

Bundessozialgericht

1 RA 15/81

Im Namen des Volkes

**Verkündet
am 1. Juni 1982**

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

.....,

Beklagte,

beigeladen und Revisionsklägerin:

.....,

**Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 1. Juni 1982
für Recht erkannt:**



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beigeladenen wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 18. Juli 1980 in Absatz 1 Satz 2 geändert: Die Klage wird abgewiesen, soweit der Kläger mit ihr die rentensteigernde Anrechnung der Zeit vom 1. November 1948 bis 24. Juni 1951 als Ersatzzeit (§ 1251 Abs 1 Nr 1 der Reichsversicherungsordnung) begehrt; soweit die Anrechnung des Monats März 1947 streitig ist, wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen; im übrigen wird die Revision - soweit sie den Monat Februar 1947 betrifft - zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob Zeiten der Arbeitslosigkeit des Klägers rentensteigernd angerechnet werden können.

Der 1911 geborene Kläger, gelernter Maurer und zuletzt Bauführer, leistete ab Juni 1941 Kriegsdienst und kehrte am 8. Januar 1947



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



aus der Kriegsgefangenschaft nach Berlin zurück. In der Folge war er vom 31. März 1947 bis 13. Juni 1948 in einem Berliner Bau-
geschäft und vom 1. Juli bis 31. Oktober 1948 als Erntehelfer
in Mecklenburg beschäftigt, leistete aber nur Beiträge zur Ber-
liner Versicherungsanstalt für die Zeit vom 1. August bis
30. November 1947. Von November 1948 bis 24. Juni 1951 war der
Kläger arbeitslos. Seine nachfolgenden Erwerbstätigkeiten bis
1966 - zuletzt als Hilfspolier - wurden öfters durch
Arbeitslosigkeit unterbrochen.

Auf seinen im Juli 1970 gestellten Antrag bewilligte ihm zunächst
die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) ab
1. August 1970 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, ohne ua die Zeit
der Arbeitslosigkeit von November 1948 bis Juni 1951 rentenstei-
gernd zu berücksichtigen (Bescheid vom 25. Oktober 1971). Die
hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) als unzuläs-
sig abgewiesen (Urteil vom 24. Januar 1978). Der Kläger hat
hiergegen Berufung eingelegt.

Nachdem sich in der Folge herausgestellt hatte, daß der Kläger
zuletzt Beiträge zur Rentenversicherung der Arbeiter entrichtet
hatte, hat das Landessozialgericht (LSG) die Landesversiche-
rungsanstalt (LVA) Berlin beigeladen.

Diese stellte als zuständiger Träger der Rentenversicherung mit
Bescheid vom 10. Juli 1979 die Rente des Klägers ab Beginn neu
fest und wandelte sie mit weiterem Bescheid vom 7. September
1979 ab 1. Dezember 1976 in das Altersruhegeld im Betrag von



damals zuletzt monatlich 1.232,40 DM um. Die vorgenannte Zeit der Arbeitslosigkeit berücksichtigte sie bei der Rentenhöhe ebenfalls nicht.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 18. Juli 1980 hat das LSG die Beigeladene verurteilt, dem Kläger höhere Rente unter Berücksichtigung der Zeiten von Februar und März 1947 und vom 1. November 1948 bis 24. Juni 1951 als Ersatzzeiten zu gewähren; im übrigen hat das Gericht die Klage abgewiesen. In der Begründung der Entscheidung heißt es, der ursprünglich angefochtene Rentenbescheid der Beklagten habe sich durch die Zuständigkeit der Beigeladenen und durch den von ihr erlassenen Bescheid erledigt. Die Bescheide der Beigeladenen seien in entsprechender Anwendung des § 96 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden, das ein solches des ersten Rechtszugs sei. Die Zeiten der – nur zeitweise mit Beiträgen belegten – Beschäftigung des Klägers vom 31. März 1947 bis 13. Juni 1948 sowie als Erntehelfer vom 1. Juli bis 31. Oktober 1948 seien glaubhaft; hinsichtlich der letzteren Zeitspanne sei allerdings schon die Versicherungspflicht zweifelhaft. An diese schließe sich in einer unmittelbaren Unterbrechung keine als Ausfallzeit anrechenbare Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit (vgl. § 1259 Abs 1 Nr 1 und 3 der Reichsversicherungsordnung –RVO) an; der letzte Beitrag zur Versicherungsanstalt Berlin sei im November 1947 entrichtet. Die Zeit von Dezember 1947 bis Oktober 1948 sei auch keine Überbrückungszeit, weil eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit des Klägers nicht nachgewiesen sei. Dagegen seien die Zeiten von Februar bis März 1947 und vom 1. November



1948 bis 24. Juni 1951 als Ersatzzeiten nach § 1251 Abs 1 Nr 1 RVO zu berücksichtigen, und zwar als an die Kriegsgefangenschaft anschließende unverschuldete Arbeitslosigkeit. Auch für die Zeit ab November 1948 sei der Anschluß an die Kriegsgefangenschaft gewahrt: Ein nahtloser Anschluß sei nicht erforderlich; der Kläger habe sich bemüht, sich in das Arbeitsleben in West-Berlin wieder einzugliedern und beruflich wieder Fuß zu fassen; dies sei ihm vor Beginn der versicherungspflichtigen Beschäftigung am 24. Juni 1951 ohne sein Verschulden nicht voll gelungen.

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision (vgl. Beschluß vom 18. Februar 1981) ficht die beigeladene LVA dieses Urteil an und bringt vor: Unter dem Aspekt einer noch nicht endgültigen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben sei die Anrechnung einer Sekundärerersatzzeit nur vertretbar, wenn die Zwischenbeschäftigung nicht länger als sechs Monate dauere. Diese Zeitgrenze sei vorliegend bei weitem überschritten.

Die Beigeladene beantragt schlüssig,
das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom
18. Juli 1980 insoweit aufzuheben, als sie
- die Beigeladene - mit dem Entscheidungssatz 1
verurteilt worden ist, ferner, insoweit die Berufung
des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts
Berlin vom 24. Januar 1978 zurückzuweisen.

Der Kläger ist im Verfahren vor dem Bundessozialgericht (BSG) nicht vertreten.



Die Beklagte stellt keinen Antrag, führt aber aus, der Anschluß zwischen der Kriegsgefangenschaft und der nach der Beschäftigung liegenden weiteren Arbeitslosigkeit sei nur dann gewahrt, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate gedauert habe. Beschäftigungen bis zu 12 Monaten wahrten den Anschluß, sofern es sich - wie überwiegend in dem vorliegenden Fall - um den Versuch einer beruflichen Wiedereingliederung gehandelt habe. Zwischen Januar 1947 und November 1948 lägen jedoch mehr als 12, nämlich 22 Monate. Mithin könne der erforderliche Anschluß nicht als gewahrt angesehen werden. Eine Anrechnung der Zeit der Arbeitslosigkeit entfalle.

II

Die Revision der Beigeladenen ist zum größten Teil begründet.

Nicht begründet ist das Rechtsmittel der LVA, soweit sie nach dem angefochtenen Urteil dem Kläger den Monat Februar 1947 als Ersatzzeit anzurechnen hat: Nach § 1251 Abs 1 Nr 1 RVO ist als Ersatzzeit anrechenbar ua die Zeit einer an die "Kriegsgefangenschaft anschließenden unverschuldeten Arbeitslosigkeit". Nach den unangegriffenen, den erkennenden Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) ist der Kläger im unmittelbaren Anschluß an die Kriegsgefangenschaft, also ab 9. Januar 1947 bis einschließlich 30. März 1947 arbeitslos gewesen; ab 31. März 1947 war er bei der Firma Baugeschäft Victor W. versiche-



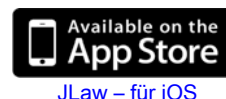
-7-

rungspflichtig beschäftigt. Hiernach kann kein begründeter Zweifel bestehen, daß die aaO genannten Voraussetzungen für die Anrechenbarkeit einer Arbeitslosigkeit als Ersatzzeit beim Kläger für den Monat Februar 1947 gegeben sind. Den Januar 1947 dagegen hat die Beigeladene im streitigen Bescheid bereits als Ersatzzeit (Kriegsgefangenschaft) angerechnet; der März 1947 ist nach den Feststellungen des LSG zum Teil - mit dem Einunddreißigsten dieses Monats - bereits mit der vorangeführten entgeltlichen Beschäftigung bei der Firma W. belegt: In Anwendung des Rechtsgedankens aus § 1250 Abs 3 RVO - ein nur teilweise mit einer Beitragszeit belegter Kalendermonat gilt als voller Beitragsmonat - muß auch diejenige Zeit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung, für die Beiträge (noch) nicht entrichtet sind - aber ggfs nacherhoben (§§ 1399 ff RVO, § 25 Abs 1 des Vierten Buchs des Sozialgesetzbuches -SGB 4-) oder nachentrichtet (vgl § 1418 RVO) werden können -, grundsätzlich eine beitragsfreie Ersatz- oder Ausfallzeit für den Rest dieses Monats verdrängen; durch eine rechtswidrig unterlassene Beitragsentrichtung kann grundsätzlich kein Versicherter die rentensteigernde Anrechnung einer versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigung als beitragsfreie Ersatz- oder Ausfallzeit erreichen (zur Verdrängung beitragsfreier Zeiten durch Pflichtbeitragszeiten vgl den Großen Senat des BSG in BSGE 41, 41, 48 = SozR 2200 § 1259 Nr 13). Zugleich folgt hieraus, daß eine nicht versicherungspflichtige Beschäftigung diesen Verdrängungseffekt nicht haben kann.

Das LSG hat im angefochtenen Urteil keine tatsächlichen Fest-



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



stellungen getroffen, die dem Senat die abschließende Prüfung ermöglichen, ob der Kläger bereits von allem Anfang an, nämlich schon ab 31. März 1947 gegen Entgelt versicherungspflichtig beschäftigt war. Eine solche Feststellung ist im Fall des Klägers veranlaßt, weil er zwar vom 31. März 1947 bis 13. Juni 1948 bei ein und demselben Arbeitgeber, dem Baugeschäft W. in Berlin, offensichtlich im eigenen Beruf gegen Entgelt gearbeitet hat, Beiträge zur Berliner Versicherungsanstalt aber nur für die vier Monate vom 1. August bis 30. November 1947 nachgewiesen sind. Es erhebt sich die Frage, warum für die fehlenden Monate keine Beiträge aufgefunden werden konnten.

Der Senat kann als Revisionsgericht die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht treffen (vgl § 163 SGG); er mußte daher dem LSG unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache Gelegenheit geben, diese Feststellungen, soweit sie den Monat März 1947 betreffen, nachzuholen und danach über die Frage der Anrechenbarkeit des Monats März 1947 als an den Kriegsdienst (Gefangenschaft) anschließende Arbeitslosigkeit abschließend zu entscheiden.

In bezug auf die weiter streitige Arbeitslosigkeit des Klägers vom 1. November 1948 bis 24. Juni 1951 liegt auf der Hand, daß sie sich iS von § 1251 Abs 1 Nr 1 RVO nicht an die am 8. Januar 1947 beendete Kriegsgefangenschaft "angeschlossen" haben kann. An die Kriegsgefangenschaft angeschossen hat sich vielmehr, wie soeben ausgeführt, eine Arbeitslosigkeit des Klägers vom 9. Januar bis 30. März 1947; hierwegen ist ihm der Februar 1947 als



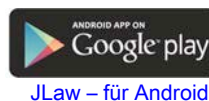
Ersatzzeit bereits gutgebracht.

Demgemäß lassen sich die Ausführungen des LSG allein dahin verstehen, daß der Kläger seine ab 9. Januar 1947 an die Kriegsgefangenschaft anschließende Arbeitslosigkeit durch die Zeit seiner entgeltlichen Beschäftigung vom 31. März 1947 bis 31. Oktober 1948 der Anrechnung als Ersatzzeit nach § 1251 Abs 1 Nr 1 aaO unschädlich nur "unterbrochen" hatte. Eine solche die rentensteigernde Anrechenbarkeit wahrende Unterbrechung einer Arbeitslosigkeit durch eine versicherungspflichtige Beschäftigung ist dem Rentenrecht indessen grundsätzlich fremd: Nimmt ein Arbeitsloser eine versicherungspflichtige Beschäftigung auf, so unterbricht er die Arbeitslosigkeit nicht nur; sie endet vielmehr; für eine etwa neu eintretende Arbeitslosigkeit gibt § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO in der Form einer Ausfallzeit, nicht einer Ersatzzeit einen rentenrechtlichen Ausgleich. Die Vorschrift stellt im übrigen klar, daß is des Rechts der beitragslosen Ersatz- und Ausfallzeiten relevant zwar eine Unterbrechung der versicherungspflichtigen Beschäftigung durch Arbeitslosigkeit ist, nicht aber umgekehrt der Arbeitslosigkeit durch eine versicherungspflichtige Beschäftigung: Mit der Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung bewirkt der arbeitslose Versicherte ohndies, daß er - wiederum - Rentenanwartschaften zurücklegt; es handelt sich um keinen Tatbestand, der ihm rentenrechtlich schädlich sein könnte und daher eines Ausgleichs durch Anerkennung von Ersatz- oder Ausfallzeiten bedürfte.

Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß § 1251 Abs 1 Nr 1 RVO



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



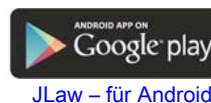
-10-

nach seinem Gesamtplan Kriegsteilnehmer auch und solange begünstigen will, als es ihnen wegen des ihnen von hoher Hand im Interesse der Volksgesamtheit abverlangten Kriegsdienstes und der an ihn anschließenden Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit ohne eigenes Verschulden noch nicht gelungen war, sich wieder in den Arbeitsprozeß einzugliedern. Der erkennende Senat hat deshalb am 4. Mai 1976 entschieden (SozR 2200 § 1251 Nr 21), daß eine an den Kriegsdienst/Kriegsgefangenschaft anschließende Zeit, die nach dem "Gesamtbild (des) Lebenslaufs seit Kriegsende von Arbeitslosigkeit geprägt" war und deshalb noch keine "Eingliederung in den Arbeitsprozeß" erkennen läßt, ungeachtet "kurzer Unterbrechungen" durch eine versicherungspflichtige Beschäftigung wie eine durchgängig anschließende Zeit einer Arbeitslosigkeit nach § 1251 Abs 1 Nr 1 RVO zu behandeln ist (ebenso der 4. Senat des BSG in der Entscheidung vom 12. Februar 1981 - 4 RJ 127/79). Hieran hält der Senat fest.

Im konkreten Fall läßt sich nicht davon sprechen, daß zwischen der Entlassung des Klägers aus der Kriegsgefangenschaft am 8. Januar 1947 und dem Beginn der hier streitigen Zeit der Arbeitslosigkeit ab November 1948 nur eine kurze Zwischenbeschäftigung läge: Vielmehr ist dieser 21 Monate umfassende Zeitraum fast ganz, nämlich vom 31. März 1947 bis 31. Oktober 1948 mit einer entgeltlichen Beschäftigung des Klägers belegt, darunter im nahezu unmittelbaren Anschluß an die Entlassung allein rund 14 Monate im eigenen Beruf bei dem Baugeschäft W. in Berlin. Unerheblich ist dabei, daß für die Beschäftigung im Baugeschäft W. Beiträge nur für vier



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



Monate und für die Zeit der Beschäftigung als Erntehelfer in Mecklenburg Beiträge überhaupt nicht nachgewiesen sind: Keinesfalls ist die Zeit einer entgeltlichen Beschäftigung eine solche der Arbeitslosigkeit oder wie eine solche zu behandeln, nur weil die Entrichtung von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung unterblieben ist. Nach dem Gesamtbild des beruflichen Lebens des Klägers seit Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft war er bis 31. Oktober 1948 nahezu durchgängig als Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt; erst von da an war er für nennenswerte Zeit arbeitslos. Im Anschluß an die Kriegsgefangenschaft lag mithin bei ihm über den Monat Februar 1947 hinaus Arbeitslosigkeit nicht vor. Eine Ersatzzeit nach § 1251 Abs 1 Nr 1 RVO steht ihm deshalb über den genannten Kalendermonat hinaus nicht zu.

Zu Recht hat dagegen das LSG entschieden, daß dem Kläger für den streitigen Zeitraum keine Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO zusteht. Nach dieser Vorschrift sind Ausfallzeiten ua Zeiten, in denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit durch eine mindestens einen Kalendermonat andauernde Arbeitslosigkeit unterbrochen worden ist. Eine solche Unterbrechung setzt zumindest voraus, daß die Arbeitslosigkeit der versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit unmittelbar folgt (BSGE 16, 120 = SozR Nr 4 u § 1259 RVO; BSGE 21, 21 = SozR Nr 12 zu § 1259 RVO und ständige Rechtsprechung). Versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit in diesem Sinne ist nach der Entscheidung des erkennenden Senats vom 29. März 1962 (BSGE 16, 284, 285 = SozR Nr 11 zu § 1248 RVO) jede Beschäftigung oder Tä-



-12-

tigkeit, die mit der Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen verbunden ist und für die - ggfs auch später - Beiträge tatsächlich entrichtet sind. Für die versicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers beim Baugeschäft W. in Berlin sind nach den Feststellungen des LSG Beiträge nur für die Monate von August bis einschließlich November 1947 und für die Beschäftigung als Erntehelfer in Mecklenburg überhaupt nicht entrichtet. An November 1947, für den zuletzt Beiträge entrichtet sind, schließt sich die hier streitbefangene Arbeitslosigkeit ab 1. November 1948 mithin nicht an. Eine den Anschluß an die versicherungspflichtige, mit Beiträgen belegte Zeit wahrende "Überbrückungszeit" (vgl dazu BSGE 29, 120 = SozR Nr 22 zu § 1259 und BSGE 37, 10, 17 = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO) könnte allenfalls die möglicherweise nicht versicherungspflichtige Zeit als Erntehelfer in Mecklenburg vom 1. Juli bis 31. Oktober 1948, nicht aber die voll entlohnte Erwerbstätigkeit des Klägers in seinem eigenen Beruf beim Baugeschäft W. sein.

Die streitige Arbeitslosigkeit läßt sich daher in Übereinstimmung mit dem LSG nicht als Ausfallzeit anrechnen.

Ob der Kläger die Anrechenbarkeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit dadurch herbeiführen könnte, daß er für die Beschäftigung im Baugeschäft W. nach Zulassung durch die Beigeladene Beiträge noch nachentrichtet, hat der Senat nicht zu entscheiden. Das LSG hat im angefochtenen Urteil zutreffend darauf hingewiesen, daß zu dieser Frage nicht Stellung genommen werden kann, solange eine Entscheidung der Beigeladenen über die



-13-

Zulässigkeit der Nachentrichtung noch nicht vorliegt.

Das angefochtene Urteil war daher wie geschehen abzuändern,
soweit es über Februar 1947 hinaus Zeiten der Arbeitslosigkeit
als Ersatzzeiten anerkannt hat. Im übrigen – soweit es den Monat
Februar 1947 betrifft – war es zu bestätigen.

Da die Beigeladene im wesentlichen obsiegt hat, hat sie dem
Kläger außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits nicht zu er-
statten (§ 193 SGG).

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](#)