

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 4/1 RA 55/90

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat am 19. Dezember 1991 ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter R a u s c h e r, die Richter Dr. M e y e r und Dr. E n g e l m a n n sowie die ehrenamtlichen Richter R i e b a r t s c h und K l e n k e für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. Juli 1989 aufgehoben, soweit darin über die Anrechnung einer Ersatzzeit vom 5. Dezember 1945 bis zum 30. April 1946 und für die Zeit vom 1. Januar 1946 bis zum 30. April 1946 über die Berücksichtigung von freiwilligen Beiträgen als Höherversicherungsbeiträge entschieden worden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision des Klägers gegen das og Urteil des Hessischen Landessozialgerichts zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich des Revisionsverfahrens bleibt dem Hessischen Landessozialgericht vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist die Höhe eines Altersruhegeldes (ARG).

Der im April 1920 geborene Kläger, der 1938 seinen ersten Pflichtbeitrag entrichtet hatte, war nach seiner Entlassung aus englischer Kriegsgefangenschaft am 4. Dezember 1945 nach eigenen Angaben vom 5. Dezember 1945 bis zum 30. April 1946 infolge von Nachwirkungen seiner Wehrdienstbeschädigung und der Kriegsgefangenschaft arbeitsunfähig krank. Vom 1. Januar 1946 bis zum 30. April 1946 entrichtete er - ausschließlich - freiwillige Beiträge der Klasse K. Im Mai 1946 war er beim Landrat Marburg - Kreiswohlfahrtsamt - tätig. In diesem Monat entrichtete er einen freiwilligen Beitrag der Klasse F. Von Juni 1946 bis zum 10. Juni 1976 war er als Bürovorsteher in einer Rechtsanwalts- und Notariatspraxis beschäftigt. Am 5. Juni 1976 wurde er arbeitsunfähig krank. Am 10. Juni 1976 wurde das Beschäftigungsverhältnis wegen Todes des Arbeitgebers beendet. Ab dem 11. Juni 1976 zahlte ihm die Barmer Ersatzkasse (BEK) Krankengeld. Auf seinen Antrag vom 25. August 1977 gewährte ihm die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) mit Bescheid vom 16. Januar 1978 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ab 1. August 1977 wegen eines am 10. Juni 1976 eingetretenen Versicherungsfalls. Der Kläger hatte bis zu diesem Zeitpunkt 416 Monate an Beitragszeiten zurückgelegt. Seit dem 1. Juli 1961 hatte er ausschließlich freiwillige Beiträge und Beiträge der Höherversicherung entrichtet. Seit dem 1. Juli 1965 war er gem Bescheid der BfA vom 28. September 1965 nach Art 2 § 1 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) idF des Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes (RVÄndG) von der Versicherungspflicht befreit. Auch von 1976 bis zum 30. April 1985 entrichtete er freiwillige Beiträge und Höherversicherungsbeiträge.

Mit dem streitigen Bescheid vom 15. Juli 1985 wandelte die Beklagte die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ab 1. Mai 1985 in das ARG wegen Vollendung des 65. Lebensjahres um. Hierbei berücksichtigte sie auch die seit Juli 1976 entrichteten Beiträge des Klägers. Mit seinem Widerspruch begehrte dieser ua, die Zeit vom 5. Dezember 1945 bis zum 30. April 1946 als Anschlußersatzzeit, den Monat Mai 1946 als Pflichtbeitragszeit und die von Januar 1946 bis zum 31. Mai 1946 entrichteten freiwilligen Beiträge als Höherversicherungsbeiträge anzurechnen, ferner die Zeiten vom 10. Juni 1976 bis zum 28. Februar 1978 als Ausfallzeiten wegen krankheitsbedingter Unterbrechung seiner Beschäftigung als Bürovorsteher zu bewerten und die für diesen Zeitraum entrichteten freiwilligen Beiträge als Höherversicherungsbeiträge zu berücksichtigen. Die Beklagte lehnte dies mit Widerspruchsbescheid vom 7. November 1985 ab und führte aus, für die begehrte Anschlußersatzzeit fehle es an geeigneten Beweismitteln, die für den Mai 1946 behauptete Pflichtbeitragsentrichtung sei angesichts vollständiger



Versicherungsunterlagen weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht und die Arbeitsunfähigkeit seit dem 10. Juni 1976 sei keine Ausfallzeit iS von § 36 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG), weil die zeitgleich eingetretene Erwerbsunfähigkeit bis zum Versicherungsfall des Alters angedauert habe, der Kläger somit bereits damals endgültig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden und deswegen eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht "unterbrochen", sondern beendet worden sei.

Klage und Berufung sind ohne Erfolg geblieben (Urteil des Sozialgerichts <SG> Marburg vom 29. Juli 1987; Urteil des Hessischen Landessozialgerichts <LSG> vom 27. Juli 1989). Das Berufungsgericht hat die og Auffassung der Widerspruchsstelle der Beklagten übernommen und ergänzend ausgeführt, im Blick auf den behaupteten Anschlußersatzzeitbestand habe der Kläger die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, weil Beweisunterlagen fehlten. Der Anrechnung einer Ausfallzeit ab 10. Juni 1976 stehe entgegen, daß er seit diesem Zeitpunkt erwerbsunfähig gewesen sei und seine berufliche Tätigkeit beendet habe. Der Antrag, die in den vorgenannten Zeiträumen gezahlten freiwilligen Beiträge in Höherversicherungsbeiträge umzuwandeln, entfalle damit.

Mit der - vom damals zuständig gewesenem 1. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) zugelassenen - Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 28 Abs 1 Nr 1, 24 Abs 3 Satz 1 Buchst b iVm § 35 Abs 4 Satz 2 und des § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst a AVG sowie des § 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Hinsichtlich der Anrechnung einer Anschlußersatzzeit rügt der Kläger, das LSG habe seinen im Schriftsatz vom 8. Dezember 1987 gestellten Beweisantrag nicht unbeachtet lassen dürfen, seine beim Versorgungsamt Marburg aufbewahrten Versorgungsakten beizuziehen. Darin befänden sich die ärztlichen Untersuchungsergebnisse, die auf seine Anträge vom 17. Dezember 1945 und vom 30. Januar 1948 zur Feststellung von Schädigungsfolgen mit einer MdE von 60 vH geführt hätten (KB-Bescheid vom 5. März 1948). Aus diesen Unterlagen ergebe sich, daß er nach Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft arbeitsunfähig krank gewesen sei. Im Blick auf die Anerkennung von Ausfallzeiten seit dem 10. Juni 1976 sei das LSG von der Rechtsprechung des BSG (Hinweis auf: BSGE 49, 202, 209 = SozR 2200 § 1247 Nr 28; SozR 2200 § 1259 Nr 27, 28, 91) abgewichen, nach der Ausfallzeiten wegen krankheitsbedingter Unterbrechung einer Beschäftigung sogar nach Eintritt des Versicherungsfalls der Erwerbsunfähigkeit für die Dauer eines Krankengeldbezuges, jedenfalls aber dann zurückgelegt werden könnten, wenn - wie hier - vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit bereits 240 Beitragsmonate zurückgelegt worden seien und solange ein Rentenanspruch noch nicht gestellt worden sei. Es könne nicht zu seinen Lasten gehen, daß er zunächst als normaler Bezieher von Krankengeld eingestuft worden sei und deshalb freiwillige Beiträge entrichtet habe. Entgegen der Auffassung der Beklagten könne für die Beurteilung der Rechtslage unter dem Gesichtspunkt der freiwilligen Entrichtung von Beiträgen nichts anderes gelten.



Der Kläger beantragt,

"1. das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. Juli 1989 in Darmstadt, 1. Senat, Az.: L-1/An-1134/87 und das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 29. Juli 1987, 2. Kammer, Az.: S-2/An-53/85 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15. Juli 1985 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. November 1985, aufzuheben,

2. die Beklagte zu verurteilen,

a) die Zeiten vom 5. Dezember 1945 bis 30. April 1946 als Anschlußersatzzeit und

b) die Zeiten vom 10. Juni 1976 bis 28. Februar 1978 als Ausfallzeit anzuerkennen,

sowie c) die vom 1. Januar 1946 bis 31. Mai 1946 und vom 1. Juli 1976 bis 28. Februar 1978 entrichteten freiwilligen Beiträge als Höherversicherungsbeiträge zu berücksichtigen,

und dementsprechend das Altersruhegeld neu festzusetzen."

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Kläger habe nicht hinreichend dargetan, daß das LSG von unvollständigen Sachverhaltsermittlungen ausgegangen sei und die Grenzen der freien Beweiswürdigung verfahrensfehlerhaft nicht beachtet habe. Im übrigen könne sich der Kläger auf die von ihm zitierte Rechtsprechung des BSG schon deswegen nicht stützen, weil der Tatbestand der Ausfallzeit eine versicherungspflichtige Beschäftigung voraussetze, an der es hier gerade fehle. Demnach stünden auch keine Beiträge für eine Höherversicherung zur Verfügung.

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

II

Die zulässige Revision des Klägers ist iS der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung der Streitsache an das LSG - nur - begründet, soweit der Kläger



die Anrechnung einer sog Anschlußersatzzeit vom 5. Dezember 1945 bis zum 30. April 1946 und die Berücksichtigung der vom 1. Januar 1946 bis zum 30. April 1946 entrichteten freiwilligen Beiträge als solche der Höherversicherung begehrt; denn im Blick hierauf fehlt es an für eine abschließende Sachentscheidung ausreichenden tatsächlichen Feststellungen. Im übrigen ist die Revision jedoch unbegründet.

Gem § 31 AVG ist der Jahresbetrag des ARG für jedes anrechnungsfähige Versicherungsjahr (§ 35) 1,5 vH der für den Versicherten maßgeblichen Rentenbemessungsgrundlage (§ 32); er erhöht sich ua um die Steigerungsbeträge für entrichtete Beiträge der Höherversicherung (§ 38). Nach § 35 Abs 1 AVG werden bei der Ermittlung der Anzahl der anrechnungsfähigen Versicherungsjahre iS des § 31 die auf die Wartezeit anzurechnenden Versicherungszeiten (§§ 26 bis 28a) und ua die Ausfallzeiten (§ 36) zusammengerechnet, soweit sie ua nicht auf dieselbe Zeit entfallen.

Ob der Kläger in der Zeit vom 5. Dezember 1945 bis zum 30. April 1946 einen Ersatzzeittatbestand iS von § 28 Abs 1 AVG erfüllt hat, kann der Senat nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilen. Nach dieser Vorschrift werden als Ersatzzeiten - unter den hier gegebenen Voraussetzungen von Abs 2 aaO - ua auf die Wartezeit angerechnet Zeiten der Kriegsgefangenschaft und "einer anschließenden Krankheit" (zu den Voraussetzungen einer solchen Anschlußersatzzeit zuletzt BSGE 62, 64 = SozR 2200 § 1251 Nr 128; SozR aaO § 1251 Nr 127). Nicht zu erörtern ist, daß die vom Kläger behauptete Zeit krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit sich unmittelbar an die als Ersatzzeit bereits angerechnete Kriegsgefangenschaft "anschließt".

Weiterer Sachaufklärung, die der Tatsacheninstanz vorbehalten ist, bedarf jedoch, ob er damals krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. Zwar hat das LSG, das insoweit zutreffend eine bloße Glaubhaftmachung als nicht ausreichend erachtet hat, nach den Grundsätzen der sog materiellen Beweislast erkannt, diese tatbestandlichen Voraussetzungen seien nicht erwiesen. Es hat damit aber - wie der Kläger entgegen der Ansicht der BfA zulässig und begründet gerügt hat (§ 163 SGG) - die Grenzen seines Rechts überschritten, nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung zu entscheiden. Denn es hat seiner Beweismwürdigung entgegen seiner Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen (§ 103 SGG), einen unvollständig aufgeklärten Sachverhalt zugrunde gelegt; insbesondere hat es ohne hinreichenden Grund den vom Kläger im Schriftsatz vom 8. Dezember 1987 gestellten Beweisantrag übergangen. Auf der Grundlage seiner eigenen Rechtsauffassung hätte sich das LSG gedrängt fühlen müssen, die beim Versorgungsamt Marburg über den Kläger geführten Akten beizuziehen, in denen zeitnah erstellte ärztliche Gutachten/Befundberichte enthalten sein sollen, aus denen sich die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum ergeben kann. Das LSG hat somit das bisherige



Verfahrensergebnis nicht in seiner Gesamtheit berücksichtigt, als es sich die Überzeugung bildete, daß "Beweisunterlagen fehlen und nicht mehr beschafft werden können" (S 9 im LSG-Urteil). Das Berufungsgericht wird nunmehr diese Beweiserhebung - evtl ergänzt zB um die Einholung eines ärztlichen Gutachtens nach Aktenlage - nachzuholen haben.

Solange nicht endgültig feststeht, ob die streitige Anschlußersatzzeit anzurechnen ist, kann auch nicht entschieden werden, ob die vom 1. Januar 1946 bis zum 30. April 1946 entrichteten freiwilligen Beiträge gem Art 2 § 15 Abs 2 Satz 1 AnVNG als Höherversicherungsbeiträge gelten und mit dem in § 38 AVG geregelten Steigerungssatz rentensteigernd zu berücksichtigen sind. Dies ist nur dann möglich, wenn diese freiwilligen Beiträge "in Ersatzzeiten" entrichtet worden sind, worüber - wie ausgeführt - das LSG nach weiterer Beweiserhebung zu entscheiden haben wird.

Im übrigen ist die Revision des Klägers unbegründet.

Für die begehrte Berücksichtigung des im Mai 1946 entrichteten freiwilligen Beitrags der Klasse F als Höherversicherungsbeitrag gibt es keine Rechtsgrundlage. Dieser Beitrag, der schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers während einer Beschäftigung beim Landrat in Marburg entrichtet worden ist, trifft - entgegen Art 2 § 15 Abs 2 Satz 1 AnVNG - nach den bindenden (§ 163 SGG) tatsächlichen Feststellungen des LSG weder mit einem Pflichtbeitrag noch mit einer Ersatzzeit zusammen. § 32b AVG (idF durch Art 2 § 2 Nr 1 des 21. Rentenanpassungsgesetzes <RAG> vom 25. Juli 1978 - BGBl I S 1089) ist auf diesen freiwilligen Beitrag nicht anzuwenden (Art 2 § 12a AnVNG).

Die - zwischen den Beteiligten im bisherigen Verfahren besonders umstrittene - Zeit nach dem 10. Juni 1976 bis zum 28. Februar 1978, in welcher der Kläger nach Eintritt des Versicherungsfalls der Erwerbsunfähigkeit Krankengeld erhalten hat, kann - worauf die Beklagte erstmals in der Revisionserwiderung zutreffend hingewiesen hat - schon deswegen nicht als Ausfallzeit iS von § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst a AVG anerkannt werden, weil der Kläger jedenfalls seit dem 1. Juli 1965 nicht mehr versicherungspflichtig beschäftigt war. Er war nämlich seitdem durch Bescheid vom 28. September 1965 gem Art 2 § 1 AnVNG von der Versicherungspflicht befreit und hatte - solange dies möglich war (nach Art 2 § 1 Abs 4 AnVNG in der Zeit vom 19. Oktober 1972 bis zum 31. Dezember 1973) - auf diese Befreiung nicht verzichtet, sondern unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung der Befreiung (Schriftsatz des Klägers vom 24. Dezember 1973) freiwillige Beiträge (nach-)entrichtet. Die fortbestehende Befreiung von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung erfaßt das ganze nachfolgende Berufsleben des Angestellten (stellvertretend: BSG SozR 5755 Art 2 § 1 Nrn 3, 4, 5; zuletzt Urteil des erkennenden Senats vom 27. Juni 1991 - 4 RA 5/91, zur Veröffentlichung vorgesehen). Sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes als auch nach ständiger



höchstrichterlicher Rechtsprechung muß eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, die als Ausfallzeit anerkannt werden soll, eine "versicherungspflichtige Beschäftigung" unterbrochen haben (stellvertretend: BSG Beschluß vom 9. November 1988 - 1 BA 161/88; BSG SozR 2200 § 1259 Nr 99; SozR 2200 § 1385b Nr 3; jeweils mwN). Da der Kläger schon seit Juli 1965 nicht mehr iS von § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AVG "versicherungspflichtig beschäftigt" war, liegt diese Grundvoraussetzung des Ausfallzeitatbestandes nicht vor. Schon deswegen kommt es - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen und des Klägers - nicht auf die Frage an, ob er am 10. Juni 1976 seine Beschäftigung als Bürovorsteher beendet oder nur "unterbrochen" hatte.

Im Blick auf die - vom Kläger ersichtlich nur für den Fall der Anrechnung entsprechender Ausfallzeiten angestrebte - Berücksichtigung der ab 11. Juni 1976 bis zum 28. Februar 1978 entrichteten freiwilligen Beiträge als Höherversicherungsbeiträge, kann die Revision deswegen gleichfalls keinen Erfolg haben.

Nach alledem war das angefochtene Urteil nur im Blick auf die streitige Anschlußersatzzeit und die Berücksichtigung der von Januar bis April 1946 entrichteten freiwilligen Beiträge als Höherversicherungsbeiträge revisionsgerichtlich zu beanstanden. Im übrigen konnte das Rechtsmittel nicht durchdringen.

Die Entscheidung über die Kosten des gesamten Rechtsstreits war, obwohl der Kläger mit seinem Begehren bereits weit überwiegend endgültig nicht durchgedrungen ist, dem LSG vorzubehalten, weil erst nach abschließender Entscheidung über die beiden noch offenen Fragen feststeht, ob der Kläger wenigstens teilweise obsiegt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)