

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RA 31/88

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 8. August 1990 durch den Richter F u n k als Vorsitzenden, die Richterinnen Dr. W o l f f und den Richter K u m m e r sowie die ehrenamtliche Richterin B l ä t t e l und den ehrenamtlichen Richter Dr. A n d r e s e n für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar 1988 und des Sozialgerichts Düsseldorf vom 13. März 1987 sowie der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 26. August 1985 aufgehoben.

Die Beklagte wird unter Abänderung ihres Bescheides vom 7. August 1984 verurteilt, bei der für die Zeit ab 1. Mai 1983 vorzunehmenden Neuberechnung des Altersruhegeldes des Klägers eine Ersatzzeit von 5 Kalendermonaten ab 1. Oktober 1946, eine Ausfallzeit der Fach- bzw. Hochschulausbildung von 57 Kalendermonaten ab 1. April 1947 und eine



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



Ausfallzeit der Arbeitslosigkeit von 10 Kalendermonaten ab 1. August 1957 zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Neuberechnung eines Altersruhegeldes (ARG).

Der am 19. Oktober 1921 geborene Kläger erhält als früherer Berufssoldat vom Landesamt für Besoldung und Versorgung Nordrhein-Westfalen gemäß § 53 des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Artikel 131 des Grundgesetzes fallenden Personen (G 131; jetzt gültig idF der Bekanntmachung vom 13. Oktober 1965, BGBl I S 1685, mit nachfolgenden Änderungen) Ruhegehalt (Kriegsunfallversorgung). Bei der Berechnung der Leistung wurde aufgrund des § 117 Abs 1 iVm § 181 Abs 1 Nr 1 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) idF des Art IV Nrn 12 und 18 des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern (2. BesVNG) vom 23. Mai 1975 (BGBl I S 1173) der Zeitraum vom 1. Oktober 1946 (fiktiver Eintritt in den Ruhestand) bis 31. Oktober 1976 (Monat der Vollendung des 55. Lebensjahres) zu einem Sechstel (= 5 Jahre und 5 Tage) der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit hinzugerechnet.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 1981 bewilligte die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) dem Kläger für die Zeit ab 1. November 1981 flexibles ARG. Bei dessen Berechnung ließ die Beklagte die in den Zeiträumen vom 1. April 1939 bis 1. November 1952 und vom 1. August 1957 bis 2. Juli 1958 zurückgelegten Ersatz- und Ausfallzeiten unter Hinweis auf § 37c des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) idF des Art 2 § 2 Nr 13 des Zwanzigsten Rentenanpassungsgesetzes (20. RAG) vom 27. Juni 1977 (BGBl I S 1040) (= § 37c Abs 1 AVG idF des Art 20 Nr 10 Buchst a des Haushaltsbegleitgesetzes 1983 -HBegIG 1983- vom 20. Dezember 1982, BGBl I S 1857) mit der Begründung unberücksichtigt, diese Zeiten seien bei einer Versorgung aus einem vor dem 1. Januar 1966 begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zugrunde gelegt worden. Mit bindendem Bescheid vom 27. September 1982 nahm die Beklagte aus mit dem vorliegenden Rechtsstreit nicht zusammenhängenden Gründen eine Neuberechnung des ARG des Klägers ab Beginn der Bezugszeit vor.

Mit Urteil vom 20. April 1983 (BSG SozR 2200 § 1260c Nr 9) entschied der damalige 5a-Senat des Bundessozialgerichts (BSG), daß dann, wenn eine Ausfallzeit nur zu einem



Bruchteil der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit aus einem vor dem 1. Januar 1966 begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis hinzugerechnet werde, § 58c des Reichsknappschaftsgesetzes (RKG; = § 1260c der Reichsversicherungsordnung -RVO- = § 37c AVG) der Berücksichtigung des nicht angerechneten Teils der Ausfallzeit bei der Versichertenrente nicht entgegenstehe. Unter Berufung auf dieses Urteil beantragte der Kläger am 9. Februar 1984 eine Neuberechnung seines ARG.

Die Beklagte nahm mit Bescheid vom 7. August 1984 für die Zeit ab 1. Mai 1983 diese Neuberechnung vor und hob ihren Bescheid vom 27. September 1982 gemäß § 48 Abs 2 des Sozialgesetzbuchs, Zehntes Buch, Verwaltungsverfahren, vom 18. August 1980 (BGBl I S 1469; = SGB X) auf. Sie legte nunmehr die Zeiträume vom 1. Oktober 1946 bis 31. März 1947 (6 Monate) als Ersatzzeit des militärischen Dienstes und vom 1. April bis 21. Oktober 1947 sowie vom 17. November 1947 bis 30. September 1952 (zusammen 66 Monate) als Ausfallzeiten der Fach- bzw Hochschulausbildung der Rentenberechnung zugrunde. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger habe in dem zu einem Sechstel ruhegehaltsfähigen Zeitraum vom 1. Oktober 1946 bis 31. Oktober 1976 86 Kalendermonate "anrechenbare Ausfallzeit" zurückgelegt. Davon bleibe ein Sechstel (= 14 volle Kalendermonate) nach § 37c (Abs 1) AVG unberücksichtigt, während die restlichen 72 Kalendermonate beitragslose Zeit bei der Berechnung der Rente zu berücksichtigen seien. Damit blieben die Ausfallzeiten der Hochschulausbildung vom 1. Oktober bis 1. November 1952 (2 Monate) und der Arbeitslosigkeit vom 1. August 1957 bis 2. Juli 1958 (12 Monate) unberücksichtigt. Dazu teilte die Beklagte dem Kläger mit, der bei der Berechnung der Rente zu berücksichtigende Teil der beitragslosen Zeit sei an den Anfang des Gesamtzeitraums der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit zu legen. Der dagegen gerichtete Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 26. August 1985).

Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 13. März 1987) und das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 29. Januar 1988). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt:

Die von der Beklagten vorgenommene Neuberechnung des ARG des Klägers sei zutreffend. In § 37c AVG sei nicht geregelt, auf welchen Zeitraum die nur teilweise zu berücksichtigenden beitragslosen Zeiten zu verteilen seien. Diese ausfüllungsbedürftige Lücke könne durch die rechtsähnliche und analogiefähige Vorschrift des § 18 Abs 3 Satz 2 des Fremdrentengesetzes (FRG) geschlossen werden. Dort sei festgelegt, daß dann, wenn bei einer Versorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen nur ein Teil eines Zeitraumes ruhegehaltsfähig sei, bei Anwendung des § 16 FRG der nicht berücksichtigte Teil so zu behandeln sei, als wäre er vom Beginn dieses Zeitraumes an zurückgelegt worden. Für die entsprechende Anwendung des § 18 Abs 3 Satz 2 FRG



sprächen nicht nur der Wortlaut, sondern auch der ähnliche Regelungsinhalt und der Zweck der Vorschrift. Um Benachteiligungen der Fremdrentner gegenüber den einheimischen Versicherten zu vermeiden, habe der Gesetzgeber die Absicht gehabt, die Regelung der Doppelversorgung im FRG an die Regelung für die einheimischen Versicherten anzugleichen. Es sei daher kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, die einheimischen Beamten anders zu behandeln als die Vertriebenen. Die Rechtslücke durch analoge Anwendung des § 18 Abs 3 Satz 2 FRG zu schließen, erscheine deshalb bei unveränderter Willensrichtung des Gesetzgebers als ein Gebot sinnvoller Rechtsfindung. Daß im Einzelfall eine andere Verteilung der beitragslosen Zeiten zu einem für den Versicherten günstigeren Ergebnis führen könne, sei angesichts der eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers hinzunehmen. Die Beklagte habe im übrigen zutreffend darauf hingewiesen, daß die vom Gesetzgeber vorgegebene Verfahrensweise auch system- und sachgerecht sei, weil damit der bei der Rentenberechnung nicht zu berücksichtigende, also der der Versorgung zugrunde gelegte Teil der beitragslosen Zeit in der überwiegenden Zahl der Fälle in die zeitliche Nähe zu den sonstigen der Versorgung zugrunde gelegten Zeiten gerückt werde. Im übrigen handele es sich bei der Berücksichtigung von Ersatz- und Ausfallzeiten im Rahmen der Rentenberechnung um eine den einzelnen Versicherten begünstigende Regelung, die zu einer vermehrten finanziellen Belastung der Solidargemeinschaft aller Versicherten führe. Im Hinblick darauf habe der Gesetzgeber eine weitgehende Gestaltungsfreiheit und die Befugnis zur Typisierung und Pauschalierung auch unter Berücksichtigung des Gedankens der Praktikabilität.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzungen der § 37c AVG und § 18 Abs 3 Satz 2 FRG. Der vom LSG zu letzterer Vorschrift gezogene Analogieschluß sei nicht sachgerecht und widerspreche der zweckbestimmenden Funktionszuweisung des § 37c AVG. Bestimmte Zeiten lägen nur dann sowohl dem ARG als auch der beamtenrechtlichen Versorgung zugrunde, wenn diese Zeiten in ihrem Anfangs- und Endzeitpunkt übereinstimmten. Die von der Beklagten vorgenommene Verteilung berücksichtigungsfähiger beitragsloser Zeiten führe zu einer nicht zu begründenden Kürzung des ARG. Unbeachtet geblieben sei, daß sich § 18 Abs 3 Satz 2 FRG nur auf Zeiten beziehe, indes nicht auf Werteinheiten, für die er nichts hergebe.



Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Urteile des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar 1988 und des Sozialgerichts Düsseldorf vom 13. März 1987 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 7. August 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 1985 zu verurteilen, sein (des Klägers) Altersruhegeld mit Wirkung vom 1. Mai 1983 neu zu berechnen und hierbei die in der Zeit vom 1. Oktober 1946 bis 31. Oktober 1976 zurückgelegten beitragslosen Zeiten zu fünf Sechstel entsprechend dem zeitlichen Verhältnis der unterschiedlich zu bewertenden beitragslosen Zeiten (Ausbildungs- und Arbeitslosenzeiten) zueinander zugrunde zu legen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und insbesondere den darin gezogenen Analogieschluß zu § 18 Abs 3 Satz 2 FRG für zutreffend und führt ergänzend aus, ein Zusammentreffen iS des § 37c Abs 1 AVG setze nicht notwendig übereinstimmende Anfangs- und Endzeitpunkte der beitragslosen und der ruhegehaltfähigen Zeiten voraus. Daß sich § 18 Abs 3 Satz 2 FRG allein auf Zeiten und nicht auf Werteinheiten beziehe, stehe einer Gesetzesanalogie nicht entgegen, weil § 37c Abs 1 AVG ebenfalls nicht Werteinheiten, sondern allein Zeiten betreffe.

Die Beteiligten haben übereinstimmend ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) erklärt.

II

Die durch Zulassung statthafte Revision des Klägers ist begründet. Die vorinstanzlichen Urteile und der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 26. August 1985 sind aufzuheben. Die Beklagte ist verpflichtet, unter Abänderung ihres Bescheides vom 7. August 1984 das ARG des Klägers für die Zeit ab 1. Mai 1983 neu zu berechnen und hierbei die vom 1. Oktober 1946 bis 31. März 1947 zurückgelegte Ersatzzeit sowie die in den Zeiträumen vom 1. April 1947 bis 1. November 1952 und vom 1. August 1957 bis 2. Juli 1958 zurückgelegten Ausfallzeiten der Ausbildung bzw der Arbeitslosigkeit getrennt zu fünf Sechsteln zu berücksichtigen mit der Maßgabe, daß die jeweils am weitesten zurückliegenden Kalendermonate zunächst anzurechnen sind.



Alleiniger Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, wie in Verfolg des Urteils des BSG vom 20. April 1983 (aaO) die Beklagte das ARG des Klägers neu zu berechnen hat. Nicht streitig unter den Beteiligten ist hingegen, ob überhaupt (dem Grunde nach) die Beklagte eine solche Neuberechnung vorzunehmen hat. Die Verpflichtung hierzu hat sie selbst durch Erlaß des angefochtenen Bescheides vom 7. August 1984 anerkannt. Damit ist es der Nachprüfung durch den erkennenden Senat entzogen, ob die Beklagte zu Recht den angefochtenen Bescheid auf § 48 Abs 2 SGB X gestützt und deswegen den Beginn des neu berechneten ARG auf den 1. Mai 1983 festgesetzt hat (§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X) oder ob der bindende Bescheid vom 27. September 1982 iS des § 44 Abs 1 Satz 1 SGB X auf einer unrichtigen Rechtsanwendung beruht hat und deshalb eine Neuberechnung des ARG gemäß § 44 Abs 4 SGB X ab Beginn seiner Bezugszeit in Betracht kommt (vgl zur Abgrenzung BSGE 55, 87, 89 = SozR 1300 § 44 Nr 4 S 12f; BSGE 57, 209, 210f = SozR aaO Nr 13 S 22 und insbesondere Urteil des erkennenden Senats in BSGE 58, 27, 30 ff = SozR aaO Nr 16 S 31 ff). Insoweit hat auch die Revision Rügen nicht erhoben. Ebenso wie im Berufungsverfahren beantragt der Kläger auch in der Revisionsinstanz eine Neuberechnung seines ARG lediglich mit Wirkung vom 1. Mai 1983. Allein über diesen Anspruch hat der erkennende Senat zu entscheiden; es ist ihm verwehrt, darüber hinaus zu gehen (vgl § 123 SGG).

Materiell-rechtliche Rechtsgrundlage des vom Kläger erhobenen Neuberechnungsanspruchs ist § 37c Abs 1 AVG. Dabei ist es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits unerheblich, ob hier die Vorschrift in ihrer bis zum 30. Juni 1985 geltenden, durch Art 20 Nr 10 Buchst a) des HBeglG 1983 inhaltlich nicht veränderten Fassung des 20. RAG oder aber in ihrer ab 1. Juli 1985 geltenden Fassung des Art 3 Nr 4 des Gesetzes über die Anpassung der Renten der gesetzlichen Rentenversicherung und der Geldleistungen der gesetzlichen Unfallversicherung im Jahr 1985 vom 5. Juni 1985 (BGBl I S 913; = RAG 1985) anzuwenden ist. Zu letzterer Fassung bestimmt die Übergangsregelung des Art 2 § 14b Abs 1 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) idF des Art 6 Nr 2 RAG 1985, daß § 37c Abs 1 AVG in der vom 1. Juli 1985 an geltenden Fassung auch für Versicherungsfälle nach dem 31. Dezember 1979 gilt, es sei denn, über einen Anspruch ist eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung getroffen worden (zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Rückwirkung der Regelung vgl BSG SozR 2200 § 1260c Nr 22 S 82 und Nr 23 S 86 ff). Ob letztere Voraussetzung erfüllt ist und vor Erlaß des hier angefochtenen Bescheides vom 7. August 1984 über den Anspruch des Klägers eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung ergangen ist, ist zweifelhaft. Dafür spricht, daß der vorhergegangene Bescheid vom 27. September 1982 mangels Einlegung des zulässigen Rechtsbehelfs in Bindungswirkung erwachsen ist (§ 77 SGG). Dagegen spricht, daß die Beklagte unter zulässiger Durchbrechung dieser Bindungswirkung jedenfalls für die Zeit ab 1. Mai 1983 den Bescheid vom 27. September 1982 aufgehoben und durch den Bescheid vom 7. August 1984 ersetzt hat, der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits und somit bisher nicht bindend geworden ist.



Dies braucht nicht vertieft zu werden. Die Revision des Klägers ist auf der Grundlage sowohl der einen als auch der anderen Fassung des § 37c Abs 1 AVG begründet. Nach der Vorschrift in ihrer ursprünglichen Fassung bleiben Ersatzzeiten, Ausfallzeiten und die Zurechnungszeit bei der Berechnung der Versicherten- und Hinterbliebenenrente unberücksichtigt, soweit sie bei einer Versorgung aus einem vor dem 1. Januar 1966 begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis oder Arbeitsverhältnis mit Anspruch auf Versorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen zugrunde gelegt sind oder bei Eintritt des Versorgungsfalles zugrunde gelegt werden. Nach § 37c Abs 1 AVG idF des Art 3 Nr 4 RAG 1985 bleiben Ersatzzeiten, Ausfallzeiten und die Zurechnungszeit bei der Rentenberechnung unberücksichtigt, soweit sie mit Zeiten zusammentreffen, die bei einer Versorgung aus einem vor dem 1. Januar 1966 begründeten (a) öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis oder (b) Arbeitsverhältnis mit Anspruch auf Versorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen oder entsprechenden kirchenrechtlichen Regelungen ruhegehaltstfähig sind oder bei Eintritt des Versorgungsfalles als ruhegehaltstfähig anerkannt werden (zur Bedeutung der Neufassung vgl BSG SozR 2200 § 1260c Nr 22 S 82f und Nr 23 S 86). Daß iS dieser Vorschriften der Kläger Versorgung aus einem vor dem 1. Januar 1966 begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis erhält (zum Begriff der Versorgung vgl insbesondere BSGE 58, 171, 173 ff = SozR 2200 § 1260c Nr 18 S 69 ff mwN), ist unter den Beteiligten nicht streitig. Unstreitig ist ferner, daß bei dieser Versorgung der Zeitraum vom 1. Oktober 1946 bis zum 31. Oktober 1976 lediglich zu einem Sechstel zugrunde gelegt worden bzw ruhegehaltstfähig ist und damit die in diesen Zeitraum fallenden beitragslosen Zeiten bei der Berechnung des ARG zu fünf Sechsteln (= 72 Kalendermonate) zu berücksichtigen sind.

Die allein streitige zeitliche Zuordnung dieser Kalendermonate hat die Beklagte in der Weise vorgenommen, daß sie die Monate der Ersatzzeit vom 1. Oktober 1946 bis 31. März 1947 (6 Kalendermonate), der Ausfallzeiten der Fach- bzw Hochschulausbildung vom 1. April bis 21. Oktober 1947 und vom 17. November 1947 bis 1. November 1952 (68 Kalendermonate) und der Ausfallzeit der Arbeitslosigkeit vom 1. August 1957 bis 2. Juli 1958 (12 Kalendermonate) addiert (= 86 Kalendermonate), hiervon ein Sechstel (= abgerundet 14 Kalendermonate) abgezogen und als verbleibende Zeit (= 72 Kalendermonate) die dem Beginn des Zeitraums ab 1. Oktober 1946 am nächsten nachfolgenden beitragslosen Zeiten bei der Berechnung des ARG berücksichtigt hat. Eine derartige Berücksichtigung der beitragslosen Zeiten widerspricht dem § 37c Abs 1 AVG.

Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift. Der darin - nach der Neufassung durch das RAG unverändert beibehaltene Begriff "soweit" bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl insbesondere BSG SozR 2200 § 1260c Nr 9 S 23 mit zahlreichen Nachweisen; dem folgend BSG SozR aaO Nr 10 S 27) einschließlich des erkennenden Senats (BSG SozR aaO Nr 14 S 46) eine Begrenzung dem Umfang nach mit der



Wirkung, daß eine nur zu einem Bruchteil bei der Versorgung berücksichtigte bzw zu berücksichtigende beitragslose Zeit auch nur in diesem - nicht etwa in vollem - Umfange bei der Rentenberechnung unberücksichtigt bleibt (so zum Begriff der "Zugrundelegung" iS des § 37c AVG in seiner ursprünglichen Fassung BSG SozR 2200 § 1260c Nr 9 S 24). Hinzu kommt, daß unter den in § 37c Abs 1 AVG genannten Voraussetzungen beitragslose Zeiten "bei der Rentenberechnung" unberücksichtigt bleiben. Damit ist § 37c Abs 1 AVG eine reine Berechnungsvorschrift (so zur ursprünglichen Fassung der Vorschrift Urteile des erkennenden Senats in Breithaupt 1983, 881, 884 - insoweit in BSGE 55, 57, 60 = SozR 2200 § 1260c Nr 7 S 19 nicht abgedruckt - und in BSG SozR aaO Nr 13 S 37 und 39). Sie läßt den Versicherungsverlauf, dh im vorliegenden Fall die vom Kläger tatsächlich zurückgelegten Ersatz- und Ausfallzeiten, völlig unberührt. Das gilt nicht nur, soweit diese beitragslosen Zeiten bei der Versorgung nicht zugrunde gelegt worden bzw nicht ruhegehaltstfähig sind. Auch im Falle ihrer Zugrundelegung bzw Ruhegehaltstfähigkeit verlieren sie ihren Rechtscharakter als Ersatz- oder Ausfallzeiten nicht und entfalten außerhalb der Rentenberechnung im übrigen nach wie vor Rechtswirkungen (BSGE 55, 17, 18 = SozR 2200 § 1260c Nr 2 S 3; BSG Breithaupt 1983, 881, 884). Damit führt § 37c Abs 1 AVG zu einer Änderung weder des Begriffs noch der Wirkung der Ersatzoder Ausfallzeiten (BSG SozR 5750 Art 2 § 14 Nr 9 S 6) ungeachtet dessen, ob sie mit versorgungsrelevanten Zeiten zusammentreffen oder nicht. Schon deshalb kann die von der Beklagten gewählte Zuordnungsmethode, bei deren Anwendung die Ausfallzeit der Arbeitslosigkeit vom 1. August 1957 bis 2. Juli 1958 vollkommen unberücksichtigt bliebe, nicht gebilligt werden. Sie ließe diese tatsächlich zurückgelegte Ausfallzeit bei der Rentenberechnung untergehen und würde ihren speziellen Rechtscharakter infolge der Absorption durch die Ausfallzeit der Fach- bzw Hochschulausbildung unzulässig verändern. Ebenso gestattet § 37c Abs 1 AVG nicht eine Änderung des Rechtscharakters der Ersatzzeit im Verhältnis zu den Ausfallzeiten und umgekehrt. Dies gebietet, daß die vom Kläger zurückgelegte Ersatzzeit einerseits und die Ausfallzeiten andererseits getrennt (eigenständig) zu fünf Sechsteln zu berücksichtigen sind. Anderenfalls ergäbe sich ein unzutreffendes Bild des wirklichen Versicherungsverlaufes. Wie auch sonst in der Rentenversicherung, in der grundsätzlich bestimmte Versicherungszeiten iS des § 27 Abs 1 AVG (hier: Ersatzzeiten des militärischen Dienstes) oder Ausfallzeiten iS des § 36 Abs 1 Satz 1 AVG (hier: der Schulausbildung bzw der Arbeitslosigkeit) bestimmten Versicherungsmonaten und -jahren (§ 35 AVG) konkret und unveränderlich zuzuordnen sind, ist auch bei Anwendung des § 37c Abs 1 AVG eine Veränderung des Versicherungsverhältnisses unzulässig.

Die von der Beklagten vorgenommene und von den Vorinstanzen bestätigte Zuordnung der bei der Rentenberechnung zu berücksichtigenden Kalendermonate widerspricht überdies dem Sinn und Zweck des § 37c Abs 1 AVG. Die Vorschrift soll die doppelte Anerkennung einer Zeit sowohl als versorgungsrechtlich berücksichtigt bzw ruhegehaltstfähig als auch als rentensteigernde Versicherungszeit ausschließen (vgl BSG SozR 2200 § 1260c



Nr 22 S 83). Die gänzliche Nichtberücksichtigung der vom Kläger zurückgelegten Ausfallzeit der Arbeitslosigkeit vom 1. August 1957 bis 2. Juli 1958 würde aber nicht nur eine solche doppelte Anerkennung verhindern, sondern darüber hinaus zu einer von § 37c Abs 1 AVG nicht gewollten und gedeckten Benachteiligung des Klägers führen. Denn gerade für diese - von der Beklagten nicht berücksichtigte - vor dem 1. Januar 1965 liegende Ausfallzeit der Arbeitslosigkeit wird nach § 32a Abs 2 Satz 1 AVG bei der Rentenberechnung der Monatsdurchschnitt zugrunde gelegt, der sich aus der Bewertung der bis zu diesem Zeitpunkt zurückgelegten Beitragszeiten ergibt (hier: 11,34). Dagegen wird für die von der Beklagten berücksichtigten Ausfallzeiten der Fach- bzw Hochschulausbildung (§ 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AVG) nach der im vorliegenden Fall anwendbaren Vorschrift des § 32a Abs 2 Satz 2 AVG höchstens der Wert 8,33 berücksichtigt; das ist für den Kläger ungünstiger. Hätte der Gesetzgeber in den Fällen des § 37c Abs 1 AVG die dort genannten Zeiten nicht nur bei der Rentenberechnung ganz oder (hier) teilweise ausschließen, sondern ihnen darüber hinaus auch ihre übrigen versicherungsrechtlichen Wirkungen ganz oder teilweise nehmen wollen, hätte es einer ausdrücklichen Einschränkung dieser verschiedenen Wirkungen bedurft; das ist jedoch nicht geschehen (BSG SozR 5750 Art 2 § 14 Nr 9 S 6). Mithin ist eine gänzliche Nichtberücksichtigung der Ausfallzeit der Arbeitslosigkeit sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Sinn und Zweck des § 37c Abs 1 AVG ausgeschlossen.

Nach alledem sind die verschiedenen Ersatz- und Ausfallzeiten mit ihrem für die Rentenberechnung relevanten Teil (hier: fünf Sechstel) getrennt (eigenständig) zu berücksichtigen. Für die von der Beklagten vorgenommene rechnerische Bildung eines Gesamtzeitraumes und die Verlegung sämtlicher davon teilweise berücksichtigungsfähiger "beitragsloser Zeiten" an den Anfang eines solchermaßen gebildeten Gesamtzeitraumes ist kein Raum. Ein solches Vorgehen kann insbesondere nicht aus einer analogen Anwendung des § 18 Abs 3 Satz 2 FRG hergeleitet werden. Nach dieser Vorschrift ist dann, wenn bei einer beamtenrechtlichen Versorgung von einem Zeitraum nur ein Teil als ruhegehaltsfähig berücksichtigt wird, der nicht berücksichtigte Teil bei der Anwendung des § 16 FRG so zu behandeln, als ob er vom Beginn dieses Zeitraumes an zurückgelegt wäre. Ob und inwieweit eine analoge Anwendung dieser Vorschrift überhaupt zur Bildung eines Gesamtzeitraumes aus unterschiedlichen Ersatz- und Ausfallzeiten führen könnte, kann hier offenbleiben. Nach wohl zutreffender Ansicht ist auch im Rahmen des § 18 Abs 3 Satz 2 FRG jeder Zeitraum für sich zu beurteilen, wenn einer Versorgung mehrere getrennte Zeiträume zugrunde gelegt sind (vgl Verbandskommentar, Anhang Nebengesetze - Rechtsverordnungen -, § 18 FRG, RdNr 6.43). Auch bei der Ermittlung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit sind nach Nr 6.01 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVGvV) vom 3. November 1980 (GMBI 1980 S 742, 744) zeitlich getrennte Dienstzeiten rechnungsmäßig gesondert zu behandeln. Die im Rahmen des § 37c Abs 1 AVG relevante Ausfallzeit der Arbeitslosigkeit ist im vorliegenden Fall aber von den anderen, zu einem Sechstel zugrunde gelegten bzw ruhegehaltsfähigen



higen Ersatz- bzw Ausfallzeiten zeitlich getrennt, so daß schon deshalb eine analoge Anwendung des § 18 Abs 3 Satz 2 FRG schwerlich die Bildung eines Gesamtzeitraumes, insbesondere mit der Folge der Nichtberücksichtigung der Ausfallzeit der Arbeitslosigkeit, rechtfertigen könnte. Hierfür ist aber - wie bereits ausgeführt - zumindest nach § 37c Abs 1 AVG kein Raum, so daß sich jedenfalls aus diesem Grunde im hier erörterten Zusammenhang die Analogie zu einer anderen Vorschrift verbietet (für die rechnerische Bildung eines Gesamtzeitraumes bei mehreren getrennten Ausfallzeiten im Rahmen einer entsprechenden Anwendung des § 18 Abs 3 Satz 2 FRG aber: Verbandskommentar, Bd II, § 1260c RdNr 3.42 mit Beispiel S 11 unten; dagegen kann der von den Vorinstanzen zitierten Kommentierung von Kaltenbach/Maier in Koch/Hartmann, Kommentar zum AVG, Band IVa, Stand: Mai 1986, § 37c Anm D 3.2.1 und dem Beitrag von Merz in Mitt der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1984, 209, 219 nichts für eine Zusammenfassung mehrerer getrennter Zeiträume zu einem Gesamtzeitraum entnommen werden). Die analoge Anwendung einer Vorschrift auf andere als die von ihr ausdrücklich geregelten Sachverhalte setzt das Bestehen einer vom Gesetzgeber nicht gewollten und deswegen von der Rechtsprechung zu schließenden Gesetzeslücke, dh einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes, voraus (vgl Urteil des erkennenden Senats in SozR 2200 § 1232 Nr 21 S 57 mwN); eine Analogie ist ausgeschlossen, wenn durch sie die Regelungsabsicht des Gesetzgebers vereitelt würde (BSGE 57, 195, 197 = SozR 1500 § 149 Nr 7 S 8 mwN; BSGE 61, 146, 147 = SozR 2200 § 368h Nr 4 S 8). Da - wie erörtert - § 37c Abs 1 AVG eine getrennte Berücksichtigung der verschiedenen Ersatz- und Ausfallzeiten gebietet, ist insoweit mangels einer Gesetzeslücke für eine Analogie zu § 18 Abs 3 Satz 2 FRG kein Raum.

Eine davon zu trennende Frage ist, wie die nur teilweise zu berücksichtigenden Kalendermonate innerhalb der einzelnen Zeiträume der verschiedenen Ersatz- bzw Ausfallzeiten zu verteilen sind. Dazu kann dem § 37c Abs 1 AVG nichts entnommen werden. Inso weit besteht eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, weil es die Art der Verteilung der teilweise berücksichtigungsfähigen Kalendermonate offenläßt und in dieser Hinsicht die Vorschrift ohne eine ergänzende Bestimmung nicht einheitlich in die Praxis umgesetzt werden kann. Diese Gesetzeslücke ist von der Rechtsprechung zu schließen. Für eine Analogie sind zwei rechtlich vorgegebene Modelle einer teilweisen Berücksichtigung rentenrelevanter Zeiten in Betracht zu ziehen. Einmal sind nach § 3 Abs 1 der Versicherungsunterlagen-Verordnung (VuVO) vom 3. März 1960 (BGBl I S 137) und nach § 19 Abs 2 FRG bei nicht nachgewiesenen, aber glaubhaft gemachten Zeiten für das einzelne Jahr fünf Sechstel anzurechnen (kalenderjährliche Betrachtungsweise; vgl Verbandskommentar, § 19 FRG, RdNr 4). Zum anderen ist nach § 18 Abs 3 Satz 2 FRG die zu berücksichtigende Zeit an den Anfang des Zeitraumes zu legen, wenn bei einer beamtenrechtlichen Versorgung von einem nach § 16 FRG rentenrelevanten Zeitraum nur ein Teil als ruhegehaltstfähig berücksichtigt wird. Die kalenderjährliche Betrachtungsweise ist speziell auf die Fälle nicht nachgewiesener Zeiten zugeschnitten, weil der Gesetzgeber im



Fälle der bloßen Glaubhaftmachung von Beitrags- bzw Beschäftigungszeiten von der Vorstellung einer vor allem durch Krankheit und Arbeitslosigkeit bedingten lückenhaften Beitragsleistung bzw Beschäftigung ausgegangen ist (vgl BSGE 41, 163, 164 = SozR 5050 § 15 Nr 4 S 11). Dies würde bei einem mehrjährigen Zeitraum stets von neuem zu nicht berücksichtigungsfähigen Lücken von jährlich zwei Kalendermonaten führen und außerdem im Jahr des Beginns und des Endes des Zeitraumes der beitragslosen Zeit möglicherweise zweimal zu einer mit der 5/6-Kürzung verbundenen Ungenauigkeit führen (zB keine Kürzung bei einer kalenderjährlich zurückgelegten Zeit bis zu fünf Monaten; sind 11 oder 12 Monate im Kalenderjahr zurückgelegt, ergibt sich dieselbe Anzahl von berücksichtigungsfähigen Monaten, nämlich 10). Die Vorstellung eines lückenhaften Versicherungsverlaufes paßt für die in einem durchgehenden Zeitraum nachweislich zurückgelegten Ersatz- bzw Ausfallzeiten nicht. Hierzu enthält § 18 Abs 3 Satz 2 FRG eine sachnähere Regelung für den Fall, daß bei einer beamtenrechtlichen Versorgung von einem rentenrelevanten Zeitraum nur ein Teil zugrunde gelegt bzw als ruhegehaltsfähig berücksichtigt wird. Bezogen auf den einzelnen zugrunde gelegten bzw ruhegehaltsfähigen Zeitraum iS des § 37c Abs 1 AVG ist eine analoge Anwendung des § 18 Abs 3 Satz 2 FRG dahingehend, daß die zu berücksichtigenden Kalendermonate an den Beginn des jeweils einzelnen Zeitraumes gelegt werden, geboten, weil dadurch eine Gleichbehandlung des Gleichartigen erfolgt (vgl zu dieser Voraussetzung für eine Analogie BSGE 57, 195, 196 = SozR 1500 § 149 Nr 7 S 7; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl, S 359). Denn es kann keinen Unterschied machen, ob bei einem FRG-Berechtigten oder bei einem einheimischen Versorgungsberechtigten rentenrelevante Zeiten nur zu einem Teil im Rahmen der beamtenrechtlichen Versorgung zu berücksichtigen sind. Im übrigen sind nach einhelliger Auffassung auch bei den Ausfallzeiten der Schul-, Fachschul- oder Hochschulausbildung nur die ersten Jahre bis zu den in § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AVG bestimmten Höchstgrenzen zu berücksichtigen (BSG SozR Nr 43 zu § 1259 RVO; Verbandskommentar, § 1259 RdNr 22). Dieses Prinzip wird künftig im Bereich der Rentenversicherung auch von Gesetzes wegen zu beachten sein. Die - aufgrund Art 1 iVm Art 85 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1992 - RRG 1992) vom 18. Dezember 1989 (BGBl I S 2261, 2297 und 2394) - am 1. Januar 1992 in Kraft tretende Vorschrift des § 122 Abs 3 des Sozialgesetzbuches, Sechstes Buch, Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) sieht vor, daß dann, wenn Zeiten bis zu einer Höchstdauer zu berücksichtigen sind, die am weitesten zurückliegenden Kalendermonate zunächst berücksichtigt werden. Wie sich aus der Begründung zum Entwurf des RRG 1992 (BT-Drucks 11/4124, S 180) ergibt, soll dadurch eindeutig bestimmt werden, daß bei einer zeitlich begrenzten Berücksichtigung von Zeiten die Kalendermonate in der Anfangszeit von Bedeutung sind.

Nach alledem sind folgende während des im Rahmen der Kriegsurlaubversorgung des Klägers mit einem Sechstel ruhegehaltsfähigen Zeitraums (1. Oktober 1946 bis 31. Oktober 1976) zurückgelegte beitragslose Zeiten bei der Berechnung des ARG zu be-



rücksichtigen: 1.) ab 1. Oktober 1946 eine Ersatzzeit von 5 Kalendermonaten, 2.) ab 1. April 1947 eine Ausfallzeit der Ausbildung von 57 Kalendermonaten und 3.) ab 1. August 1957 eine Ausfallzeit der Arbeitslosigkeit von 10 Kalendermonaten. Die Gesamtzahl der für diesen Zeitraum insgesamt zu berücksichtigenden Ersatz- und Ausfallzeiten (= 72 Kalendermonate) ändert sich gegenüber der von der Beklagten vorgenommenen Berechnung nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.

