

Bundessozialgericht

Az.: 12 RJ 214/69

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
20. Nov. 1969

. ,

Kläger,
Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

-Prozeßbevollmächtigte: -

g e g e n

. ,

Beklagte,
Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 29. Oktober 1969 durch

Senatspräsident	Dr. H a u g
	-Vorsitzender-
Bundesrichterin	G e y s e r
Bundesrichter	Dr. Friederichs
Bundessozialrichterin	S k o w r o n e k und
Bundessozialrichter	T i e d t

für Recht erkannt:

- 1) Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 6. Mai 1969 wird zurückgewiesen.
- 2) Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

- 3) Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 26. September 1968 wird in vollem Umfang zurückgewiesen.
- 4) Außergerichtliche Kosten des Verfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob die Zeit des Freiwilligen Arbeitsdienstes (FAD) des Klägers in den Jahren 1933 bis 1935 als Ersatzzeit in die wiederhergestellten Versicherungsunterlagen einzutragen ist.

Der im Jahre 1911 geborene Kläger leistete vom 16. Juni 1933 bis zum 23. März 1935 freiwilligen Arbeitsdienst. Anlässlich der Wiederherstellung vernichteter Versicherungskarten beantragte er, diese Zeit als Ersatzzeit einzutragen. Die Beklagte ersetzte die fehlenden Versicherungskarten Nr. 1 bis Nr. 12 nach den vom Kläger vorgelegten Aufrechnungsbescheinigungen durch eine "Sammelkarte". Sie trug aber keine Ersatzzeit ein (Bescheid vom 21. November 1967). Der Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 10. Mai 1968).

Das Sozialgericht (SG) Kiel hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 26. September 1968). Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (LSG) hat die Beklagte verpflichtet, von der Zeit des FAD sechs Monate als Ersatzzeit festzustellen. Im übrigen hat es die Berufung des

- 3 -



- 3 -

Klägers zurückgewiesen. Die Revision wurde zugelassen (Urteil vom 6. Mai 1969). Das LSG hat ausgeführt, der Kläger sei vor Inkrafttreten des Reichsarbeitsdienstgesetzes (RAD-Gesetz) - 1. Oktober 1935 - noch nicht 25 Jahre alt und damit der RAD-Pflicht unterworfen gewesen. Diese habe als abgegolten für die Dauer von sechs Monaten gegolten, weil der Kläger vor dem 1. Oktober 1935 den Arbeitspaß erhalten habe (Art. 2 der Zweiten VO zur Durchführung und Ergänzung des RAD-Gesetzes vom 1. Oktober 1935, RGBI I 1215). Deshalb müsse die Zeit des FAD insoweit dem RAD gleichgestellt werden.

Der Kläger und die Beklagte haben Revision eingelegt.

Der Kläger beantragt,
unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung,
des Urteils des SG Kiel vom 26. September 1968
sowie des Bescheides der Beklagten vom 21.
November 1967 in der Fassung des Widerspruchs-
bescheides vom 10. Mai 1968, die Beklagte zu
verpflichten, die Zeit vom 16. Juni 1933 bis
23. März 1935 als Ersatzzeit anzurechnen.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG vom 6. Mai 1969 aufzuheben
und die Berufung des Klägers gegen das Urteil
des SG Kiel vom 26. September 1968 zurückzu-
weisen.

Der Kläger führt aus, es handele sich bei den strittigen
Zeiten um Beitragszeiten; denn es müßten auf gesetz-
licher Grundlage Beiträge (Anerkennungsgebühren) ge-
zahlt worden sein (§ 21 der Ausführungsvorschriften

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

vom 2. August 1932 -RGBI I 392 - zur VO über den FAD vom 16. Juli 1932 -RGBI I 352-).

Die Beklagte sieht § 1251 Abs. 1 Nr. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) als verletzt an: Der FAD werde von dieser Vorschrift nicht erfaßt; denn er könne nicht "auf Grund gesetzlicher Dienst p f l i c h t " geleistet worden sein. Der Kläger wäre als Angehöriger des Geburtsjahrganges 1911 nicht mehr zum RAD einberufen worden. Schon deshalb sei es unerheblich, daß in seiner Person gewisse Voraussetzungen erfüllt gewesen seien, auf Grund derer - wäre er einzuziehen gewesen - die Arbeitsdienstpflicht als erfüllt gegolten hätte (§ 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO stelle es nicht auf die Fiktion der Ableistung einer Dienstpflicht sondern auf die tatsächliche Ableistung des Pflichtdienstes ab (Hinweis auf SozR Nr. 7 zu § 1251 RVO).

Auch der Grundgedanke der Ersatzzeitenregelung stehe der Anrechnung als Ersatzzeit entgegen. Die Ersatzzeit solle Beiträge ersetzen, d.h. versicherungsrechtliche Nachteile ausgleichen, weil auf Grund der mit dieser Zeit verbundenen Umstände eine Beitragsleistung nicht zu erwarten gewesen sei. Der FAD erfülle diese Voraussetzungen nicht. Im übrigen seien in bestimmten Fällen für Angehörige des FAD Beiträge zur Rentenversicherung zu entrichten gewesen. Deshalb habe auch das Reichsversicherungsamt (RVA) angenommen, daß Zeiten des FAD nicht als Ersatzzeiten anrechenbar seien (EuM Bd. 43, 289, 291, Nr. 3 zu § 15 des Ausbaugesetzes).

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs. 2 SGG).

- 5 -



- 5 -

II

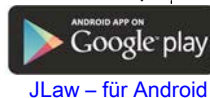
Die Revision der Beklagten ist begründet, die des Klägers unbegründet.

Die Beklagte hat mit dem angefochtenen Bescheid die durch Kriegseinwirkung verlorengegangenen Versicherungskarten des Klägers gemäß § 11 der Versicherungsunterlagenverordnung durch eine "Sammelkarte" vom 21. November 1967 wieder hergestellt. Damit ist diese Sammelkarte an die Stelle der verlorengegangenen Versicherungskarten getreten. Für den Inhalt der Sammelkarte kommen die Vorschriften für Versicherungskarten nach §§ 1411, 1412 RVO in Betracht. Nach § 1412 Abs. 3 RVO sind Ersatzzeiten (§ 1251), die der Versicherte nachweist, in die umgetauschte Versicherungskarte einzutragen. Da die Ersatzzeit nur bei Nachweis einzutragen ist, beweist künftig - z.B. bei einem Rentenanspruch - schon die erfolgte Eintragung in der Versicherungskarte, daß eine Ersatzzeit zurückgelegt ist (§ 418 der Zivilprozeßordnung -ZPO-; vgl. auch § 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften über Versicherungskarten und Aufrechnungsbescheinigungen in der Rentenversicherung der Arbeiter und der Rentenversicherung der Angestellten idF vom 20. Februar 1968, BABl 1968, 173). Die Beklagte hat die Eintragung der Zeit des FAD als Ersatzzeit abgelehnt, weil diese Zeit nicht unter § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO falle. Der Kläger hält die Ablehnung der Eintragung für rechtswidrig. Er ist dadurch beschwert (§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG). Deshalb ist die Klage auf Verurteilung der Beklagten zur Eintragung der strittigen Zeit als Ersatzzeit in die wiederhergestellten Versicherungsunterlagen zulässig.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Nach § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO werden u.a. als Ersatzzeiten angerechnet Zeiten des militärähnlichen Dienstes im Sinne des § 3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG), der auf Grund gesetzlicher Dienstpflicht geleistet worden ist.

Es kann für die Entscheidung des Rechtsstreits dahinstehen, ob der Dienst des Klägers im FAD überhaupt unter den Begriff des "militärähnlichen Dienstes" i.S. von § 3 BVG fällt; in dieser Vorschrift ist allein der RAD genannt (§ 3 Abs. 1 Buchstabe j BVG); denn jedenfalls hat der Kläger den FAD nicht auf Grund gesetzlicher Dienstpflicht, sondern freiwillig geleistet: Zur Zeit seiner Teilnahme am FAD gab es keine Dienstpflicht. Die Fiktion der Erfüllung der Arbeitsdienstpflicht kam für ihn nicht zum Zuge, weil die Angehörigen seines Geburtsjahrgangs nicht zum RAD einberufen worden sind. Dies ergibt sich aus den damals geltenden gesetzlichen Vorschriften in Verbindung mit § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO.

Zunächst sollte der FAD Arbeitslose einer sinnvollen Betätigung zuführen. Deshalb oblag es der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, den FAD mit Mitteln der Arbeitslosenversicherung und der Krisenfürsorge insoweit zu fördern, als es mit Rücksicht auf die Beteiligung unterstützter Arbeitsloser angemessen war (§ 139 a Abs. 1 AVAVG idF der Zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931, RGBl I 279).

Mit der VO über den FAD vom 16. Juli 1932 (RGBl I 352) wurde der Arbeitsdienst über den Kreis der Arbeitslosen hinaus ausgetaut: Der FAD sollte den jungen Deutschen Gelegenheit geben, zum Nutzen der Gesamtheit in gemein-

- 7 -



- 7 -

samem Dienst freiwillig ernste Arbeit zu leisten und zugleich sich körperlich und geistig-sittlich zu er-
tüchtigen. Die Freiwilligkeit bestand weiterhin (vgl.
§ 5 der Ausführungsvorschriften vom 2. August 1932
RGBl I 392; Erlaß des Reichskommissars für den FAD
vom 16. August 1932 in RABl I 1932, 180; Erlaß des
Preußischen Innenministers vom 26. Januar 1934 in
RABl I 1934, 60).

Zwar wurde der FAD später immer mehr in Richtung auf den
RAD ausgebaut (Zweite VO über den FAD vom 3. Juli 1934,
RGBl I, 581; Dritte VO über den FAD vom 29. November
1934, RGBl I, 1200; Gesetz über den FAD vom 13. Dezember
1934, RGBl I 1235). Die Freiwilligkeit des Dienstes blieb
jedoch stets gewahrt. Solange der Kläger Arbeitsdienst
geleistet hat, war der Dienst dennoch freiwillig.

Erst das RAD-Gesetz vom 26. Juni 1935 (RGBl I 769)
bestimmte allgemein:

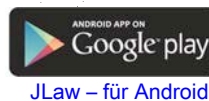
Alle jungen Deutschen beiderlei Geschlechts sind ver-
pflichtet, ihrem Volk im RAD zu dienen (§ 1 Abs. 2).
Die Dienstpflicht beginnt frühestens nach vollendetem
18. Lebensjahr und endet spätestens mit Vollendung des
25. Lebensjahres (§ 3 Abs. 2). Die Dienstpflichtigen
werden in der Regel in dem Kalenderjahr, in dem sie
das 19. Lebensjahr vollenden, zum RAD einberufen
(§ 3 Abs. 3).

Nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten VO zum RAD-Gesetz
war der Dienstpflichtige verpflichtet, dem Einberufungs-
befehl zum RAD Folge zu leisten. Damit war festgelegt,
wann die konkrete Pflicht, den RAD zu leisten, entstand:
Sie entstand erst und nur, wenn der Einberufungsbefehl
erging. Der Einberufungsbefehl wiederum hing u.a.

- 8 -



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



- 8 -

von der Einberufung eines bestimmten Geburtsjahrgangs ab. Nach § 1 Abs. 3 der auf Grund des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 erlassenen VO über die Musterung und Aushebung 1935 vom 29. Mai 1935 (RGBl I 679) in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 der Zweiten VO zum RAD-Gesetz waren erst die Dienstpflichtigen des Geburtsjahrgangs 1915 zum Arbeitsdienst bestimmt worden.

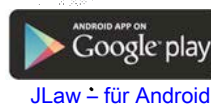
Nach Art. 2 der Zweiten VO zum RAD-Gesetz galt die Arbeitsdienstpflicht für diejenigen Dienstpflichtigen als erfüllt, die vor dem 1. Oktober 1935 den Arbeitspaß erhalten hatten oder nachwiesen, daß sie vor dem 15. Dezember 1933 mindestens 20 Wochen im FAD gestanden hatten (die übrigen Fälle kommen hier nicht in Frage). Diese Fiktion der Erfüllung der RAD-Pflicht konnte, auch wenn ihre Voraussetzungen an sich vorlagen, nur Bedeutung erlangen, wenn ohne diese Fiktion ein Einberufungsbefehl zum RAD ergangen wäre. Dies trifft für den Geburtsjahrgang 1911 nicht zu; denn dieser Geburtsjahrgang ist nicht zum RAD aufgerufen worden. Der FAD konnte für diese Personen also keinen RAD ersetzen. Der Kläger wäre, auch wenn er keinen FAD geleistet hätte, nicht zur Ableistung des RAD verpflichtet worden. Er hätte auch dann keine Ersatzzeit nach § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO durch RAD zurückgelegt, wenn er keinen FAD geleistet hätte.

Abgesehen davon, daß die Fiktion der Erfüllung der RAD-Pflicht dem FAD nicht die Freiwilligkeit des Dienstes nimmt, entspricht diese Auslegung der Art. 2 und 7 Abs. 1 der Zweiten VO zum RAD-Gesetz i.V.m. § 1251 Abs. 1 RVO auch dem Sinn und Zweck der Ersatzzeitenregelung. Die Ersatzzeitenregelung soll versicherungsrechtliche Nachteile ausgleichen, die Versicherten dadurch entstanden

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

sind, daß sie infolge der Ersatzzeittatbestände keine versicherungspflichtige Tätigkeit ausüben und damit keine Beiträge entrichten konnten (vgl. SozR Nr. 7 und 8 zu § 1251 RVO). Den Ersatzzeittatbeständen ist gemeinsam, daß sie Ereignisse sind, denen sich die Versicherten nicht entziehen konnten. Beim FAD ist dies aber nicht der Fall, weil er freiwillig geleistet wurde.

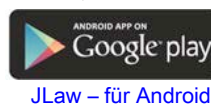
Der Zweck der Fiktion der Erfüllung der RAD-Pflicht ist vom Zweck der Ersatzzeitenregelung auch völlig verschieden. Mit der Fiktion der Erfüllung der RAD-Pflicht durch den FAD wurde den Personen, die schon FAD geleistet hatten, aber noch nach dem RAD-Gesetz hätten einberufen werden müssen, die doppelte Ableistung von Arbeitsdienst erspart. Sie hatten nämlich bereits das geleistet, was nach den Vorstellungen des damaligen Gesetzgebers durch die RAD-Pflicht erstrebt wurde: in Gemeinschaftsleben gemeinnützige Arbeiten zu verrichten und sich dabei in bestimmter Weise zu ertüchtigen. Dies hat mit dem dargelegten Zweck der Ersatzzeitenregelung nichts gemeinsam. Daher ist eine Gleichstellung des FAD unter den Voraussetzungen der Fiktion des Art. 2 der 2. VO zum RAD-Gesetz mit dem RAD bei der Anerkennung von Ersatzzeiten nicht begründet.

Schließlich brauchten durch den FAD nicht unabwendbare versicherungsrechtliche Nachteile wie bei den Ersatzzeittatbeständen zu entstehen. Nach § 21 der Ausführungsvorschriften vom 2. August 1932 fand § 129 AVAVG für Arbeitsdienstwillige, die bis zur Aufnahme des FAD versicherungsmäßige Arbeitslosenunterstützung oder Krisenunterstützung bezogen hatten, zur Aufrecht-

- 10 -



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



- 10 -

erhaltung der Anwartschaften in der Invalidenversicherung (JV), der Angestelltenversicherung (AnV) und der knappschaftlichen Pensionsversicherung (KnV) entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, daß die Beiträge (Anerkennungsgebühren) aus Mitteln des FAD zu entrichten waren. Entsprechendes galt für Wohlfahrtserwerbslose, die bis zur Aufnahme des FAD in öffentlicher Fürsorge unterstützt worden waren, wenn der Fürsorgeverband es beantragte. Diese Vorschrift galt trotz Wegfall des § 129 AVAVG durch § 36 des Gesetzes zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der JV, AnV und KnV vom 7. Dezember 1933 (RGBI I 1039) weiter (Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 16. Januar 1934 in RABl Teil I 1934, 28). Auch dies spricht gegen eine Anerkennung der Zeit des FAD als Ersatzzeit.

Im übrigen war bereits das RVA zu § 1262 RVO i.d.F. vom 21. Dezember 1937 der Auffassung, daß Zeiten des FAD nicht als Ersatzzeiten angerechnet werden konnten (EuM 43, 289, 291).

Somit hat der Kläger keinen Anspruch auf Eintragung einer Ersatzzeit vom 16. Juni 1933 bis 23. März 1935 in die Versicherungsunterlagen. Seine Revision ist nicht begründet.

Im Hinblick auf das Verbot der Klageänderung im Revisionsverfahren (§ 168 SGG) kann der Senat den Vortrag des Klägers in der Revisionsbegründung nicht berücksichtigen, die Beklagte habe bei der Wiederherstellung seiner Versicherungskarten die entrichteten Beiträge nicht vollständig erfaßt. Ebensowenig ist im Hinblick auf den

- 11 -



- 11 -

ausdrücklich die Feststellung einer Ersatzzeit
betreffenden Revisionsantrag des Klägers darüber
zu befinden, ob seine Dienstzeit im FAD, die sich
an eine Zeit der Arbeitslosigkeit angeschlossen hat,
als eine Ausfallzeit im Sinne von § 1259 Abs. 1 Nr. 3
RVO - evtl. im Wege der Ausfüllung von etwa bestehen-
den Gesetzeslücken - angesehen werden kann.

Das angefochtene Urteil ist unrichtig, soweit die
Beklagte zur Eintragung einer Ersatzzeit von sechs
Monaten verpflichtet wurde. Die Revision der Beklagten
ist deshalb begründet. Das angefochtene Urteil ist
insoweit aufzuheben. Die Berufung des Klägers gegen
das Urteil des SG ist zurückzuweisen.

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](#)