

Bundessozialgericht
- 12 RJ 184/73 -

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. April 1975

.....
Kläger und Revisionskläger,

RegHauptsekretär
als Urk.Beamter
d.Gesch.Stelle

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 12. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. H e u ß n e r , die Richter Dr. F r i e d e r i c h s und Dr. R e i n h o l d sowie den ehrenamtlichen Richter M e y e r und die ehrenamtliche Richterin S c h m i d t für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 3. April 1973 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 25. März 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Kriegsdienstzeit des Klägers vom 26. August 1939 bis 5. Mai 1942 als weitere Ersatzzeit auf das ihm von der Beklagten gewährte Altersruhegeld anzurechnen ist.

Der 1904 geborene Kläger arbeitete bis zu seiner Einberufung zur Wehrmacht am 26. August 1939 in der elterlichen Landwirtschaft. Vom 26. August 1939 bis 5. Mai 1942 leistete er Kriegsdienst. Um die elterliche Landwirtschaft fortführen zu können – sein Vater war erkrankt –, wurde er in der Zeit vom 5. Mai 1942 bis 27. Februar 1943 uk gestellt. Anschließend leistete er wieder Kriegsdienst; am 15. Oktober 1946 wurde er aus der Kriegsgefangenschaft entlassen. Danach war er bis Ende 1969 versicherungspflichtig beschäftigt.

Bei der Berechnung des dem Kläger ab 1. Dezember 1969 gewährten Altersruhegeldes berücksichtigte die Beklagte die Beitragszeiten sowie als Ersatzzeit die Kriegsdienstzeit vom 27. Februar 1943 bis 15. Oktober 1946. Sie lehnte es aber ab, die Kriegsdienstzeit vom 26. August 1939 bis 5. Mai 1942 ebenfalls als Ersatzzeit gemäß § 1251 Abs. 1 Nr. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) anzurechnen, weil vorher keine Versicherung bestanden habe, aber auch innerhalb von drei Jahren nach Beendigung dieser Zeit keine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit aufgenommen worden sei (Bescheid vom 28. Februar 1970).

Das Sozialgericht (SG) Würzburg hat die Beklagte verurteilt, diese Zeit als Ersatzzeit anzurechnen (Urteil

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

vom 25. März 1971). Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen; es hat die Revision zugelassen (Urteil vom 3. April 1973). Es hat die Auffassung der Beklagten bestätigt.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt. Er rügt eine Verletzung des § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, daß der Senat durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) entscheidet.

II

Die Revision des Klägers ist begründet. Das Urteil des LSG ist aufzuheben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG ist zurückzuweisen.

Der Kläger wendet sich mit Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, wie sie auch die Beklagte bereits in dem angefochtenen Bescheid vertreten hatte, die Kriegsdienstzeit vom 26. August 1939 bis 5. Mai 1942 sei als Ersatzzeit i.S. des § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO nicht anzurechnen. Nach § 1251 Abs. 2 RVO kann dem Kläger die genannte Kriegsdienstzeit als Ersatzzeit nur angerechnet

- 4 -



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



- 4 -

werden, wenn entweder eine Versicherung vorher bestanden hat (§ 1251 Abs. 2 Satz 1 RVO) oder wenn ohne vorhergehende Versicherungszeiten der Kläger innerhalb von drei Jahren nach Beendigung der Ersatzzeit oder einer durch sie aufgeschobenen oder unterbrochenen Ausbildung eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit aufgenommen hat (§ 1251 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a RVO). Dabei ist § 1251 Abs. 2 RVO in der vor dem Inkrafttreten des Rentenreformgesetzes (RRG) gültigen Fassung anzuwenden. Das RRG gilt nämlich nur für solche Versicherungsfälle, die nach dem 19. Oktober 1972 eingetreten sind (Art. 6 § 8 RRG; vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 27. Juni 1973 - 12 RJ 372/71 - SozR Nr. 68 zu § 1251 RVO; Urteil des 5. Senats des Bundessozialgerichts -BSG- vom 31. Januar 1974 - 5 RKn 47/71 - BSGE 37, 109 = SozR 2200 § 1251 Nr. 1). Der Versicherungsfall des Alters ist beim Kläger aber bereits vorher eingetreten. Der Kläger hat vor der streitigen Wehrdienstzeit, ohne rentenversichert zu sein, in der elterlichen Landwirtschaft gearbeitet. Es fehlt ihm somit eine Vorversicherungszeit (§ 1251 Abs. 2 Satz 1 RVO). Dem Kläger kann daher die Kriegsdienstzeit vom 26. August 1939 bis 5. Mai 1942 nur gemäß § 1251 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a RVO angerechnet werden, wenn er innerhalb von drei Jahren nach Beendigung der Ersatzzeit oder einer durch sie aufgeschobenen oder unterbrochenen Ausbildung - was hier nicht in Betracht kommt - eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit aufgenommen hat.

Beim Kläger liegen zwischen der Beendigung der ersten Ersatzzeit am 5. Mai 1942 und der ersten Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung am 18. Oktober 1946 mehr als drei Jahre. Der Kläger kann deshalb mit seinem Anspruch nur durchdringen, wenn die als Ersatz-

- 5 -



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



- 5 -

zeit anerkannte zweite Kriegsdienstzeit einschließlich Kriegsgefangenschaft vom 27. Februar 1943 bis zum 15. Oktober 1946 in den Zeitraum von drei Jahren nach § 1251 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a RVO nicht einzurechnen ist. Das ist entgegen der Auffassung des LSG und der Beklagten der Fall.

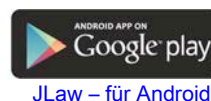
Der Wortlaut des § 1251 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a RVO spricht allerdings dagegen. Denn danach wird die Frist von drei Jahren von der Beendigung der Ersatzzeit, also hier vom 5. Mai 1942 an, berechnet, es sei denn, durch die Ersatzzeit ist eine Ausbildungszeit aufgeschoben oder unterbrochen worden. Daran fehlt es aber beim Kläger. Bei der Aufnahme der rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung am 18. Oktober 1946 war bereits die Dreijahresfrist abgelaufen. Auch der durch Art. 1 § 1 Nr. 15 des Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes (RVÄndG) vom 9. Juni 1965 (BGBl I 476) mit Wirkung vom 1. Juli 1965 (Art. 5 § 10 Abs. 1 Buchst. e RVÄndG) dem § 1251 Abs. 2 RVO angefügte Satz 3 rechtfertigt seinem Wortlaut nach nicht den Anspruch des Klägers. Nach dieser Vorschrift bleiben in den Fällen des § 1251 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a RVO Unterbrechungen der Ersatzzeiten durch Ausbildungszeiten unberücksichtigt. Die streitige Ersatzzeit vom 26. August 1939 bis zum 5. Mai 1942 und die spätere Ersatzzeit vom 27. Februar 1943 bis 15. Oktober 1946 werden aber beim Kläger nicht durch eine Ausbildungszeit, sondern durch eine unversicherte Tätigkeit in der Landwirtschaft unterbrochen. Aus dem Inhalt und dem systematischen Zusammenhang der Vorschriften über die Ersatzzeiten und ihre Anrechenbarkeit (§§ 1250, 1251 RVO) ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber durch Anrechnung von Ersatzzeiten solche Zeiten rentenversicherungsrechtlich ausgleichen will, in denen der Versicherte durch den Ersatzzeittatbestand gehindert war, eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung auszuüben und damit Pflichtbeitragszeiten zurückzulegen. Es sollen deshalb Ersatzzeiten nur solchen Versicherten

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](#)

- 6 -

angerechnet werden, von denen anzunehmen ist, daß sie ohne den Ersatzzeittatbestand versicherungspflichtig beschäftigt gewesen und für die Pflichtbeiträge entrichtet worden wären. Um mehr als eine Annahme, die Unsicherheiten bewußt in Kauf nimmt, kann es sich dabei allerdings nicht handeln (BSGE 37, 109, 111). Fehlt eine dem Ersatzzeittatbestand vorhergehende Versicherungszeit, stützt der Gesetzgeber die bezeichnete Annahme deshalb notgedrungen auf Umstände, die nach dem Ende des Ersatzzeittatbestandes liegen, weil sie seiner Ansicht nach ein typischer Hinweis darauf sind, ob der Versicherte versicherungspflichtig beschäftigt gewesen wäre, wenn der eine Erwerbstätigkeit hindernde Ersatzzeittatbestand nicht vorgelegen hätte (BSG aaO). Als solchen typischen Hinweis sieht das Gesetz die Tatsache an, daß der Versicherte binnen drei Jahren nach Beendigung der Ersatzzeit eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen hat. Ein Überschreiten der Dreijahresfrist hält er nach dem insoweit unzweideutigen § 1251 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a und Satz 3 RVO nur dann für unschädlich, wenn als Ursache Ausbildungszeiten in Betracht kommen. Vom Gesetz ist dagegen nicht ausdrücklich geregelt worden, welche Folgen eintreten, wenn Ersatzzeiten – wie im vorliegenden Fall – nicht durch Ausbildungszeiten, sondern durch eine nicht versicherungspflichtige Tätigkeit unterbrochen werden. Insoweit ist das Gesetz in § 1251 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a und Satz 3 RVO lückenhaft, wie dies mit Recht bereits der 5. Senat in seinem Urteil vom 31. Januar 1974 (BSGE 37, 109, 111) angenommen hat. Die Feststellung, daß hier das Gesetz lückenhaft ist, gibt aber dem Richter noch nicht die Befugnis, diese zu schließen. Dies ist ihm nur gestattet, wenn es nicht im Plan des Gesetzes nach dessen Sinn und Zweck gelegen hat, Fälle wie den hier zu entscheidenden

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

- 7 -



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

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

- 7 -

bewußt von den für Ausbildungszeiten vorgesehenen Rechtswohlthaten des § 1251 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a und Satz 3 RVO auszuschließen. Nur wo das Gesetz mit Absicht schweigt, weil es der Rechtsprechung überlassen wollte, das Recht zu finden oder das Schweigen des Gesetzes auf einem Versehen oder darauf beruht, daß sich der nicht geregelte Tatbestand erst nach dem Erlaß des Gesetzes durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben hat, ist der Richter zur Lückenausfüllung berufen (vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband, § 58 I; BSGE 6, 204, 211; 14, 238, 241; 22, 1, 4).

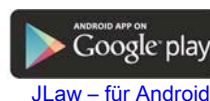
Weder der jeweiligen Vorgeschichte noch der einschlägigen Begründung zum Arbeiterrentenversicherung-Neuregelungsgesetz (ArVNG) und zum RVändG ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber bewußt davon Abstand genommen hat zu regeln, wie nicht ausbildungsbedingte Unterbrechungen von Ersatzzeiten bei der Anrechnung dieser beitragslosen Zeiten zu behandeln sind. Brauchbare Hinweise sonstiger Art, etwa im Schrifttum, fehlen ebenfalls. Da der beim Kläger vorliegende Sachverhalt zu einer Fallgruppe gehört, die bereits beim Erlaß des ArVNG regelungsfähig war, scheidet auch die Möglichkeit einer nachträglich aufgetretenen Regelungslücke aus. Die fehlende Regelung des hier streitigen Tatbestandes kann deshalb nur auf einem Versehen, also einer Planwidrigkeit beruhen, so daß den Gerichten die Befugnis gegeben ist, im Wege der Rechtsfortbildung die Gesetzeslücke zu schließen. Dabei hat sich die Rechtsprechung an den Prinzipien zu orientieren, die sich aus dem Zusammenhang, insbesondere dem Sinn und Zweck der Regelung in § 1251 Abs. 2 RVO, ergeben (vgl. BSGE 14, 238, 241).

Der 5. Senat hat seine Entscheidung vom 31. Januar 1974 (BSGE 37, 109), in der er ohne weiteres von einer Regelungslücke ausgegangen ist, die zu schließen der Gesetzgeber der

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Rechtsprechung überlassen habe, maßgeblich damit begründet, nach dem Willen des Gesetzes sollten dem Versicherten volle drei Jahre für seine Entscheidung zur Verfügung stehen, ob er eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen wolle. Die zweite Ersatzzeit – im Fall des 5. Senats eine Internierungszeit nach § 1251 Abs. 1 Nr. 2 RVO – erfülle die Funktion eines Überbrückungstatbestandes; während dieser Zeit gehe der Gesetzgeber davon aus, daß der Versicherte den Willen zur Ausübung einer pflichtversicherten Beschäftigung gehabt habe und diesen, wäre er nicht interniert gewesen, verwirklicht hätte. Voraussetzung sei allerdings, daß der Versicherte nach Ablauf der zweiten – anerkannten – Ersatzzeit innerhalb einer Zeit, die dem bis zu Beginn der zweiten – anerkannten – Ersatzzeit noch nicht abgelaufenen Teil der zur ersten – streitigen – Ersatzzeit gehörenden Dreijahresfrist entspreche, eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehme (BSGE 37, 109, 113).

Auch der erkennende Senat gelangt für den zu entscheidenden Fall im Wege der Lückenausfüllung zu dem vom 5. Senat gefundenen Ergebnis, so daß die Beklagte dem Kläger auch die Kriegsdienstzeit vom 26. August 1939 bis 5. Mai 1942 als Ersatzzeit anzurechnen hat. Der erkennende Senat tritt insbesondere auch der Auffassung des 5. Senats bei, daß die Dreijahresfrist für den ersten Ersatzzeittatbestand nicht wie bei der Ausbildungszeitenregelung des § 1251 Abs. 2 Satz 3 RVO erst mit dem Ende der zweiten Ersatzzeit beginnt. Eine derartige uneingeschränkte Gesetzesanalogie scheidet schon deshalb aus, weil eine Gleichbehandlung der zwischen zwei Ersatzzeittatbeständen eingeschobenen nicht versicherungspflichtigen Tätigkeit mit Ausbildungszeiten nicht gerechtfertigt ist. Während der

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](#)

Versicherte innerhalb einer zwischen zwei Ersatzzeiten eingeschobenen nicht versicherungspflichtigen Tätigkeit frei entscheiden kann, ob er in eine versicherungspflichtige Beschäftigung überwechseln will, ist seiner persönlichen Bestimmung die Dauer eines einmal gewählten Ausbildungsgangs regelmäßig nicht unterworfen. Bei der Mannigfaltigkeit und der Unterschiedlichkeit von Ausbildungsgängen und deren Dauer wären deshalb schematisierende Vorschriften über eine berücksichtigungsfähige Ausbildungsdauer zwangsläufig unzulänglich gewesen. Es drängte sich daher die besondere Lösung auf, Ausbildungszeiten ohne Rücksicht auf ihre Dauer, wenn sie Ersatzzeiten unterbrechen, unberücksichtigt und nach Ablauf der letzten Ersatzzeit die Dreijahresfrist des § 1251 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a RVO von neuem beginnen zu lassen. Alles dies trifft aber nicht auf solche beitragslosen Zeiten zu, die weder Ersatz- noch Ausbildungszeiten sind. In diesem Zusammenhang ist es, wie der 5. Senat zu Recht hervorgehoben hat, von Belang, daß es weitgehend dem Versicherten anheimgegeben ist, ob er die Dreijahresfrist bis zur Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nutzen will (BSG aaO). Insofern unterliegt ein solcher Versicherter nicht wie ein Auszubildender einer Fremdbestimmung hinsichtlich der Dauer seiner nicht versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit. Wenn vor Ablauf der drei Jahre eine weitere - fremdbestimmte - Ersatzzeit dem Versicherten die Möglichkeit nimmt, die ihm gesetzlich eingeräumte beitragslose Dreijahresfrist auszuschöpfen, erscheint es angemessen, ihn im Anschluß an die weitere Ersatzzeit jedenfalls so zu stellen, als wäre der weitere Ersatzzeitbestand nicht eingetreten. Das hat zur Folge, daß der nicht "verbrauchte" Teil der beitragslosen eingeschobenen nicht versicherungspflichtigen Beschäftigungszeit, sofern diese weder eine Ersatz- noch Ausbildungszeit ist, sich an die abgelaufene weitere Ersatzzeit anschließt. Insofern trägt diese Rechtsfindung, die gegenüber der Regelung des § 1251 Abs. 2



Satz 3 RVO eine Einschränkung enthält, sowohl der besonderen Eigenart der jeweiligen Einschubzeit als auch der gesetzlich verfügbaren Dreijahresfrist vom Ende der - ersten - Ersatzzeit bis zur Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ausreichend Rechnung. Dabei macht es entgegen der Auffassung des 5. Senats (BSGE 37, 112) keinen Unterschied, ob derselbe Ersatzzeitbestand in mehreren, zeitlich getrennten Etappen abläuft oder ob zwischen unterschiedlichen Ersatzzeitbeständen eine diese unterbrechende Zeit eingeschoben ist. Es läßt sich dem § 1251 Abs. 2 Satz 3 RVO jedenfalls nicht - wie dies der 5. Senat annimmt - entnehmen, daß der Gesetzgeber nur diesen Fall im Auge gehabt habe.

Da der Kläger innerhalb der verbliebenen Zeit aus der Dreijahresfrist nach der ersten Ersatzzeit eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen hat, ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger bei der Rentenberechnung auch die Kriegsdienstzeit vom 26. August 1939 bis 5. Mai 1942 als Ersatzzeit (§ 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO) anzurechnen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

