

Bundessozialgericht

1 RA 41/81

Im Namen des Volkes

Verkündet am
7. Sept. 1982

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 7. September 1982 in Berlin

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozial-
gerichts Baden-Württemberg vom 18. November 1980 wird
zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I.

Streitig ist die rentensteigernde Anrechnung von Zeiten ohne Beitragsleistung im Ausland.

Der 1916 im Banat (Rumänien) geborene, schwerkriegsbeschädigte Kläger, Inhaber des Vertriebenenenausweises A und als Heimkehrer anerkannt, leistete nach Schulausbildung und Erwerbslosigkeit von 1936 bis Juli 1943 beim rumänischen Heer und anschließend bei einer Einheit der Waffen-SS Wehr- und Kriegsdienst. Im Mai 1945 geriet er in Oberösterreich in US-Kriegsgefangenschaft. Nach Entlassung im Mai 1946 verblieb er in Österreich. Er wurde zunächst von seinen Eltern unterhalten, später zeitweise - ganz oder zum Teil - von den österreichischen Behörden befürsorgt; ab 1953 betrieb er zeitweilig eine Hühnerzucht. Vom 6. Juni 1955 bis 31. Dezember 1957 war er - im Dezember 1955 auf Antrag als Deutscher eingebürgert - Angestellter der Deutschen Fürsorgestelle, später des Konsulats der Bundesrepublik Deutschland in Linz/Donau. Hierbei leistete er bis 31. März 1957 Beiträge zur österreichischen Rentenversicherung und ab 1. April 1957 zur beklagten Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA). Im Januar 1958 reiste er in die Bundesrepublik aus. Dort war er ab 1. Januar 1959 Angestellter, zuletzt - inzwischen pensioniert - Beamter im Fernmeldedienst der Deutschen Bundespost.

Auf den im Dezember 1977 gestellten Antrag bewilligt die Beklagte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dem Kläger mit dem streitigen Bescheid vom 5. Juli 1978 ab 1. Januar 1978 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit im Betrag von damals 276,30 DM monatlich. Dabei legte sie die deutschen Beiträge des Klägers ab 1. April 1957 zugrunde. Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch verlangte der Kläger, den Aufenthalt in Österreich ab der Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft im Mai 1946 bis zum Zuzug in die Bundesrepublik am 3. Januar 1958 als Ersatzzeit anzurechnen ("unfreiwilliger Aufenthalt im Ausland"). In der Widerspruchsentscheidung vom 10. Oktober 1978 (ausgefertigt am 18. Oktober 1978) "anerkannte" zwar die Beklagte die Zeit vom 1. Januar 1947 bis 31. Dezember 1952 "als Ersatzzeit" nach § 28 Abs 1 Nr 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG), weigerte sich aber, sie rentensteigernd anzurechnen: Spätestens seit dem 1. Januar 1953 sei die Wohnsitznahme in der Bundesrepublik nicht mehr durch "feindliche" Maßnahmen verhindert gewesen; im übrigen lägen bei dem - vor dem Krieg noch nicht versichert gewesen - Kläger die Anrechnungsvoraussetzungen des § 28 Abs 2 Buchst a und c AVG nicht vor.

Mit der Klage hat der Kläger in den Vorinstanzen ohne Erfolg die Anrechnung seines österreichischen Aufenthalts ab 1. Januar 1953 als Ersatzzeit verlangt, der insoweit von der Beklagten noch nicht "anerkannt" sei. In der angefochtenen Entscheidung vom 18. November 1980 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 30. Januar 1980 mit folgender Begründung zurückgewiesen: Die Zeit in Österreich ab 1. Januar 1953 sei keine an die Kriegsgefangenschaft anschließende Krankheit iS vom § 28



Abs 1 Nr 1 AVG; sie sei nicht mit Arbeitsunfähigkeit verbunden gewesen (Hinweis ua auf die Tätigkeit des Klägers beim Deutschen Konsulat in Linz und bei der Deutschen Bundespost), und der Kläger sei auch nicht unverschuldet arbeitslos gewesen (Hinweis auf den Bezug von Fürsorge, den Betrieb einer Hühnerzucht und auf ehrenamtliche Tätigkeiten in der Betreuung von Volksdeutschen). Auch nach Nr 2 aaO könne der Aufenthalt in Österreich nicht angerechnet werden, weil der Kläger dort nicht im Rechtssinne interniert oder verschleppt gewesen sei. Nr 3 aaO - Verhinderung der Wohnsitznahme in der Bundesrepublik durch feindliche Maßnahmen - scheide aus, weil nach dem 31. Dezember 1952 keine dem Kläger nachteiligen Bestimmungen der Alliierten mehr gegolten hätten. Die Vertreibung des Klägers aus Rumänien habe mit der Begründung eines ständigen Aufenthalts in Österreich ihr Ende gefunden; eine weitere Vertreibung - Ersatzzeit nach § 28 Abs 1 Nr 6 AVG - liege daher nicht mehr vor.

Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision bekämpft der Kläger dieses Urteil und bringt vor: Bis zur Aufnahme der Arbeit bei der Deutschen Dienststelle in Linz/Donau sei er während seines Zwischenaufenthalts in Österreich nachweisbar unverschuldet arbeitslos gewesen; erst mit der Einbürgerung als Deutscher habe er die Möglichkeit gehabt, in die Bundesrepublik einzureisen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 18. November 1980 - und sinngemäß: des Sozialgerichts Heilbronn vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

30. Januar 1980 - aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm höhere Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zu gewähren und dabei die Zeit vom 1. Januar 1953 bis 22. Dezember 1955 als Ersatzzeit rentensteigernd anzurechnen, der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen,

hilfsweise

den Rechtsstreit an das Landessozialgericht Baden-Württemberg zur umfassenden Sachaufklärung zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

Die Revision zurückzuweisen.

Das LSG habe zutreffend angenommen, daß der Kläger in der streitigen Zeit nicht unverschuldet arbeitslos gewesen sei (§ 28 Abs 1 Nr 1 AVG). Der Kläger sei im übrigen ab 1. Januar 1953 allein aufgrund deutscher Vorschriften gehindert gewesen, in die Bundesrepublik einzureisen (aaO, Nr 3). Während des Aufenthalts in Österreich sei der Kläger nicht vom dortigen Arbeitsmarkt ausgeschlossen gewesen, die Zeit könne daher nicht als Vertreibungszeit anerkannt werden (aaO, Nr 6).

II.

Die Revision ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nach § 28 Abs 1 AVG (= § 1251 Abs 1 der Reichsversicherungsordnung -RVO-) werden dem Versicherten bestimmte Zeiträume ohne Beitragsleistung als Ersatzzeiten für die Erfüllung der Wartezeit, aber auch auf die Rentenhöhe (§ 35 Abs 1 AVG = § 1258 Abs 1 RVO) angerechnet. Es handelt sich in erster Linie um Zeiten, in denen der Versicherte unverschuldet und aus von der Volksgesamtheit zu vertretenden Gründen gehindert war, Beiträge zur Rentenversicherung zu leisten; gleichgestellt sind Zeiten, in denen vom Versicherten wegen bestimmter Tatbestände die Leistung von Beiträgen nicht erwartet werden konnte; für alle diese Tatbestände billigt das Gesetz durch die Ersatzzeiten einen rentenrechtlichen Ausgleich zu (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG-, vgl zB SozR Nr 2 zu § 3 HwVG und SozR 2200 § 1251 Nr 34 und 78 sowie BVerfG in SozR 2200 § 1251 Nr 87). Für den Kläger kommt, wovon auch seine Revisionsbegründung ausgeht, von dem Katalog der Ersatzzeittatbestände in § 28 Abs 1 AVG nur Nr 1 - an die Kriegsgefangenschaft anschließende unverschuldete Arbeitslosigkeit - als im einzelnen erörterungsbedürftig in Betracht. Die anderen gesetzlichen Möglichkeiten scheiden aus: Der Kläger war offensichtlich nicht im Sinne vom § 28 Abs 1 Nr 2 AVG iVm Nr 17 der Verwaltungsvorschriften (VV) zur Durchführung des Heimkehrergesetzes (HkG) gegen seinen Willen nach Österreich verschleppt und in der Folge dort von den österreichischen Behörden festgehalten worden; er war dort augenscheinlich während der mehr als 11 1/2 Jahre, in denen er von den österreichischen Behörden längere Zeit Fürsorgeleistungen erhalten hat und in denen er zum Teil selbständig, zum Teil abhängig erwerbstätig war, im Sinne der 1. Alternative aaO auch nicht interniert. Eine Zeit



der verhinderten Rückkehr aus dem Ausland oder des Festgehaltenwerdens im Ausland ist nach Nr 3 aaO Ersatzzeit nur bei Nicht-Kriegsteilnehmern (Zivilpersonen); der Kläger war aber im 2. Weltkrieg ua Soldat der Waffen-SS. Er befand sich während seines mehr als ein Jahrzehnt andauernden Aufenthalts in Österreich offensichtlich auch nicht auf der Flucht oder im Zustand der Vertreibung, der Umsiedlung oder Aussiedlung gemäß § 28 Abs 1 Nr 6 AVG. Etwas anderes ließe sich allenfalls annehmen, wenn er in Österreich durch hoheitliche Maßnahmen (zB Versagung der Arbeitserlaubnis) von der Teilnahme am allgemeinen Erwerbsleben ausgeschlossen worden wäre und auf diese Weise einen des rentenrechtlichen Ausgleichs bedürftigen Nachteil erlitten hätte (BSG in SozR 2200 § 1251 Nr 16). Das war bei dem in Österreich selbständig und abhängig erwerbstätig gewesenen Kläger nicht der Fall.

Der Kläger war, und dies ist der Kernpunkt der zu treffenden Entscheidung, während seines Aufenthalts in Österreich aber auch nicht anschließend an die Kriegsgefangenschaft arbeitslos iS von § 28 Abs 1 Nr 1 - letzte Regelung - AVG:

Dem Kläger ist im Grundsatz zuzugeben, daß der deutsche Gesetzgeber auch einen Sachverhalt mit Auslandsberührung - hier eine Arbeitslosigkeit in Österreich - leistungsbegünstigend erfassen könnte. Bei einem extraterritorialen Sachverhalt ist nach den Grundsätzen des deutschen internationalen Sozialrechts danach zu fragen, ob ein inländischer, dh beschränkt-territorialer Anknüpfungspunkt vorliegt, der die Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf diesen Sachverhalt erstreckt (vgl Großer Senat des BSG



in BSGE 33, 280, 282 ff = SozR Nr 13 zu § 1302 RVO; der erkennende Senat in BSGE 50, 165, 169 = SozR 2200 § 1246 Nr 64 und SozR 2200 § 1246 Nr 80; zur umfangreichen Literatur zB Klaus Vogel, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 40 f und - speziell für das sozialrechtliche Schrifttum - von Maydell zB in Burdinski/von Maydell/Schellhorn, SGB/AT § 30, RdNr 26 ff mwN). Gleichwohl hat es die Rechtsprechung des BSG bislang abgelehnt, eine Erwerbslosigkeit des Versicherten im Ausland als Arbeitslosigkeit iS des Leistungsrechts der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung anzuerkennen (vgl insbesondere BSGE 33, 137 = SozR Nr 60 zu § 1248 RVO; Urteil des BSG vom 31. März 1982 - 4 RJ 17/81 -). Diese Rechtsprechung geht davon aus, daß sich der Begriff der Arbeitslosigkeit in der gesetzlichen Rentenversicherung mangels eigener Definition mit dem des Rechts der Arbeitsförderung (früher: Arbeitslosenversicherung) grundsätzlich decken müsse (vgl § 101 Abs 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes -AFG- vom 25. Juni 1969, vorher § 75 Abs 1 des bis dahin geltenden Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung -AVAVG-; BSGE 20, 190, 192 f = SozR Nr 19 zu § 1248 RVO). Da Ersatzzeiten, wie oben ausgeführt, die unterbliebene Leistung von Pflichtbeiträgen wegen unverschuldet unterbrochener versicherungspflichtiger Beschäftigung auszugleichen beabsichtigen und nach den soeben angeführten Vorschriften des Arbeitsförderungsrechts Arbeitslosigkeit ebenfalls nur eine vorübergehende Unterbrechung der Arbeitsleistung ist, kann nach der Zielsetzung des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG bloße Arbeitslosigkeit des Versicherten nicht genügen, um ihm eine Ersatzzeit gutzubringen. Hinzu kommen muß, daß der Versicherte in bezug auf die bean-



spruchte Arbeitslosigkeit objektiv in der Lage und subjektiv ernstlich bereit war, jede zumutbare Tätigkeit zum nächstmöglichen Termin aufzunehmen (sog objektive und subjektive Verfügbarkeit, vgl § 103 Abs 1 Nr 1 und 3 AFG; § 76 Abs 1 Nr 1 und 2 AVAVG; im Ergebnis ebenso BSGE 20, 190, 192 f = SozR Nr 19 zu § 1248 RVO; BSGE 33, 137, 138 = SozR Nr 60 zu § 1248 RVO). Das bedeutet zugleich, daß arbeitslos im Sinne von § 28 Abs 1 Nr 1 aaO nur ist, wer bereit und in der Lage ist, ein Vermittlungsangebot des zuständigen Arbeitsamtes anzunehmen (vgl Schmitz/Specke/Picard, AFG, 2. Aufl, Anm zu § 103), dh im Sinne von § 103 Abs 1 Nr 3 AFG "das Arbeitsamt täglich aufsuchen kann und für das Arbeitsamt erreichbar ist". Ist nach allem aber die Möglichkeit der jederzeitigen Arbeitsvermittlung und wirksamen Kontrolle der objektiven und subjektiven Verfügungsfähigkeit des Klägers durch das zuständige Arbeitsamt Voraussetzung für die Annahme der Arbeitslosigkeit, so muß eine Erwerbslosigkeit des Versicherten im Ausland im Rahmen von § 28 Abs 1 Nr 1 AVG außer Betracht bleiben. Wie nicht dargelegt zu werden braucht, haben die deutschen Arbeitsämter keine Möglichkeit, objektive und subjektive Verfügbarkeit des im Ausland lebenden Versicherten festzustellen und zu überwachen oder den Versicherten gar in Arbeit zu vermitteln. Dies scheitert an der Gebietshoheit - Möglichkeit der Behörden und Gerichte, innerstaatliche Gesetze hoheitlich durchzusetzen - der Bundesrepublik, die an deren Staatsgrenzen endet; entsprechend scheitert dies auch an der Gebietshoheit des Aufenthaltsstaats (vgl dazu Klaus Vogel, aaO, 66 ff, 80; Seidl/Hohenveldern, Völkerrecht, 4. Aufl, RdNr 811 und 1139). Für die Berücksichtigung einer im Ausland angeblich zurückgelegten Ar-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beitslosigkeit besteht hiernach kein rechtsrelevanter inländischer Anknüpfungspunkt; sie ist demzufolge im Rahmen des § 28 Abs 1 Nr 1 aaO nicht zu berücksichtigen.

Auch das Abkommen zwischen der Bundesrepublik und der Republik Österreich über soziale Sicherheit vom 22. Dezember 1966 (BGBl II 1969, 1235) enthält keine Regelung über die Berücksichtigung einer im jeweils anderen Vertragsstaat verbrachten Zeit der Erwerbslosigkeit (vgl Kapitel 3/Pensionsversicherung/Rentenversicherung, Art 26 ff).

Nach alledem kann der Kläger mit seinem Anspruch auf Anrechnung seines Aufenthalts in Österreich als Ersatzzeit nicht durchdringen. Das angefochtene Urteil trifft zu, so daß die Revision des Klägers hiergegen als unbegründet zurückzuweisen war.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)