

Bundessozialgericht
- 1 RA 31/80 -

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....,
Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:.....,

g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 22. September 1981
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozial-
gerichts Berlin vom 29. Februar 1980 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht
zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Rechtsstreit wird um die Vormerkung einer Zeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit geführt.

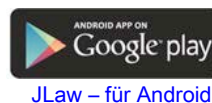
Die am 11. September 1918 geborene Klägerin war bis zum 30. September 1952 in Ostberlin als Lohnbuchhalterin versicherungspflichtig beschäftigt. Am 2. Oktober 1952 übersiedelte sie mit ihrer Familie nach Berlin (West). Ihr unmittelbar danach gestellter Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem Notaufnahmegesetz von Berlin - Berliner Notaufnahmegesetz - vom 21. Dezember 1951 (GVBl 1952, S 1) wurde bestandskräftig abgelehnt. Wegen des Fehlens der Zuzugsgenehmigung verweigerten die Arbeitsämter von Berlin (West) die Registrierung der Klägerin als Arbeit-suchende und ihre Vermittlung. Ab 15. Januar 1953 wurde dem Ehemann der Klägerin laufende Sozialunterstützung gewährt. Mit Bescheid vom 16. Dezember 1955 erhielt die Klägerin die Erlaubnis zum ständigen Aufenthalt in Berlin (West). Am 23. Januar 1956 nahm sie eine versicherungspflichtige Beschäftigung auf.

Im Rahmen eines Kontenklärungsverfahrens merkte die Beklagte als Ausfallzeit-Tatbestand lediglich den Zeitraum vom 2. November 1942 bis 7. Februar 1943 vor. Die Zeit der Arbeitslosigkeit vom 1. Oktober 1952 bis 31. Dezember 1955 ließ sie unberücksichtigt. Der deswegen eingelegte Widerspruch der Klägerin wurde zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 29. Mai 1978). Die Klägerin erhob Klage beim Sozialgericht (SG) Berlin. Im Verlaufe des Klageverfahrens bewilligte ihr die Beklagte mit Bescheid vom 14. Juli 1978 vorgezogenes Altersruhegeld. Bei dessen Berechnung blieben Ausfallzeiten wegen Fehlens der Halbbelegung außer Betracht.

- 3 -



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



- 3 -

Der Bescheid enthielt die Belehrung, er könne mit dem Widerspruch oder unmittelbar mit der Klage angefochten werden. Die Klägerin legte keinen dieser Rechtsbehelfe ein.

Das SG hat die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, daß die Zeit vom 1. Oktober 1952 bis 31. Dezember 1955 eine Ausfallzeit nach § 36 Abs 1 Nr 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) sei (Urteil vom 2. Oktober 1978). Das Landessozialgericht (LSG) Berlin hat nach Beiziehung einer in einem anderen Verfahren erteilten Auskunft des Präsidenten des Landesarbeitsamtes Berlin vom 12. Oktober 1976 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 29. Februar 1980). Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Berufung betreffe allein den Anspruch auf Vormerkung der Zeit vom 1. Oktober 1952 bis 31. Dezember 1955 als Ausfallzeit. Nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sei der Altersruhegeldbescheid vom 14. Juli 1978. Entgegen der Auffassung des SG sei die Klage keine Feststellungsklage. Vielmehr handele es sich um eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Für sie bestehe ungeachtet dessen, daß die Klägerin den Altersruhegeldbescheid nicht angefochten habe, ein Rechtsschutzbedürfnis. Bei einem für sie günstigen Ausgang des Rechtsstreits könne die Klägerin eine Neufeststellung des Altersruhegeldes verlangen. In der Sache selbst sei die Klage nicht begründet. Die Zeit der Arbeitslosigkeit könne nicht als Ausfallzeit anerkannt werden. Es fehle an der hierfür erforderlichen Meldung der Klägerin als Arbeitsuchende bei einem deutschen Arbeitsamt. Hierbei handele es sich um ein zwingendes Tatbestandsmerkmal für die rentensteigernde Berücksichtigung einer Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit. Auf die Arbeitslosmeldung könne nicht deswegen verzichtet werden, weil seinerzeit die Arbeitsämter die Registrierung und Vermittlung von Zuwanderern aus der DDR ohne Aufenthaltsgenehmigung für Berlin

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(West) verweigert hätten. Für derartige Zuwanderer habe nach der damaligen Rechtslage kein Anspruch auf eine Vermittlungstätigkeit der Arbeitsämter bestanden. Sinn und Zweck der Ausfallzeiten rechtfertigten eine Anrechnung der streitigen Zeit als Ausfallzeit ebenfalls nicht. Zu Ausfallzeiten seien nicht allgemein nachweisbare Zeiten der Arbeitslosigkeit bestimmt worden. Vielmehr verlange das Gesetz ausdrücklich die Meldung bei einem deutschen Arbeitsamt.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AVG. Das Erfordernis der Arbeitslosmeldung diene lediglich dem notwendigen Beweis dafür, daß der Versicherte an der Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gehindert gewesen sei. Dem stehe jedoch der Tatbestand gleich, daß sich das Arbeitsamt von sich aus und aus von dem Versicherten nicht zu vertretenden Gründen zur Arbeitsvermittlung außerstande erklärt habe. Im vorliegenden Fall habe das Arbeitsamt wegen Fehlens anderweitiger formeller Voraussetzungen ihre (Klägerin) Meldung als Arbeitslose nicht entgegennehmen können. Dies stelle einen ausreichenden Grund für die Anerkennung einer Ausfallzeit dar. Eines weiteren nachprüfbaren Indizes für die Arbeitslosigkeit bedürfe es nicht.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 29. Februar 1980 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 2. Januar 1978 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29. Mai 1978 zu verurteilen, die Zeit vom 1. Oktober 1952 bis 31. Dezember 1955 als Ausfallzeit vorzumerken.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



- 5 -

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung solle nicht jede Form der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit versicherungsrechtlich berücksichtigt werden. Deswegen könne auf die vorgeschriebene Meldung bei einem deutschen Arbeitsamt nicht verzichtet werden.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) erklärt.

II

Die durch Zulassung statthafte Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht begründet.

Das LSG hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. In der Begründung kann ihm allerdings weitgehend nicht gefolgt werden.

Die Klägerin begehrt auch in der Revisionsinstanz die "Vormerkung" der Zeit ihrer Arbeitslosigkeit vom 1. Oktober 1952 bis 31. Dezember 1955 als Ausfallzeit im Sinne des § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AVG. Zulässige Klageart für ein solches Begehren außerhalb eines Leistungsstreits ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (BSGE 31, 226, 227 ff = SozR Nr 1 zu § 1412 RVO; BSGE 42, 159, 160 = SozR 2200 § 1251 Nr 24 S 64 f; BSGE 44, 239, 240 = SozR 2200 § 1251 Nr 36 S 90; BSGE 44, 242 = SozR 2200 § 1251 Nr 37 S 93; BSG SozR 2200 § 1250 Nr 16 S 18; BSG SozR 2200 § 1259 Nr 36 S 94; Urteil des Senats in BSGE 48, 219, 220 = SozR 2200 § 1259 Nr 42 S 109). Das hat das Berufungsgericht anders als das SG zutreffend erkannt.

Zu Unrecht hat es jedoch über den von der Klägerin erhobenen Anspruch sachlich entschieden. Es hat dabei außer Acht gelassen, daß die Klage auf Vormerkung der Zeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit unzulässig gewesen ist und schon aus diesem

- 6 -



Grunde die Berufung der Klägerin hätte zurückgewiesen werden müssen. Für die Klage hat ein Rechtsschutzbedürfnis gefehlt.

Der Senat ist berechtigt nachzuprüfen, ob ein solches Rechtsschutzbedürfnis vorgelegen hat. Zwar hat allein die Klägerin Revision eingelegt. Folgerichtig ist das Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses für die Klage nicht als Revisionsgrund geltend gemacht worden (§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG). Indes ist bei einer zulässigen Revision vor der sachlich-rechtlichen Würdigung des Streitstoffes auch ohne eine entsprechende Rüge der Beteiligten von Amts wegen zu prüfen, ob ein in der Revisionsinstanz fortwirkender Verstoß gegen verfahrensrechtliche Grundsätze vorliegt, welche im öffentlichen Interesse zu beachten sind und deren Befolgung dem Belieben der Beteiligten entzogen ist. Dabei ist es unerheblich, ob der Mangel nur das Revisionsverfahren oder schon das Klage- oder Berufungsverfahren betrifft (vgl BSG SozR 1500 § 161 Nr 26 S 53 mwN). Zu diesen Mängeln rechnet das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses (BSG SozR 2200 § 352 Nr 2 S 6; 1500 § 161 Nr 26 S 53; BSGE 50, 121, 122 = SozR 4100 § 117 Nr 3 S 26). Sein Vorliegen ist zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage (BSGE 1, 246, 252). Es muß noch im Zeitpunkt der Entscheidung bestehen (BSGE 3, 142, 153; BSG SozR 2200 § 352 Nr 2 S 7). Durch das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses sollen zweckwidrige Prozesse verhindert und eine unnötige Inanspruchnahme des Rechtsschutzes durch staatliche Gerichte vermieden werden. Dies ist etwa dann geboten, wenn der Kläger das mit der Klage erstrebte Ziel auf anderem und einfacherem Wege erreichen könnte (vgl BSG SozR Nr 127 zu § 54 SGG; BSG SozR 2200 § 1251 Nr 8 S 26; BSGE 49, 197, 199). Dasselbe muß gelten, wenn selbst im Falle eines Erfolges der Klage die Rechtsstellung des Klägers sich weder gegenwärtig noch zukünftig im rechtlichen Endergebnis verbessern würde.

So liegt der Fall im vorliegenden Rechtsstreit. Allerdings hat für die Klage auf Vormerkung der Zeit der Arbeitslosig-



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



keit als Ausfallzeit in den Versicherungsunterlagen der Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung ein Rechtsschutzbedürfnis bestanden. Dabei braucht sich der Senat nicht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob innerhalb eines Leistungsstreits um die Gewährung einer (höheren) Rentenleistung für eine Klage auf Berücksichtigung weiterer anrechnungsfähiger Versicherungszeiten (§ 35 AVG) das Rechtsschutzbedürfnis auch dann gegeben ist, wenn sich selbst im Falle eines Erfolges der Klage die weitere Versicherungszeit nicht rentensteigernd auswirken würde (bejahend BSGE SozR 2200 § 1251 Nr 8 S 26; verneinend BSGE 40, 284, 285 = SozR 5050 § 22 Nr 2 S 6). Das ist für eine außerhalb eines Leistungsstreits erhobene Klage auf Vormerkung einer Ausfallzeit ohne Belang. Sie betrifft allein die Feststellung der streitigen Zeit als Ausfallzeit im Sinne des § 36 Abs 1 AVG, nicht hingegen ihre Anrechnung auf die Versicherungszeit nach Maßgabe des § 36 Abs 3 und 4 AVG (vgl BSG SozR 2200 § 1259 Nr 36 S 94).

Das Rechtsschutzbedürfnis für die von der Klägerin erhobene Klage auf Vormerkung der Zeit ihrer Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit war jedoch bereits im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung infolge des Erlasses des Altersruhegeldbescheides vom 14. Juli 1978 wieder entfallen. Dabei hat der Senat davon auszugehen, daß dieser Bescheid entsprechend der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gemäß § 96 Abs 1 SGG Gegenstand des anhängigen Verfahrens und somit mangels gesonderter Anfechtung innerhalb der dafür vorgeschriebenen Fristen (§ 84 Abs 1 § 87 Abs 1 SGG) bindend geworden ist (§ 77 SGG).

Allerdings ist diese Auffassung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht vereinbar. Hiernach wird ein während eines Vormerkungs-, Herstellungs- oder Wiederherstellungsverfahrens erlassener Rentenbescheid in entsprechender Anwendung des § 96 Abs 1 SGG jedenfalls dann Gegenstand des anhängigen Verfahrens, wenn dies dem Willen der Beteiligten nicht widerspricht (BSGE 47, 168, 170 f = SozR 1500 § 96 Nr 13



S 19 ff; BSGE 48, 100, 101; BSGE SozR 1500 § 96 Nr 18 S 27 f; BSGE 49, 258, 259 = SozR 2200 § 1251 Nr 75 S 194). Dabei muß dieser Widerspruch angesichts dessen, daß die Einbeziehung des Rentenbescheides in das Verfahren kraft Gesetzes erfolgt, ausdrücklich erklärt werden. Die gesonderte Anfechtung des Rentenbescheides oder die Beschränkung des Sachantrages auf den ursprünglichen Bescheid reichen für sich allein nicht aus (vgl BSG SozR 1500 § 96 Nr 4 S 7 und Nr 18 S 28).

Der Senat muß gleichwohl davon ausgehen, daß der Rentenbescheid vom 14. Juli 1978 nicht Gegenstand des Verfahrens geworden ist. Das LSG hat so entschieden. Zwar widerspricht diese Entscheidung aus den vorstehenden Erwägungen dem § 96 Abs 1 SGG. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift stellt aber keinen in der Revisionsinstanz fortwirkenden und dort von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensmangel dar. Vielmehr ist das Revisionsgericht nur dann zu einer Entscheidung hierüber berechtigt, wenn der Revisionskläger die Nichteinbeziehung des Rentenbescheides in das Verfahren mit der Revision angefochten und diese auch insoweit begründet hat (Urteil des BSG vom 16. Dezember 1980 - 11 RA 99/79 -). Die Klägerin hat eine entsprechende Revisionsrüge nicht erhoben.

Der Bescheid vom 14. Juli 1978 ist somit in der Revisionsinstanz weder daraufhin, ob er gemäß § 96 Abs 1 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden ist, noch auf seine sachliche Richtigkeit zu überprüfen. Der Senat hat davon auszugehen, daß durch diesen Bescheid die Beklagte mit bindender Wirkung für die Beteiligten die Anrechnung von Ausfallzeiten wegen Nichterfüllung der hierfür erforderlichen Halbbelegung (§ 36 Abs 3 AVG) abgelehnt hat. Dann aber ist das zunächst vorhandene Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage auf Vormerkung der Zeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit entfallen. Selbst bei einem Erfolg dieser Klage käme eine rentensteigernde Berücksichtigung der Ausfallzeit nicht in Betracht. Sie würde jedenfalls an der fehlenden Halbbelegung scheitern.



- 9 -

Damit wäre die Vormerkungsklage ein reiner Selbstzweck (zu diesem Gesichtspunkt bei der Feststellung des Rechtsschutzbedürfnisses vgl BSGE 40, 284, 285 = SozR 5050 § 22 Nr 2 S 5 f). Ein Rechtsschutzbedürfnis läßt sich auch nicht mit der Erwägung begründen, daß die von der Klägerin erstrebte Vormerkung Bedeutung für die Rentenberechnung bei Eintritt zukünftiger Versicherungsfälle haben könne. Solche Versicherungsfälle können nicht mehr eintreten. Die Beklagte hat der Klägerin mit Bescheid vom 14. Juli 1978 das vorgezogene Altersruhegeld nach § 25 Abs 3 AVG bewilligt. Damit ist der Versicherungsfall des Alters eingetreten und der Klägerin ein seinem Wesen nach echtes Altersruhegeld gewährt worden. Dessen Umwandlung in ein Altersruhegeld wegen Vollendung des 65. Lebensjahres (§ 25 Abs 5 AVG) oder in ein sogen. flexibles Altersruhegeld (§ 25 Abs 1 AVG) ist nicht zulässig (BSGE 27, 167, 168 ff = SozR Nr 46 zu § 1248 RVO; Eicher/Rauschenbach/Haase, Die Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, 6. Aufl 1978, § 1248 RVO, Anm. 5 i, S 183).

Nach alledem hat die Klage auf Vormerkung der Ausfallzeit bereits wegen Fehlens eines Rechtsschutzbedürfnisses keinen Erfolg haben können. Das LSG hat sie im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Das muß zur Zurückweisung der Revision der Klägerin führen.

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)