

Az.: 11 RA 279/67

Zugestellt am
8. April 1969

RegHauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 18. März 1969 durch

Senatspräsident Dr. H a u e i s e n
- Vorsitzender -,

Bundesrichterin Dr. S c h w a r z und

Bundesrichter Dr. B u s s ,

Bundessozialrichter M i c h a e l i s und

Bundessozialrichter B e n e d y c z u k

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 19. Sep-
tember 1967 aufgehoben, soweit das Landessozial-
gericht die Klage für die Zeit vom November 1965
bis Mai 1966 abgewiesen hat. Insoweit wird der
Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückver-
wiesen.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurück-
gewiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die am 7. August 1905 geborene Klägerin war 1935 als selbständige Handwerkerin (Handweberin) in die Handwerksrolle eingetragen worden. Sie erhielt von der Beklagten ab Dezember 1960 Rente wegen Berufsunfähigkeit. Am 18. November 1965 beantragte sie das vorzeitige Altersruhegeld für weibliche Versicherte (§§ 1248 Abs. 3 RVO, 25 Abs. 3 AVG). Diesen Antrag lehnte die Beklagte zunächst ab. Nachdem die Handwerkskammer auf den am 13. Juni 1966 eingegangenen Antrag die Klägerin am 15. Juni 1966 - rückwirkend zum 31. Dezember 1964 - in der Handwerksrolle gelöscht hatte, bewilligte die Beklagte das Altersruhegeld ab Juni 1966. Mit der Klage machte die Klägerin geltend, sie habe seit Januar 1965 ihr Handwerk nicht mehr betrieben, sie begehre deshalb das Altersruhegeld bereits ab August 1965 (Vollendung des 60. Lebensjahres). Das Sozialgericht (SG) gab der Klage statt. Das Landessozialgericht (LSG) wies sie dagegen ab. Es verneinte einen Anspruch nach § 25 Abs. 3 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) in der Fassung des Rentenversicherungsänderungsgesetzes (RVÄndG) vom 9. Juni 1965 (BGBl I S. 476). Da bei dieser Rente der Antrag gemäß § 67 Abs. 5 AVG materielle Anspruchsvoraussetzung sei, könne das Altersruhegeld keinesfalls für die Zeit vor November 1965 (Antragsmonat) gewährt werden. Aber auch danach stehe der Klägerin noch bis Mai 1966 das Altersruhegeld nicht zu, weil sie frühestens ab Juni 1966 keine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 25 Abs. 3 AVG mehr ausgeübt habe. Bis dahin sei die Klägerin noch in der Handwerksrolle eingetragen gewesen. Mit der Eintragung verbinde das Handwerkerversicherungsgesetz (HwVG) vom 8. September 1960 (BGBl I S. 737) die Fiktion, daß der eingetragene Handwerker eine der Art nach versicherungspflichtige Tätigkeit ausübe. Diese Fiktion sei auch bei der Auslegung des § 25 Abs. 3 AVG anzuwenden. Die der Löschung verliehene Rückwirkung sei

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



- 3 -

versicherungsrechtlich ohne Bedeutung. Es komme nicht auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Löschung an, sondern auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Löschungsvorgangs (jedenfalls wenn der Löschantrag im gleichen Monat gestellt sei). Für Beginn und Ende der Versicherungspflicht werde die konstitutive Wirkung des Eintragungs- und Löschungsvorgangs durch § 1 Abs. 3 und 4 HwVG bestätigt. Die Klägerin könne daher frühestens vom Zeitpunkt der Löschung (Juni 1966) an, als nicht mehr erwerbstätig im Sinne des § 25 Abs. 3 AVG angesehen werden.

Mit der zugelassenen Revision beantragte die Klägerin,

das Urteil des LSG aufzuheben und den Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen.

Sie rügte eine Verletzung materiellen Rechts, insbesondere der Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts sowie der §§ 25, 67 AVG, § 1 HwVG. Der Antrag sei nur eine formelle Anspruchsvoraussetzung. Die vom LSG angenommene Fiktion finde im Gesetz keine Stütze, es handele sich nur um eine widerlegbare Vermutung. Die Rückwirkung der Löschung müsse der Versicherungsträger gegen sich gelten lassen. Vom LSG sei deshalb noch zu klären, ob die Klägerin nach dem 1. August 1965 eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt habe.

Die Beklagte beantragte,

die Revision zurückzuweisen.

Beide Beteiligten erklärten sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

II

Die Revision der Klägerin ist zulässig.

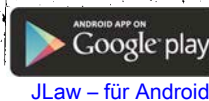
Ob die Revision begründet ist, hat der Senat - wie schon das LSG - anhand der Vorschriften der Angestelltenversicherung geprüft. Der Senat läßt jedoch offen, ob hier die Vorschriften der Angestelltenversicherung deshalb heranzuziehen sind, weil die Beklagte (BfA) nach § 10 Abs. 2 HwVG für die Feststellung des vorzeitigen Altersruhegeldes (Umwandlung der Rente wegen Berufsunfähigkeit) zuständig ist, oder ob nicht ungeachtet ihrer Zuständigkeit gemäß § 1 Abs. 5 HwVG die Vorschriften der Rentenversicherung der Arbeiter anzuwenden wären. Da die in Betracht kommenden Vorschriften den gleichen Wortlaut haben, hat diese Frage für das Ergebnis der sachlichen Prüfung keine Bedeutung.

Die Revision ist unbegründet und zurückzuweisen, soweit die Klägerin das vorzeitige Altersruhegeld für die Zeit von August bis Oktober 1965 begehrt. Dem LSG ist zuzustimmen, daß das Altersruhegeld keinesfalls vor November 1965 gewährt werden kann, weil die Klägerin erst in diesem Monat den Rentenantrag gestellt hat. Das Bundessozialgericht (BSG) hat schon mehrfach ausgeführt (BSG 13, 79, 81; 20, 48, 49), daß der Antrag beim vorzeitigen Altersruhegeld nach § 25 Abs. 3 AVG materiell-rechtliche Bedeutung hat und daß das Altersruhegeld deshalb nicht für Zeiten vor dem Antragmonat gewährt werden darf. Das ergibt sich zudem eindeutig aus dem § 67 AVG, der den Beginn der Rentenzahlung regelt. In seiner hier anzuwendenden Fassung vor dem Finanzänderungsgesetz vom 21. Dezember 1967 (BGBl I 1259) bestimmt Abs. 1 Satz 1, daß (vorbehaltenlich hier nicht eingreifender Ausnahmen) die Rente - und damit auch das streitige Altersruhegeld - vom

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

- 5 -

Beginn des Monats zu gewähren ist, in dem ihre Voraussetzungen erfüllt sind, und ergänzend Abs. 5, daß für das Altersruhegeld nach § 25 Abs. (2 und) 3 der Antrag Voraussetzung für die Rentengewährung im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 ist. Damit ist die Auffassung der Revision, daß der Antrag nur eine formelle Anspruchsvoraussetzung sei, widerlegt.

Soweit die Revision meint, Abs. 5 beziehe sich eindeutig nicht auf Fälle des Absatzes 2, ist ihr Vorbringen nicht verständlich. Möglicherweise will sie sagen, Abs. 5 beziehe sich nicht auf den durch das Finanzänderungsgesetz in § 67 Abs. 1 AVG eingefügten neuen Satz 2, der den Beginn des Altersruhegeldes nach § 25 Abs. 3 AVG jetzt besonders regelt. Da § 67 Abs. 5 bei den Altersruhegeldern des § 25 Abs. 2 und 3 AVG unverändert den Antrag als Voraussetzung der Rentengewährung "im Sinne des Abs. 1 Satz 1" bezeichnet, mag bei der jetzigen Gesetzesfassung (Redaktionsversehen?) die Frage berechtigt sein, ob der Antrag auf das Altersruhegeld nach § 25 Abs. 3 AVG noch als eine materielle Voraussetzung für den Beginn dieser Rente bezeichnet werden darf. Diese Frage kann jedoch offenbleiben, weil die Änderung des § 67 AVG durch das Finanzänderungsgesetz erst am 1. Januar 1968 in Kraft getreten und darum hier nicht zu berücksichtigen ist.

Soweit es sich um das vorzeitige Altersruhegeld für die Zeit vom November 1965 bis Mai 1966 handelt, muß das Urteil des LSG aufgehoben und der Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen werden. Mit dem LSG ist dabei von § 25 Abs. 3 AVG in der Fassung des RVAndG auszugehen. Danach kann eine Versicherte - abgesehen von den hier nicht strei-



tigen weiteren Voraussetzungen - das vorzeitige Altersruhegeld nur erhalten, wenn sie eine Beschäftigung gegen Entgelt oder eine Erwerbstätigkeit nicht mehr ausübt; für eine Zeit, in der sie noch entgeltlich beschäftigt oder erwerbstätig ist, darf ihr demnach das Altersruhegeld nicht gezahlt werden (§ 67 AVG).

An sich hat die Klägerin recht, wenn sie ausführt, eine selbständig Tätige übe grundsätzlich von dem Zeitpunkt an, in dem sie ihre Tätigkeit einstelle, keine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 25 Abs. 3 AVG mehr aus (vgl. für das Ende einer Beschäftigung BSG 13, 263). Es ist jedoch auch dem LSG beizupflichten, daß dies nicht gelten kann, wenn Besonderheiten der Handwerkerversicherung eine abweichende Beurteilung verlangen. Nach § 1 Abs. 5 HwVG gelten in der Handwerkerversicherung die Vorschriften der Rentenversicherung der Arbeiter für die nach § 1227 Abs. 1 Nr. 3 und 4 Reichsversicherungsordnung (RVO) versicherungspflichtigen Personen, soweit nicht im HwVG Abweichendes bestimmt ist. Dieser Vorbehalt - der auch bei der Anwendung von Vorschriften der Angestelltenversicherung entsprechend gelten muß - bezieht sich nicht nur auf die ausdrücklichen Sondervorschriften des HwVG (z.B. § 3), sondern auch auf die allgemeinen Grundsätze, auf denen die Handwerkerversicherung beruht. Gerade der Bedeutung, die das HwVG der Eintragung in die Handwerksrolle beimißt, liegt aber ein allgemeiner Gedanke zugrunde, der im Rahmen des § 25 Abs. 3 AVG nicht unberücksichtigt bleiben darf.

Nach § 1 HwVG sind in der Handwerkerversicherung Beginn und Ende der Versicherungspflicht von der Eintragung in der Handwerksrolle abhängig; es kommt dabei nicht darauf an, ob der eingetragene Handwerker sein Handwerk tatsächlich betreibt oder nicht. Dadurch unterscheidet sich die Handwerkerversicherung von der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung,

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

deren Beginn und Ende sich nach der Dauer der tatsächlichen Beschäftigung oder Tätigkeit richten. Dieser Unterschied betrifft allerdings nur den Anknüpfungspunkt für die Versicherungspflicht; denn auch bei der Handwerkerversicherung geht der Gesetzgeber jedenfalls von der Vorstellung aus, daß der eingetragene Handwerker in der Regel sein Handwerk und damit eine Erwerbstätigkeit ausübt, die ihm die Aufbringung von Versicherungsbeiträgen ermöglicht. Das Gesetz knüpft allein aus Gründen einer - zulässigen - Vereinfachung und Typisierung nicht an die tatsächliche Erwerbstätigkeit, sondern an die Eintragung in der Handwerksrolle an (sozR Nr. 3 zu § 1 HwVG). Dem liegt weder eine Fiktion (so das BSG) noch eine widerlegbare Vermutung (so die Klägerin) zugrunde. Es handelt sich vielmehr um eine unwiderlegbare Vermutung; das Gesetz unterstellt für die Dauer der Eintragung die Ausübung der handwerklichen Erwerbstätigkeit ohne Zulassung eines Gegenbeweises. Der gleiche Gedanke hat auch in § 3 Abs. 1 HwVG eine gesetzliche Ausprägung erfahren. Nach dieser Vorschrift kann ein Handwerker nur dann im Sinne der §§ 1248, 1251, 1259 RVO arbeitslos sein, wenn und solange er in der Handwerksrolle gelöscht ist. Auch hier wird zwecks Vereinfachung und Typisierung die Ausübung des Handwerks bis zur Löschung in der Handwerksrolle unterstellt.

Hiernach ist es nur folgerichtig, bei der Auslegung des § 25 Abs. 3 AVG ebenfalls bis zur Löschung in der Handwerksrolle eine Erwerbstätigkeit zu unterstellen, so daß bis zur Löschung das gesetzliche Tatbestandsmerkmal, daß die Versicherte eine Erwerbstätigkeit nicht mehr ausübt, zu verneinen ist. Dementsprechend hat der 4. Senat des BSG bereits entschieden, daß einer selbständigen Hand-



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

werkerin - bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen - das vorzeitige Altersruhegeld für weibliche Versicherte nur dann zusteht, wenn ihre Eintragung in der Handwerksrolle gelöscht ist (BSG 23, 163). Die Entscheidung betrifft zwar einen Versicherungsfall, auf den noch § 1248 Abs. 3 RVO (§ 25 Abs. 3 AVG) in der Fassung vor dem rVändG anzuwenden gewesen ist. Der 4. Senat hat daher geprüft (vgl. auch BSG 21, 137 und SozR Nr. 32 zu § 1248 RVO), ob die Versicherte eine der Art nach versicherungspflichtige Tätigkeit nicht mehr ausübe. Nach seiner Auffassung übt eine Handwerkerin, solange sie in der Handwerksrolle eingetragen ist, eine an sich versicherungspflichtige Tätigkeit aus (23, 165). In seinem Urteil hat der 4. Senat aber auch deutlich zu erkennen gegeben, daß er die Rechtslage nach dem rVändG im Ergebnis nicht anders beurteilt. In der Tat kann für diese Rechtslage nichts anderes gelten, auch wenn es jetzt unerheblich ist, ob die Tätigkeit, die den Anspruch auf das Altersruhegeld ausschließt, versicherungspflichtig wäre oder nicht (was nach BSG 23, 67 übrigens schon nach der Rechtslage vor dem rVändG unwesentlich gewesen sein soll). Denn die entscheidende Bedeutung der Löschung kommt in diesem Zusammenhang nicht dem Wegfall der Versicherungspflicht zu; ausschlaggebend ist vielmehr, daß die gesetzliche Vermutung der Erwerbstätigkeit erst mit der Löschung entfällt.

In der Rechtsprechung des BSG ist wiederholt dargelegt worden, daß die Eintragung und die Löschung in der Handwerksrolle, soweit das Gesetz Rechtswirkungen an sie knüpft, eine Tatbestandswirkung entfalten, so daß nicht nachzuprüfen ist, ob sie rechtmäßig erfolgt sind oder nicht (BSG 24, 13, 15; SozR Nr. 3 zu § 1 rVVG, Urteil des Senats vom 24.9.1968 - 11 (12) RJ 426/67 -, vgl. auch für das Rechtsgebiet der Krankenversicherung BSG 28, 111 und BVerwG 22, 73). Das muß



auch bei einer rückwirkenden Löschung gelten (vgl. BSG 24, 13 für den Fall einer rückwirkenden Berichtigung der Löschung), obgleich es gerade hier zweifelhaft sein mag, ob sich in der Handwerksordnung für die Rückwirkung eine Rechtsgrundlage finden läßt (vgl. Eyermann-Fröhler, Komm. zur Handwerksordnung, 2. Aufl., § 6 Randnummern 3 und 4; Kahmann/Jahn/Moernigk, Komm. zum HwVG, § 1 Anm. K 15). Da die rückwirkende Löschung jedoch bei fehlender Rechtsgrundlage jedenfalls nicht nichtig wäre, ist deshalb hier davon auszugehen, daß die Klägerin in der Handwerksrolle wirksam zum 31. Dezember 1964 gelöscht worden ist. Das hat aber entgegen der Auffassung des LSG (gleicher Meinung Jorks, Komm. zum HwVG, § 1, Anm. 27 und 71) zur Folge, daß bei der Klägerin die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach dem 31. Dezember 1964 nicht mehr vermutet werden darf. Der Senat kann dem LSG nicht darin folgen, daß es nicht auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Löschung, sondern auf den ihrer Vornahme ankomme. Der Wortlaut von § 1 Abs. 3 und 4 HwVG gibt für die Entscheidung dieser Frage nichts her. Beide Absätze sollen die Entrichtung von Beiträgen für Monatsteile verhindern (Jorks, § 1 Anm. 65); sie sagen nichts darüber aus, was "Voraussetzung" für die Entstehung bzw. den Wegfall der Versicherungspflicht ist: ob es die zeitliche Wirksamkeit der Eintragung bzw. Löschung ist oder ihre Vornahme. Dazu findet sich auch sonst kein Anhalt im HwVG. Unter diesen Umständen liegt es angesichts der Tatbestandswirkung von Eintragung und Löschung jedoch näher, Eintragung und Löschung auch hinsichtlich ihrer zeitlichen Wirkung als Tatbestand hinzunehmen, d.h. ihnen im Recht der Handwerkerversicherung die gleiche zeitliche Wirkung zuzuerkennen wie im handwerklichen Berufsrecht. Dementsprechend hat der 1. Senat des BSG bereits entschieden (BSG 24,



13), daß Versicherungsträger und Sozialgerichte die rückwirkende Berichtigung einer Löschung gegen sich gelten lassen müssen. Dabei hat der 1. Senat zutreffend den jeweiligen Inhalt der Handwerksrolle für das Versicherungsverhältnis der Handwerkerversicherung als maßgebend erklärt. Dem schließt sich der erkennende Senat an.

Diese Auslegung hat nicht, wie das LSG meint, eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge; sie gilt grundsätzlich für alle von Eintragung und Löschung abhängigen versicherungsrechtlichen Wirkungen; sie kann die Versicherten je nach Lage des Einzelfalles begünstigen oder benachteiligen. Außerdem hat der Versicherungsträger, worauf in der Rechtsprechung wiederholt hingewiesen worden ist, die Möglichkeit, Gegenvorstellung und Aufsichtsbeschwerde zu erheben, wenn er Eintragungen in der Handwerksrolle für unrichtig hält. Zu Recht hat das Bundesverwaltungsgericht (aaO S. 67) insbesondere auch auf die der Handwerkskammer im öffentlichen Interesse auferlegte Pflicht hingewiesen, die Handwerksrolle im Einklang mit dem Gesetz zu führen. Es besteht deshalb nicht die Gefahr, daß auf diese Weise "die Grundlage eines Verwaltungsakts nachträglich nach Belieben verändert werden könnte".

Das Urteil des LSG kann deshalb für die Zeit von November 1965 bis Mai 1966 nicht bestehen bleiben. Der Senat kann insoweit nicht selbst in der Sache entscheiden. Die Löschung zum 31. Dezember 1964 läßt zwar mit diesem Tage die Vermutung der Erwerbstätigkeit enden; sie schließt aber andererseits eine tatsächliche Erwerbstätigkeit in der folgenden Zeit nicht aus. Insofern gilt das gleiche, wie wenn eine Handwerkerin von Anfang an ohne Eintragung rechtswidrig (vgl. § 1 Abs. 1 der Handwerksordnung) ein Handwerk betreibt; ihre Erwerbstätigkeit müßte bei der nach § 25 Abs. 3 AVG gebotenen Prüfung, ob die Versicherte keine Erwerbstätigkeit mehr ausübt, berücksichtigt werden, zumal § 25 Abs. 3 AVG in der Fassung des RVAndG auf die Versiche-



rungspflichtigkeit der Tätigkeit nicht mehr abstellt. Deshalb muß noch geklärt werden, ob die Klägerin in der Zeit von November 1965 bis Juni 1966 tatsächlich noch eine Erwerbstätigkeit (oder eine Beschäftigung gegen Entgelt) ausgeübt hat. Hierüber darf der Senat keine tatsächlichen Feststellungen treffen. Er muß das dem LSG überlassen. Zu denken wäre an eine Anhörung der Klägerin, eine Anfrage beim zuständigen Finanzamt – entsprechend einem Beweisantrag der Klägerin vor dem SG – und auch an eine Anfrage bei der Handwerkskammer, der die Klägerin gemäß § 16 Abs. 2 der Handwerksordnung die Beendigung ihres Betriebes unverzüglich hätte anzeigen müssen. Es wäre zu fragen, ob sie dies getan hat, verneinendenfalls aus welchen Gründen nicht; außerdem wäre zu klären, ob die Handwerkskammer bei der Löschung zum 31. Dezember 1964 angenommen hat, die Klägerin habe zu diesem Zeitpunkt ihren Betrieb endgültig eingestellt; falls die Handwerkskammer Ermittlungen darüber vorgenommen hätte, wären diese zu berücksichtigen. Sollte nach Abschluß der Ermittlungen unbeklärt bleiben, ob die Klägerin nach Oktober 1965 noch ihr Handwerk oder eine andere Erwerbstätigkeit oder eine entgeltliche Beschäftigung ausgeübt hat, so wäre nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast der jetzt noch offene Anspruch abzuweisen.

Bei der abschließenden Entscheidung ist auch über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens mit zu befinden.

