 1 Nr. 1 AVG durch Art. 1 § 2 Nr. 3 Buchst. a) Rentenversicherungs-Änderungsgesetz (RVÄndG) v. 9.6.1965 ([BGBl. I, S. 476](#)) erhielt, der in § 2 Abs. 1 Nr. 10 AVG genannte Personenkreis. Hierbei handelte es sich um solche Personen, die wegen einer begrenzten Auslandsbeschäftigung nicht versicherungspflichtig waren, wenn die Versicherungspflicht von einer der in § 2 Abs. 1 Nr. 10 AVG genannten Organisationen beantragt wurde. Diese Bestimmung findet auf den Ehemann der Klägerin erkennbar keine Anwendung. Unbeschadet dessen betrug die Jahresarbeitsverdienstgrenze nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AVG i.d.F. von Art. 1 § 2 Nr. 4 RVÄndG 21.600,00 DM. Für die Zeit bis zum 31.12.1967 hat der Ehemann der Klägerin diese Grenze nicht überschritten. Wie hoch sein Jahresarbeitsverdienst im Jahr 1968 (und danach) umgerechnet in DM war, kann dahingestellt bleiben. Denn durch Art. 1 § 2 Nr. 1 Finanzänderungsgesetz (FinÄndG) 1967 v. 21.12.1967 ([BGBl. I, S. 1259](#)) wurden die §§ 4 Abs. 1 Nr. 1, 5 AVG mit Wirkung v. 1.1.1968 (Art. 22 FinÄndG) gestrichen. Von diesem Zeitpunkt an hat es in der gesetzlichen Rentenversicherung nur noch die Beitragsbemessungsgrenze, aber keine Verdienstgrenze mehr gegeben, die Versicherungsfreiheit begründete. Hätte eine Entsendung nach U vorgelegen, hätten also keine Hinderungsgründe bestanden, Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung zu zahlen. Stattdessen hat der Ehemann der Klägerin (nur) freiwillige Beiträge entrichtet.

Schließlich ist auch die Formulierung "dauerhaft entsendet" im Zeugnis als Indiz gegen eine Entsendung im Rechtssinne zu werten. Denn ist kaum nachvollziehbar, wieso unmittelbar nach dem Scheitern des ersten Versuchs der Klägerin im Jahre 1992, die betreffenden Zeiten als Kindererziehungs- bzw. -berücksichtigungszeiten anerkannt zu bekommen, eine solche Formulierung ohne erkennbaren Widerspruch des Ehemannes der Klägerin ins Zeugnis von 1993 aufgenommen worden sein sollte, wenn sie nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprach.

Schließlich ergab sich eine Befristung auch nicht aus der Natur der Beschäftigung. Wie das SG bereits zutreffend ausgeführt hat, ist die Aufgabe des Ehemannes der Klägerin in U (Vorantreiben des Unternehmens) nicht vergleichbar mit einer projektgebundenen Tätigkeit, wie z.B. einer Montage. Auf die entsprechenden Erwägungen des SG wird Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Aus den genannten Gründen ist es auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass ein Rumpfarbeitsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung des BSG fortbestanden hat. Hauptanwendungsfall hierfür ist ohnehin die Konstellation, dass keine Entsendung vorliegt, weil die Auslandsbeschäftigung bei einem selbstständigen Unternehmen, z.B. einer Tochtergesellschaft des inländischen Arbeitnehmers, stattfindet. Aber selbst wenn man auch in Fällen der vorliegenden Art noch Raum für Rumpfarbeitsverhältnisse sieht, sind die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt. Denn auch bei einem Rumpfarbeitsverhältnis muss die Auslandsbeschäftigung durch Vertrag oder ihrer Eigenart nach von vornherein befristet sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-02-03