

Bundessozialgericht

Az.: 1 RA 77/70

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
23. August 1971

Kläger und Revisionskläger,

Amtsinspektor
als Urk. Beamter

d. Geschäftsstelle - Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 25. Juni 1971 durch

Präsident	Prof. Dr. W a n n a g a t - Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. S c h u b e r t ,
Bundesrichter	S c h m i d t h a l s ,
Bundessozialrichter	R e i m e r und
Bundessozialrichter	D e m b o w s k i

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 3. März 1970
wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, auf das dem Kläger seit dem 1. September 1960 zustehende Altersruhegeld eine Zeit der Arbeitslosigkeit in der Tschechoslowakei vom 1. August 1932 bis 7. Juni 1937 als Ausfallzeit rentensteigernd anzurechnen.

Der am 3. September 1900 geborene Kläger ist vertriebener Deutscher aus der Tschechoslowakei und Inhaber des Vertriebenenenausweises A. Vor der von ihm geltend gemachten Arbeitslosigkeit in der Tschechoslowakei war er bis 1932 in Frankreich versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Er bezieht deshalb aus der französischen Sozialversicherung eine Rente.

Mit dem auf Grund eines Vergleichs vor dem Sozialgericht (SG) Dortmund ergangenen Bescheid vom 9. Oktober 1967 und dem Widerspruchsbescheid vom 27. Dezember 1967 hatte die Beklagte es abgelehnt, weitere Beschäftigungszeiten und Zeiten der Arbeitslosigkeit anzuerkennen. Insbesondere könne die glaubhaft gemachte Zeit vom 1. August 1932 bis zum 7. Juni 1937 nicht mit 58 Monaten Ausfallzeit rentensteigernd berücksichtigt werden. Eine Ausfallzeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) komme nicht in Betracht, weil der Kläger nicht bei einem deutschen Arbeitsamt gemeldet gewesen sei. Aber auch die Voraussetzungen für eine Anrechnung der Zeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit nach § 29 des Fremdrentengesetzes (FRG) seien nicht erfüllt, da

- 3 -



- 3 -

die Arbeitslosigkeit des Klägers keine der in § 15 Abs. 1 Satz 2 oder § 16 Satz 1 FRG genannten Beschäftigungen oder Tätigkeiten unterbrochen habe. Auf seine Beschäftigung in Frankreich finde gemäß § 2 Buchst. b FRG das Fremdrentengesetz keine Anwendung, da die französischen Versicherungszeiten nach den EWG-Verordnungen Nr. 3 und Nr. 4 in Frankreich anrechnungsfähig seien.

Das SG Dortmund hat mit Urteil vom 27. Januar 1969 den Bescheid der Beklagten vom 9. Oktober 1967 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Dezember 1967 insoweit aufgehoben, als er die Ablehnung der Zeit der Arbeitslosigkeit vom 1. August 1932 bis 7. Juni 1937 als Ausfallzeit betrifft, und die Beklagte verurteilt, bei der Berechnung der Rente die streitige Zeit als weitere Ausfallzeit anzurechnen. Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 3. März 1970 auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat die Ansicht vertreten, es handele sich um ein Verfahren nach § 79 AVG und die Beklagte könne nicht so behandelt werden, als sei sie von der Unrichtigkeit ihrer bisherigen Rentenfeststellung überzeugt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 19, 38; 28, 141 und 173) sei für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit der die Neufeststellung ablehnenden Bescheide nicht entscheidend, ob das Gericht von deren Rechtswidrigkeit überzeugt sei, sondern ob die gegenteilige Überzeugung des Versicherungsträgers von der Rechtmäßigkeit seiner Bescheide unter keinen tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkten zu halten sei. Hieran fehle es. Zwar entspreche die von der Beklagten vertretene Rechtsmeinung auch nach Ansicht des Senats nicht dem Sinn und Zweck der Vorschriften des FRG. Die Verweisung in § 29 FRG auf § 15 Abs. 1 Satz 2 und § 16 Satz 1 FRG sei nur als eine beispielhafte Verweisung aufzufassen, so daß z.B. auch nach Reichsrecht zurückge-

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

- 4 -



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

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

- 4 -

legte pflichtversicherte Beschäftigungen zur Anrechnung einer Ausfallzeit nach § 29 FRG führen könnten. Nach dem Anhang G I B der EWG-Verordnung Nr. 3 idF der Verordnung 130/63 vom 18. Dezember 1963 seien ferner die französischen Versicherungszeiten des Klägers bei der Anrechnung von Ausfallzeiten deutschen Beiträgen gleichgestellt, so daß danach an sich die Arbeitslosigkeit des Klägers in der Tschechoslowakei, falls sie nachgewiesen sei, auch nach § 29 FRG als Ausfallzeit anzurechnen sei. Der Beklagten sei indess zuzugeben, daß eine am Wortlaut haftende Auslegung des § 29 FRG ihre Rechtsansicht voll unterstütze. Es handele sich daher nicht um eine evident unvertretbare Rechtsauffassung.

Gegen das Urteil hat der Kläger die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Er rügt Verletzung des § 79 AVG sowie der §§ 2, 15, 29 FRG. Die Rechtsauffassung der Beklagten sei weder vom Sinn und Zweck noch vom Wortlaut der Vorschriften des Fremdrentengesetzes her vertretbar und entgegen der Auffassung des LSG offensichtlich unhaltbar. Seine in Frankreich zurückgelegte versicherungspflichtige Beschäftigungszeit sei als Beitragszeit bei einem nichtdeutschen Versicherungsträger im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 FRG anzusehen; die ihr zugrunde liegende Beschäftigung falle daher unter § 15 Abs. 1 Satz 2 FRG. Die anschließende Zeit seiner Arbeitslosigkeit in der Tschechoslowakei vom 1. August 1932 bis 7. Juni 1937 sei deshalb eine Ausfallzeit nach § 29 FRG. Dessen Anwendung werde durch § 2 Buchst. b FRG nicht ausgeschlossen, da diese Vorschrift nur seine in Frankreich anrechnungsfähigen Versicherungszeiten, nicht aber auch die genannte Ausfallzeit betreffe, die in Frankreich nicht berücksichtigt werde.

- 5 -



- 5 -

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom
3. März 1970 aufzuheben und die Berufung der
Beklagten gegen das Urteil des SG Dortmund
vom 27. Januar 1969 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne münd-
liche Verhandlung einverstanden erklärt.

II.

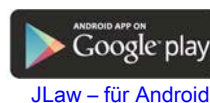
Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

Der Auffassung des LSG, daß es sich um ein Verfahren nach
§ 79 AVG handle, und daß es darauf ankomme, ob die Be-
klagte von der Unrechtmäßigkeit ihres Bescheides über-
zeugt sein muß, kann allerdings nicht gefolgt werden.
Die Beklagte hatte sich in dem vor dem SG Dortmund in
dem Verfahren S 3 An 137/65 am 24. Oktober 1966 ge-
schlossenen Vergleich verpflichtet, das Verlangen des
Klägers auf Anrechnung weiterer Beschäftigungs- und Aus-
fallzeiten auf seine sachliche Berechtigung hin zu über-
prüfen und ihm einen rechtsmittelfähigen Bescheid zu er-
teilen, womit sich der Kläger einverstanden erklärt und
deshalb seine Klage zurückgenommen hatte. Die Beklagte
ist dieser Verpflichtung in der Folgezeit nachgekommen
und hat alsdann hinsichtlich des Ergebnisses ihrer Nach-
prüfung den Bescheid vom 9. Oktober 1967 erteilt, ohne

- 6 -



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



- 6 -

sich auf die Bindungswirkung ihrer früheren Bescheide zu berufen. Außerdem hieß es in der beigelegten Rechtsmittelbelehrung, daß gegen den Bescheid innerhalb eines Monats Klage vor dem SG Dortmund erhoben werden könne. Es war also nicht auf die §§ 79, 83 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) hingewiesen worden, was hätte geschehen müssen, wenn ein Bescheid nach § 79 AVG vorliegen sollte. Damit hatte die Beklagte auf die Bindungswirkung der bisher vorliegenden Bescheide verzichtet und den Rechtsweg hinsichtlich der Höhe des Altersruhegeldes neu eröffnet (vgl. BSG 18, 22 sowie Koch/Hartmann/ v. Altröck/Fürst, Das AVG, 2. und 3. Aufl., § 79 AVG Anm. C I 3 S. V 529). Das LSG hätte somit das Begehren des Klägers auf Anrechnung einer weiteren Ausfallzeit von 58 Monaten voll auf seine sachliche Berechtigung hin überprüfen müssen. Diese Unterlassung nötigt indes nicht zur Aufhebung und Zurückverweisung. Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Das Verlangen des Klägers ist nach der derzeitigen Rechtslage nicht begründet.

Nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 AVG idF des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes vom 23. Februar 1957 (die etwas andere Fassung dieser Vorschrift aufgrund des Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes -RVÄndG- vom 9. Juni 1965 gilt nur für Versicherungsfälle, die nach dem 30. Juni 1965 eingetreten sind) sind Ausfallzeiten ua Zeiten, in denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit durch eine länger als sechs Wochen andauernde Arbeitslosigkeit unterbrochen worden ist, vom Ablauf der sechsten Woche an, wenn der bei einem deutschen Arbeitsamt als Arbeitsuchender gemeldete Arbeitslose bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt. Diese Vorschrift kommt für den Kläger schon deshalb nicht in Betracht, weil er nicht bei einem deutschen Arbeitsamt als Arbeitsloser gemeldet war.

- 7 -



- 7 -

Nach § 29 Abs. 1 FRG in der hier ebenfalls noch maßgebenden früheren Fassung sind allerdings für Vertriebene wie den Kläger (vgl. im einzelnen § 1 Buchst. a bis e FRG) auch Zeiten nach dem 30. September 1927, in denen eine der in § 15 Abs. 1 Satz 2 oder § 16 Satz 1 FRG genannten Beschäftigungen oder Tätigkeiten durch eine länger als sechs Wochen andauernde Arbeitslosigkeit unterbrochen worden ist, vom Ablauf der sechsten Woche an Ausfallzeiten; dabei gilt § 75 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung entsprechend. Diese Vorschrift vermag jedoch den vom Kläger erhobenen Anspruch ebenfalls nicht zu stützen. Seine Arbeitslosigkeit hat keine der in § 15 Abs. 1 Satz 2 oder § 16 Satz 1 FRG genannten Beschäftigungen oder Tätigkeiten unterbrochen (vgl. dazu BSG 16, 120). Insbesondere gehört Frankreich nicht zu den in § 1 Abs. 2 Nr. 3 des Bundesvertriebenengesetzes genannten ausländischen Gebieten, so daß § 16 Satz 1 FRG ohne weiteres ausscheidet (vgl. dazu auch BVerfG 14, 308).

Es liegt aber auch keine Unterbrechung einer der in § 15 Abs. 1 Satz 2 FRG genannten Beschäftigungen oder Tätigkeiten vor. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 FRG stehen Beitragszeiten, die bei einem nichtdeutschen oder nach dem 30. Juni 1945 bei einem außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes befindlichen deutschen Träger der gesetzlichen Rentenversicherungen zurückgelegt sind, den nach Bundesrecht zurückgelegten Beitragszeiten gleich. Sind alsdann die Beiträge aufgrund einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit entrichtet, so steht die ihnen zugrunde liegende Beschäftigung oder Tätigkeit einer rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit im Geltungsbereich dieses Gesetzes gleich (Satz 2). Voraussetzung für die Gleichstellung der in einem anderen Gebiet geleisteten abhängigen Beschäftigung

- 8 -



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



- 8 -

mit einer rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung im Geltungsbereich des FRG ist somit, daß die entrichteten Beiträge im Sinne des Satzes 1 "den nach Bundesrecht zurückgelegten Beitragszeiten gleichstehen". Daran fehlt es aber für die vom Kläger bis zum Jahre 1932 zur französischen Sozialversicherung entrichteten Beiträge, weil sie nach § 2 Buchst. b FRG i.V. mit den EWG-Verordnungen Nr. 3 und 4 von der Gleichstellung mit den nach Bundesrecht zurückgelegten Beitragszeiten gerade ausgenommen sind; vielmehr waren und sind sie Beiträge zur französischen Sozialversicherung geblieben, die auch dort der Berechnung einer Leistung zugrunde gelegt worden sind.

Bei dem Hinweis des Klägers, daß seine Arbeitslosigkeit von 1932 bis 1937 überhaupt nicht von § 2 Buchst. b FRG erfaßt werde, weil nicht die Zeit der Arbeitslosigkeit, sondern nur die vorhergehende Versicherungszeit in der französischen Rentenversicherung anrechnungsfähig sei, wird die Abhängigkeit der Ausfallzeit von einer vorhergehenden Beschäftigung oder Tätigkeit ganz bestimmter Art übersehen. Eine Anrechnung der Zeit der Arbeitslosigkeit des Klägers nach § 29 FRG scheitert vielmehr daran, daß sie keine Beschäftigungen oder Tätigkeiten im Sinne der §§ 15 Abs. 1 Satz 2 oder 16 Abs. 1 Satz 1 FRG unterbrochen hat.

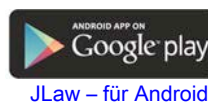
Auch das europäische Gemeinschaftsrecht rechtfertigt keine andere Entscheidung. Zwar bestimmt der Anhang G der EWG-VO Nr. 3 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer idF der VO 130/63 unter I B, daß "für die Entscheidung, ob Zeiten, die nach deutschen Rechtsvorschriften Ausfallzeiten oder Zurechnungszeiten sind, als solche angerechnet werden, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates entrichteten Beiträge ... den Beiträgen nach den deutschen Rechtsvorschriften ... gleichstehen". Danach sind jedoch nur für die Entscheidung, ob die besonderen

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

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)

[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

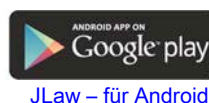
Voraussetzungen für die Anrechnung von Ausfallzeiten nach § 36 Abs. 3 AVG erfüllt sind, also die sog. Halbdeckung gegeben ist, die entsprechenden mitgliedstaatlichen Beiträge den Beiträgen nach den deutschen Rechtsvorschriften und der Eintritt in die mitgliedstaatliche Sozialversicherung dem Eintritt in die deutsche Rentenversicherung gleichgestellt. Dagegen ist zunächst nach innerstaatlichem Recht zu ermitteln, ob überhaupt Ausfallzeiten im Sinne des § 36 Abs. 1 AVG vorliegen. Erst dann kann geprüft werden, ob unter Berücksichtigung der Sonderregelung des Anhangs G I B der EWG-VO Nr. 3 die Voraussetzungen des § 36 Abs. 3 AVG erfüllt und die Anrechnung der nachgewiesenen Ausfallzeiten unter Berücksichtigung der mitgliedstaatlichen Beiträge erfolgen kann.

Daß dieses Ergebnis unannehmbar wäre, kann nicht anerkannt werden. Den Versicherten wird keineswegs jede längere Zeit einer Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit angerechnet. Das zeigt sich schon darin, daß eine etwaige Arbeitslosigkeit überhaupt erst vom 1. Oktober 1927 an berücksichtigt werden kann. Sicherlich hätte der Gesetzgeber in einem weiteren Umfang Zeiten der Arbeitslosigkeit im In- und Ausland zu anrechnungsfähigen Ausfallzeiten machen können. Die Gerichte dürfen sich jedoch nicht darüber hinwegsetzen, daß er dies nicht getan hat. So dürften z.B. die Gerichte nicht entscheiden, daß auch Zeiten der Arbeitslosigkeit vor dem 1. Oktober 1927 Ausfallzeiten sind. Ebenso wenig darf diese Vergünstigung von den Gerichten auf Zeiten einer Arbeitslosigkeit nach dem genannten Stichtag ausgedehnt werden, bei denen die besonderen zusätzlichen Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 3 AVG oder des § 29 FRG nicht erfüllt sind. Auch das LSG gibt zu, daß "eine am Wortlaut haftende Auslegung des § 29 FRG die Rechtsansicht der Beklagten voll unterstützt". Da die Berücksichtigung von

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Ausfallzeiten jedoch nicht auf einer eigenen Beitragsleistung des Versicherten beruht, sondern eine Leistung der Solidargemeinschaft der Versicherten ist, ist es ausgeschlossen, daß die Gerichte diese Vorteile auch solchen Versicherten zubilligen, denen sie vom Gesetzgeber nicht zugedacht worden sind.

Damit kann die Revision schon aus den vorgenannten Gründen keinen Erfolg haben, so daß sich eine Stellungnahme zu der Streitfrage erübrigt, ob die etwaige Arbeitslosigkeit nachgewiesen sein muß oder ob die Glaubhaftmachung genügt (vgl. dazu Jantz/Zweng/Eicher, Das neue Fremdrenten- und Auslandsrentenrecht, 2. Aufl. § 29 FRG Anm. 2 Abs. 2).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 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](#)