

Bundessozialgericht
- 5 RJ 56/78 -

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

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

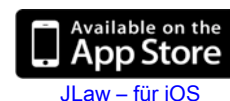
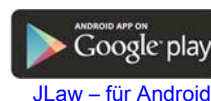
Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 13. September 1978
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. Oktober 1977
aufgehoben; der Rechtsstreit wird zur erneuten Ver-
handlung und Entscheidung an dieses Gericht zurück-
verwiesen.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

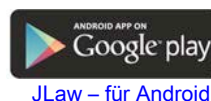
Die Beteiligten streiten für die Zeit bis zum 31. Dezember 1973 über den Anspruch des Klägers auf Altersruhegeld und für die Zeit vom 1. Januar 1974 an über die Höhe des Altersruhegeldes. Insbesondere ist streitig, ob die Zeit des Aufenthaltes des Klägers in Brasilien von 1939 bis 1952 als Ersatzzeit nach § 1251 Abs 1 Nr 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO) anzurechnen ist.

Der am 5. September 1894 geborene Kläger, der in der Zeit vom 2. Juni 1912 bis zum 19. Mai 1919 für 210 Wochen Beiträge zur Invalidenversicherung entrichtet und in der Zeit vom 2. Oktober 1916 bis zum 1. Dezember 1918 Kriegsdienst geleistet hatte, wanderte im Mai 1924 nach Brasilien aus, wo er auch heute noch wohnt. Die Beklagte lehnte den im September 1971 gestellten Rentenantrag mit Bescheid vom 23. Dezember 1971 ab, weil die Wartezeit nicht erfüllt sei.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen. Nachdem der Kläger während des Berufungsverfahrens Beiträge nach-entrichtet hatte, gewährte die Beklagte ihm mit Bescheid vom 20. Mai 1976 das Altersruhegeld nach § 1248 Abs 5 RVO für die Zeit vom 1. Januar 1974 an. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 12. Oktober 1977 die ~~Berufung~~ des Klägers zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 23. Dezember 1971 und der Rentenfeststellungsbescheid vom 20. Mai 1976, der gemäß § 153 Abs 1 iVm § 96 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden sei, seien rechtmäßig, denn der Kläger habe für die Zeit vor dem 1. Januar 1974 keinen Rentenanspruch und für die Zeit vom 1. Januar 1974 an



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



- 3 -

keinen Anspruch auf eine höhere als die festgestellte Rente. Bis zur Nachentrichtung der Beiträge während des Berufungsverfahrens sei die Wartezeit nach § 1248 Abs 7 Satz 2 RVO nicht erfüllt gewesen. Die vor dem 1. Januar 1924 zurückgelegten Versicherungszeiten seien nach § 1249 RVO nur dann anrechenbar, wenn die geltend gemachte Zeit von 1939 bis 1949 oder gar bis 1952 als Ersatzzeit gemäß § 1251 Abs 1 Nr 3 RVO gelte. Das sei jedoch nicht der Fall. Es sei zwar glaubhaft gemacht, daß der Kläger kurz vor Kriegsausbruch im Jahre 1939 seinen landwirtschaftlichen Betrieb in Brasilien verkauft habe, was ein wesentliches Indiz für seinen ernsthaften Rückkehrwillen sei. Es könne auch unterstellt werden, daß von September 1939 bis über das Jahr 1945 hinaus Deutsche in Brasilien an der Rückkehr nach Deutschland durch feindliche Maßnahmen verhindert gewesen seien. Gleichwohl könne die Zeit nicht als Ersatzzeit gewertet werden, weil der Kläger die Absicht gehabt habe, in Deutschland wieder eine eigene Landwirtschaft zu erwerben, so daß er nicht versicherungspflichtig geworden wäre. Die Ersatzzeit des § 1251 Abs 1 Nr 3 RVO wolle den Versicherten aber nur die Beiträge ersetzen, die er wegen der außergewöhnlichen persönlichen Umstände nicht habe leisten können. Daraus folge, daß eine Anrechnung solcher Ersatzzeiten nur für die Personen in Betracht komme, die geltend machen könnten, daß ihre Rückkehr und die Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung durch feindliche Maßnahmen verzögert worden seien.

Der Kläger hat dieses Urteil mit der - vom erkennenden Senat zugelassenen - Revision angefochten. Er ist der Ansicht, die Zeit von September 1939 bis März 1952 sei als Ersatzzeit gemäß § 1251 Abs 1 Nr 3 RVO anzuerkennen. Nach dieser Vorschrift komme es lediglich auf die rechtliche Möglichkeit der Entrichtung gültiger Beiträge an, nicht aber darauf, ob der Versicherte nach der Rückkehr eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen hätte.

- 4 -



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



- 4 -

Der Kläger beantragt,
die Urteile des Sozialgerichts München
und des Bayerischen Landessozialgerichts
aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen,
zugunsten des Klägers eine Ersatzzeit gemäß
§ 1251 Abs 1 Nr 3 RVO von September 1939
bis März 1952 anzuerkennen;
hilfsweise,
die Sache zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Bayerische Landes-
sozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil im Ergebnis und in der
Begründung für richtig und trägt zusätzlich vor, die
begehrte Ersatzzeit könne auch dann nicht angerechnet
werden, wenn die rechtliche Möglichkeit der Entrichtung
freiwilliger Beiträge als rechtserheblich angesehen werde.
Der Kläger habe sich - obwohl er die Voraussetzungen einer
Weiterversicherung erfüllt habe - bis 1973 nie um eine
freiwillige Beitragsleistung gekümmert. Das spreche ent-
schieden dagegen, daß er im Falle einer Rückkehr von der
Möglichkeit der freiwilligen Beitragsleistung Gebrauch
gemacht hätte.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer
Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden
erklärt.

II

Die zulässige Revision des Klägers hat insofern Erfolg,
als das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit



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



- 5 -



- 5 -

an das LSG zurückverwiesen wird. Die festgestellten Tatsachen reichen zur abschließenden Entscheidung nicht aus.

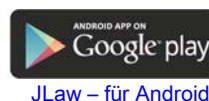
Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts scheitert die Anwendung des § 1251 Abs 1 Nr 3 RVO nicht schon daran, daß der Kläger im Falle seiner Rückkehr nach Deutschland wahrscheinlich nicht in abhängiger Beschäftigung, sondern als selbstständiger Landwirt versicherungsfrei tätig geworden wäre. In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist zwar die Anrechnung der in § 1251 Abs 1 Nrn 1 bis 6 RVO aufgeführten Zeiträume als Ersatzzeit dann abgelehnt worden, wenn für den Versicherten überhaupt keine rechtliche Möglichkeit bestanden hatte, für die in Betracht kommenden Zeiträume gültige Pflicht- oder freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung zu entrichten (vgl SozR Nr 61 zu § 1251 RVO und die dort zitierten Entscheidungen). Der vom LSG festgestellte Wille des Klägers, nach seiner Rückkehr als selbstständiger Landwirt tätig zu werden, schließt die rechtliche Möglichkeit der Entrichtung von Pflicht- oder freiwilligen Beiträgen nicht aus. Abgesehen davon, daß der Kläger - entgegen seiner Absicht - nach seiner Rückkehr möglicherweise nicht als selbstständiger Landwirt, sondern in abhängiger Beschäftigung versicherungspflichtig tätig geworden wäre, genügt für die Anerkennung einer Ersatzzeit auch die Möglichkeit der Entrichtung freiwilliger Beiträge. Das ist in dem zitierten Urteil zwar nur für den Tatbestand des § 1251 Abs 1 Nr 4 RVO entschieden worden, muß aber bei gleicher Interessenlage auch für den Tatbestand des § 1251 Abs 1 Nr 3 RVO gelten. Insoweit spielt die Privilegierung der Verfolgten keine Rolle, vielmehr trägt das zitierte Urteil nur dem allgemeinen Rechtsgedanken Rechnung, daß der Verlust von Beiträgen durch den Ersatzzeitatbestand vom Gesetz ohne Rücksicht darauf unterstellt wird, ob der Versicherte im konkreten Fall voraussichtlich Beiträge geleistet hätte oder nicht, wenn nur die rechtliche Möglichkeit dazu bestanden hatte. Die Beklagte hat in ihrer Revisionserwiderung aber die rechtliche Möglichkeit der Entrichtung

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 -

von freiwilligen Beiträgen eingeräumt. Darüber hinaus bestand bei der Verrichtung einer entsprechenden Beschäftigung auch die rechtliche Möglichkeit der Entrichtung von Pflichtbeiträgen.

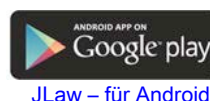
Damit steht aber noch nicht fest, ob die Voraussetzungen des § 1251 Abs 1 Nr 3 RVO erfüllt sind. Das LSG hat den ernsthaften Rückkehrwillen des Klägers und die Verhinderung der Rückkehr nach Deutschland durch feindliche Maßnahmen für das Jahr 1939 bis über das Jahr 1945 hinaus bejaht. Da der Kläger aber die Zeit von 1939 bis 1952 als Ersatzzeit geltend macht, kommt es darauf an, bis wann der Kläger rückkehrwillig geblieben ist und bis wann er durch feindliche Maßnahmen daran gehindert worden ist, nach Deutschland zurückzukehren. Diese Tatsachenfeststellungen, die der erkennende Senat als Revisionsgericht nicht treffen kann, wird das LSG nachzuholen haben. Sollte das Berufungsgericht diese Tatbestandsmerkmale für eine ausreichend lange Zeit bejahen, so wird es bei der Entscheidung über die Frage, ob für die Zeit bis zum 31. Dezember 1973 ein Rentenanspruch des Klägers bestand und insbesondere die Wartezeit nach § 1248 Abs 7 Satz 2 RVO erfüllt ist, nach § 1251 Abs 2 RVO zu prüfen haben, ob die Ersatzzeit auch angerechnet werden kann, insbesondere, ob vorher eine Versicherung bestanden hat.

- 7 -

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)



- 7 -

Dabei wird es das Urteil des 4. Senats des BSG vom 15. Mai 1975 - 4 RJ 115/74 - (Breithaupt 1976, 209) und die dazu veröffentlichten kritischen Stellungnahmen (vgl. Schmeiduch/Schupmann in Amtliche Mitteilungen der LVA Rheinprovinz 1975, 392, 393; Verb.Komm. Anm 8 zu § 1249) zu berücksichtigen haben.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

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](#)