

Bundessozialgericht

12 RJ 118/70

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
27. Jan. 1971

RegObersekretär
als Urk.Beamter
d.Gesch.Stelle

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

gegen

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1971 durch

Senatspräsident	Dr. H a u g
	-Vorsitzender-,
Bundesrichterin	G e y s e r ,
Bundesrichter	B u r g e r ,
Bundessozialrichterin	S k o w r o n e k und
Bundessozialrichter	Dr. S c h u p p

für Recht erkannt:

Die Sprungrevision des Klägers gegen das Urteil des
Sozialgerichts Hamburg vom 12. Februar 1970 wird
zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob der Kläger das vorzeitige Altersruhegeld, das er nach § 1248 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) von der Beklagten seit dem 1. Mai 1969 bezieht, schon vom 1. September 1968 an beanspruchen kann.

Der 1906 geborene Kläger war vom 31. Juli 1967 an beim Arbeitsamt Hamburg als Arbeitsloser gemeldet. Die Beklagte gewährte ihm vom 2. bis zum 30. Januar 1968 ein Heilverfahren. Im Anschluß daran war er bis zum 5. April 1968 arbeitsunfähig. Danach war er erneut beim Arbeitsamt gemeldet und bezog Arbeitslosengeld bzw. Arbeitslosenhilfe.

Im August 1968 beantragte der Kläger das vorzeitige Altersruhegeld. Die Beklagte lehnte den Antrag ab, weil eine ununterbrochene Arbeitslosigkeit von mindestens einem Jahr nicht zurückgelegt sei (Bescheid vom 12. Dezember 1968). Sie bewilligte dem Kläger im Verlauf des Klageverfahrens das Altersruhegeld vom 1. Mai 1969 an; der Bescheid hierüber ist nach § 96 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden.

Der Kläger meint, das vorzeitige Altersruhegeld stehe ihm schon für die Zeit vom 1. September bis zum 30. April 1969 zu, weil die Arbeitslosigkeit nicht für wenigstens 75 Arbeitstage unterbrochen worden sei. Der Zeitraum der Unterbrechung vom 2. Januar bis zum 5. April 1968 mache unter Berücksichtigung der für ihn nach dem Manteltarifvertrag der metallverarbeitenden Industrie geltenden Fünftageweche weniger als 75 Tage aus.



- 3 -

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Sozialgericht (SG) ist der Auffassung, die Unterbrechung der Arbeitslosigkeit i.S. des § 1248 Abs. 2 RVO sei, wenn es sich wie hier um einen zusammenhängenden Zeitraum handele, nicht nach Tagen, sondern nach Monaten zu berechnen. Dies ergebe sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 1228 Abs. 2 a RVO (Urteil vom 12. Februar 1970).

Anstelle der vom SG zugelassenen Berufung hat der Kläger unter Vorlage einer Einverständniserklärung der Beklagten Sprungrevision eingelegt.

Die Revision vertritt die Auffassung, daß die vom Gesetzgeber für die Frage einer geringfügigen Unterbrechung der einjährigen Arbeitslosigkeit in § 1228 RVO normierten beiden Grenzwerte von drei Monaten oder insgesamt 75 Arbeitstagen wahlweise und gleichwertig nebeneinander gestellt seien. Sie müßten daher so verstanden werden, daß hinter dem Wort "oder" der Gesetzestext lauten müßte "wenn dies für den Versicherten günstiger ist"... . Betrage die wöchentliche Arbeitszeit weniger als 6 Arbeitstage, so müsse man demgemäß stets auf eine Tageszählung zurückgreifen. Bei Annahme der Fünftagewoche liege der Kläger aber noch innerhalb der Frist von 75 Arbeitstagen.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und des Bescheides der Beklagten vom 12. Dezember 1968 die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger aufgrund seines Antrages vom 9. August 1968 ein vorgezogenes Altersruhegeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie schließt sich den Ausführungen des angefochtenen Urteils an.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

II

Die nach § 161 SGG zulässige Sprungrevision ist nicht begründet. Die rechtliche Würdigung durch das SG ist nicht zu beanstanden.

Da der Kläger nach den Feststellungen des SG am 30. November 1966 das 60. Lebensjahr vollendet und zu diesem Zeitpunkt bereits die Wartezeit von 180 Kalendermonaten erfüllt hat, wäre der Anspruch auf vorgezogenes Altersruhegeld vom 1. September 1968 bis zum 30. April 1969 gem. § 1248 Abs. 2 Satz 1 RVO begründet, wenn der Kläger bei der Antragstellung im August 1968 seit mindestens einem Jahr ununterbrochen arbeitslos gewesen wäre. Die aufgrund der Meldung beim Arbeitsamt seit dem 31. Juli 1967 bestehende Arbeitslosigkeit ist jedoch nach den zutreffenden Ausführungen des SG durch die Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 2. Januar bis zum 5. April 1968 unterbrochen worden.

Dabei ist das SG davon ausgegangen, daß eine Unterbrechung jedenfalls dann nicht mehr unerheblich ist und im Rahmen von § 1248 Abs. 2 RVO unberücksichtigt bleiben kann, wenn sie länger als "3 Monate oder insgesamt 75 Arbeitstage" gedauert hat. Die Begrenzung hat das SG der Regelung über die Versicherungsfreiheit einer aushilfsweisen Nebenbeschäftigung in § 1228 Abs. 2 a RVO idF des Art. 1 § 1 Nr. 7 b des Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes (RVÄndG) vom 9. Juni 1965 entnommen.

Diese Überlegungen entsprechen der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (BSG in SozR Nrn. 43, 45 zu § 1248 RVO). Die Rechtsprechung beruht darauf, daß ein Versicherter, der wegen Krankheit der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung steht, während dieser Zeit grundsätzlich nicht



- 5 -

arbeitslos im Sinne der Anspruchsvoraussetzungen des § 1248 Abs. 2 RVO sein kann, daß also eine auf Krankheit beruhende Arbeitsunfähigkeit während des maßgeblichen Jahreszeitraums - von einer Milderung des Grundsatzes abgesehen - die Arbeitslosigkeit unterbricht. Trotz des Wortlauts "ununterbrochen arbeitslos" verlangt das Gesetz jedoch nicht, daß jeder Tag des maßgeblichen Jahres ein Tag echter Arbeitslosigkeit ist. Das ergibt sich bereits aus Satz 4 der auszulegenden Vorschrift, wonach eine Beschäftigung oder Tätigkeit, die über eine gelegentliche Aushilfe nicht hinausgeht, außer Betracht bleibt. Dieser Satz 4 gilt nicht nur für den Wegfall und die Wiedergewährung des vorzeitigen Altersruhegeldes, sondern sinngemäß auch für die erstmalige Gewährung der Rentenleistungen (vgl. BSG 23, 222, 223 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung). Als zeitliche Grenze für eine gelegentliche Aushilfe hat das Bundessozialgericht (BSG) den Zeitraum von 3 Monaten bzw. 75 Arbeitstagen, wie er in den §§ 168 Abs. 2 Buchst. a und 1228 Abs. 2 Buchst. a RVO niedergelegt ist, angenommen (vgl. BSG in SozR Nrn. 26, 36, 40, 43, 45 zu § 1248 RVO). Auch wenn eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit die Unterbrechung der einjährigen Arbeitslosigkeit hervorruft, kann diese den Rentenanspruch des Versicherten nicht ungünstiger beeinflussen als eine Unterbrechung durch eine gelegentliche Aushilfe im Sinne von § 1228 Abs. 2 Buchst. a RVO.

Auch soweit es das SG unterlassen hat, den zusammenhängenden Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit vom 2. Januar bis 5. April 1968, der sich über mehr als 3 Monate erstreckt hat, daraufhin zu überprüfen, ob er zugleich eine Spanne von mehr als 75 Arbeitstagen umfaßt, hält das Urteil den Angriffen der Revision stand. Dem SG ist darin beizupflichten, daß § 1228 Abs. 2 Buchst. a RVO zwei nebeneinanderstehende Alternativen hat, um die Dauer einer gelegent-

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](#)

-6-

- 6 -

lichen, die Versicherungspflicht nicht begründenden Nebenbeschäftigung zu umschreiben. Hierbei läßt die Relation zwischen der Dauer von 3 Monaten und der Anzahl von 75 Arbeitstagen keinen Schluß darauf zu, ob der Gesetzgeber von einer 5- oder einer 6-Tagewoche ausgegangen ist, weil die gesetzlich vorgeschriebenen 75 Arbeitstage zwischen den beiden Grenzwerten 78 (6-Tagewoche) und 65 (5-Tagewoche) liegen. Die Schlußfolgerung des SG ist jedenfalls insoweit nicht zu beanstanden, als es darauf abhebt, daß bei einem einzigen zusammenhängenden Unterbrechungstatbestand eine monatliche Betrachtungsweise ausreicht.

Diese Meinung hat der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 26. Mai 1964 (= SozR Nr. 26 zu § 1248 RVO) vertreten. Sie wird auch in der Literatur zu § 1228 RVO überwiegend geteilt, solange es sich um eine regelmäßige Beschäftigung im Rahmen der üblichen Arbeitszeiten - und damit auch im Rahmen der Fünftagewoche - handelt (vgl. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, II, S. 314 r; Jantz/Zweng, Das neue Recht der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, 2. Aufl., § 1228 Anm. D 2 a; Verbandskommentar zu § 1228 RVO Anm. 10 unter Bezugnahme auf die Gemeinsamen Richtlinien der Sozialversicherungsträger vom 23.11.1966 in DOK 1966, 627; Figge, WzS 1963, 103, 105 f; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, II, 1 S. 17/132 zu dem gleichlautenden § 168 II a RVO). Es besteht keine Veranlassung, diesen zu § 1228 RVO entwickelten Maßstab im Rahmen von § 1248 RVO abzuwandeln. Das gilt insbesondere dann, wenn es sich - wie hier - um eine krankheitsbedingte Unterbrechung der Arbeitslosigkeit handelt, auf die diese Zeiträume nur entsprechend anzuwenden sind. Dabei ist es schon fraglich, ob längere Krankheitszeiten, die sich naturgemäß nicht nur auf die Arbeitstage beschränken, überhaupt unterschiedlich berechnet werden können, je nachdem,

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



- 7 -

ob der Versicherte hinsichtlich seiner Arbeitszeiten tarifvertraglich der 5- oder der 6-Tagewoche zugehört. Der 4. Senat hat in seiner Entscheidung vom 30.6.1966 (SozR aaO Nr. 41) Krankheitstage sogar voll durchgezählt, d.h. die Woche zu 7 Tagen. Wenn man sich dieser Zählweise anschließt, dauert eine 3-monatige Unterbrechung durch Krankheit immer länger als 75 Tage.- Die Richtigkeit dieser Zählweise kann jedoch dahingestellt bleiben. Der Senat ist jedenfalls mit den Entscheidungen des 1. und 11. Senats vom 30.8.1966 und 23.5.1967 (SozR aaO Nrn. 43 und 45) der Auffassung, daß bei längeren zusammenhängenden Zeiträumen einer Arbeitsunfähigkeit schon aus Gründen der Praktikabilität und der Rechtssicherheit nur in Monaten gerechnet werden kann.

Anderenfalls würden sich je nach der Anzahl der Feiertage in dem ununterbrochenen Zeitraum oder danach, ob zu Beginn und Ende Wochenendzeiten liegen, ungerechtfertigte Unterschiede ergeben. Die im Gesetz angebotene Alternative, Unterbrechungszeiträume nach Tagen zu berechnen, kann somit erst dann maßgebend sein, wenn eine monatliche Betrachtungsweise nicht mehr möglich ist, weil sich die Zeiträume nicht mehr mit der betriebsüblichen Arbeitszeit ständig Beschäftigter decken. Dafür spricht auch der Wortlaut der Vorschrift, der für die Bewertung als gelegentliche Beschäftigung im Sinne des § 1228 Abs. 2 Buchst. a RVO auf eine Dauer von 3 Monaten "oder insgesamt" 75 Arbeitstagen abstellt. Das Wort "insgesamt" wäre aber überflüssig, wenn bei der entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift auf eine ununterbrochene Arbeitslosigkeit i.S. des § 1248 Abs. 2 RVO die tageweise Berechnung für eine zusammenhängende Arbeitsunfähigkeit ebenfalls gelten sollte. Auch darf die Entscheidung der Frage, ob eine mehr als 3 Monate währende Unterbrechung der Arbeitslosigkeit als erheblich anzusehen ist, letztlich nicht davon abhängen,

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

-8-



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



- 8 -

ob der betreffende Versicherte an 5 oder 6 Tagen in der Woche zu arbeiten pflegte, weil dies eine nicht angebrachte Benachteiligung derjenigen Arbeitnehmer zur Folge haben würde, die eine tarifvertragliche 5-Tagewoche noch nicht erreicht haben.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände mußte der Sprungrevision des Klägers der Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

