

Bundessozialgericht
Az.: 1 RA 171/68

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
17. Nov. 1969

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. September 1969 ohne mündliche Verhandlung durch

Präsident	Prof. Dr. W a n n a g a t	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	Dr. H a u g ,	
Bundesrichter	Dr. S c h u b e r t ,	
Bundessozialrichter	Dr. C o n r a d y	und
Bundessozialrichter	B e n e d y c z u k	

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 28. Mai 1968 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in der Zeit von Juni 1945 bis Juni 1947, während der er nach seinen Angaben ohne Arbeit gewesen ist, eine an den Wehrdienst anschließende Zeit unverschuldeter Arbeitslosigkeit im Sinne von § 28 Abs. 1 Nr. 1 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) zurückgelegt hat. Der Kläger will erreichen, daß diese Zeit als Ersatzzeit in seine Versicherungsunterlagen eingetragen wird (§ 134 Abs. 3 AVG i.V.m. § 17 Abs. 3 der vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMAuS) am 27 Mai 1964 erlassenen "Allgemeinen Verwaltungsvorschrift über Versicherungskarten und Aufrechnungsbescheinigungen in der Rentenversicherung der Arbeiter und der Rentenversicherung der Angestellten" - VVA - in der Fassung vom 20. Februar 1968 - Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 58/68-).

Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) hat der am 21. Juni 1945 aus dem Wehrdienst zurückgekehrte Kläger seinen Vorbereitungsdienst als "höherer Gerichtsreferendar und K.Assessor" erst am 1. Juli 1947 wieder aufnehmen können. Im Dezember 1964 beantragte er bei der Beklagten, die Zeit vom 22. Juni 1945 bis zum 30. Juni 1947 als Ersatzzeit (Zeit einer an den Wehrdienst anschließenden unverschuldeten Arbeitslosigkeit) anzuerkennen. Dabei bezog er sich auf eine (private) Bescheinigung eines Verwaltungsgerichtsdirektors Dr. O. R..... Die Beklagte sah die geltend gemachte Arbeitslosigkeit nicht als unverschuldet an, weil der Kläger keinen Anspruch darauf gehabt habe, nur seiner Vorbildung entsprechend beschäftigt zu werden, aber in der Lage gewesen sei, auch andersartige Beschäftigungen aufzunehmen; sie lehnte das Ansuchen des Klägers mit Bescheid und Widerspruchsbescheid ab.

- 3 -



- 3 -

Das Sozialgericht (SG) München gab der Klage statt; es verurteilte die Beklagte, die geltend gemachte Ersatzzeit im Sinne von § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG anzuerkennen und vorzu-
merken (Urteil vom 5.10.1967). Die Berufung der Beklagten war ohne Erfolg; auch das LSG kam zu dem Ergebnis, der Kläger sei im Anschluß an den Wehrdienst bis Juni 1947 un-
verschuldet arbeitslos im Sinne von § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG gewesen (Urteil vom 28.5.1968).

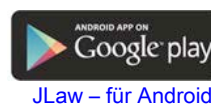
Die von der Beklagten rechtzeitig und formrichtig eingelegte und begründete Revision ist, obwohl das LSG im angefochtenen Urteil das Rechtsmittel nicht zugelassen hat, nach § 162 Abs.1 Nr. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthaft; das LSG hat bei seiner Urteilsfindung gegen wesentliche Verfahrensvor-
schriften verstoßen. Die Beklagte macht in dieser Hinsicht geltend, das LSG habe die Grenzen des Rechts der freien Be-
weiswürdigung überschritten (Verstoß gegen § 128 Abs. 1 SGG), weil es sich auf angenommene, in Wirklichkeit nicht bestehende
allgemeine Erfahrungssätze gestützt und im Zusammenhang damit auch den Grundsatz der Amtsermittlung (§ 103 SGG) verletzt
habe. Dieses Vorbringen trifft, wie die Gründe des angefoch-
tenen Urteils in Verbindung mit dem übrigen Akteninhalt er-
geben, im wesentlichen zu. Der Senat kann über die Revision ,
weil die Beteiligten sich damit einverstanden erklärt haben
(§ 124 Abs. 2 SGG), ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Das angefochtene Urteil geht davon aus, für die Annahme einer
unverschuldeten Arbeitslosigkeit im Sinne von § 28 Abs. 1
Nr. 1 AVG müsse ein ernsthaftes und fortlaufendes Bemühen
um Arbeit vorausgesetzt werden. Dies werde nach § 17 Abs. 3
VVA durch Vorlage der Meldekarte oder einer Bescheinigung
des Arbeitsamts nachgewiesen. Solche Unterlagen habe der
Kläger nicht vorgelegt. Jedoch könne ihm nicht widerlegt
werden, daß er sich nach der Rückkehr aus dem Wehrdienst

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

beim zuständigen Arbeitsamt nicht nur zur Erlangung von Lebensmittelkarten gemeldet habe. Das gleiche gelte für sein Vorbringen, sich auch selbst um Beschäftigungen bemüht zu haben. Daß er gleichwohl keine Arbeit erhalten habe, erkläre sich aus den Verhältnissen in der streitigen Zeit. Damals sei die Nichtzuweisung einer Arbeit durch das Arbeitsamt nichts außergewöhnliches gewesen; auch sei der Kläger noch nicht entnazifiziert gewesen. Nach dem Gesetz Nr. 8 der Militärregierung sei für den Kläger als ehemaliges Mitglied der NSDAP der Arbeitsmarkt nicht nur für Tätigkeiten entsprechend seiner Ausbildung, sondern auch für sonstige Arbeiten weitgehend verschlossen gewesen. Gerichtsbekannt sei auch, daß selbst bei eigener Initiative zur Erlangung einer Beschäftigung die zwangsläufig vom Arbeitgeber vorzunehmende Meldung der Arbeitsaufnahme beim Arbeitsamt für einen noch nicht Entnazifizierten ohne weiteres zur Folge haben konnte, daß die Weiterbeschäftigung vom Arbeitsamt untersagt worden wäre. Bei dieser Sachlage komme es nicht darauf an, daß der Kläger seine Meldekarte nicht mehr vorlegen könne und beim zuständigen Arbeitsamt die Unterlagen nicht mehr vorhanden seien. Wie auch der Direktor des Arbeitsamts Würzburg in einem (privaten) Schreiben an den Kläger mitgeteilt habe, habe das Arbeitsmarktgeschehen in den Jahren 1945 bis 1947 den schon vom Sozialgericht richtig gekennzeichneten Tendenzen entsprochen. Danach sei das Ergebnis gerechtfertigt, daß der Kläger ausschließlich wegen der damals herrschenden Verhältnisse weder eine seinen Kenntnissen entsprechende noch eine sonstige Tätigkeit zugewiesen erhalten habe.

Gegen diese Urteilsgründe bestehen Bedenken. Das LSG ist zwar mit Recht von der Annahme ausgegangen, eine unverschuldete Arbeitslosigkeit im Sinne von § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG setze u.a. Arbeitswilligkeit voraus, die sich in einem

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

ernsthaften und fortlaufenden Bemühen um Arbeit zeige. Für den Begriff der Arbeitslosigkeit, der in § 28 Abs. 1 AVG mit dem Zusatz "unverschuldet" an mehreren Stellen wiederkehrt, kann zwar, soweit die geltend gemachte Ersatzzeit - wie hier - in den ersten Jahren nach dem Zusammenbruch 1945 liegt, nicht auf einen im Recht der Arbeitslosenversicherung damals geltenden gleichen Rechtsbegriff zurückgegriffen werden. Denn die nationalsozialistische Gesetzgebung bis 1945 hat das Recht der Arbeitslosenversicherung, wie es im AVAVG von 1927 geregelt war, im Laufe der Jahre auf eine völlig andere Grundlage gestellt (vgl. Draeger-Buchwitz-Schönefelder, AVAVG, Einführung, S. 47 - 49) und dabei auch den Begriff der Arbeitslosigkeit, den § 89 a AVAVG idF der Novelle vom 12. Oktober 1929 - RGBI I 162 - enthalten hatte, beseitigt (§ 9 der VO über Arbeitslosenhilfe vom 5. September 1939 - RGBI I 1674). Gleichwohl kann der Begriff der - hier an den Kriegsdienst anschließenden - Arbeitslosigkeit i.S. von § 28 Abs. 1 AVG keine andere Auslegung erfahren als sonst ganz allgemein im Recht der Arbeitslosenversicherung; er setzt auch hier voraus, daß der Versicherte in der fraglichen Zeit unfreiwillig ohne Arbeit, arbeitsfähig und arbeitswillig gewesen ist; der Versicherte muß ernstlich bereit und fähig gewesen sein, eine seinem Leistungsvermögen entsprechende Arbeit auszuüben (vgl. die Urteile vom 14.3.1968 - 11 RA 62/65 - und vom 30.1.1969 - 5 RKn 133/65 - abgedr. in SozR Nr. 37 zu § 1251 RVO). Daß dabei der Arbeitswilligkeit des Versicherten besondere Bedeutung zukommt, ergibt sich aus dem Zusatz des Wortes "unverschuldet" im Gesetz; danach scheidet eine Arbeitslosigkeit aus, deren Ursachen vorwiegend dem Verantwortungsbereich des Versicherten zuzurechnen sind. Unverschuldet ist die Arbeitslosigkeit dann, wenn der Versicherte sich nachhaltig um Arbeit bemüht und sich in der Regel beim Arbeitsamt fortlaufend ordnungsgemäß

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

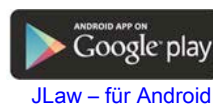
als Arbeitsuchender gemeldet hat, vom Arbeitsamt jedoch bescheinigt wird, daß ihm Arbeit nicht habe vermittelt werden können, und wenn keine Umstände festzustellen sind, die die Verhängung einer Sperrfrist durch das Arbeitsamt gerechtfertigt hätten (so das Urteil vom 14.3.1968; vgl. auch Jantz-Zweng, Das neue Recht der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, Anm. II 1 zu § 1251 RVO; VerbKomm, Anm. 15 zu § 1251 RVO; Gesamtkomm., Anm. 4 zu § 1251 RVO; Elsholz-Theile, Die gesetzliche Rentenversicherung, Nr. 34 Anm. 8 c zu § 1251 RVO; Brackmann, Handbuch der SozVers, S. 675). Ob in besonderen Fällen, insbesondere beim Vorhandensein sonstiger Nachweise für intensive Bemühungen um einen Arbeitsplatz, von der Notwendigkeit der Meldung beim Arbeitsamt abgesehen werden kann, wie der 5. Senat des Bundessozialgerichts in dem genannten Urteil vom 30. Januar 1969 angenommen hat, braucht nicht entschieden zu werden, weil ein solcher Ausnahmefall hier nicht vorliegt.

Anders als im Recht der Beamtenversorgung, das die "amtlose Zeit" (8.5.1945 bis 31.3.1951) auf die ruhegehaltsfähige Dienstzeit der Beamten ohne weiteres anrechnet (§ 181 Abs. 3 Satz 2 des Bundesbeamtengesetzes und § 35 Abs. 3 des Gesetzes zu Art. 131 GG), verlangt das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, daß die Ersatzzeiten nachgewiesen werden (§ 134 Abs. 3 AVG). Diesen Nachweis, den der Kläger für die streitige Zeit nicht mit den in § 17 Abs. 3 VVA genannten Unterlagen (Meldekarte, Bescheinigung des Arbeitsamts oder sonstige amtliche Bescheinigungen) erbringen kann, läßt sich aber entgegen der Auffassung des LSG nicht ausschließlich aus einer Betrachtung der damaligen Verhältnisse auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gewinnen, wie sie sich nach den Erfahrungen des LSG darstellen. Auch kann das Erfahrungswissen, welches das LSG seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, nicht, jedenfalls nicht in vollem Umfang, als richtig anerkannt werden.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

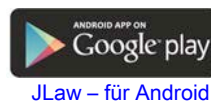
- 7 -

Dies gilt schon für die Annahme des LSG, in der fraglichen Zeit sei dem Kläger wegen seiner Zugehörigkeit zur ehemaligen NSDAP der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen gewesen, so daß er trotz seiner Meldung beim Arbeitsamt "kaum" Arbeiten zugewiesen erhalten konnte. Nach dem Gesetz der Militärregierung Nr. 8 vom 28.9.1945 und der darauf beruhenden "Fragebogenaktion" der amerikanischen Besatzungsmacht war zwar die Beschäftigung eines Mitglieds der NSDAP oder der ihr angeschlossenen Organisationen mit Ausnahme der Beschäftigung in gewöhnlicher Arbeit verboten. Die Einhaltung dieses Verbots wurde durch Strafandrohungen gegen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und gegen jede sonst zuwiderhandelnde Person gesichert. Jedoch war die Beschäftigung "in gewöhnlicher Arbeit" ausdrücklich erlaubt. Darunter waren nach dem Gesetz und der Ersten Ausführungsverordnung dazu vom 12. Oktober 1945 zu verstehen: gelernte, ungelernte und büromäßige Arbeiten und Dienste in einer untergeordneten Stellung, in welcher der Arbeitnehmer weder in einer aufsichtführenden, leitenden oder organisatorischen Position tätig war, noch an der Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern oder der Bestimmung der Arbeitsbedingungen oder der Geschäftspolitik des Unternehmens mitwirkte. Diese Bestimmungen galten auch im Freistaat Bayern und damit am Wohnort des Klägers (vgl. die an die Landesarbeitsämter, Arbeitsämter und Nebenstellen gerichteten Erlasse vom 26. und 27.11.1945 im Amtsbl. des Bayer. Arb.Min. 1946, 17). Daraus ergibt sich, daß für den Kläger als von den genannten Maßnahmen Betroffenen der Arbeitsmarkt zwar insofern eingeschränkt war, als ihm die Ausübung bestimmter Beschäftigungen oder Tätigkeiten versagt war; es bestand aber für ihn kein generelles Arbeitsverbot (vgl. Urteil vom 14.3.1968), vielmehr hatte er die Möglichkeit, in ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis einzutreten und

- 8 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

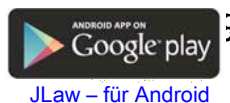
- 8 -

sich den notwendigen Lebensunterhalt zu verdienen. Die als gerichtsbekannt bezeichnete Annahme des LSG, der Kläger habe kaum Aussicht gehabt, trotz Meldung beim Arbeitsamt Arbeiten zugewiesen zu erhalten, entspricht daher - soweit es sich um Beschäftigungen in gewöhnlicher Arbeit handelt - weder der damals in der amerikanischen Besatzungszone geltenden Rechtslage noch den damaligen tatsächlichen Verhältnissen. Das gleiche gilt für die als gerichtsbekannt bezeichnete Annahme des LSG, daß auch die Weiterbeschäftigung in einer selbst beschafften Arbeitsstelle vom Arbeitsamt untersagt werden konnte; auch hier besteht kein allgemeiner Erfahrungssatz, soweit es sich um eine für den Kläger erlaubte Arbeit gehandelt hat.

Gegen die Auffassung des LSG über die Arbeitsmarktverhältnisse in der fraglichen Zeit spricht auch § 4 der Ergänzungsverordnung über eine vorläufige Regelung der Arbeitslosenunterstützung für den Winter 1946/47 vom 5. Dezember 1946 (Bayer. GVBl 1947, 44); hier sind in Abs. 8 die Fälle angesprochen, daß jemand Arbeitsmöglichkeiten beharrlich nicht nutzt, seiner Registrierungspflicht, obgleich arbeitslos, nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist oder die Bemühungen, ihm Arbeit zu verschaffen, beharrlich vereitelt. Einer solchen, weit über die Tatbestände im AVAVG hinausgehenden Bestimmung hätte es sicher nicht bedurft, wenn die Verhältnisse in Bayern allgemein so gewesen wären, wie sie das LSG in dem angefochtenen Urteil gesehen hat. Ob gegenüber der bestehenden Rechtslage die tatsächlichen Gegebenheiten am Wohnort des Klägers andere waren und es dem Kläger aus tatsächlichen Gründen trotz seines angeblichen Bemühens um Arbeit nicht möglich gewesen ist, eine solche zu erhalten, kann aber nicht mit einer bloß pauschalen Betrachtung der Verhältnisse und allgemeinen Erfahrungen beurteilt werden. Dafür hätte es eines Eingehens auf die besondere Lage des Klägers, seine Arbeitsbemühungen und die an seinem Wohnort bzw. in dessen Umgebung bestehenden Arbeitsmöglichkeiten bedurft. Hierüber gibt das angefochtene Urteil keinen Aufschluß.



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



Erfahrungssätze, die der Richter eigener Sachkunde entnimmt, unterliegen als Rechtssätze der Nachprüfung auf ihre inhaltliche Richtigkeit durch das Revisionsgericht (BSG 10, 49). Indem das LSG der Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit die obenbezeichneten, in Wirklichkeit aber nicht bestehenden Erfahrungssätze zugrunde gelegt hat, hat es die Grenzen des Rechts der freien Beweiswürdigung überschritten. Sein Verfahren leidet daher an einem wesentlichen Mangel (BSG 2, 236; 10, 48; SozR Nr. 16 zu § 128 SGG). Ob ein weiterer Verfahrensmangel dann anzunehmen wäre, wenn das LSG es unterlassen hätte, das von ihm verwertete Erfahrungswissen den Beteiligten vor der Entscheidung zu eröffnen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (vgl. dazu JZ 1968, 641, 670), braucht der Senat im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu prüfen, weil die Beklagte eine hierauf gerichtete Verfahrensrüge nicht, jedenfalls nicht rechtzeitig, erhoben hat.

Mit dem aufgezeigten Verfahrensmangel im Zusammenhang steht der von der Beklagten ebenfalls gerügte Verstoß des LSG gegen die Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG). Das LSG hat zwar ausgeführt, daß der Kläger in der streitigen Zeit (1945 bis 1947) weder durch Vermittlung des zuständigen Arbeitsamts noch durch eigene Bemühungen eine Beschäftigung erlangt hat. Das angefochtene Urteil läßt aber ausreichende Feststellungen darüber vermissen, was der Kläger in den zwei Jahren wirklich getan hat, wovon er seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie bestritten hat oder wor sonst für diesen Lebensunterhalt aufgekommen ist. Hierüber ist auch nichts aus den Angaben des Klägers in der Niederschrift des SG vom 5. Oktober 1967 zu entnehmen, auf die das Urteil des LSG Bezug nimmt. Ebenso sagen die vom Kläger eingereichten Bescheinigungen des Dr. R. und des Arbeitsamts Würzburg nichts über die persönlichen Lebensverhältnisse des Klägers in der fraglichen Zeit aus. Erst wenn hierüber ausreichende Feststellungen vorliegen, lassen sich aber zuverlässige Schlüsse darauf ziehen, ob der Kläger damals unfreiwillig ohne Arbeit gewesen ist und ob das Merkmal einer unverschuldeten Arbeitslosigkeit bei ihm vorliegt.



- 10 -

Schon diese Verfahrensmängel, welche die Beklagte, der Vorschrift des § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG entsprechend, gerügt hat, machen die Revision nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG statthaft. Es braucht nicht geprüft zu werden, ob auch der weitere von der Beklagten geltend gemachte Verfahrensmangel (Verkennung der Feststellungslast) zur Statthaftigkeit der Revision führen kann.

Die hiernach statthafte Revision ist auch begründet; es kann nicht ausgeschlossen werden, daß das LSG bei prozessual richtiger Rechtsfindung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Da der Senat in Ermangelung ausreichender tatsächlicher Feststellungen nicht selbst in der Sache entscheiden kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit, entsprechend dem hilfsweise gestellten Antrag der Beklagten, zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden. Dabei wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

