

Bundessozialgericht

- 11 RA 84/80 -

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

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 16. Dezember 1981 für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 14. Oktober 1980 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Revisionsverfahren zu erstatten.

- 2 -



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

Die Beteiligten streiten - nur noch - darüber, ob der Klägerin die Zeit vom 1. August 1942 bis 31. Oktober 1944 als Ersatzzeit anzurechnen ist.

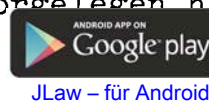
Die 1913 geborene Klägerin war von 1940 bis zum November 1944 mit einem Berufssoldaten verheiratet. Im Dezember 1941 und Januar 1942 war sie rentenversicherungspflichtig beschäftigt; vom 5. Juli 1942 bis zum 3. Mai 1945 - mithin auch in der streitigen Zeit - war sie als Luftwaffenhelferin eingesetzt.

Die Beklagte lehnte es ab, Beitragsunterlagen für die Luftwaffenhelferzeit wiederherzustellen, weil die Klägerin als Ehefrau eines Berufssoldaten seinerzeit versicherungsfrei gewesen sei (Bescheid vom 13. April 1977, Widerspruchsbescheid vom 22. Mai 1978). Auf die Klage hat das Sozialgericht (SG) die Beklagte zur Vormerkung der Zeit als Ersatzzeit verpflichtet. Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 3. September 1979 Altersruhegeld gewährt, ohne die Zeit anzurechnen; in der Verhandlung am 14. Oktober 1980 hat sie die Luftwaffenhelferzeit bis zum 31. Juli 1942 als Ersatzzeit und ab der Ehescheidung als glaubhaft gemachte Beitragszeit anerkannt.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten in dem noch streitigen Teil zurückgewiesen und sie verurteilt, auch bei der Berechnung des Altersruhegeldes eine Ersatzzeit vom 1. August 1942 bis 31. Oktober 1944 zu berücksichtigen (Urteil vom 14. Oktober 1980). Die in Rede stehende Zeit stelle eine Ersatzzeit nach § 28 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) iVm § 3 des Bundesversorgungsgesetzes -BVG- (militärähnlicher Dienst) dar. Die Klägerin sei als Luftwaffenhelferin eingesetzt gewesen. Damit sei § 3 Abs 1 Buchst e BVG erfüllt. Ob darüber hinaus eine Notdienstverpflichtung aufgrund der Dritten Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (Notdienst-VO) vom 15. Oktober 1938 (RGBl I 1441) und damit militärähnlicher Dienst iG n § 3 Abs 1 Buchst k BVG vorgelegen habe, sei zwei-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

felhaft; es brauche nicht abschließend geprüft zu werden. Unterstelle man dies, wäre die Klägerin als Ehefrau eines Berufssoldaten nach § 8 Abs 1 der Durchführungsverordnung zum Gesetz über weitere Maßnahmen aus Anlaß des Krieges vom 13. September 1941 (RGBl I 568) iVm dem Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 18. Juni 1943 versicherungsfrei gewesen. Die Ersatzzeit sei anrechenbar, weil eine Vorversicherung und während der Ersatzzeit keine Versicherungspflicht bestanden habe; auch sei die Klägerin nicht aus rechtlichen Gründen gehindert gewesen, überhaupt Beiträge zu entrichten. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) in SozR Nr 58 zu § 1251 der Reichsversicherungsordnung (RVO) stehe der Anrechnung der Ersatzzeit nur scheinbar entgegen; die dort angestellten Erwägungen ließen sich nicht übertragen. Die Klägerin sei nicht aus eigenem Recht versorgt oder versichert gewesen, sondern habe lediglich an den Versorgungsanwartschaften ihres (früheren) Ehemannes teilgenommen. Der unversicherten Ehefrau eines Beamten den Anspruch auf Ersatzzeiten vorzuenthalten, lasse den Schutzzweck des § 28 AVG außer Acht; das Ergebnis wäre grob unbillig im Vergleich zu den Beamten selbst, die Ersatzzeiten angerechnet erhielten.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision beantragt die Beklagte (sinngemäß),

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben
und die Klagen abzuweisen, soweit sie
Zeiten betreffen, die über die anerkannten Zeiten hinausgehen.

Sie hält § 28 Abs 1 Nr 1 AVG für verletzt. Wegen der Besonderheiten der gesetzlichen Rentenversicherung seien die Zeiten des militärähnlichen Dienstes iS von § 3 BVG nicht uneingeschränkt Ersatzzeiten; sie schieden als solche aus, wenn der Dienst innerhalb eines regelrechten Beschäftigungsverhältnisses mit vorgeschriebener Beitragsentrichtung geleistet worden sei und Versicherungsfreiheit lediglich aus persönlichen Gründen, hier wegen



der Eigenschaft als Ehefrau eines Beamten, bestanden habe.

Die Klägerin ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

II

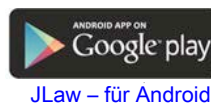
Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die revisionsgerichtliche Prüfung umfaßt sowohl den noch außerhalb eines Rentenverfahrens ergangenen Bescheid vom 13. April 1977, in dem die Beklagte entschieden hat, ob und welche der von der Klägerin angegebenen Zeiten "für die gesetzliche Rentenversicherung erheblich sind und nach den gesetzlichen Bestimmungen anerkannt werden können", als auch den späteren Altersruhegeldbescheid vom 3. September 1979, der in entsprechender Anwendung des § 96 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden ist (vgl BSGE 47, 168, 170; 48, 100, 101; 49, 258, 259; SozR 1500 § 96 Nr 18). In beiden Bescheiden hat die Beklagte die streitige Zeit zu Unrecht nicht als Ersatzzeit berücksichtigt.

Nach § 28 Abs 1 Nr 1 AVG werden als Ersatzzeiten ua Zeiten des militärähnlichen Dienstes iS des § 3 BVG, der während eines Krieges geleistet wurde, angerechnet. Von den dort in Abs 1 unter den Buchstaben a bis o als militärähnliche Dienste qualifizierten Tatbeständen hat das LSG den in Buchstabe e angeführten "Dienst der Wehrmachthelferin" als gegeben angenommen und aufgrund der Vorversicherung der Klägerin für anrechenbar erachtet. Hierzu hat es - unwidersprochen - festgestellt, die Klägerin sei als Luftwaffenhelferin einberufen und ab 5. Juli 1942 als solche eingesetzt gewesen; sie habe Dienst bei einem Truppenverband zur Unterstützung der militärischen Ziele der Wehrmacht geleistet. Damit war der Tatbestand des § 3 Abs 1 Buchstabe e BVG erfüllt (zur Bezeichnung "Wehrmachthelferin" im Gesetz und den Bezeichnungen "Luftnachrichtenhelferin" bzw "Luftwaffenhelferin" in der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

damaligen Praxis vgl. SozR Nr. 20 zu § 3 BVG).

Das LSG hat offen gelassen, ob die Luftwaffenhelferzeit ab August 1942 auch militärähnlicher Dienst iS des § 3 Abs 1 Buchstabe k BVG gewesen ist; Buchstabe k erfaßt den Dienst aufgrund der Notdienstverordnung vom 15. Oktober 1938. Für eine dahingehende Annahme spricht jedoch der vom LSG selbst erwähnte Runderlaß des Reichsministers des Inneren vom 10. Juli 1942 (Mitt S 42; abgedruckt bei Koch-Hartmann, Das Angestelltenversicherungsgesetz, Teil III, Nr 324). Danach galten die im Flugmeldedienst eingesetzten weiblichen Hilfskräfte (Luftnachrichten-Flugmeldehelferin; Helferin im Luftschutzwarndienst) mit Ablauf des 31. Juli 1942 vom bisherigen Notdienst anderer Prägung als entpflichtet und vom 1. August 1942 ab als aufgrund der Notdienst-VO verpflichtet.

Daß die Klägerin hiernach in der streitigen Zeit militärähnlichen Dienst iS des § 3 Abs 1 Buchstaben e und k BVG leistete, bestreitet die Beklagte nicht. Sie meint nur, der Begriff des militärähnlichen Dienstes müsse im Rahmen des § 28 AVG einschränkend ausgelegt werden, wenn Sinn und Zweck der Ersatzzeiten dies erforderten; aus diesem Grunde könnten Zeiten eines militärähnlichen Dienstes iS des § 3 Abs 1 BVG dann keine Ersatzzeiten iS des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG sein, wenn der Dienstleistende – wie hier die Klägerin – zum Leistungsempfänger zugleich in einem hauptberuflichen – entgeltlichen – Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Dieser Auffassung folgt der Senat weder allgemein noch in dem daraus gezogenen Schluß der Verneinung einer Ersatzzeit für die streitige Zeit.

Es ist zwar richtig, daß eine langfristige Weiterverpflichtung aufgrund der Notdienst-VO ab 1. August 1942 kraft Gesetzes in einem Arbeitsvertrag entsprechendes Beschäftigungsverhältnis begründete, auf das die allgemeinen Vorschriften der Sozialversicherung sinngemäße Anwendung fanden (§ 3 Notdienst-VO; § 3 Abs 1 der 2. DVO vom 10. Oktober 1939, RGBI I 2018). Der Senat stimmt der Beklagten ferner darin zu, daß Sinn und Zweck der Ersatz-



zeiten einer uneingeschränkten Anerkennung militärähnlicher Zeiten iS des § 3 BVG als Ersatzzeiten iS des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG entgegenstehen können (vgl SozR Nr 69 zu § 1251 RVO bei zeitlich nur geringer Inanspruchnahme). In den Fällen der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses mit allgemeiner Versicherungspflicht kann eine einschränkende Auslegung jedoch nicht als gerechtfertigt angesehen werden.

Für den Regelfall der meist dann auch gegebenen konkreten Versicherungspflicht bedarf es einer einschränkenden Auslegung schon deshalb nicht, weil § 28 Abs 2 Satz 1 AVG ausdrücklich bestimmt, daß die in Abs 1 angeführten Zeiten als Ersatzzeiten nur angerechnet werden, wenn während der Ersatzzeit Versicherungspflicht nicht bestanden hat. Für eine einschränkende Auslegung des Abs 1 Nr 1 kämen daher nur die Fälle in Betracht, in denen in dem durch die Notdienst-VO begründeten Beschäftigungsverhältnis eine Versicherungsfreiheit bestand. Das traf auf die Klägerin zu; nach § 8 Abs 1 der DVO vom 13. September 1941 zur Kriegsmaßnahmen-VO (RGBl 1941 I 568) waren Ehefrauen der nach den §§ 1234, 1237, 1242 RVO (§§ 11, 14, 17 AVG) damaliger Fassung versicherungsfreien Personen für die Dauer einer während des Krieges übernommenen Beschäftigung versicherungsfrei; gemäß dem Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 18. Juni 1943 (AN II S 273) war § 8 auf Ehefrauen von Berufssoldaten sinngemäß anzuwenden.

Zur Stützung ihrer Auffassung macht die Beklagte unter Wiederholung einer in SozR Nr 58 zu § 1251 RVO enthaltenen Formulierung geltend, die Vorteile des Ersatzzeitenrechts sollten denen zugute kommen, für die in der in Betracht kommenden Zeit wegen außergewöhnlicher in den Risikobereich des Staates fallender Umstände "nach aller Wahrscheinlichkeit" keine Beiträge zur sozialen Rentenversicherung entrichtet werden konnten (vgl dazu die Formulierungen in SozR Nr 8 zu § 1251 RVO und SozR 2200 § 1251 Nr 34). In der Rechtsprechung des BSG ist jedoch anerkannt, daß die Anrechnung von Ersatzzeiten in keinem Falle davon abhängt, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Ersatzzeittatbestand zu einem Beitragsausfall geführt hat; ein solcher Zusammen-



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



hang wird vielmehr vom Gesetzgeber bei Vorliegen eines Ersatzzeittatbestandes des § 28 Abs 1 und der Voraussetzungen des Abs 2 unterstellt (SozR Nrn 8, 44, 69 zu § 1251 RVO). Deshalb sind auch Ersatzzeiten anzurechnen, deren Kausalität für fehlende Beiträge höchst unwahrscheinlich ist. Die Rechtsprechung (vgl SozR Nrn 21 und 22 zu § 1251 RVO; BSGE 25, 284; 37, 121; SozR 2200 § 1251 Nrn 6, 34, 74, 80) hat - woran der Senat festhalten möchte - aus dem Sinn und Zweck von Ersatzzeiten nur als Ausnahme abgeleitet, daß Zeiten, in denen auch ohne Rücksicht auf den Ersatzzeittatbestand die Entrichtung von Beiträgen aus rechtlichen Gründen schlechthin unmöglich war, keine Ersatzzeiten sein können, weil dann für die unterstellte Kausalität die Grundlage entfällt (SozR Nr 8 zu § 1251 RVO). Die Klägerin war jedoch nach dem feststehenden Sachverhalt, wie das LSG ausgeführt hat, in der streitigen Zeit nach damaligem Recht (§ 1243 RVO in der ab 1938 geltenden Fassung) zur Selbstversicherung berechtigt. Eine weitere, hier ebenfalls nicht eingreifende Ausnahme betraf Ersatzzeiten, die vor dem üblichen Eintritt in das Arbeits- und Berufsleben schon im Kindesalter zurückgelegt wurden (SozR Nr 44 zu § 1251 RVO).

Die Auffassung der Beklagten läßt sich auch nicht mit dem genannten § 28 Abs 2 Satz 1 AVG begründen, der in seinem zweiten Teil bei bestandener Versicherungspflicht die Anrechnung von Ersatzzeiten ausschließt. Wie bereits hervorgehoben, ist damit nur die konkrete Versicherungspflicht gemeint (bei der der Versicherte demnach die Beitragsentrichtung überprüfen konnte, vgl SozR 2200 § 1251 Nr 34). Gerade diese Regelung erscheint im Gegenteil als ein gegen die Beklagte verwendbares Argument. Denn wenn der Gesetzgeber eine Ersatzzeit iS des § 28 Abs 1 AVG erst bei gleichzeitig gegebener - konkreter - Versicherungspflicht nicht anrechnen will, so spricht dies dafür, daß eine Versicherungsfreiheit bei nur an sich gegebener Versicherungspflicht der Anrechnung nicht entgegenstehen soll.

Mit dem gefundenen Ergebnis weicht der erkennende Senat nicht iS des § 42 SGG von der von der Beklagten für ihre

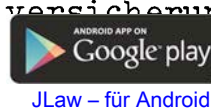


Auffassung herangezogenen Entscheidung des 4. Senats des BSG vom 27. Januar 1972 (SozR Nr 58 zu § 1251 RVO) ab, in der die Zeit eines langfristigen Notdienstes eines Handwerkers, der Versicherungsfreiheit von der Handwerker-versorgung geltend gemacht hatte, nicht als Ersatzzeit angerechnet wurde. Der 4. Senat führte aus, daß die Zeit nicht als Ersatzzeit iS des § 1251 Abs 1 Nr 1 RVO iVm § 3 Abs 1 Buchstabe k BVG bewertet werden könne; § 1251 Abs 1 Nr 1 RVO verweise zwar ohne Einschränkung auf § 3 BVG; gleichwohl fehle es an einem inneren Grund für die uneingeschränkte Übernahme des § 3 Abs 1 Buchstabe k BVG in die Ersatzzeitenregelung des Rentenversicherungsrechts; dafür bestehe kein Bedürfnis und kein Anlaß, wenn der Notdienstpflichtige in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Innerhalb dieser Ausführungen heißt es ferner, daß während der Ersatzzeit - an sich - Versicherungspflicht bestanden habe und deshalb die Ersatzzeit nicht nach § 1251 Abs 2 Satz 1 RVO zählen könne. Diese nicht voll miteinander harmonisierende Begründung läßt sich zwar mit der hier vertretenen Rechtsansicht des erkennenden Senats nicht auf einen Nenner bringen; das bedeutet jedoch nicht, daß von der Rechtsansicht des Senats aus der vom 4. Senat entschiedene Fall hätte anders entschieden werden müssen. Die damalige Entscheidung hat hervorgehoben, daß der Dienstberechtigte dem aufgrund eines Lebensversicherungsvertrages versicherungsfreien Handwerker die Hälfte der regelmäßig zur Angestelltenversicherung zu entrichtenden Beiträge zu erstatten hatte und so Vorkehrungen dagegen getroffen waren, daß der Dienstverpflichtete in seiner Versicherungsposition Nachteile erlitt. In einem solchen Fall kann § 1251 Abs 2 Satz 1 RVO entsprechend angewendet werden, weil ein privat lebensversicherter Handwerker, der sich mit der Lebensversicherung eine Ersatzsicherung zum Schutz gegen die Wechselfälle des Lebens aufbaut und dem die sonst gesetzlich zu entrichtenden Beiträge hälftig ausgezahlt werden, sich in einem Maße nahe einem konkret Versicherungspflichtigen befindet, daß er für die Berücksichtigung einer Notdienstzeit als Ersatzzeit diesem gleichgestellt werden kann.

Bei der Klägerin kann dagegen keine Analogie zu § 28 Abs 2 Satz 1 in Betracht kommen. Sie war versicherungsfrei.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lediglich in ihrer Eigenschaft als Ehefrau eines versorgungsberechtigten und darum von der Rentenversicherung nicht in Anspruch genommenen Berufssoldaten, dh aus nicht aus ihrer Person kommenden und von ihren Entschlüssen abhängigen Gründen, ohne daß für sie während des Notdienstes eine als Ersatz für die fehlende eigene Rentenversicherung anzuerkennende soziale Sicherung geschaffen wurde. Bei ihr ist jedenfalls eine Versorgungslücke entstanden, deren Schließung durch Zubilligung einer Ersatzzeit mit dem Grundgedanken der Ersatzzeitenregelung noch vereinbar ist. Der Senat verkennt nicht, daß die Klägerin damit besser steht, als sie aufgrund eines sonstigen damaligen Beschäftigungsverhältnisses gestanden hätte; andererseits steht sie im Ergebnis jedoch gleich mit den übrigen Notdienstverpflichteten, die - wenn auch unter Abzug von Arbeitnehmeranteilen - infolge des Notdienstes Beitragszeiten erworben haben, die sie ohne diesen möglicherweise nicht erlangt hätten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

