

# Die Rentenversicherung

Organ für den Bundesverband der Rentenberater e.V.

## Rechtsprechung

51. Jahrgang  
Heft 9 – September 2010  
– Vorabdruck –  
Autor: Markus Vogts

### Zur Frage der Bewertung rumänischer LPG-Mitgliedschaftszeiten der Jahre 1966 bis 1977 nach dem Fremdrentengesetz (FRG)

Bayerisches Landessozialgericht L 1 R 804/09 vom 24.02.2010

Der Senat kritisiert in seiner Berufungsentscheidung die Verwaltungspraxis der Rentenversicherungsträger, setzt sich mit grundlegenden BSG-Urteilen auseinander und formuliert eigene „Obersätze“. Streitig war die volle Anrechnung der Zeiten 1966–1971 und 1973–1977. Das Sozialgericht München hatte zuvor in seinem Urteil eine Beitragsleistung als nicht nur glaubhaft gemacht, sondern als nachgewiesen angesehen: Bei der Klägerin hatte es keine langen Ausfallzeiten gegeben, und es stand auch nicht zur Debatte, dass sie irgendwann nur teilzeitbeschäftigt gewesen sei. Die Berufung der Deutschen Rentenversicherung Bayern wurde zurückgewiesen.

Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass während der streitgegenständlichen Zeitabschnitte Beitragszeiten nicht nur im Umfang von zehn, sondern von zwölf Monaten pro Kalenderjahr anzurechnen sind.

#### Aus den Entscheidungsgründen

Der Streitgegenstand beschränkt sich auf die Berücksichtigung von Zeiten dem Grunde nach. Das beruht darauf, dass im vorliegenden Fall die „altrechtliche“ Norm des § 19 Abs. 2 FRG in der seinerzeitigen Fassung (a.F.) einschlägig ist (zur Anwendbarkeit des „alten Rechts“ sogleich). § 19 Abs. 2 FRG a.F. sieht bei einer bloßen Glaubhaftmachung von Beitragszeiten eine Zeitkürzung vor, jedoch keinen Abschlag bei den Entgeltpunkten. Demzufolge ist die Bewertung von Zeiten nicht Streitgegenstand.

Bei der Prüfung der materiellen Voraussetzungen ist auf die Vorschriften des FRG abzustellen, wie sie zum Zeitpunkt des Rentenbeginns zum 1.8.1991 galten. Insbesondere zu der hier streitigen Frage der Kürzung auf fünf Sechstel wegen nur glaubhaft gemachter Beitrags- bzw. Beschäftigungszeiten ist damit auf § 19 Abs. 2 FRG in der vom 1. Juli 1990 bis 31. Dezember 1991 geltenden Fassung abzustellen.

Die vorgenommene Feststellung des Rentenanspruchs unter Berücksichtigung von nur zehn Monaten pro Kalenderjahr während des streitgegenständlichen Zeitraums ist von Anfang an rechtswidrig gewesen. Die Voraussetzungen für eine volle Anerkennung der Beitragszeiten haben schon bei der erstmaligen Feststellung der Rente vorgelegen.

Die Klägerin, die Inhaberin eines Vertriebenenausweises A ist, gehört zu dem in § 1 FRG beschriebenen Personenkreis. Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 FRG a.F. stehen Beitragszeiten, die bei einem nichtdeutschen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung zurückgelegt sind, den nach Bundesrecht zurück-

gelegten Beitragszeiten gleich. Für die Feststellung der danach erheblichen Tatsachen genügt es, wenn diese glaubhaft gemacht sind (§ 4 Abs. 1 Satz 1 FRG). Eine Tatsache ist dann glaubhaft gemacht, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist (§ 4 Abs. 1 Satz 2 FRG).

§ 19 Abs. 2 FRG a.F. lässt die Anrechnung aber nur zum Teil zu, wenn Beitrags- oder Beschäftigungszeiten nicht nachgewiesen, sondern nur glaubhaft gemacht sind. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut: „Für das einzelne Jahr nicht nachgewiesener Zeiten werden 5/6 als Beitrags- oder Beschäftigungszeit angerechnet. Für Zeiten bis zum 28. Juni 1942, die der Rentenversicherung der Arbeiter zuzuordnen sind, sind die gekürzten Zeiten auf volle Wochen aufzurunden; im Übrigen wird auf volle Monate aufgerundet.“ Im Gegensatz zum ab 1.1.1992 geltenden § 22 Abs. 3 FRG, der bei nur glaubhaft gemachten Zeiten einen Abschlag bei den Entgeltpunkten anordnet, praktiziert § 19 Abs. 2 FRG a.F. einen Zeitausschlag (vgl. BSG SozR 4-5050 § 15 Nr. 2 Rdnr. 10).

Nach ständiger BSG-Rechtsprechung (z.B. SozR 4-5050 § 15 Nr. 2 Rdnr. 17) macht § 19 Abs. 2 FRG a.F. den Unterschied zwischen glaubhaft gemachten und nachgewiesenen Beitragszeiten deshalb, weil das Gesetz von der Erfahrung ausgeht, dass Beschäftigungszeiten im Allgemeinen nur zu fünf Sechsteln mit Beiträgen belegt sind. Nachgewiesen im Sinn des § 19 Abs. 2 Satz 1 FRG könnten, so das BSG, solche Zeiten daher nur dann sein, wenn das Gericht davon überzeugt sei, dass im Einzelfall eine höhere Beitrags- oder Beschäftigungsdichte erreicht worden sei. Dies sei nach der Rechtsprechung dann anzunehmen, wenn die Arbeitsbescheinigungen konkrete und glaubwürdige Angaben über den Umfang der Beschäftigungszeiten und der dazwischen liegenden Ausfallzeiten enthielten (stRSpr, vgl. BSG, Urteil vom 24. April 1997 – 13/4 RA 123/94; BSG SozR 5050 § 19 Nr. 1). Insbesondere im Hinblick auf die in den Arbeitsbüchern der Herkunftsländer üblicherweise lediglich bescheinigten Anfangs- und Endtermine einer Beschäftigungszeit habe die Rechtsprechung mehrfach entschieden, dass hiermit der Nachweis einer ununterbrochenen Beschäftigung – und damit auch ununterbrochenen Beitragsentrichtung – nicht erbracht werde (vgl. BSG SozR 5745 § 3 Nr. 5). Dem liege die statistisch abgesicherte Erfahrung zugrunde, dass es für eine bestimmte Beschäftigung regelmäßig keine lücken-

lose Beitragsleistung gebe und vor allem Krankheit oder Arbeitslosigkeit zu Beitragslücken zu führen pflegten (BSGE 51, 234, 235; BSG SozR 5745 § 3 Nr. 5; BSG SozR 5050 § 19 Nr. 11).

### Zum Vorliegen einer Beitragszeit

Die streitgegenständlichen Zeiträume verkörpern Beitragszeiten im Sinn von § 15 FRG; diese sind entgegen der Ansicht der Beklagten nicht nur glaubhaft gemacht, sondern nachgewiesen. Ob eine Beitragszeit nachgewiesen oder nur glaubhaft gemacht ist, hängt entscheidend von der Rechtsfrage ab, unter welchen Voraussetzungen eine solche überhaupt anzunehmen ist. Diese rechtliche Einordnung führt hier letztlich dazu, dass von nachgewiesenen Beitragszeiten auszugehen ist.

§ 15 FRG enthält keine Legaldefinition des Begriffs „Beitragszeit“. Daher muss auf die entsprechenden Begriffsbestimmungen des allgemeinen Rentenrechts zurückgegriffen werden (BSGE 62, 255; BSG SozR 5050 § 19 FRG Nr. 11, S. 20/21; vgl. auch § 14 FRG). Eine Beitragszeit liegt nach dem seinerzeit einschlägigen § 1250 Abs. 1 Buchstabe a der Reichsversicherungsordnung vor, wenn für sie nach Bundesrecht Beiträge wirksam entrichtet sind oder als entrichtet gelten.

Allein daran gemessen würde es nach Ansicht des Senats kaum Zweifeln begegnen, dass im vorliegenden Fall Beitragszeiten im Sinn von § 15 Abs. 1 Satz 1 FRG gegeben sind. Denn der gesamte streitgegenständliche Zeitraum verkörpert Beitragszeiten im Herkunftsstaat. Für die Klägerin waren während des gesamten streitgegenständlichen Zeitraums von der CAP Beiträge an die zuständige Rentenkasse gezahlt worden. Zu dieser Überzeugung ist der Senat einerseits aufgrund des Vortrags der Klägerin im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren gelangt. Des Weiteren stützt er sich auf die Feststellungen des LSG Baden-Württemberg in dessen Urteil vom 8.9.2004 – L 2 RJ 1664/02. Das LSG Baden-Württemberg hat darin konstatiert, in Rumänien sei für die Mitglieder der CAP – nach dem Muster der staatlichen Sozialversicherung – durch Dekret Nr. 535/1966 eine gesetzliche Sozialversicherung als Pflichtversicherung eingeführt worden (Dekret Nr. 535 vom 24. Juni 1966 über das Recht auf Rente und anderer Sozialrechte der Mitglieder der Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften). Bei diesem mit Wirkung vom 1. Januar 1967 eingeführten Sicherungssystem, so das LSG weiter, handle es sich um ein System der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Beitragspflicht zum Rentenversicherungssystem für Mitglieder einer CAP sei bereits ab 1. Januar 1966 eingeführt worden. Die für die CAP-Mitglieder abgeführten Beiträge könnten als Beiträge im Sinn des FRG gesehen werden. Die Sozialversicherungsbeiträge seien von den CAP nicht für einzelne, namentlich genannte Mitglieder bemessen und abgeführt, sondern für die Gesamtheit der Mitglieder im abstrakten Sinn des Wortes geleistet worden. Bemessungsgrundlage sei die von der CAP erzielte Jahresproduktion gewesen, wobei jedenfalls zu Beginn der Einführung des Systems die CAP 3,5 Prozent des Wertes der jährlichen Gesamtproduktion als Beitrag an die Rentenkasse abgeführt habe, wie das Rechtsgutachten des Instituts für

Ostrecht München e.V. vom 20. Januar 1999 ergeben habe. Die Beitragsleistungen und deren Höhe hätten hierbei keinen Einfluss auf die Rentenansprüche der Mitglieder gehabt. Die Höhe der Ansprüche sei vielmehr abhängig von den jeweils zurückgelegten Beschäftigungszeiten und der Erfüllung der festgelegten Tagewerke bzw. Arbeitsnormen gewesen.

Der Senat macht sich diese Feststellungen des LSG Baden-Württemberg ausdrücklich zu eigen (vgl. zur Notwendigkeit dessen BSG, Urteil vom 12.2.2009 – B 5 R 40/08 R, Rdnr. 13/14). Weiter trifft der Senat auf der Basis eines Schreibens der staatlichen Kasse für Renten und andere Sozialversicherungsleistungen Rumäniens (Az.: 14956/2007), das auf eine Anfrage der Deutschen Rentenversicherung Unterfranken vom 9.10.2007 hin verfasst worden war, folgende Feststellungen:

- **Mit dem Dekret Nr. 535 vom 23.6.1966 wurde erstmals in Rumänien ein einheitliches Rentenversicherungssystem der Genossenschaftsbauern organisiert.**
- **Während der streitgegenständlichen Zeit betrug der Beitrag, den die CAP an einen bei der Rentenkasse zentralisierten Fonds abführte, 3,5 Prozent des erreichten Wertes der Gesamtproduktion aller CAP.**
- **Weiter wurde ein persönlicher Beitrag des einzelnen Mitglieds in Höhe von 5, 10 oder 20 Lei abgeführt. Auch das übernahm die CAP (nicht das einzelne Mitglied). Beide Beitragskomponenten wurden auf dasselbe Konto eingezahlt.**
- **Sowohl die Zahlungen der CAP als auch der Zusatzbeiträge waren obligatorisch, und die Zahlung derselben erfolgte regelmäßig und ohne Unterbrechungen.**
- **Einziger Grund für die Unterbrechung der Eigenschaft als Genossenschaftsmitglied war der Ausschluss aus der Genossenschaft als schwerste disziplinarische Maßnahme.**
- **Die entsprechenden rumänischen Rentenversicherungsträger sind nunmehr aufgelöst.**
- **Für die Genossenschaftsbetriebe oder für die Genossenschaftsmitglieder gibt es bei der rumänischen Rentenversicherung keine Nachweislisten zur Beitragszahlung.**

Angesichts der Aussagen des LSG Baden-Württemberg und des genannten Schreibens des rumänischen Rentenversicherungsträgers steht fest, dass es sich bei der Rentenversicherung der CAP-Mitglieder um eine Rentenversicherung im Sinn von § 15 Abs. 2 Satz 1 FRG handelte.

Auf der Grundlage dieser allgemeinen Tatsachen in Zusammenschau mit den Einlassungen der Klägerin stellt der Senat fest, dass auch im vorliegenden Fall eine durchgehende Beitragsentrichtung stattgefunden hat. Zu den individuellen Verhältnissen der Klägerin bleibt schließlich festzustellen, dass diese während der gesamten streitgegenständlichen Zeit Mitglied der CAP war; das belegt die vorgelegte Adevrinta vom 9.10.1987.

### Zur Unbeachtlichkeit einer möglichen Teilzeitbeschäftigung

Anders als im Urteil des BSG vom 21.8.2008 – B 13/4 R 25/07 R (SozR 4-5050 § 26 Nr. 1) – spielt für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falls eine eventuelle Teilzeitbeschäftigung der Klägerin keine Rolle. Die Rechtsfolge des § 26 Satz 3 FRG, wonach Zeiten einer Teilzeitbeschäftigung nur anteilmäßig Berücksichtigung finden, vermag keine rechtlichen Auswirkungen zu entfalten. Anders als in der zitierten BSG-Entscheidung existieren im vorliegenden Fall keinerlei Anhaltspunkte, im streitgegenständlichen Zeitraum könnte jemals eine Teilzeitbeschäftigung vorgelegen haben. So hat die Klägerin glaubhaft versichert, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Das Alter der Kinder der Klägerin (Geburtsjahrgänge 1951 und 1955) sowie der Umstand, dass diese die Normen permanent übererfüllt hat, unterstreichen die Richtigkeit dessen.

Vor allem aber besteht nach dem Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens von vornherein keinerlei Relevanz von § 26 Satz 3 FRG. Denn § 26 FRG entfaltet seine Wirkung ausschließlich im Rahmen der Anwendung von § 22 FRG. Daraus folgt, dass sich der Abschlag gemäß § 26 Satz 3 FRG ausschließlich auf der Ebene der Bewertung mittels der Entgeltpunkte vollzieht. Diese ist hier aber gerade nicht Streitgegenstand. Vorliegend geht es – aufgrund der besonderen Struktur von § 19 Abs. 2 FRG a.F. – nur um die Berücksichtigung von Zeiten dem Grunde nach.

### Zur Notwendigkeit einer Entsprechung von im Herkunftsgebiet zurückgelegten und bundesdeutschen Beitragszeiten – rechtliche Vorgaben

Die Rechtsfolge des § 15 Abs. 1 Satz 1 FRG wäre, dass die vorliegenden Beitragszeiten im Herkunftsgebiet den nach Bundesrecht zurückgelegten Beitragszeiten gleichstehen. Jedoch setzt ein Gleichstehen in diesem Sinn zusätzlich voraus, dass der Tatbestand, der zu einer Beitragszeit im Herkunftsgebiet geführt hat, im bundesdeutschen Rentenversicherungsrecht eine hinreichende Entsprechung findet. Soweit § 15 Abs. 1 Satz 1 FRG eine solche Entsprechung verlangt, sieht der Senat sie im vorliegenden Fall als gegeben an.

In welcher Qualität der Beitragszeittatbestand, der im Herkunftsgebiet erfüllt worden ist, eine konvergente Abbildung im bundesdeutschen Recht aufweisen muss, ist in der Rechtsprechung des BSG nicht geklärt. Die aktuellen einschlägigen Judikate des 5. und des 13. Senats des BSG erwecken den Eindruck divergierender rechtlicher Ansatzpunkte (Urteile des 13. Senats vom 8.9.2005 – B 13 R 44/04 R (SozR 4-5050 § 15 Nr. 2) und vom 21.8.2008 – B 13/4 R 25/07 R (SozR 4-5050 § 26 Nr. 1); Urteile des 5. Senats vom 12.2.2009 – B 5 R 39/06 R (= BSGE 102, 248) und B 5 R 40/08 R).

Trotz der Divergenzen zwischen den BSG-Senaten steht das mit der Berufung angefochtene Urteil des Sozialgerichts mit der Rechtsprechung **beider** Senate in Einklang. Zu diesem Ergebnis kommt der Senat nach einer Prüfung anhand der von beiden BSG-Senaten aufgestellten Obersätze. Diese lassen sich wie folgt formulieren:

1. Steht fest, dass Beitragszeiten bei einem nicht-deutschen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung zurückgelegt worden sind, ist es unerheblich, ob der Betroffene (gleichzeitig) eine Beschäftigung (oder Tätigkeit) ausgeübt hat (13. Senat).
2. Ist von einer ununterbrochenen Beitragsentrichtung für den gesamten Zeitraum auszugehen, so bleibt für eine Beurteilung, es handle sich gleichwohl nur um glaubhaft gemachte Beitragszeiten, kein Raum (13. Senat).
3. Aufgrund der Beschäftigung eines Mitglieds bei einer rumänischen CAP sind die entsprechenden Beitragszeiten als nachgewiesen anzusehen, wenn für Mitglieder einer CAP eine gesetzliche Sozialversicherung als Pflichtversicherung bestand und wenn die entsprechenden Beiträge ohne Rücksicht auf Zeiten der Arbeitsunterbrechung einzelner Mitglieder durchgehend entrichtet wurden (13. Senat).
4. Liegt eine ununterbrochene Beitragszahlung aufgrund eines ganzjährigen Beschäftigungsverhältnisses vor, kommt es auf die Frage etwaiger Arbeitsunfähigkeitszeiten oder etwaiger ausgefallener Arbeitstage nicht an, weil die Beitragszahlung durch die CAP hierdurch nicht unterbrochen wurde. Auf den Nachweis, ob an einzelnen Tagen gearbeitet wurde, kommt es damit ebenfalls nicht an (13. Senat).
5. Entscheidend ist, dass es um solche außerdeutschen Beitragszeiten geht, die auch auf einer Beschäftigung (und nicht etwa lediglich auf einer reinen CAP-Mitgliedschaft) beruhen (13. Senat). Darin liegt eine „Verschärfung“ im Vergleich zu den in Ziffern 1 und 2 genannten Obersätzen, die der 13. Senat mit dem Urteil vom 21.8.2008 – B 13/4 R 25/07 R eingeführt hat.
6. Das FRG lässt eine Gleichstellung von Beitragszeiten nach § 15 FRG mit bundesrechtlichen Zeiten nicht zu, wenn der Betroffene keinerlei Tätigkeit ausgeübt und keinen sonstigen Tatbestand verwirklicht hat, der mit einem Versicherungsstatbestand im Sinn des SGB VI zumindest vergleichbar ist (5. Senat).
7. Die Ausdehnungen des Eingliederungsprinzips im FRG belegen, dass der Gesetzgeber für Zeiten nach dem FRG eine nahe Anlehnung an die Voraussetzungen des SGB VI vorschreiben wollte, die einer Berücksichtigung von Beitragszeiten entgegensteht, solange keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird oder kein anderer Versicherungsstatbestand erfüllt ist (5. Senat).

### Auswirkungen der rechtlichen Vorgaben im vorliegenden Fall

Gemessen daran gelangt der Senat im vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass eine Beitragszeit im Sinn von § 15 Abs. 1

Satz 1 FRG gegeben ist, die auch zu sechs Sechsteln ange-rechnet werden muss; denn die Zeit ist nicht nur glaubhaft gemacht, sondern nachgewiesen. Nur dieses Ergebnis lässt sich sowohl mit der Rechtsprechung des 5. als auch des 13. Senats des BSG vereinbaren:

- a) Nicht zu Ungunsten der Klägerin wirkt sich aus, dass die Beitragszahlung durch die CAP nicht individualisiert für deren Person erfolgt ist. Zwar mag der seinerzeit praktizierte Beitragsmodus, den Rentenversicherungsbeitrag als bestimmten Anteil des Betriebsergebnisses, nicht aber bezogen auf die einzelnen oder wenigstens die Gesamtzahl der Mitarbeiter zu bemessen, erheblich von der Handhabung auf der Grundlage des deutschen Rechts abweichen. Jedoch haben weder der 5. noch der 13. Senat des BSG diesen Umstand wesentlich thematisiert; daraus kann nur der Schluss gezogen werden, dass das BSG darin kein Hindernis für die Anerkennung als Beitragszeit gesehen hat. Von daher sieht im vorliegenden Fall der Senat ebenso wenig Veranlassung, eine adäquate Beitragsleistung in Zweifel zu ziehen. Ausfallzeiten haben bei der Klägerin nicht zu Beitragsausfällen geführt. Der anders lautende Vortrag der Beklagten vor dem Sozialgericht entspricht nicht den tatsächlichen Gegebenheiten, sondern beruht auf einer unzulässigen Fiktion.
- b) Anders als die Beklagte entnimmt der Senat der aktuellen Rechtsprechung des 13. und des 5. Senats des BSG, dass die Verwaltungspraxis, Beitragszeiten nur dann als nachgewiesen anzusehen, wenn streng formal lückenlos alle „Ausfallzeiten“ bescheinigt sind, nur dann angebracht ist, wenn anzunehmen ist, dass mit „Ausfallzeiten“ tatsächlich auch Beitragsausfälle einhergehen. Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Vielmehr steht fest, dass es aufgrund von „Ausfallzeiten“ der Klägerin – in welcher Quantität sie auch immer aufgetreten sein mögen – zu keinerlei Beitragsausfällen gekommen ist.
- c) Die Beklagte legt auch im Übrigen falsche – weil zu strenge – rechtliche Maßstäbe an. Zwar steht es mit der BSG-Rechtsprechung in Einklang, dass sie dem Grunde nach eine Entsprechung der Beitragstatbestände verlangt. Dieses Erfordernis ergibt sich nicht erst aus der zitierten neuesten BSG-Rechtsprechung. Bereits seit den 1980er-Jahren ist geklärt, dass eine Anrechnung von im Vertreibungsgebiet erworbenen Rentenansprüchen und Rentenanwartschaften dann nicht in Betracht komme, wenn sie mit der Struktur des deutschen Rechts schlechthin und offenkundig unvereinbar wäre (vgl. BSGE 60, 100, 107; 62, 255, 261). Die Beklagte überspannt jedoch die Anforderungen an die Qualität dieser Entsprechung. Sie begeht den Fehler, die Versicherungspflicht- und Beitragstatbestände des bundesdeutschen Rechts „eins zu eins“ bei der fremdrechtlichen Beurteilung vorauszusetzen. Eine hinreichende Entsprechung verneint sie bereits dann, wenn einzelne „Ausfalltage“ vorliegen. Das aber widerspricht der aktuellen Rechtsprechung des 13., aber auch des 5. Senats des BSG.

Weil für die Klägerin durchgehend Beiträge gezahlt wurden, kommt es gemäß der Ansicht des 13. Senats nicht auf einzelne Tage der Arbeitsunfähigkeit oder der Arbeitslosigkeit an. Gewährleistet muss danach nur sein, dass überhaupt ein Beschäftigungsverhältnis vorlag. Würde man im vorliegenden Fall Nachweise zu den „Ausfallzeiten“ verlangen, würde das der Rechtsprechung des 13. Senats zuwiderlaufen, aber auch strengere Anforderungen stellen, als sie der 5. Senat statuiert hat. Denn eine „Einbettung“ in ein Beschäftigungsverhältnis liegt hier zweifelsohne – und auch von der Beklagten unbestritten – vor. Offenbar sieht der 13. Senat eine hinreichende Entsprechung gegenüber deutschem Recht bereits dann, wenn bei durchgehender Beitragszahlung das Grundverhältnis einer auf gegenseitigen Leistungsaustausch gerichteten Wirtschaftsbeziehung vorliegt; dabei zieht er die Grenze bei der bloßen CAP-Mitgliedschaft (keine „leere“ Mitgliedschaft). Die Voraussetzung, dass ein Beschäftigungsverhältnis vorliegen muss, erhebt auch der 5. Senat des BSG zur Bedingung. Seine eigenen Entscheidungen hat er damit gerechtfertigt, dass in den zugrunde liegenden Fällen gerade keine Beschäftigungsverhältnisse erwiesen gewesen wären (in den entschiedenen Fällen existierten längere Phasen der Schwangerschaft und Kindererziehung). Ein strenges Entsprechungserfordernis wie die Beklagte vertritt auch der 5. Senat des BSG nicht. Denn der hat sich an seiner eigenen Rechtsprechung durch die des 13. Senats gerade deswegen nicht gehindert gesehen, weil bei den vom 13. Senat entschiedenen Fällen Beschäftigungen vorhanden gewesen seien. Zusammenfassend sind sich die beiden BSG-Senate darin einig, dass solche Unterbrechungen, die bei wertender Betrachtung die Eingliederung des CAP-Mitglieds in die CAP aufheben, dazu führen, dass die notwendige Entsprechung im Vergleich zum deutschen Recht fehlt. Einzelne Tage der Krankheit schaden dagegen nicht.

Zuzugeben ist, dass dieses rechtliche Modell nicht ganz mit dem harmoniert, was im Rahmen von § 7 SGB IV oder der §§ 186 ff. SGB V unter einer Beschäftigung oder einem Beschäftigungsverhältnis verstanden wird. Dieser scheinbare Widerspruch löst sich jedoch dadurch auf, dass im Rahmen der Beurteilung, ob eine Beitragszeit gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 FRG vorliegt, lediglich eine – bei wertender Betrachtung – „Einbettung“ der Beitragszahlung in eine Beschäftigung zu fordern ist, nicht aber eine Beitragszahlung gerade **aufgrund** der Beschäftigung Tag für Tag. Das aber ist hier, wie oben ausgeführt, der Fall.

- d) Die Beklagte verkennt weiter, dass es im Rahmen von § 15 Abs. 1 Satz 1 FRG nur darum geht, „Beitragszeiten“ zu ermitteln, nicht aber „Beitragszeiten aufgrund einer Beschäftigung“. Realisiert man das, erhält die Tatsache wesentliche Bedeutung, dass auch nach den bundesdeutschen Verhältnissen dann, wenn z.B. im Fall einer Arbeitsunfähigkeit Beiträge fortgezahlt werden, Beitrags-

zeiten zustande kommen. Während des Zeitraums der arbeitsrechtlichen Entgeltfortzahlung besteht das Beschäftigungsverhältnis fort; die Versicherung beruht rechtlich nach wie vor auf dem Pflichtversicherungstatbestand der entgeltlichen Beschäftigung. Wird nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums Krankengeld gezahlt, liegt zwar grundsätzlich eine Beschäftigung nicht mehr vor (Ausnahme: § 7 Abs. 3 SGB IV). Gleichwohl schließt sich im Regelfall gemäß § 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI ein weiterer Pflichtversicherungstatbestand an, der auch eine Beitragspflicht impliziert. Sofern nach der Krankengeld-Aussteuerung weiterhin Arbeitsunfähigkeit besteht, sieht das bundesdeutsche Recht mit der freiwilligen Versicherung eine Option vor, denjenigen, die nicht weiter in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind, gleichwohl Beitragszeiten zu verschaffen (vgl. § 55 Abs. 1 Satz 1 SGB VI). Diese Betrachtung drängt zu dem Schluss, dass das deutsche Rentenversicherungsrecht keine nennenswerte Versichertenselektion vornimmt. Denn die freiwillige Versicherung steht nahezu voraussetzungslos offen. Dann aber fragt sich, wieso im Rahmen von § 15 Abs. 1 Satz 1 FRG streng selektiv vorgegangen werden sollte, zumal der 5. Senat betont hat, auch andere Versicherungstatbestände könnten zu Beitragszeiten führen. Die Formenstrenge und Selektivität der gesetzlichen Rentenversicherung wird auch dadurch erheblich relativiert, dass unter den Voraussetzungen von § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eigentlich zu Unrecht entrichtete Beiträge als rechtmäßige Pflichtbeiträge gelten. Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass der Zugang zur gesetzlichen Rentenversicherung vergleichsweise – z.B. im Verhältnis zur gesetzlichen Krankenversicherung – großzügig ermöglicht wird. Vor diesem Hintergrund besteht keine Veranlassung, Beitragszeiten fremdrentenrechtlich nur insoweit anzunehmen, als eine Beschäftigung im Sinn von § 7 SGB IV taggenau nachgewiesen ist.

- e) Die strenge Praxis der Beklagten erfährt auch durch die Historie der höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Rechtfertigung. Im Urteil vom 9.11.1982 – 11 RA 64/81 – hat das BSG Nachweise über „Ausfalltage“ deshalb gefordert, weil es davon ausgegangen ist, für diese Tage würden keine Beiträge gezahlt. Die Fünf-Sechstel-Regelung des Fremdrentenrechts will bewirken, dass Beitragsausfälle durch „Ausfallzeiten“ sich auch leistungsrechtlich niederschlagen. Bei Fehlen eines gesonderten und restlos überzeugenden Nachweises wird somit angenommen, ein Sechstel an Beiträgen sei ausgefallen. Ein wie auch immer geartetes Entsprechungserfordernis, um (zur Vermeidung von Missbräuchen) einen Gleichklang zwischen dem Rentenversicherungssystem des Herkunftsstaates und dem bundesdeutschen zu erreichen, ist damals noch nicht thematisiert worden. Die Fünf-Sechstel-Regelung war also nur dazu gedacht, Beitragsausfälle zu berücksichtigen oder, genauer, die Rentenleistungen möglichst dem tatsächlichen Beitragsanfall anzupassen. Im vorliegenden Fall aber verlangt die Be-

klagte, dass der entsprechende Versicherungstatbestand des deutschen Rechts sich eins zu eins in der Sozialversicherungsbiografie wiederfindet.

Zu Unrecht wird mitunter aus dem Beschluss des Großen Senats des BSG vom 25.11.1987 – GS 2/85 (BSGE 62, 255) – ein strenges Entsprechungserfordernis herausgelesen. Indes hat der Große Senat in der Entscheidung verdeutlicht, dass es für die Anerkennung von Beitragszeiten maßgeblich auf das Recht des Herkunftslandes ankommt; denn er hat darauf hingewiesen, § 15 FRG folge nach wie vor dem Entschädigungsgedanken. In den weiteren Ausführungen hat er in der Tat Einschränkungen bei der Berücksichtigungsfähigkeit gemacht, dafür aber einen relativ weiten Rahmen gesetzt.

Schließlich hält die von der Beklagten als Stütze ihrer Auffassung herangezogene „Kolchoseentscheidung“ des BSG vom 30.10.1997 – 13 RJ 19/97 – Distanz zu einem Entsprechungserfordernis. Die wesentliche Aussage dieses Urteils liegt darin, weitere Voraussetzung der Anerkennung einer Beitragszeit nach § 15 FRG sei neben der Beitragsentrichtung das Bestehen eines Arbeits- bzw. Mitgliedschaftsverhältnisses zur Kolchose. Dass die die Beitragszahlung begründenden Tatbestände kongruent sein müssten, wird hingegen nicht postuliert.

- f) Aus dem Umstand, dass wegen § 15 Abs. 3 Satz 3 Buchstabe c FRG Teilzeitbeschäftigungen im geringen Umfang keine Beitragszeiten dem Grunde nach sein können, hat die Beklagte einen nicht unbedingt zwingenden Schluss gezogen. Diese Regelung hat ein spezielles „Geringfügigkeitsreglement“ für das Fremdrentenrecht installiert: Zeiten einer „geringfügigen“ Beschäftigung im Herkunftsstaat sollten wie die nach deutschem Recht zurückgelegten unberücksichtigt bleiben, egal, wie der Herkunftsstaat dies handhabt. Nach Ansicht des Senats kann § 15 Abs. 3 Satz 3 Buchstabe c FRG nur als Ausnahmevorschrift begriffen werden – sie normiert eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Verhältnisse im Herkunftsland maßgebend sind. Die Argumentation der Beklagten (aber auch des 5. Senats des BSG), über § 15 Abs. 3 Satz 3 Buchst. c, § 26 Satz 4 FRG komme ausreichend deutlich zum Ausdruck, dass die Berücksichtigung einer Beitragszeit ohne jede Erwerbstätigkeit den übergeordneten Rechtsprinzipien widersprechen würde, erscheint angreifbar. Tatsächlich bewirkt diese Regelung, dass Zeiten einer „geringfügigen“ Beschäftigung im Herkunftsgebiet in der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung nicht rentenwirksam sein können, auch wenn sie dies im Herkunftsgebiet wären. Daraus lässt sich die allgemeine Intention des Gesetzgebers ablesen, dass die im Herkunftsgebiet zurückgelegten rentenrelevanten Tatbestände rechtlich nicht günstiger behandelt werden sollen, als wären sie in der Bundesrepublik Deutschland zurückgelegt worden. Eine derartige Bevorzugung von Fremdrentnern ist im vorliegenden Fall aber nicht gegeben, weil, wie unter d) ausgeführt, auch nach dem deutschen Rentenversicherungssystem demje-

nigen, der arbeitsunfähig ist, keineswegs der Erwerb von Beitragszeiten vorenthalten wird. Darüber hinaus tragen § 15 Abs. 3 Satz 3 Buchst. c, § 26 Satz 4 FRG spezifisch dem Erfahrungswert Rechnung, dass bei geringfügigen Teilzeitbeschäftigungen nur geringfügige oder gar keine Beiträge gezahlt worden sind. Dagegen tut sich der Senat schwer, aus den Bestimmungen einen Rechtssatz des Inhalts abzuleiten, Beitragszeiten dürften unabhängig von der Beitragszahlung nur dann anerkannt werden, wenn ein permanenter synallagmatischer Austausch von Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt vorliege.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und berücksichtigt, dass die Klägerin auch in der Berufungsinstanz voll obsiegt hat. Die Revision wurde nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 SGG nicht vorliegen. Da das Ergebnis, zu dem der Senat gekommen ist, sich sowohl mit der Rechtsprechung des 13. als auch des 5. Senats des BSG in Einklang bringen lässt, weicht dieses Urteil nicht von einem Urteil des Bundessozialgerichts ab (vgl. § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG).

*Mitgeteilt von Markus Vogts  
Kanzlei VOGTS & PARTNER  
Rentenberater Rechtsbeistände  
76139 Karlsruhe, Lötzener Str. 6*