bei der Berechnung des theoretischen Betrages nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a, nicht aber bei der Berechnung des tatsächlichen Betrages nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 zu berücksichtigen.

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 26. Juni 1980.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 28. MAI 1980

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die Parteien des Rechtsstreits, der diesem Ersuchen um Vorabentscheidung zugrunde liegt, streiten über die Höhe einer Berufsunfähigkeitsrente, die gemäß Artikel 46 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149 vom 5. Juli 1971, S. 2), zu berechnen ist.

Der am 15. Juli 1937 geborene Kläger des Ausgangsverfahrens ist britischer Staatsangehöriger und lebt in der Bundesrepublik Deutschland. Im Dezember 1975 wurde er berufsunfähig im Sinne des § 23 des deutschen Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) vom 23. Februar 1957 (Bundesgesetzblatt I, S. 88, zuletzt geändert am 12. Dezember 1977, Bundesgesetzblatt I, S. 2557). Er hatte bis zu diesem Zeitpunkt 24 Monatsbeiträge zur deutschen Rentenversicherung entrichtet, mit denen er allerdings die in § 23 Absatz 3 AVG geforderte Wartezeit von 60 Monaten nicht erfüllte. Daneben hat der Kläger jedoch 248 Versicherungsmonate in Großbritannien aufzuweisen, die nach Artikel 45 der Verordnung Nr. 1408/71 für den Erwerb von Leistungsansprüchen zu berücksichtigen sind.

Auf seinen Antrag gewährte ihm die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Beklagte des Ausgangsverfahrens, ab Januar 1976 eine Rente wegen Berufsunfähigkeit, die sie nach Artikel 46 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 berechnete. Die einschlägigen Vorschriften in der durch die Beitrittsakte geänderten Fassung lauten wie folgt:

„(2) ...

a) Der Träger berechnet den theoretischen Betrag der Leistung, auf die die betreffende Person Anspruch hätte, wenn alle nach den für den Arbeitnehmer geltenden Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten nur in dem betreffenden Staat und nach den für diesen Träger zum Zeitpunkt der Feststellung der Leistung geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären. Ist nach diesen Rechtsvorschriften der Betrag der Leistung von der Dauer der zurückgelegten Zeiten unabhängig, so gilt dieser Betrag als theoretischer Betrag;

b) der Träger ermittelt sodann den tatsächlich geschuldeten Betrag auf der Grundlage des nach Buchstabe a errechneten theoretischen Betrags nach dem Verhältnis zwischen den nach seinen Rechtsvorschriften vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten und den gesamten nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten."

Bei der Ermittlung des theoretischen Leistungsbetrags nach Buchstabe a berücksichtigte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte neben den 24 deutschen und 248 britischen Versicherungsmonaten noch eine Zurechnungszeit von 199 Monaten. Grundlage hierfür war § 37 AVG, nach dem bei Versicherten, die vor Vollendung des 55. Lebensjahres berufsunfähig geworden sind, bei der Ermittlung der anrechnungsfähigen Versicherungsjahre die Zeit vom Kalendermonat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist, bis zum Kalendermonat der Vollendung des 55. Lebensjahres den zurückgelegten Versicherungs- und Ausfallzeiten hinzuzurechnen ist. Diese Berechnung ergab einen theoretischen Rentenjahresbetrag von 11 270,66 DM.

Bei der Ermittlung des tatsächlich geschuldeten Betrags setzte dagegen die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte als deutsche Versicherungszeiten jeweils nur die 24 Beitragsmonate ein und ließ die Zurechnungszeit außer Betracht. Das Pro-rata-temporis-Verhältnis betrug demnach 24 : 24 + 248, das heißt, tatsächlich geschuldet waren nach dieser Berechnungsweise 8,82% des theoretischen Betrages, also 82,90 DM monatlich.

Der Kläger ist dagegen der Meining, daß die Zurechnungszeit auch bei der Berechnung der deutschen Versicherungszeiten zu berücksichtigen sei. Das Pro-rata-temporis-Verhältnis müsse demnach wie folgt aussehen: 24 + 199 : 272 + 199. Das entspreche einem Prozentsatz in Höhe von 47 % des theoretischen Betrags.

Nachdem der Widerspruch, die Klage vor dem Sozialgericht Frankfurt und die Berufung zum Hessischen Landessozialgericht erfolglos geblieben waren, legte der Kläger Revision beim Bundessozialgericht ein, dessen 11. Senat durch Beschluß vom 19. September 1979 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

„Sind die Begriffe ‚zurückgelegte Versicherungszeiten' und ‚vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegte Versicherungszeiten' in Artikel 46 Absatz 2 Buchstaben a und b der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates der Europäischen Gemeinschaften dahin auszulegen, daß hierunter auch solche gleichgestellte Zeiten im Sinne des Artikels 1, Buchstabe r, der Verordnung fallen, die erst mit dem

Eintritt des Versicherungsfalls beginnen können, zur Erzielung einer angemessenen Rente aber — wie die deutsche Zurechnungszeit im Sinne des § 37 AVG — den bei Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegten Versicherungszeiten hinzuzurechnen sind?"

Dazu nehme ich wie folgt Stellung:

Streitig zwischen den Parteien ist die Bedeutung der in Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 gebrauchten Worte „nach seinen Vorschriften vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegte Versicherungs- oder Wohnzeiten".

Der Kläger vertritt die Auffassung, daß mit den dort genannten Versicherungszeiten, die vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegt sein müssen, unter Berücksichtigung der in Artikel 1 Buchstabe r der genannten Verordnung gegebenen Definition der „Versicherungszeiten" auch die Zurechnungszeiten im Sinne des § 37 AVG gemeint seien, die eine Besonderheit des nationalen Rechts der Bundesrepublik Deutschland darstellten. Die Interpretation der fraglichen Vorschrift werde auch durch ihren Sinn und Zweck bestätigt. Das Rechtsinstitut der Zurechnungszeit gemäß § 37 AVG ziele auf eine relative Begünstigung desjenigen Versicherten ab, der in jungen Jahren bereits berufs- oder erwerbsunfähig werde. Um diesen Personen eine Rente zur Verfügung stellen zu können, die für die Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts ausreichend sei, stelle man sie so, als ob Beiträge bis zum 55. Lebensjahr entrichtet worden wären. Zweck des Artikels 46 der Verordnung Nr. 1408/71 sei es allein, eine vernünftige und sachgerechte Aufteilung der Rentenlast zwischen den verschiedenen nationalen Rentenversicherungsträgern herbeizuführen, nicht aber die hinter der Vorschrift des § 37 AVG stehenden sozialpolitischen Intentionen zu beseitigen.

Demgegenüber steht die Beklagte auf dem Standpunkt, die Zurechnungszeit nach § 37 AVG dürfe nur bei der Ermittlung des theoretischen Betrags berücksichtigt werden. Diese Auffassung werde von dem Beschluß Nr. 95 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 24. Januar 1974 (ABl. C 99 vom 23. August 1974, S. 5) getragen. Sie werde nicht nur dem Wortlaut, sondern auch einer teleologischen Betrachtungsweise dieser Bestimmung gerecht. So sei die Zurechnungszeit im Sinne des § 37 AVG keine tatsächlich zurückgelegte Versicherungszeit, sondern nur ein die Höhe der Rente systemgerecht bestimmender Faktor, der auf rein sozialpolitischen Erwägungen beruhe und ohne entsprechende Beitragsleistung den Frühinvaliden eine Mindestrente sichern soll.

Obwohl die Zurechnungszeit somit keine zurückgelegte Zeit sei, sei es nicht vertretbar, den auf sie entfallenden Leistungsanteil bei der Ermittlung des theoretischen Betrags nach Artikel 36 Absatz 2 Buchstabe a der fraglichen Verordnung außer Betracht zu lassen, da, wie insbesondere der zweite Satz dieser Bestimmung zeige, es Ziel der Verordnung sei, für den theoretischen Betrag möglichst alle Faktoren maßgebend sein zu lassen, die die Höhe der innerstaatlichen Rente bestimmten. Der so ermittelte theoretische Betrag sei gemäß Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b aber nur anteilig zu zahlen. Maßgebend für den von dem Träger eines Mitgliedstaats zu zahlenden Betrag müsse die bis zum Versicherungsfall tatsächlich zurückgelegte Versicherungszeit sein. Die Vorschrift sei insofern Ausdruck der derzeitig in der Gemeinschaft verwirklichten „schlichten Koordinierung" der Systeme. Folge man dieser Rechtsauffassung nicht, so käme es zu einer unterschiedlichen Behandlung der

Mitgliedstaaten, die denselben Sachverhalt wie die Frühinvalidität in ihren Rentenversicherungssystemen unterschiedlich behandelten.

Die Kommission schließlich vertritt die Meinung, die Rechtsnatur der Zurechnungszeit des § 37 AVG sei letztlich eine Auslegungsfrage des deutschen innerstaatlichen Rechts und nicht des Gemeinschaftsrechts. Wenn der deutsche Gesetzgeber die Zurechnungszeit als eine Versicherungszeit ansehe, müsse zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls diese Zurechnungszeit als zurückgelegt gelten, und sie müsse deshalb als eine vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegte Zeit betrachtet werden. Unter Abwägung aller Argumente neige sie allerdings dazu, die Zurechnungszeit als interne, nur für den deutschen Versicherungsträger verbindliche Rechenmethode anzusehen. Dieser Auslegung widerspreche auch nicht der Beschluß Nr. 95 der Verwaltungskommission, dessen Wortlaut im übrigen dafür zu sprechen scheine, daß auch die Verwaltungskommission im Grunde derartige fiktive Zeiten als Rechenfaktoren und nicht als Versicherungszeiten ansehe. Auch wenn man in der Zurechnungszeit einen bloßen Rechenfaktor sehe, müsse dieser bei der Berechnung des theoretischen Betrags, von dem der deutsche Träger auszugehen habe, voll berücksichtigt werden mit der Folge, daß der deutsche Träger 9 % auf der Grundlage von 471 Versicherungsmonaten zu leisten habe.

Auch ich bin der Meinung, daß die Frage nach der Rechtsnatur der Zurechnungszeit nur nach nationalem Recht und somit nur von den nationalen Gerichten beurteilt werden kann. Dasselbe gilt auch für die weitere Frage, ob die Zurechnungszeit, falls sie eine Versicherungszeit oder eine den Versicherungszeiten gleichgestellte Zeit ist, als vor oder nach dem Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegt gilt. Dies ergibt sich eindeutig aus Artikel 1 Buchstabe r der Verordnung Nr. 1408/71, der den Begriff der „Versicherungszeiten" für die Anwendung dieser Verordnung sehr weit und unter Verweisung auf das nationale Recht wie folgt definiert:

„die Beitrags- oder Beschäftigungszeiten, die nach den Rechtsvorschriften, unter denen sie zurückgelegt worden sind, als Versicherungszeiten bestimmt oder anerkannt sind oder als zurückgelegt gelten, sowie alle gleichgestellten Zeiten, soweit sie nach diesen Rechtsvorschriften als den Versicherungszeiten gleichwertig anerkannt sind."

Daraus folgt, daß der für die Verteilung der Rentenlast zwischen den beteiligten Trägern zuständige Gemeinschaftsgesetzgeber bei dieser Verteilung an das innerstaatliche Recht anknüpft. Ob die Zurechnungszeit als eine den Versicherungszeiten gleichwertige Zeit anzusehen ist, hat also das deutsche Gericht zu entscheiden.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Zurechnungszeit unbestritten bei der Berechnung des theoretischen Betrages der Leistung nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 einbezogen wird, der vorsieht, daß „alle" nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten „zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten" zugrunde zu legen sind. Nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung gilt der Betrag der Leistung, falls er von der Dauer der zurückgelegten Zeiten nach nationalem Recht unabhängig ist, ebenfalls als theoretischer Betrag.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß entgegen der Auffassung der Beklagten des Ausgangsverfahrens Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b schon seinem Wortlaut nach nicht auf tatsächlich vor Eintritt des Ver-

sicherungsfalls zurückgelegte Zeiten abstellt. Aus diesem Grund sind auch die beitragslosen Ersatzzeiten und Ausfallzeiten bei der Proratisierung zu berücksichtigen.

Gegen die Einbeziehung der Zurechnungszeit in die Berechnung des tatsächlichen Betrags nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b spricht schließlich auch nicht der Beschluß Nr. 95 der Verwaltungskommission, nach dem „der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften die Höhe der Leistungen unter Berücksichtigung fiktiver Zeiten nach Eintritt des Versicherungsfalls festgestellt wird, ... diese Zeiten nur bei der Berechnung des theoretischen Betrags nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [berücksichtigt], nicht aber bei der Berechnung des tatsächlichen Betrags nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b dieser Verordnung". Der insoweit nicht ganz klare deutsche Text dieses Beschlusses könnte zwar die Annahme rechtfertigen, daß fiktive Zeiten, die nach Eintritt des Versicherungsfalls festgestellt werden, nur bei der Berechnung des theoretischen Betrags nach Buchstabe a zu berücksichtigen sind. Die klareren Texterfassungen der anderen Gemeinschaftssprachen zeigen aber deutlich, daß nur solche Zeiten, deren Lauf als *nach* dem Eintritt des Versicherungsfalls liegend *fingiert* wird, nicht bei der Berechnung des tatsächlichen Betrags nach Buchstabe b berücksichtigt werden sollen. So heißt es zum Beispiel im französischen Text: „L'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le montant des prestations est établi en tenant compte de périodes fictives postérieures à la réalisation du risque ...". Die englische Fassung lautet: „The competent institution of a Member State whose legislation provides that the amount of benefits must be determined by taking into account periods presumed to have been completed after the occurrence of the event insured against ..." Im übrigen zeigen gerade die Ausführungen des Bundessozialgerichts, daß es nach deutschem Recht verfehlt wäre, eine Zeit deshalb als fiktiv zu bezeichnen, weil sie noch nicht verstrichen ist.

Damit komme ich zu dem Ergebnis, daß Artikel 46 Absatz 2 Buchstaben a und b der Verordnung Nr. 1408/71 in dem Sinne auszulegen sind, daß die Zurechnungszeit des § 37 AVG, wenn sie nach deutschem Recht als zurückgelegte Versicherungszeit anzusehen ist, sowohl bei der Berechnung des theoretischen Betrages nach Buchstabe a als auch bei der Feststellung des tatsächlichen Betrags nach Buchstabe b zu berücksichtigen ist. Zwingende gemeinschaftsrechtliche Erfordernisse, die es geboten erscheinen ließen, die Zurechnungszeit nicht als Versicherungszeit im Sinne der genannten Bestimmung, sondern nur als Berechnungsfaktor anzusehen, vermag ich nicht zu erkennen. Insbesondere sehe ich auch keinen Grund, die deutsche Zurechnungszeit als atypische Erscheinung eines nationalen Rechts zu werten, die es rechtfertigen könnte, die Lasten insoweit allein dem deutschen Versicherungsträger aufzubürden. Eindeutige Anhaltspunkte für diese Meinung können, entgegen der Auffassung der Kommission, auch nicht dem Beschluß Nr. 95 der Verwaltungskommission entnommen werden. Schließlich kann meines Erachtens auch das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 50/75 (Caisse de pension des employés privés gegen Helga Massonet, Urteil vom 25. November 1975, Slg. 1975, 1473), in der es unter anderem um die Frage der nach Artikel 27 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3 des Rates vom 25. September 1958 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (ABl. Nr. 30 vom 16. Dezember

1958, S. 561) unzulässigen Überschneidung von Versicherungszeiten ging, nicht zum Beweis dafür herangezogen werden, daß die Zurechnungszeit des § 37 AVG bei der Verteilung der Rentenlasten zwischen verschiedenen Versicherungsträgern als bloße Berechnungsmethode zu berücksichtigen ist.

Ich schlage daher vor, die Frage des Bundessozialgerichts wie folgt zu beantworten:

Die Begriffe „zurückgelegte Versicherungszeiten" und „vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegte Versicherungszeiten" in Artikel 46 Absatz 2 Buchstaben a und b der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates sind dahin auszulegen, daß hierunter auch solche gleichgestellte Zeiten im Sinne des Artikels 1 Buchstabe r der Verordnung fallen können, die nach den nationalen Rechtsvorschriften bei Eintritt des Versicherungsfalls den zurückgelegten Versicherungszeiten hinzuzurechnen sind.