

Aktenzeichen:

1 RA 21/61

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Verkündet

am 18. Januar 1962

.....
Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 1. Senat des Bundessozialgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1962,
an der mitgewirkt haben

Präsident S c h n e i d e r
als Vorsitzender,

Bundesrichter P e n q u i t t und

Bundesrichter Dr. H a u g
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter M a n n und

Bundessozialrichter F e y
als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landesso-
zialgerichts vom 28. November 1960 wird aufgeho-
ben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Sozialgerichts Itzehoe vom 27. Mai 1960 wird zu-
rückgewiesen.

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

Von Rechts wegen.

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



-2-

G r ü n d e :

Der Rechtsstreit wird um die Höhe des Altersruhegeldes geführt, das der Kläger seit dem 1. November 1959 von der Beklagten bezieht. Auf diese Rente will der Kläger die Zeit seiner Arbeitslosigkeit, die von April 1950 bis Februar 1956 dauerte, nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) als Ausfallzeit angerechnet haben.

Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts verlor der Kläger (geboren 1894) seine letzte Beschäftigung zum 31. März 1950, weil sein Arbeitgeber in Konkurs geraten war. Danach meldete er sich arbeitslos und bezog bis zum 19. März 1956 Arbeitslosenunterstützung bzw. Arbeitslosenfürsorgeunterstützung. Von März 1956 an war er selbständig als Rechtsbeistand tätig. Im August 1959 beantragte er das Altersruhegeld wegen Vollendung des 65. Lebensjahres. Die Beklagte bewilligte diese Rente, lehnte es aber in dem Bescheid hierüber ab, die Zeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit anzurechnen, weil durch sie keine versicherungspflichtige Beschäftigung "unterbrochen" worden sei (Bescheid vom 14.12.1959).

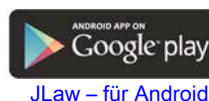
Das Sozialgericht Itzehoe gab der Klage statt (Urteil vom 27.5.1960). Auf die Berufung der Beklagten wies das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht - unter Aufhebung des sozialgerichtlichen Urteils und unter Zulassung der Revision - die Klage ab: Eine länger als sechs Wochen dauernde Arbeitslosigkeit sei nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 AVG als Ausfallzeit nur zu berücksichtigen, wenn durch sie eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit unterbrochen worden sei. Eine Unterbrechung liege aber - von bestimmten Sonderfällen, zB § 36 Abs. 2 AVG, abgesehen - nach dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes nur vor, wenn eine versicherungspflichtige Beschäftigung unmittelbar vor der Arbeitslosigkeit geendet

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

-3-



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

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

-3-

habe und - was beim Kläger nicht zutreffe - unverzüglich nach deren Beendigung wieder aufgenommen worden sei. Die Vergünstigung des Gesetzes käme nur denjenigen Personen zugute, die bis zum Eintritt des Versicherungsfalls erkennbar zum Kreis der versicherungspflichtigen Beschäftigten gehören. Aus diesem Kreis sei der Kläger durch die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit freiwillig ausgeschieden (Urteil vom 28.11.1960).

Gegen das ihm am 24. Dezember 1960 zugestellte Urteil des Landessozialgerichts legte der Kläger am 20. Januar 1961 Revision ein mit dem Antrag,

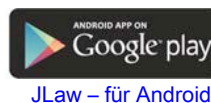
unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, ihm einen neuen Bescheid zu erteilen, in dem die Zeit seiner Arbeitslosigkeit vom Ablauf der sechsten Woche an als Ausfallzeit berücksichtigt ist.

Er begründete die Revision am 14. Februar 1961, indem er die unrichtige Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 AVG rügte. Das im Gesetz gebrauchte Wort "unterbrochen" sei nicht so zu verstehen, daß die Arbeitslosigkeit unmittelbar von versicherungspflichtigen Beschäftigungen "eingerahmt" sein müsse. Die Arbeitslosigkeit müsse nicht unbedingt durch Wiederaufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit beendet werden. Im übrigen sei er auch nicht freiwillig aus dem Kreis der versicherungspflichtig Beschäftigten ausgeschieden, weil er seine letzte Beschäftigung durch den Konkurs seines Arbeitgebers verloren und die Tätigkeit als Rechtsbeistand nach sechsjähriger Arbeitslosigkeit nur in der Erkenntnis aufgenommen habe, daß er im Alter von - damals - 62 Jahren vom Arbeitsamt nicht mehr in eine versicherungspflichtige Be-

-4-



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



-4-

beschäftigung vermittelt werden könne.

Die Beklagte beantragte

die Zurückweisung der Revision.

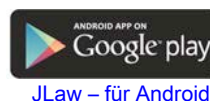
Die Revision ist zulässig und auch begründet. Der Kläger kann beanspruchen, daß ihm die Zeit seiner Arbeitslosigkeit vom Ablauf der sechsten Woche an als Ausfallzeit auf das Altersruhegeld nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 AVG angerechnet wird.

Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es, wovon das Landessozialgericht mit Recht ausgegangen ist, darauf an, wie der in § 36 Abs. 1 Nr. 3 AVG im Zusammenhang mit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit gebrauchte Begriff "unterbrochen" auszulegen ist. Das Gesetz verwendet diesen Begriff ebenso in § 36 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 AVG; es wertet in gleicher Weise die Zeiten, in denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit durch eine länger dauernde, auf Krankheit oder Unfall beruhende Arbeitsunfähigkeit oder durch Schwangerschaft oder Wochenbett unterbrochen worden ist, als Ausfallzeiten. Das Gesetz sagt aber weder in § 36 AVG selbst noch an anderer Stelle, was unter einer "Unterbrechung" der versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit zu verstehen ist. Die Rechtsprechung hat sich zwar schon häufig mit der Frage befaßt, ob durch einen Ausfall der Arbeitsleistung und der Lohnzahlung (zB bei Gewährung unbezahlten Urlaubs, bei Krankheit, Streik ua) das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis unterbrochen worden ist oder ob es trotz der zeitweilig unterbliebenen Arbeitsleistung und Lohnzahlung fortbestanden hat und als eine fortlaufende Einheit anzusehen ist (vgl. BSG 1, 115, 126; 2, 164; 4, 257; 11, 79, 86). Im vorliegenden Rechtsstreit geht es jedoch nicht um den Fortbe-

-5-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

stand des ursprünglich begründeten Beschäftigungsverhältnisses; das Gesetz geht vielmehr gerade davon aus, daß durch den Eintritt der Arbeitslosigkeit - wie auch der in § 36 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 genannten Ereignisse - die bis dahin bestehende Beschäftigung aufgehört hat. Fraglich ist hier, unter welchen Voraussetzungen der danach eingetretene Zustand der Arbeitslosigkeit als Unterbrechung der versicherungspflichtigen Beschäftigung angesehen werden kann, d.h. ob es genügt, daß - wie der Kläger meint - der beendeten Beschäftigung unmittelbar die Zeit der Arbeitslosigkeit nachfolgt oder ob darüber hinaus für die Annahme einer Unterbrechung - von etwaigen Sonderfällen abgesehen - zu verlangen ist, daß der Arbeitslosigkeit wiederum eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit unmittelbar nachfolgt, die Arbeitslosigkeit also von versicherungspflichtigen Beschäftigungen oder Tätigkeiten unmittelbar "umrahmt" wird.

Das Landessozialgericht meint, schon der Wortsinn des Tätigkeitsworts "unterbrochen" deute nach dem allgemeinen Sprachgebrauch darauf hin, daß die unterbrochene Verrichtung "nicht nur unmittelbar vor der Unterbrechung ausgeübt, sondern auch nach der Unterbrechung unmittelbar wieder aufgenommen" werde. Für diese Auslegung scheint der Wortlaut der Nrn. 1 - 3 in § 36 Abs. 1 AVG auf den ersten Blick zu sprechen, weil eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit, auf die einer der im Gesetz genannten Tatbestände (Arbeitslosigkeit, Krankheit ua) nachfolgt, ohne daß dabei die spätere Wiederaufnahme einer eben solchen Beschäftigung oder Tätigkeit beabsichtigt und durchgeführt wird, nicht unterbrochen, sondern abgebrochen oder beendet worden ist. Sicher ist eine Unterbrechung immer dann zu bejahen, wenn vor und nach der fraglichen Ausfallzeit eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt wird, wobei es ohne Bedeutung ist, daß etwa die nachfolgende Beschäftigung bei einem anderen als dem früheren Arbeitgeber

-6-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-6-

stattfindet oder sich ihrer Art nach von der früheren Tätigkeit unterscheidet oder daß statt der früher ausgeübten abhängigen Beschäftigung nach der Ausfallzeit eine versicherungspflichtige selbständige Tätigkeit (zB als Handwerker) aufgenommen wird oder umgekehrt. Die Verhältnisse müssen aber nicht immer so liegen. Von einer Unterbrechung der versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit kann, auch wenn es später nicht zu der Wiederaufnahme einer solchen gekommen ist, begrifflich noch dann gesprochen werden, wenn nach dem Ende des vor der Unterbrechung liegenden versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses die Absicht seiner späteren Wiederaufnahme nach Wegfall des Hindernisses bestanden hat, diese Absicht aber wider Erwarten nicht durchgeführt werden konnte oder nicht durchgeführt worden ist. Für diese Auslegung sprechen, jedenfalls soweit es sich um eine Unterbrechung durch Arbeitslosigkeit handelt, Sinn und Zweck des Gesetzes.

Durch die Anrechnung der Ausfallzeiten in § 36 AVG will das Gesetz - ähnlich wie durch die Berücksichtigung von Ersatzzeiten (§ 28 AVG) und von Zurechnungszeiten (§ 37 AVG) - dem Versicherten einen angemessenen Ausgleich für unverschuldeten Beitragsausfall gewähren, und ihn damit vor den Nachteilen bewahren, die er sonst in der Rentenversicherung dadurch erleiden würde, daß er - ohne seine Schuld - für bestimmte Zeiten vom Erwerbsleben ausgeschlossen war. Das Gesetz läßt daher bei der Rentenfeststellung die Ausfallzeiten an die Stelle von (ausgefallenen) Versicherungszeiten treten, allerdings mit der Einschränkung, daß sie nur bei der Ermittlung der Anzahl der anrechnungsfähigen Versicherungsjahre berücksichtigt werden (§ 35 Abs. 1 AVG). Die Ausfallzeiten können, wie § 36 Abs. 1 Nr. 4 AVG zeigt, schon vor dem Beginn des Berufslebens liegen und dieses einleiten; sie können auch im späteren Verlauf desselben oder aber (vgl. § 36 Abs. 2 AVG)

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-

erst an seinem Ende liegen. Zeiten der Arbeitslosigkeit dürfen nach dem Gesetz allerdings nur berücksichtigt werden, wenn bereits eine Zeit versicherungspflichtiger Beschäftigung oder Tätigkeit vorausgegangen ist, die sie unterbrochen haben. Den Zweck des Gesetzes - Ersatz für unverschuldet ausgefallene Versicherungszeiten - erfüllt aber nicht nur ein Sachverhalt, bei dem die Zeit der Arbeitslosigkeit wiederum durch Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit unmittelbar beendet wird - mag dieser Fall auch den unverschuldeten Ausfall einer sonst erfolgten Beitragsleistung besonders deutlich zeigen -, der Gesetzeszweck erfordert die Berücksichtigung von Zeiten der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeiten auch dann, wenn ihnen keine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit mehr nachfolgt. In den beiden Fällen ist gleichermaßen die Beitragsleistung, zu der der Versicherte auf Grund des vorausgegangenen Beschäftigungsverhältnisses verpflichtet war, regelmäßig ohne sein Verschulden entfallen; ebenso ist der nach der Beendigung der Beschäftigung eingetretene Zustand der Arbeitslosigkeit, dessen Anrechnung als Ausfallzeit in Betracht kommt, in beiden Fällen der gleiche. Entscheidend ist nach dem Gesetz, daß eine Arbeitslosigkeit mit den in § 36 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a bis d genannten Merkmalen vorgelegen hat. Dies war aber bei dem Kläger der Fall; nach den Feststellungen des Landessozialgerichts war er von 1950 bis 1956 als Arbeitsuchender bei einem deutschen Arbeitsamt gemeldet und hat von diesem die in Nr. 3 a und b genannten Leistungen bezogen. Er hat in dieser Zeit die Voraussetzungen erfüllt, die auch das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) für den Unterstützungsbezug fordert (vgl. §§ 74 ff und 144 ff AVAVG in der vom 1.4.1957 an geltenden Fassung). Dieses Gesetz verlangt aber, daß der Arbeitslose ua der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, d.h. daß er ernstlich bereit und

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

-8-



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



-8-

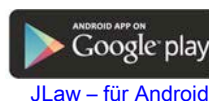
imstande ist, eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts auszuüben (§§ 76, 145 AVAVG). Der Arbeitslose muß daher während der gesamten Unterstützungsdauer ernsthaft die Absicht haben, eine neue versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit aufzunehmen, er ist für die Dauer der Arbeitslosigkeit auch noch nicht endgültig aus dem Kreis der versicherungspflichtig Beschäftigten ausgeschieden. Es ist deshalb sinnvoll, daß die Zeiten einer solchen Arbeitslosigkeit, in denen keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet worden sind, als Ausfallzeiten bei der Festsetzung der Rentenhöhe gewertet werden. Für die rechtliche Beurteilung der Zeiten als Ausfallzeiten kann es aber bei dieser Betrachtung keinen Unterschied machen, wodurch die Arbeitslosigkeit beendet wird, ob dies dadurch geschieht, daß der Versicherte eine versicherungspflichtige oder eine versicherungsfreie Beschäftigung (zB im Ausland) aufnimmt, daß der Versicherungsfall eintritt (§ 36 Abs. 2 AVG), daß der Versicherte ohne Rentenbezug aus dem Erwerbsleben ausscheidet (zB durch Inhaftnahme) oder daß er - wie der Kläger des vorliegenden Rechtsstreits - einen selbständigen Beruf ergreift. In allen diesen Fällen muß von einer Unterbrechung der versicherungspflichtigen Beschäftigung durch Arbeitslosigkeit gesprochen werden, weil für die Erfüllung dieses Begriffs die bei der Arbeitslosigkeit stets vorhandene Absicht der Wiederaufnahme einer solchen Beschäftigung oder Tätigkeit genügt. Die nachfolgenden tatsächlichen Ereignisse können, wenn sie einen anderen als den beabsichtigten oder vorgesehenen Verlauf nehmen, an dem rechtlichen Charakter der Arbeitslosigkeit nichts ändern. Daß auch das Gesetz nicht davon ausgeht, die Zeit der Arbeitslosigkeit müsse wiederum stets durch eine Zeit der versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit unmittelbar abgelöst werden, ergibt sich aus § 36 Abs. 2 AVG. Hiernach wird die Ausfallzeit durch den Eintritt des Versicherungsfalles beendet

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](#)

-9-

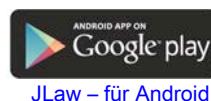
(Satz 1). Hierzu rechnen alle Arten von Versicherungsfällen, aus denen ein Leistungsanspruch geltend gemacht ist, also diejenigen in §§ 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2 und 3 AVG und die in §§ 40 ff AVG genannten Versicherungsfälle des Todes. Aus Satz 2 in § 36 Abs. 2 AVG ist zu entnehmen, daß die Ausfallzeit bis zum Beginn der Rente nach § 25 Abs. 2 AVG rechnet; das mußte im Gesetz gesagt werden, weil der Rentenbezieher Arbeitsloser bleibt und nur deshalb die in § 36 Abs. 1 Nr. 3 a bis d AVG erwähnten Bezüge nicht erhält, weil er Rente bezieht. Nimmt er später wieder eine versicherungspflichtige Beschäftigung auf, so zählt die erste Arbeitslosigkeit bis zum Beginn des vorgezogenen Altersruhegeldes als Ausfallzeit. Mit der in § 36 Abs. 2 Satz 1 und 2 AVG getroffenen Regelung steht aber die Auffassung des Landessozialgerichts in Widerspruch, die eine Unterbrechung der versicherungspflichtigen Beschäftigung nur dann bejaht, wenn sich der Zeit der Arbeitslosigkeit wiederum eine Zeit der versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit anschließt. Dem Kläger des vorliegenden Rechtsstreits wären, wenn er – statt im März 1956 einen selbständigen Beruf zu ergreifen – weiterhin als Arbeitsloser die Unterstützungen (auch solche aus der öffentlichen Fürsorge bzw. Sozialhilfe – vgl. Buchst. c in § 36 Abs. 1 Nr. 3 AVG) bezogen oder wenn er nach dem 31. Dezember 1956 das vorgezogene Altersruhegeld (§ 25 Abs. 2 AVG) beantragt hätte, die Zeiten der Arbeitslosigkeit nach dem Gesetz ohne weiteres bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres bzw. bis zum Beginn des vorgezogenen Altersruhegeldes als Ausfallzeiten anzurechnen gewesen.

Bei der vom Senat gegebenen Auslegung braucht auch nicht eine übermäßige Ausdehnung der Ausfallzeiten nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 AVG befürchtet zu werden. Hiergegen enthält das Gesetz durch die Fassung des Tatbestandes hinreichende Sicherungen, auch setzt die Bestimmung in § 36 Abs. 3 AVG, die für die Anrech-

-10-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-10-

nung aller Ausfallzeiten gilt, gewisse Grenzen. Es besteht schließlich auch kein Hindernis, Zeiten der Arbeitslosigkeit, die in anderer Weise als durch Wiederaufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung beendet worden sind, in die Versicherungskarte einzutragen (§ 134 Abs. 3 AVG) und damit den Nachweis für die spätere Anrechnung als Ausfallzeit zu sichern (vgl. die Allg.Verwaltungsvorschrift der Bundesreg. vom 12.9.1961 - BArbBl S. 705).

Da der Kläger hiernach die Voraussetzungen erfüllt hat, unter denen die Zeiten seiner Arbeitslosigkeit von 1950 bis 1956 vom Ablauf der sechsten Woche an gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 AVG als Ausfallzeiten angerechnet werden können, muß die von der gegenteiligen Auffassung ausgehende Entscheidung des Landessozialgerichts aufgehoben werden. Die Berufung der Beklagten gegen das im Ergebnis richtige Urteil des Sozialgerichts Itzehoe muß zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.

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](#)