

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 4/11a RA 82/87

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat am 15. Dezember 1988 ohne mündliche Verhandlung

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 22. Oktober 1987 wird zurückgewiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist eine Anschlußersatzzeit wegen unverschuldeter Arbeitslosigkeit.

Der 1920 im Buchenland (Rumänien) geborene Kläger gelangte als volksdeutscher Umsiedler im Dezember 1940 mit seinen Eltern nach J. /Sudetenland. Im Juni 1941 erwarb er durch Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit. Ab September 1941 wohnte er in Kaiserslautern, wo er bis zu seiner Einberufung zum Wehrdienst Ende November 1941 als Aushilfsangestellter bei der Stadtverwaltung versicherungspflichtig beschäftigt war. Nach dem Wehrdienst befand er sich in französischer Kriegsgefangenschaft. Der provisorische Entlassungsschein ("Liberation Provisoire") vom 11. Oktober 1947 enthält mit Datum vom 16. Oktober 1947 neben einem französischen Dienstsiegel - Service des personnes deplacées - die Eintragung: "Doit rejoindre sa zone d'origine". Der Kläger blieb in Kaiserslautern bei seinen Eltern. In einem Schreiben vom 21. April 1948, das der Leiter des Durchgangslagers O. bei W. an den Oberbürgermeister der Stadt Kaiserslautern richtete, hieß es, der französische Kontrolloffizier habe die Aushändigung des Einweisungsscheins untersagt, weil der Kläger am 1. September 1939 nicht in der nordfranzösischen Zone gewohnt habe; ihm werde anheimgestellt, nochmals einen Antrag auf Zuzugsgenehmigung einzureichen, und zwar für die Kategorie II. Nach Ansicht des Kontrolloffiziers und der Lagerleitung O. werde der Antrag genehmigt, zumal der Kläger nicht in seine Heimat zurückkehren könne und seine Eltern in Kaiserslautern wohnten. Am 10. September 1948 wurde er von der Landesregierung Rheinland-Pfalz - Landeskommissar für Flüchtlingswesen - in die Wohnung seiner Eltern eingewiesen. Ab 20. September 1948 war er versicherungspflichtig beschäftigt.

Mit Bescheid vom 21. Januar 1985 lehnte die Beklagte ua die Vormerkung der Zeit vom 14. Oktober 1947 bis zum 19. September 1948 als Ersatzzeit ab. Der Widerspruch blieb insoweit erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 10. Juli 1985). Während des anschließenden sozialgerichtlichen Verfahrens bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 27. November 1985 Altersruhegeld.

Das Sozialgericht (SG) Speyer hat die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 21. Januar 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Juli 1985 sowie des Altersruhegeldbescheides vom 27. November



1985 verurteilt, die Zeit vom 14. Oktober 1947 bis zum 19. September 1948 als weitere Ersatzzeit anzuerkennen und beim Altersruhegeld steigernd zu berücksichtigen (Urteil vom 10. September 1986). Das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und in der angefochtenen Entscheidung vom 22. Oktober 1987 im wesentlichen ausgeführt: Zwar liege keine Arbeitslosigkeit vor, wenn der Versicherte infolge eines allgemeinen Beschäftigungsverbots der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehe, und die während der streitigen Zeit fehlende Einweisung des Klägers habe einem Zuzugs- und Beschäftigungsverbot gleichgestanden; dieses Arbeitsverbot habe sich aber nicht zugleich auf die britische und amerikanische Besatzungszone erstreckt. Dem Kläger sei auch die Entrichtung von Pflichtbeiträgen unmöglich gewesen, wobei dies zumindest mittelbar auf Kriegsdienst und Kriegsgefangenschaft zurückgehe. In den beiden Besatzungszonen habe er sich aber beim Arbeitsamt als Arbeitsuchender melden können; das sei auch nicht deshalb von vornherein unmöglich gewesen, weil er dort ebenfalls eine Zuzugsgenehmigung benötigt hätte.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Beklagte die Verletzung des § 28 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG). Auch Arbeitslosigkeit im Sinne dieser Vorschrift setze voraus, daß der Versicherte seinen Arbeitswillen in rechtlich zulässiger Weise realisieren könne. Das LSG habe übersehen, daß sich der Arbeitswille in der Außenwelt manifestieren müsse. Hierzu reiche es nicht aus, wenn der Versicherte an seinem Wohnort einem Arbeitsverbot unterliege und nur andernorts möglicherweise arbeiten dürfe, wenn er es wolle. Daß der Kläger bereit gewesen sei, von Kaiserslautern wegzugehen, habe das LSG nicht festgestellt; es sei somit von einer nur hypothetischen Verwirklichung des Arbeitswillens ausgegangen, was nicht hingenommen werden könne. Diese Auffassung werde durch Rechtsprechung und Schrifttum gestützt, wonach grundsätzlich die Meldung beim Arbeitsamt zur Bekundung des Arbeitswillens erforderlich sei. Andere Maßstäbe könnten auch nicht für Arbeitslosigkeit im Anschluß an Kriegsgefangenschaft gelten.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 22. Oktober 1987 und des Sozialgerichts Speyer vom 10. September 1986 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.



Er wendet ein, seine Arbeitslosigkeit müsse nach dem 1947/48 geltenden Recht beurteilt werden. Unter den gegebenen Umständen sei von ihm, Kläger, kein Nachweis der Arbeitslosigkeit zu verlangen; er habe sogar damit rechnen müssen, nach Rumänien abgeschoben zu werden. Wegen der von der Besatzungsmacht verfüigten Untersagung der Einweisung sei es ihm unmöglich gewesen, Pflichtbeiträge zu entrichten.

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

II

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das LSG hat im Ergebnis zutreffend darauf erkannt, die Zeit vom 14. Oktober 1947 bis zum 19. September 1948 als Anschlußersatzzeit zu berücksichtigen.

Nach § 28 Abs 1 Nr 1 AVG (= § 1251 Abs 1 Nr 1 der Reichsversicherungsordnung - RVO) werden für die Erfüllung der Wartezeit als Ersatzzeiten ua angerechnet "Zeiten des militärischen oder militärähnlichen Dienstes im Sinne der §§ 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG), der ... während eines Krieges geleistet worden ist, sowie Zeiten ... der Kriegsgefangenschaft und einer anschließenden Krankheit oder unverschuldeten Arbeitslosigkeit".

Von der Beklagten anerkannt als Ersatzzeiten sind die Zeiten des Kriegsdienstes und der Kriegsgefangenschaft bis zum 13. Oktober 1947; der Kläger hat aber auch Anspruch auf Berücksichtigung der streitigen Anschlußzeit als Ersatzzeit, weil bei ihm im Sinne des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG "unverschuldete Arbeitslosigkeit" bestanden hat.

Allerdings ist der Begriff der Arbeitslosigkeit in den Rentenversicherungsgesetzen nicht definiert. Die Rechtsprechung hat ihn deshalb seit jeher - auch im Rahmen der Ersatzzeitregelung des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG - dem Recht der Arbeitslosenversicherung entnommen. Dabei sind die Wesensmerkmale betont und teils, ohne die Ersatzzeit in Beziehung zum jeweils geltenden Recht zu setzen, nebeneinander die entsprechenden Vorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) vom 25. Juni 1969 (BGBl I 582) und des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) vom 16. Juli 1927 (RGBl I 187) nebeneinander gestellt worden (vgl BSG SozR 2200 § 1251



Nr 97 S 262; Urteil vom 29. August 1984 - 1 RA 73/83); zum Teil hat die Rechtsprechung auch - namentlich wenn es sich um die frühe Nachkriegszeit handelte - den komplexen Begriff der unverschuldeten Arbeitslosigkeit in § 28 Abs 1 Nr 1 AVG dahin umschrieben, daß der Versicherte unfreiwillig ohne Arbeit, arbeitswillig und -fähig war, eine seinem Leistungsvermögen entsprechende Arbeit zu den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben, so daß er dem allgemeinen Arbeitsmarkt zur Verfügung stand (vgl BSG SozR 2200 § 1251 Nr 80 S 213; BSGE 29, 120 = SozR Nr 37 zu § 1251 RVO).

Geht man von diesen Voraussetzungen aus, deren Vorliegen im Regelfall auch der erkennende Senat für erforderlich hält, dann darf - worauf die Beklagte zu Recht hingewiesen hat - ein Versicherter weder aufgrund seines Leistungsvermögens noch aus anderen tatsächlichen- oder Rechtsgründen (etwa wegen fehlender Zuzugsvoraussetzungen, verweigerter Aufenthaltserlaubnis oder wegen eines Beschäftigungsverbots) gehindert gewesen sein, eine Beschäftigung unter den auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt üblichen Bedingungen auszuüben. Dies bedeutet, daß für den Kläger, da ihm während der streitigen Zeit die Zuzugsgenehmigung (Einweisung) für Kaiserslautern nicht erteilt worden war, jedenfalls im Gebiet seines - tatsächlichen - Aufenthalts in den praktischen Auswirkungen ein Beschäftigungsverbot bestand. Es ist zumindest zweifelhaft, ob dem mit dem Hinweis des LSG begegnet werden kann, der Kläger habe sich in der britischen und amerikanischen Besatzungszone beim Arbeitsamt arbeitsuchend melden können. Denn hierzu wäre mindestens ein entsprechender Wille vom Kläger kundzutun und vom LSG festzustellen gewesen; dies ist indessen, wie in der Revisionserwiderung auch eingeräumt wird, nicht geschehen.

Wenn auch hiernach der Kläger während des streitigen Zeitraums schwerlich arbeitslos im Sinne der Vorschriften des Rechts der Arbeitslosenversicherung gewesen sein kann, so war er unter den gegebenen besonderen Umständen doch "unverschuldet arbeitslos" im Sinne des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG. In diesem Zusammenhang ist zunächst auf Sinn und Normzweck der Ersatzzeitregelung des § 28 Abs 1 AVG - nicht nur der Nr 1 dieser Vorschrift - zurückzugehen. Die dort unter Nr 1 bis 6 aufgezählten Ersatzzeittatbestände sollen den Versicherten für Zeiten entschädigen, in denen er aufgrund einer Opferlage oder wegen eines Eingriffs "von hoher Hand" typischerweise gehindert war, Pflichtbeiträge zu entrichten (vgl BSG SozR 2200 § 1251 Nr 102 S 282; BSG SozR Nr 53 zu § 1251 RVO). Es werden in generalisierender Betrachtungsweise, ausgehend von einer typischerweise eingetretenen Verhinderung der Ent-



richtung von Pflichtbeiträgen, Beitragsleistungen "ersetzt", solange eine der in § 28 Abs 1 AVG gekennzeichneten "Aufopferungslagen" bestanden hat. Dies gilt nicht nur für die primären Ersatzzeitbestände dieser Vorschrift, sondern auch für die sogenannten Anschlußersatzzeiten, die in Nrn 1, 2, 4, 5 und 6 aaO normiert sind. Der Gesetzgeber hat die anschließende Krankheit (im Sinne einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit) oder unverschuldete Arbeitslosigkeit hier nicht (oder doch weniger) als auf persönlichen, wenngleich schuld-freien Gründen beruhende und daher auszugleichende wirtschaftliche Not-situation - wie im Rahmen der Ausfallzeitregelung des § 36 Abs 1 Satz 1 Nrn 1 und 3 AVG (= § 1259 Abs 1 Satz 1 Nrn 1 und 3 RVO) - gesehen, sondern als typische Folgeerscheinung der rentenrechtlich zu entschädigenden eigentlichen Aufopferungstatbestände, und er ist - was die anschließende unverschuldete Arbeitslosigkeit des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG anlangt - von der Erkenntnis aus-gegangen, daß namentlich Kriegsteilnehmer des 2. Weltkriegs und Kriegs-gefangene nach ihrer Heimkehr in vielen Fällen krank waren oder nicht sofort einen Arbeitsplatz finden konnten (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 26. Mai 1987 - 4a RJ 69/86 = SozR 2200 § 1251 Nr 127 S 356).

Nun hat allerdings die Rechtsprechung im Hinblick auf Sinn und Zweck der Ersatzzeitregelung dann die Anerkennung von Ersatzzeiten versagt, wenn und soweit es dem Versicherten "ohnehin" aus rechtlichen Gründen unmöglich war, Beiträge zur Rentenversicherung zu entrichten, "weil während solcher Zeiten durch außergewöhnliche Umstände kein Beitragsverlust eintreten konnte" (BSG SozR 2200 § 1251 Nr 6 S 20 mwN). Diese die Berücksichtigung als Ersatzzeit verneinende Rechtsprechung ist aber für Zeiten des militärischen Dienstes und der Kriegsgefangenschaft insoweit aufgegeben worden, als die rechtliche Un-möglichkeit der Beitragsentrichtung gerade durch den militärischen Dienst oder die Kriegsgefangenschaft verursacht wurde (Urteil des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1979 - 4 RJ 50/78 = BSGE 49, 236 = SozR 2200 § 1251 Nr 74; vgl auch SozR aaO Nr 46, 2. Leitsatz und S 115 f).

Diese Grundsätze sind in ihrem Kern auch zur Lösung des vorliegenden Falles geeignet. Zwar mag der Kläger, für den während der streitigen Zeit als Folge der verweigerten Zuzugsgenehmigung keine Möglichkeit bestand, an seinem Aufenthaltsort ein Beschäftigungsverhältnis einzugehen, damals unter Um-ständen zur freiwilligen Beitragsleistung berechtigt gewesen sein, und er war auch, anders als bei den erörterten Fallgestaltungen, weder arbeitsunfähig krank noch - wie bereits dargelegt - arbeitslos im Sinne der Arbeitslosen-versicherung. Es kommt aber entscheidend darauf an, daß diese Unmöglichkeit der Pflichtbeitragsentrichtung und der Verrichtung einer Arbeit unter den



arbeitsmarktüblichen Bedingungen "zumindest mittelbar auf den Ersatzzeitbestand Wehrdienst und Kriegsgefangenschaft zurückzuführen ist", wie es das LSG ausgedrückt hat. Dabei kann vernachlässigt werden, ob dies als Feststellung oder rechtliche Würdigung zu werten ist (vgl in diesem Zusammenhang BSG SozR 2200 § 1251 Nr 80); denn zum einen hat die Beklagte weder hiergegen noch gegen die zugrundeliegenden Einzeltatsachen Revisionsrügen vorgebracht (§ 163, § 164 Abs 2 Satz 3 SGG), andererseits kann die Schlußfolgerung des LSG rechtlich nicht beanstandet werden. Denn nachdem der französische Kontrolloffizier dem Kläger die Einweisung verweigert hatte, weil dieser nicht schon im September 1939 in Kaiserslautern gewohnt hatte, erteilte zunächst einmal auch die zuständige deutsche Behörde keine Zuzugsgenehmigung; der Kläger wurde zusätzlich wie ein heimatloser Flüchtling behandelt. Schon dies verdeutlicht, daß dem Kläger, der 1941 mit seinen Eltern nach Kaiserslautern zugezogen war, aufgrund seines Kriegsdienstes und der Kriegsgefangenschaft von der Besatzungsmacht und der deutschen Behörde die Möglichkeit genommen wurde, sich bereits nach der Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft um Arbeit zu bemühen. Da hier eine Anweisung der französischen Besatzungsmacht die Meldung des Klägers beim Arbeitsamt vereitelt hat, geht auch der - im Regelfall berechtigte - Einwand der Beklagten ins Leere, es sei zumindest grundsätzlich das ständige Bemühen um Arbeitsvermittlung zu verlangen, das die Einschaltung der zuständigen Behörden aber gerade voraussetzt.

Bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden wird freilich verlangt werden müssen, daß der Versicherte erkennbar alles in seinen Kräften Stehende getan haben muß, um den Zustand der - bloßen - Erwerbslosigkeit zu verhindern oder möglichst bald zu beenden. Dazu gehört nach der Ansicht des Senats insbesondere, daß der Kläger im Rahmen der ihm verbliebenen Möglichkeiten seinen Willen, ein Beschäftigungsverhältnis einzugehen, bekundet hat. Hierzu hat das LSG zwar nicht ausdrücklich Stellung genommen. Indessen reichen die nicht mit Verfahrensrügen festgestellten Tatsachen aus, um die vorangestellte Frage bejahen zu können. Denn der Kläger war bis zu seiner Einberufung zum Wehrdienst versicherungspflichtig in Kaiserslautern beschäftigt, und er hat wenige Tage nach seiner Einweisung in die Wohnung seiner Eltern, nämlich am 20. September 1948, wieder eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen. Daß er sich in anderen Besatzungszonen nicht um Arbeit bemüht haben mag, ist ihm nicht anzulasten. Abgesehen davon, daß es sehr fraglich erscheint, ob er dort überhaupt oder eher als in Kaiserslautern eine Zuzugsgenehmigung erhalten hätte, war es ihm unter den damaligen Nachkriegsverhältnissen und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß er



bereits vor seiner Einberufung in Kaiserslautern gewohnt hatte, auch nicht zuzumuten, in eine andere Besatzungszone zu gehen. Nach alledem war also seine Erwerbslosigkeit unverschuldet und die Unmöglichkeit, sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stellen, auf Ersatzzeittatbestände des § 28 Abs 1 AVG zurückzuführen. Die Revision der Beklagten konnte daher keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)