

Bundessozialgericht

11 RA 238/64

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
21. Dezember 1966

.....
Beklagte und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....

Kläger und Revisionsbeklagter.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung nach § 124 Abs. 2 i.V.m. § 153 Abs. 1 und § 165 des Sozialgerichtsgesetzes am 23. November 1966 durch

Senatspräsident	Dr. H a u e i s e n - Vorsitzender -
Bundesrichter	S o n n e n b e r g und
Bundesrichter	Dr. B u s s ,
Bundessozialrichter	G ü n t h e r und
Bundessozialrichter	W e i n r e i c h

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 9. Juli 1964 aufgehoben, soweit die Beklagte verteilt worden ist, die Zeit von August 1946 bis März 1962 als Ersatzzeit anzurechnen. Insoweit wird der Rechtsstreit zu neuer Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Der Rechtsstreit wird um die Anrechnung einer Ersatzzeit bei der Festsetzung des Altersruhegeldes des Klägers geführt.

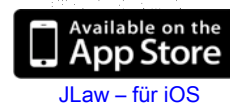
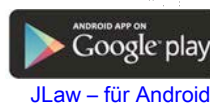
Der im April 1897 geborene Kläger erlitt 1945 im Wehrdienst Erfrierungen, die Amputationen an den Zehen und Fingern erforderlich machten. Er wurde im Januar 1946 aus der Kriegsgefangenschaft entlassen. Ab August 1946 bezog er Ruhegeld wegen Berufsunfähigkeit, das auf Grund der Sozialversicherungsdirektive (SVD) Nr. 27 wegen der höheren Beschädigtenrente von Juli 1947 bis September 1950 nicht und vom Inkrafttreten des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) an wieder gewährt wurde. Das Ruhegeld wurde im Zuge der Rentenreform nach Art. 2 § 31 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) umgestellt, es galt von da an als Rente wegen Erwerbsunfähigkeit (Art. 2 § 37 Abs. 2 AnVNG). Ab April 1962 wurde die Rente um zwei Dreizehntel erhöht (Art. 2 § 37 Abs. 3 Satz 1 AnVNG), weil der Kläger in diesem Monat 65 Jahre alt wurde. Da der Kläger für die Zeit von Januar 1959 bis Januar 1960 noch freiwillige Beiträge geleistet hatte, berechnete die Beklagte schließlich durch Bescheid vom 18. September 1962 die Rente ab April 1962 nach Art. 2 § 37 Abs. 3 Satz 2 (heute Satz 4) AnVNG neu; dabei ergab sich kein höherer Betrag als bisher.

Auf die Klage gegen diesen Bescheid verurteilte das Sozialgericht Lübeck die Beklagte, dem Kläger noch "die Internierungszeit von Februar 1914 bis Mai 1918 sowie die Zeit der Krankheit von Februar 1946 bis März 1962 als Ersatzzeiten anzurechnen". Die Beklagte legte Berufung ein. Im Laufe des Berufungsverfahrens berechnete sie am 4. September 1963 die Rente ein zweites Mal neu, wobei sie nun die

- 3 -



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



- 3 -

Zeit von Februar bis Juli 1946 als Ersatzzeit und die Zeit von August 1946 bis April 1952 als Zurechnungszeit berücksichtigte. Jedoch ergab sich wieder kein höherer Zahlbetrag. Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Es hielt die Beklagte für verpflichtet, die Zeit von Februar 1946 bis März 1962 als Ersatzzeit im Sinne des § 28 Abs. 1 Nr. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) anzurechnen, weil der Kläger in dieser Zeit im Anschluß an Wehrdienst und Gefangenschaft arbeitsunfähig krank gewesen sei. Daß der Kläger während des überwiegenden Teiles der Zeit Rente wegen Berufsunfähigkeit bezogen habe, stehe dem nicht entgegen. Nach dem vor 1957 geltenden Recht sei zwar mit der Berufsunfähigkeit - auf Grund des § 13 Abs. 1 AVG aF - Versicherungsfreiheit eingetreten, so daß der Kläger damals keine Möglichkeit zur Beitragsentrichtung gehabt und vor 1957 keine Beitragszeiten verloren habe. Da die Rente jedoch nach neuem Recht festzusetzen sei, das die Entrichtung von Beiträgen noch bei Berufsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit zulasse, müsse auch für die Zeit vor 1957 das neue Ersatzzeitenrecht angewandt werden; das habe zur Folge, daß der gesamte Zeitraum von Februar 1946 bis März 1962 als Ersatzzeit zu berücksichtigen sei.

Die Beklagte legte die vom Landessozialgericht (LSG) zugelassene Revision ein. Im Laufe des Revisionsverfahrens erkannte sie die Internierungszeit im ersten Weltkrieg als Ersatzzeit an und nahm insoweit die Revision zurück. Sie beantragte,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit sie zur Anrechnung einer Ersatzzeit von August 1946 bis März 1962 verurteilt worden ist.

Die Beklagte rügte eine Verletzung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG.

Der Kläger beantragte,

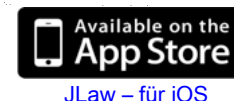
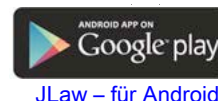
die Revision zurückzuweisen.

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
[\(mobile App\)](#)



Beide Beteiligten erklärten sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§§ 124 Abs. 2, 153 Abs. 1, 165 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II.

Die Revision der Beklagten ist zulässig (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164 SGG). Ihr fehlt auch nicht teilweise das Rechtsschutzbedürfnis. Im Revisionsverfahren ist noch darüber zu entscheiden, ob die Zeit von August 1946 bis März 1962 bei der Feststellung des Altersruhegeldes des Klägers als Ersatzzeit anzurechnen ist. Einen Teil dieser Zeit (bis April 1952) hat die Beklagte in ihrem Zweitbescheid vom 4. September 1963, der nach § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden ist, inzwischen als Zurechnungszeit berücksichtigt. Das hat zwar für die Rentenhöhe die gleiche Wirkung, wie wenn die Beklagte die Zeit als Ersatzzeit angerechnet hätte. Dennoch fehlt der Revision der Beklagten hinsichtlich der Zeit bis April 1952 weder das Rechtsschutzbedürfnis noch die Beschwer, weil die Vorinstanzen die Beklagte ausdrücklich zur Anrechnung der gesamten streitigen Zeit "als Ersatzzeit" (Urteilsformel des SG) verurteilt haben.

Die Revision ist ferner begründet. Sie hat die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG zur Folge.

Dem LSG ist darin zuzustimmen, daß bei der Berechnung eines Altersruhegeldes nach Art. 2 § 37 Abs. 3 Satz 2 (heute Satz 4) AnVNG auch Ersatzzeiten zu berücksichtigen sind, der Versicherte nach Eintritt der Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit zurückgelegt hat. Das ergibt sich aus § 31 Abs. 2 AVG, auf den die Vorschrift (u.a.) verweist. In § 31 Abs. 2 AVG in seiner hier noch anzuwendenden Fassung vor dem Rentenversicherungs-Änderungsgesetz (RVÄNG) ist zwar nur von den nach Eintritt der Berufsunfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit entrichteten Beiträgen die Rede.

- 5 -

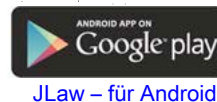
§ 31 Abs. 2 AVG war jedoch schon immer im Sinne der heutigen (auf § 30 Abs. 2 Satz 3 AVG verweisenden) Fassung dahin zu verstehen, daß die nach Eintritt der Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit zurückgelegten Versicherungs- und Ausfallzeiten zusätzlich zu berücksichtigen sind (vgl. die Urteile des 4. Senats vom 13. Mai 1966, SozR Nr. 17 zu § 1259 der Reichsversicherungsordnung -RVO-, und vom 23. August 1966, 4 RJ 481/64). Da die Ersatzzeiten Versicherungszeiten sind, gilt das somit auch für sie. Die Anrechnung von Ersatzzeiten muß dabei nicht deshalb entfallen, weil zur gleichen Zeit Rente wegen Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit gewährt worden ist. Wie der 4. Senat in den Urteilen vom 13. Mai und 23. August 1966 zutreffend entschieden hat, können Zeiten einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, die sich mit den Bezugszeiten einer Berufsunfähigkeitsrentedecken, trotz des Rentenbezuges bei den späteren Versicherungsfällen der Erwerbsunfähigkeit und des Altersruhegeldes als Ausfallzeiten (im Sinne des § 1259 Abs. 1 Nr. 1 RVO = § 36 Abs. 1 Nr. 1 AVG) angerechnet werden. Nichts anderes gilt für die Berücksichtigung solcher Zeiten als Ersatzzeiten (im Sinne des § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG). Das Gesetz verbietet es nicht, bei dem Versicherungsfall des Altersruhegeldes Bezugszeiten einer Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitsrente als Ersatzzeiten anzurechnen. Das ergibt sich insbesondere nicht aus § 36 Abs. 1 Nr. 5 und 6 AVG. Da die während der Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit zurückgelegten Beitragszeiten beim Altersruhegeld ohne Rücksicht auf den damaligen Bezug einer Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitsrente Berücksichtigung finden, erscheint es durchaus sinnvoll, beim Vorliegen von Ersatzzeittatbeständen auch Ersatzzeiten unbeschadet des damaligen Bezuges von Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitsrente anzurechnen. Die Ausführungen in BSG 10, 113 (115, 116), daß Rentenbezugszeiten nicht zugleich Ersatzzeiten für die Erfüllung der Wartezeit und die Erhaltung der Anwartschaft sein können, stehen dem nicht entgegen, weil sie

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

einen Versicherungsfall des alten Rechts betrafen.

Dennoch ist die Entscheidung des LSG nicht zu billigen. Das LSG hat für die Zeit vor 1957 Versicherungsfreiheit des Klägers nach § 13 Abs. 1 AVG aF angenommen und geprüft, ob die Versicherungsfreiheit der Anerkennung von Ersatzzeiten entgegensteht. Das LSG folgt dabei erkennbar einem Rechtsstandpunkt, den auch der erkennende Senat mehrfach vertreten hat (SozR Nr. 5 zu § 119 AusbauG, SozR Nr. 8 und 16 zu § 1251 RVO). Danach können Zeiten, in denen dem Versicherten Beitragsleistungen aus rechtlichen Gründen unmöglich waren, keine Ersatzzeiten sein, weil das dem Wesen der Ersatzzeiten und dem Sinn und Zweck ihrer gesetzlichen Regelung widerspricht (ebenso der 4. Senat in SozR Nr. 21 zu § 1251 RVO). Es ist deshalb immer zu fragen, ob der Versicherte in der fraglichen Zeit überhaupt Beiträge zur Rentenversicherung entrichten durfte. Diese Frage kann aber nur nach dem Recht beurteilt werden, das in der streitigen Zeit gegolten hat (SozR Nr. 8 zu § 1251 RVO). Das gilt ohne Rücksicht darauf, ob die Rente nach altem oder neuem Recht berechnet wird. Das LSG durfte deshalb die Zeit vor 1957 nicht mit der Begründung als Ersatzzeit anrechnen, daß hier die Rentenberechnung nach neuem Recht erfolge und neues Ersatzzeitenrecht anzuwenden sei.

Dieser Rechtsfehler zwingt zur Aufhebung des Berufungsurteils in dem von der Revision beantragten Umfang. Denn die Entscheidung des LSG läßt sich auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten (§ 170 Abs. 1 Satz 2 SGG).

Die tatsächlichen Feststellungen des LSG erlauben zunächst kein abschließendes Urteil darüber, in welchen Zeiträumen der - seit 1946 offenbar in der ehemals britischen Zone wohnende - Kläger Beiträge zur Rentenversicherung entrichten durfte. Das LSG hat für die Zeit vor 1957 zu Unrecht § 13 AVG aF angewandt. Diese Vorschrift galt auf Grund der Vereinfachungs-VO vom 17. März 1945 (Art. 7, 25) seit dem



- 7 -

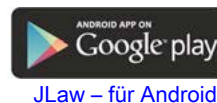
1. Juni 1945 nicht mehr; die Versicherungsfreiheit war vielmehr nach den §§ 172 Abs. 1 Nr. 7, 1226 RVO und 1 AVG (alle i.d.F. der Vereinfachungs-VO) i.V.m. den Sozialversicherungsdirektiven Nr. 3 und Nr. 20 zu beurteilen. Für die Versicherungsfreiheit kam es danach auf den Rentenbezug (Bezug des Ruhegeldes) an; er bewirkte bei Ausübung einer Beschäftigung Versicherungsfreiheit in allen Zweigen der gesetzlichen Rentenversicherung. Danach wäre der Kläger von Dezember 1946 (vgl. SVD Nr. 3 und Nr. 20) bis Juli 1947 und von Oktober 1950 bis Dezember 1956 versicherungsfrei gewesen. Er hätte also in beiden Zeiträumen keine Pflichtbeiträge entrichten dürfen. Damit ist die Prüfung für diese Zeiträume aber nicht beendet. Zu fragen ist vielmehr weiterhin, ob der Kläger die Befugnis zur Entrichtung freiwilliger Beiträge besaß. Diese Frage muß jedenfalls dann gestellt werden, wenn Ersatzzeiten auf Grund der §§ 28 AVG, 1251 RVO Abs. 2 Satz deswegen anrechenbar wären, weil eine Versicherung vorher bestanden hat. Weil es hier keine Rolle spielt, ob die vorangegangene Versicherung eine Pflicht- oder eine freiwillige Versicherung ist, muß bei vorangegangener Versicherung auch ein Verlust von freiwilligen Beiträgen durch Ersatzzeiten ersetzbar sein. Insoweit steht aber lediglich fest, daß der Kläger wegen seiner damaligen Berufsunfähigkeit keine freiwilligen Beiträge zur Angestelltenversicherung entrichten durfte (§ 190 AVG aF i.V.m. § 1443 RVO aF). Dagegen läßt sich die Möglichkeit einer freiwilligen Weiterversicherung in der Arbeiterrentenversicherung nicht ausschließen, weshalb ggf. Ersatzzeiten der Arbeiterrentenversicherung (ArV) nach § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO in Betracht kommen. Nach § 1443 RVO aF hinderten nämlich die Berufsunfähigkeit in der Angestelltenversicherung die Entrichtung freiwilliger Beiträge in der ArV nicht; diese wurden nur durch den Eintritt der Invalidität ausgeschlossen. Ob der Kläger in den Zeiten, in denen ihm Pflichtbeiträge verwehrt waren, invalide war, ist aber nicht geklärt. Ebenso fehlen Feststellungen darüber, ob die Voraussetzungen der Weiterversicherung nach § 1244 RVO aF gegeben waren.

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

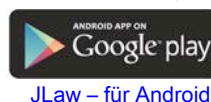
Nach den Rentenakten der Beklagten wurden bei der Berechnung des Altersruhegeldes Beitragszeiten der ArV von 1921 bis 1928 berücksichtigt, die bei dem früheren Ruhegeld wegen Berufsunfähigkeit offenbar nicht berücksichtigt worden waren. In dieser Hinsicht darf der Senat indes keine tatsächlichen Feststellungen treffen.

Bleibt nach dem Vorstehenden aber die Möglichkeit, daß dem Kläger vor 1957 zumindest zeitweise, u.a. in der Zeit von Dezember 1946 bis Juli 1947, aus Rechtsgründen keine Beitragsausfälle entstehen konnten, dann dürfen spätere Beitragsausfälle, darunter auch die Zeit ab Januar 1957, nicht durch Ersatzzeiten ausgeglichen werden. Insoweit ist auf das Urteil des erkennenden Senats vom 26. Oktober 1965 (SozR Nr. 16 zu § 1251 RVO) zu verweisen. Dort ist nicht nur entschieden, daß eine Krankheit im Sinne der §§ 28 AVG, 1251 RVO (Abs. 1 Nr. 1) zugleich Arbeitsunfähigkeit bedingen muß; es wurde auch der Tatbestand der an die Gefangenschaft "anschließenden Krankheit" nur als erfüllt angesehen, wenn sowohl die Krankheit als auch die Arbeitsunfähigkeit sich an die Gefangenschaft angeschlossen haben. Es genügt demnach nicht, daß anschließend Krankheit bestanden hat, Arbeitsunfähigkeit jedoch erst später eingetreten ist. Diese den Wortlaut einschränkende Auslegung des Gesetzes rechtfertigt sich daraus, daß das Gesetz nur den Beitragsverlust ausgleichen will, der im Anschluß an die Gefangenschaft durch Krankheit entsteht; das Gesetz will diese anschließende Beitragslücke noch durch Ersatzzeiten füllen, deshalb stellt es auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen der Gefangenschaft und dem krankheitsbedingten Verlust von Beitragszeiten ab (vgl. auch das Urteil des ersten Senats vom 12. Februar 1966, SozR Nr. 17 zu § 1251 RVO). Diese Erwägungen haben ebenfalls im vorliegenden Falle Bedeutung. Der Tatbestand der "anschließenden Krankheit" im Sinne der §§ 28 AVG, 1251 RVO Abs. 1 Nr. 1 ist auch dann nicht erfüllt, wenn zwar

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Krankheit und Arbeitsunfähigkeit der Gefangenschaft gefolgt sind, unverschuldete Beitragslücken sich jedoch aus Rechtsgründen erst später einstellen konnten. Denn auch dann fehlt der zeitliche Zusammenhang zwischen der Gefangenschaft und dem krankheitsbedingten Beitragsverlust, den das Gesetz seinem Sinn und Zweck nach fordert.

Das Urteil des LSG ist daher aufzuheben, soweit die Beklagte zur Anrechnung einer Ersatzzeit von August 1946 bis März 1962 verurteilt worden ist. Insoweit ist dem Senat eine eigene Entscheidung in der Sache nicht möglich und daher der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 SGG).

Bei seiner neuen Entscheidung wird das LSG, falls nur Ersatzzeiten vor April 1952 anrechenbar wären, prüfen müssen, ob der Kläger dann überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis an der Anrechnung der Ersatzzeiten hat, weil diese Zeit schon als Zurechnungszeit angerechnet ist. Weiter wird zu beachten sein, daß die Zeit von Januar 1959 bis Januar 1960 schon als Beitragszeit berücksichtigt ist. Schließlich wird das LSG über die im Revisionsverfahren entstandenen Kosten mit zu entscheiden haben.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)