

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 13 RJ 19/95

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Berlin,
Berlin, Messedamm 1,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1996 in Berlin durch den Vorsitzenden Richter Dr. G a g e l, die Richter Dr. L o y t v e d und M ü t z e sowie die ehrenamtlichen Richter H a n n i g und R ü c k e r t für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 27. Januar 1995 wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist die Berücksichtigung einer Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit bei der Altersrente der Klägerin. Insoweit kommt es vor allem auf die Bedeutung einer gemäß § 105c des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) abgegebenen Erklärung der Klägerin für die Zeit nach Beendigung ihres AFG-Leistungsbezuges an.

Die am 26. Dezember 1931 geborene Klägerin bezog vom 1. August 1988 bis 28. März 1991 Arbeitslosengeld (Alg) von der Bundesanstalt für Arbeit (BA). Am 31. Januar 1990 unterschrieb sie eine umfangreiche, von der BA formularmäßig vorbereitete "Erklärung über die Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld bzw Arbeitslosenhilfe unter der erleichterten Voraussetzung des § 105c Arbeitsförderungsgesetz (AFG)". Darin heißt es ua:

"Ich bin nicht bereit, jede zumutbare Arbeit anzunehmen oder an zumutbaren beruflichen Bildungsmaßnahmen teilzunehmen. Deshalb möchte ich von der Möglichkeit Gebrauch machen, Arbeitslosengeld bzw Arbeitslosenhilfe unter der erleichterten Voraussetzung des § 105c AFG zu beziehen ... Mir ist bekannt, daß ...f) ich im Falle der Nichtgewährung von Arbeitslosengeld bzw Arbeitslosenhilfe diese Erklärung bis zum Ablauf des auf die Beendigung der letzten Beschäftigung oder des Leistungsbezuges folgenden Kalendermonats schriftlich zurücknehmen und ein Bewerberangebot bei meinem Arbeitsvermittler abgeben muß, wenn ich die Zeit der Arbeitslosigkeit, in der allein wegen Zusammentreffens mit anderen Leistungen oder der Berücksichtigung von Einkommen oder Vermögen ein Leistungsbezug nicht gegeben ist, als Ausfallzeit für meine Rentenversicherung gemeldet haben möchte ..."

Der vor dem Auslaufen des Alg-Bezuges gestellte Antrag der Klägerin auf Gewährung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) wurde von der BA im Hinblick auf die Berücksichtigung von Einkommen des Ehemannes der Klägerin mit Bescheid vom 22. März 1991 abgelehnt. In dem diesem Bescheid beigefügten "Hinweis zur Ausfallzeit in der Rentenversicherung" fand § 105c AFG keine Erwähnung.

Ab 1. Januar 1992 bewilligte die Beklagte der Klägerin die beantragte Altersrente für Frauen (Rentenbescheid vom 24. Februar 1993). Dabei berücksichtigte sie zwar die Zeit vom 1. August 1988 bis 28. März 1991 als Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit, nicht jedoch den anschließenden Zeitraum vom 29. März bis 31. Dezember 1991. Nach erfolglosem Widerspruch (Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 12. August 1993) erhob die Klägerin beim Sozialgericht Berlin (SG) Klage. Durch Gerichtsbescheid des SG vom 21. Februar 1994 wurden die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte "zur Neufeststellung des Altersruhegeldes der Klägerin unter Berücksichtigung

der Zeit der Arbeitslosigkeit vom 29. März 1991 bis 31. Dezember 1991 als Anrechnungszeit verurteilt". Die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Landessozialgericht Berlin (LSG) durch Urteil vom 27. Januar 1995 zurückgewiesen. Diese Entscheidung ist im wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt worden:

Das SG habe mit zutreffender Begründung entschieden, daß die von der Klägerin geltend gemachte Zeit bei der Berechnung ihrer Altersrente für Frauen gemäß § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) als Anrechnungszeit zu berücksichtigen sei. Die Klägerin sei wegen Arbeitslosigkeit bei einem deutschen Arbeitsamt als arbeitsuchend gemeldet gewesen und habe die von ihr am 19. März 1991 beantragte Alhi nur deshalb nicht erhalten, weil das anzurechnende Einkommen ihres Ehemannes den ihr zustehenden Alhi-Leistungssatz in Höhe von wöchentlich 124,20 DM überstiegen habe. Die Frage der eingeschränkten Verfügbarkeit der Klägerin nach § 105c AFG habe in diesem Zusammenhang keine Rolle gespielt.

Die Klägerin habe ihre Verfügbarkeit gemäß § 105c AFG einschränken dürfen, ohne daß ihr daraus in bezug auf ihren Leistungsbezug wegen Arbeitslosigkeit Nachteile hätten erwachsen können. Da die gesetzliche Fiktion der Verfügbarkeit in § 105c AFG nichts mit dem Leistungsbezug zu tun habe, liege eine Anrechnungszeit zB auch dann vor, wenn die Alhi mangels Bedürftigkeit nicht gezahlt werde. So sei es auch bei der Klägerin gewesen.

Bei logischer Fortführung ihrer Argumentation hätte die Beklagte auch die Arbeitslosigkeit bei Bezug von Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des § 105c AFG nicht als Anrechnungszeit berücksichtigen dürfen, ein Ergebnis, das weder mit § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI zu vereinbaren gewesen wäre noch von der Beklagten selbst vertreten werde. Im übrigen werde im Anschluß an das Alg Alhi zB bei Alleinstehenden gezahlt, die keine anderweitigen Einkünfte hätten, auch wenn diese ihre Verfügbarkeit gemäß § 105c AFG beschränkt hätten. Damit erfülle dieser Personenkreis die 1. Alternative des § 36 Abs 1 Nr 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG), hier also des § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI, und zwar ohne daß die Frage der Verfügbarkeit dafür von Bedeutung wäre. Auch hieraus folge, daß die dem angefochtenen Bescheid zugrundegelegte Auffassung der Beklagten zu Ergebnissen führen müßte, die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbar wären.

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision macht die Beklagte - unter Berufung auf die übereinstimmende Auffassung der Rentenversicherungsträger und der BA -insbesondere geltend:

Nach Meinung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (BMA) sei die Regelung des § 105c AFG nur auf Leistungsbezieher beschränkt, erfasse also nicht Arbeitslose ohne Leistungsbezug. Denn bei diesen sei eine Arbeitslosigkeit ohne volle subjektive



Verfügbarkeit nach dem AFG begrifflich nicht möglich. Aus der Sicht der Rentenversicherung könne eine Leistungsbezugszeit nach § 105c AFG bei fehlender subjektiver Verfügbarkeit nur dann als Ausfallzeit akzeptiert werden, wenn bzw. weil für die Leistungsbezugszeiten Beiträge für die Rentenversicherung erbracht würden. Eine Regelung, wonach Zeiten der "Arbeitslosigkeit" trotz fehlender subjektiver Verfügbarkeit generell als Ausfallzeiten in der Rentenversicherung anerkannt würden, wäre aus der Sicht der Rentenversicherung und ihrer Beitragszahler, die durch ihre Arbeit und ihre Beiträge diese Zeiten im Rahmen des Solidarausgleichs finanzieren müßten, nicht akzeptabel. Solche Zeiten kämen daher nur als Überbrückungstatbestand in Betracht.

Ein Leistungsbezug nach § 105c AFG führe allein über die Übergangsvorschrift des § 252 Abs 2 Nr 1 SGB VI zur Berücksichtigung einer Anrechnungszeit. Sofern die nach dieser Vorschrift erforderliche AFG-Leistung nicht existiere, wobei es auf den Grund für deren Nichtzahlung nicht ankomme, versage die Anrechnungsmöglichkeit nach § 252 Abs 2 Nr 1 SGB VI. Es bleibe allein die Prüfung nach § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI, der voraussetze, daß die Klägerin uneingeschränkt arbeitslos gewesen sei.

Der Ansicht der Vordergerichte, daß die Regelung des § 105c AFG bezüglich des Anspruchs auf Altersrente auf die Frage der Anrechnungszeiten übertragen werden könne, stehe auch die Regelung des § 237 Satz 2 Nr 1 SGB VI entgegen, weil der Gesetzgeber dort davon ausgegangen sei, daß die fraglichen Zeiten keine Anrechnungszeiten seien. Wären solche Zeiten Anrechnungszeiten, hätte es der besonderen Regelung des § 237 Satz 2 Nr 1 SGB VI nicht bedurft.

Da die Klägerin ihre gegenüber dem Arbeitsamt gemäß § 105c AFG abgegebene Erklärung nicht widerrufen habe, obwohl die Vordrucke der Arbeitsverwaltung ausdrücklich eine Rücknahme solcher Erklärungen vorsähen, müsse davon ausgegangen werden, daß die Klägerin an einer Arbeitsvermittlung nicht mehr interessiert gewesen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 27. Januar 1995 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 21. Februar 1994 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtenen Entscheidungen für zutreffend.

Die Revision der Beklagten ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das LSG hat die Berufung der Beklagten gegen den der Klage stattgebenden Gerichtsbescheid des SG zu Recht zurückgewiesen.

Verfahrensmängel, die bei einer zulässigen Revision von Amts wegen zu beachten sind, liegen nicht vor. Der Gerichtsbescheid des SG war nach § 105 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) grundsätzlich zulässig. Auch wenn Zweifel angebracht sein mögen, ob die Sache wirklich keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art im Sinne dieser Vorschrift aufweist, würde eine insoweit unzutreffende Einschätzung des SG keinen Verfahrensmangel begründen, der zwingend eine Aufhebung und Zurückverweisung iSv § 159 SGG hätte zur Folge haben müssen, zumal es sich dabei ohnehin um eine "Kann-Bestimmung" handelt.

Wie die Vorinstanzen im Ergebnis zutreffend entschieden haben, kann die Klägerin eine Erhöhung ihrer für die Zeit ab 1. Januar 1992 gewährten Altersrente beanspruchen. Da insoweit kein Fall des § 300 Abs 2 SGB VI vorliegt, richtet sich der Rentenanspruch der Klägerin nach dem am 1. Januar 1992 in Kraft getretenen SGB VI (vgl § 300 Abs 1 SGB VI).

Bei der Berechnung der Altersrente, welche der Klägerin nach § 39 SGB VI zusteht, ist die Zeit vom 29. März bis 31. Dezember 1991 gemäß § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI zusätzlich als Anrechnungszeit zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift sind Anrechnungszeiten auch Zeiten, in denen Versicherte wegen Arbeitslosigkeit bei einem deutschen Arbeitsamt als Arbeitsuchende gemeldet waren und eine öffentlich-rechtliche Leistung bezogen oder nur wegen des zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens nicht bezogen haben. Der Tatbestand des § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI besteht mithin aus zwei Teilen, die nebeneinander erfüllt sein müssen, wobei der zweite Tatbestandsteil wiederum zwei alternative Voraussetzungen enthält. Nach den für das Revisionsverfahren bindenden Tatsachenfeststellungen des LSG ist davon auszugehen, daß die im ersten Teil dieser Norm geforderte Meldung der Klägerin als Arbeitsuchende bei einem deutschen Arbeitsamt für den streitigen Zeitraum vorlag. Nach Auffassung des erkennenden Senats war gleichzeitig auch das Tatbestandsmerkmal "Arbeitslosigkeit" iS dieser Vorschrift gegeben.

Da das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung keine eigene Definition der Arbeitslosigkeit enthält, hat das Bundessozialgericht (BSG) diesen Begriff seit jeher in Anlehnung an das Recht der Arbeitslosenversicherung ausgelegt (vgl bereits BSGE 7, 138, 140; 9, 74, 76), ohne allerdings die dortigen Begriffsmerkmale direkt und uneingeschränkt zu übertragen (vgl BSGE 24, 290, 291 = SozR Nr 39 zu § 1248 der Reichsversicherungsordnung <RVO>; BSG SozR Nr 41 zu § 1248 RVO). Vielmehr hat es



in ständiger Rechtsprechung die Berücksichtigung der Besonderheiten, insbesondere des Sinnes und Zweckes der jeweiligen rentenrechtlichen Regelungen betont (vgl zB BSGE 14, 53, 54 = SozR Nr 8 zu § 1248 RVO; BSGE 20, 190, 192 f = SozR Nr 19 zu § 1248 RVO; BSG SozR 2200 § 1248 Nrn 11, 15, 17). Unter diesem Gesichtspunkt ist auch das im Arbeitslosenversicherungsrecht gesondert geregelte Erfordernis einer subjektiven und objektiven Verfügbarkeit der Versicherten (für eine ihr zu vermittelnde Arbeit) - mit gewissen Modifikationen (vgl zB BSG SozR 2200 § 1259 Nr 8) - in den rentenrechtlichen Begriff der Arbeitslosigkeit einbezogen worden (vgl BSGE 15, 131, 133 = SozR Nr 9 zu § 1248 RVO; BSGE 20, 190, 192 f = SozR Nr 19 zu § 1248 RVO; BSG SozR Nr 39 zu § 1259 RVO). Dementsprechend sind für die Auslegung des Begriffes der Arbeitslosigkeit in § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI nach der jetzigen Rechtslage grundsätzlich die §§ 101 und 103 AFG heranzuziehen (vgl BSG SozR 2200 § 1248 Nr 49).

Gemäß § 101 Abs 1 Satz 1 AFG ist eine Arbeitnehmerin arbeitslos, die vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Voraussetzung ist also, daß die Versicherte (noch) zum Kreis der Arbeitnehmer gehörig und ihre Beschäftigungslosigkeit als "vorübergehend" angesehen werden kann. Ausschlaggebend ist insoweit, daß die Versicherte nicht für immer oder jedenfalls für unbestimmte Zeit aus dem Arbeitsleben als abhängig Beschäftigte ausgeschieden ist (vgl BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 11 mwN). Hierbei ist nur auf in der Person der Beschäftigungslosen liegende Umstände abzustellen, nicht etwa auf deren Vermittlungschancen, die ja gerade in den Risikobereich der Arbeitslosenversicherung fallen (vgl BSG aaO S 44). Allein das vorgerückte Alter einer Versicherten und ihre Absicht, mit Vollendung des 60. Lebensjahres in Rente zu gehen, stehen der Bejahung einer "vorübergehenden" Beschäftigungslosigkeit nicht entgegen. Darauf weist bereits die Regelung des § 38 SGB VI (Rente wegen Arbeitslosigkeit) hin, die gerade eine längere Arbeitslosigkeit in der Zeit vor dem Rentenbeginn voraussetzt. Das (voraussichtlich) Vorübergehende des beschäftigungslosen Zustandes zeigt sich grundsätzlich daran, daß die Versicherte noch der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht (vgl BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 11 S 46 f mwN).

Nach § 103 Abs 1 Satz 1 AFG steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer 1. eine zumutbare, nach § 168 AFG die Beitragspflicht begründende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, 2. bereit ist, a) jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann und darf, sowie b) an zumutbaren Maßnahmen zur beruflichen Ausbildung, Fortbildung und Umschulung sowie zur beruflichen Rehabilitation teilzunehmen, sowie 3. das Arbeitsamt täglich aufsuchen kann und für das Arbeitsamt erreichbar ist.



Die drei Ziffern dieser Regelung betreffen also die objektive (Nr 1) und die subjektive Verfügbarkeit (Nr 2) sowie - in Ergänzung des Begriffs der objektiven Verfügbarkeit (vgl BSGE 58, 104, 106 = SozR 4100 § 103 Nr 36) - Anforderungen an den Aufenthalt der Arbeitslosen (Nr 3). Im vorliegenden Fall sind die Tatbestandsmerkmale dieser Norm gegeben, soweit sie in den rentenrechtlichen Begriff der Arbeitslosigkeit Eingang gefunden haben (vgl dazu BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 11 mwN).

Was das Vorliegen von objektiver Verfügbarkeit iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG anbelangt, so fehlt es zwar im Berufungsurteil an ausdrücklichen Tatsachenfeststellungen, da sich das LSG hauptsächlich mit der Frage der subjektiven Verfügbarkeit befaßt hat. Im Gerichtsbescheid des SG, auf dessen Gründe das LSG Bezug genommen hat, heißt es dazu jedoch immerhin, die Klägerin sei während der gesamten fraglichen Zeit als arbeitssuchend gemeldet gewesen und habe Alhi nur deshalb nicht bezogen, weil sie wegen des zu berücksichtigenden Einkommens nicht als bedürftig anzusehen gewesen sei. Angesichts der Anspruchsvoraussetzungen für Alhi (vgl insbesondere § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG) läßt sich daraus die Feststellung ableiten, daß die für eine objektive Verfügbarkeit erforderlichen Tatsachen damals gegeben waren. In dieser Annahme sieht sich der erkennende Senat auch dadurch bestätigt, daß die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend erklärt haben, es sei unstrittig, daß die Klägerin in der streitigen Zeit der Arbeitsvermittlung objektiv zur Verfügung gestanden habe.

Bei der Klägerin ist für die Zeit vom 29. März bis 31. Dezember 1991 auch eine subjektive Verfügbarkeit, also eine Arbeits- und Bildungsbereitschaft iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG zu bejahen. Dieser Beurteilung steht insbesondere die Erklärung, welche die Klägerin am 31. Januar 1990 im Hinblick auf § 105c AFG dem Arbeitsamt gegenüber abgegeben hat, nicht entgegen.

Gemäß § 105c Abs 1 Satz 1 AFG hat Anspruch auf Alg nach § 100 Abs 1 AFG auch, wer das 58. Lebensjahr vollendet hat und die in den §§ 101 bis 103 AFG genannten Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg allein deshalb nicht erfüllt, weil er nicht bereit ist, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder an zumutbaren beruflichen Bildungsmaßnahmen teilzunehmen (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG). Seinem Wortlaut nach schafft § 105c AFG für einen bestimmten Personenkreis (Arbeitslose, die das 58. Lebensjahr vollendet haben) die Möglichkeit, Alg (und über § 134 Abs 4 Satz 1 AFG auch Alhi) unter erleichterten Bedingungen zu erhalten (vgl Knigge/Ketelsen/Marschall/Wissing, Komm zum AFG, 3. Aufl § 105c Anm 4; Schelter, § 105c AFG RdNr 1; Specke/Picard/Hungenberg, § 105c AFG Erl 1). Diese Berechtigten brauchen nicht iSv § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG bereit zu sein, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder an zumutbaren beruflichen Bildungsmaßnahmen teilzunehmen. Damit entfällt für sie das ansonsten so wesentliche Erfordernis einer



(vollen) subjektiven Verfügbarkeit. Ob dieses Merkmal nun durch § 105c AFG eingeschränkt (vgl. Schleswig-Holsteinisches LSG, Breithaupt 1993, 494, 496; LSG Niedersachsen, Urteil vom 11. August 1993 - L 10 J 29/93 - <Revisionsverfahren anhängig unter dem Az: 5 RJ 70/93>; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung, § 1248 RVO Anm III 2 C) oder fingiert wird (vgl. das hier angefochtene Urteil des LSG Berlin; SG Düsseldorf, Urteil vom 10. Februar 1995 <Revisionsverfahren anhängig unter dem Az: 4 RA 69/95>; Gagel/Steinmeyer, § 105c AFG RdNr 5) oder ob es sich dabei in der Sache um einen "Versicherungsfall besonderer Art" handelt (vgl. Gemeinschaftskomm zum AFG/Eckert, § 105c RdNr 1), ist eher von theoretischem Interesse und braucht daher hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls werden die Anspruchsvoraussetzungen für Alg/Alhi bezogen auf § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG modifiziert, ohne die in dieser Vorschrift genannten Tatbestandsmerkmale selbst zu verändern. Dadurch, daß § 105 AFG an die Anspruchsvoraussetzungen für Alg/Alhi anknüpft, wird zugleich deutlich, daß diese Regelung nach ihrer gesetzlichen Konstruktion nur für Zeiträume gilt, in denen nach dem AFG Verfügbarkeit vorausgesetzt wird, insbesondere also für Zeiten des Leistungsbezuges.

Diese durch das Siebente Gesetz zur Änderung des AFG (7. AFG-ÄndG) vom 20. Dezember 1985 (BGBl I S 2484) zum 1. Januar 1986 eingeführte Regelung ist vor dem Hintergrund der angespannten Arbeitsmarktlage zu sehen, die schon seit Jahren gerade für ältere Arbeitslose praktisch keine (angemessenen) Vermittlungschancen mehr bietet (vgl. dazu die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des 7. AFG-ÄndG, BR-Drucks 445/85 => BT-Drucks 10/3923> S 21). Diesem Personenkreis wird durch § 105c AFG die Möglichkeit eröffnet, Alg oder Alhi in Anspruch nehmen zu können, ohne der Arbeitsvermittlung voll zur Verfügung stehen zu müssen. Dafür werden die betreffenden Versicherten dann angehalten, möglichst frühzeitig Altersrente zu beantragen (vgl. § 105c Abs 2 AFG). Dieses Angebot soll sie von psychischem Druck, der sich angesichts ihres Strebens nach einem baldigen Rentenbeginn aus dem Erfordernis einer uneingeschränkten Verfügbarkeit ergeben könnte, entlasten und gleichzeitig zur Verringerung der Arbeitsbelastung der Arbeitsverwaltung beitragen (vgl. BR-Drucks 445/85 S 16).

Bei der Prüfung, wie sich die Regelung des § 105c AFG auf die Berücksichtigung von Anrechnungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung auswirkt, ist zunächst hervorzuheben, daß die davon betroffenen Zeiten des AFG-Leistungsbezuges von § 252 Abs 2 Nr 1 SGB VI erfaßt werden. Nach dieser Vorschrift sind Anrechnungszeiten nämlich auch Zeiten, für welche die BA in der Zeit vom 1. Januar 1983 bis 31. Dezember 1997 wegen des Bezuges von Sozialleistungen Pflichtbeiträge oder Beiträge für Anrechnungszeiten gezahlt hat. Eine derartige Beitragstragung war bzw ist gemäß § 1385a RVO, § 170 Abs 1 Nr 2 Buchst b SGB VI ua mit der Gewährung von Alg und Alhi verbunden. Da § 252 Abs 2 SGB VI - anders als § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI - darüber



hinaus keine Arbeitslosigkeit iS der gesetzlichen Rentenversicherung voraussetzt, ist die mit einer Erklärung nach § 105c AFG verbundene Einschränkung der subjektiven Verfügbarkeit iS von § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG insoweit ohne Belang. Steht dagegen eine Arbeitslose außerhalb des Leistungsbezuges der Arbeitsvermittlung subjektiv nicht (mehr) voll zur Verfügung, so entfällt damit grundsätzlich ihre "rentenversicherungsrechtliche" Arbeitslosigkeit und folglich auch die Möglichkeit einer Anrechnungszeit iS von § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI. Dies gilt nach Auffassung des erkennenden Senats selbst dann, wenn die betreffende Arbeitslose zu dem von § 105c AFG begünstigten Personenkreis gehört. Abgesehen davon, daß diese Vorschrift Zeiträume nach Erschöpfung der AFG-Leistungsansprüche nicht erfaßt, verändert sie auch nicht den rentenrechtlichen Begriff der Arbeitslosigkeit.

Allgemein kann gesagt werden, daß nicht jede arbeitsförderungsrechtliche Modifikation des Begriffs der Verfügbarkeit iS des § 103 AFG automatisch in das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung zu übernehmen ist (vgl BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 11 S 45 f; ebenso zur Fiktion der Arbeitslosigkeit in § 75 Abs 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung <AVAVG>: BSGE 23, 222 = SozR Nr 36 zu § 1248 RVO). Zwar sind die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit grundsätzlich nach den rechtlichen Gesichtspunkten zu bestimmen, denen dieser Begriff - unter Einbeziehung der "Verfügbarkeit" - im jeweils geltenden Recht der Arbeitslosenversicherung unterliegt, jedoch ist dabei den Besonderheiten der Rentenversicherung Rechnung zu tragen (vgl zB BSGE 23, 222, 223 = SozR Nr 36 zu § 1248 RVO). Insoweit hat das BSG hervorgehoben, daß die rentenrechtlichen Vorschriften auf diese Weise entsprechend den Bedingungen des Arbeitsmarktes elastisch gehandhabt werden könnten (vgl BSGE 14, 53, 54 = SozR Nr 8 zu § 1248 RVO). Es kommt daher entscheidend darauf an, ob es der Systematik des Rentenrechts oder dem Sinn und Zweck des § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI zuwiderliefe, wenn die gemäß § 105c AFG für ältere Arbeitslose ermöglichte Einschränkung der subjektiven Verfügbarkeit außerhalb des eigentlichen Wirkungsbereichs dieser Norm (Zeiten des AFG-Leistungsbezuges) in den Begriff der rentenversicherungsrechtlichen Arbeitslosigkeit einbezogen würde.

Die Frage, ob eine Versicherte, die dem Arbeitsamt gegenüber für Zeiten, in denen nach dem AFG Verfügbarkeit erforderlich ist, zulässigerweise eine Erklärung nach § 105c Abs 1 AFG abgegeben hat, rentenversicherungsrechtlich auch darüber hinaus als "arbeitslos" zu behandeln ist, wird in Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich beantwortet. Während die bekannt gewordenen instanzgerichtlichen Entscheidungen (ebenso wie das hier angefochtene Berufungsurteil) in solchen Fällen weitgehend eine Arbeitslosigkeit iS des § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI (früher: ua § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO) bejaht haben (vgl Schleswig-Holsteinisches LSG, Breithaupt 1993, 494; LSG Niedersachsen, Urteil vom 11. August 1993 - L 10 J 29/93 -; LSG Berlin, Urteil vom



27. März 1993 - L 16/6 J 13/93 -; SG Duisburg, SGB 1994, 673; SG Düsseldorf, Urteil vom 10. Februar 1992 - S 20 An 94/93 -), scheint in der Literatur - allerdings meist ohne nähere Begründung - überwiegend eine gegenteilige Auffassung vertreten zu werden (vgl. Eicher/Haase/Rauschenbach, Die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, § 58 SGB VI Anm 5a; Gemeinschaftskomm zum SGB VI/Wolff, § 58 RdNr 36; Hirt, BB 1989, 297, 301; Koch/Hartmann/Kaltenbach/Maier, § 36 AVG Anm B IV 1, 9.4.; Kreiss, MittLVA Württemberg, 1994, 261, 268; Paulus, DAngVers 1995, 400 ff; Verbandskomm zur Rentenversicherung, § 1259 RVO RdNr 13, § 58 SGB VI Anm 6.32; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung, § 58 SGB VI RdNr 38; aA Buschmann, SGB 1994, 632 ff; Gagel/Steinmeyer, § 105c AFG RdNr 17; KasselerKomm/Niesel, § 58 SGB VI RdNr 26; ebenso wohl auch Schupmann/Oeteren, AmtlMitt LVA Rheinprovinz 1987, 527, 528 f).

Eine gesetzessystematische Betrachtung hat davon auszugehen, daß der Begriff der Arbeitslosigkeit innerhalb des Rentenversicherungsrechts (also insbesondere in § 1248 Abs 2, § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO; § 38 Nr 2, § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI) vom BSG bislang einheitlich verstanden worden ist (vgl. zB BSGE 33, 137, 139 = SozR Nr 60 zu § 1248 RVO). Daher ist es erforderlich, auch die das Altersruhegeld bzw die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit betreffenden Vorschriften mit in die Erwägungen zur Auslegung der Regelungen über die Ausfall-bzw Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit einzubeziehen. Von diesem Standpunkt aus zeigt sich, daß der Gesetzgeber die im Rahmen des AFG eingeführte Erleichterung der Anforderungen an die subjektive Verfügbarkeit älterer Versicherter nur teilweise auf beitragsfreie Zeiträume in der Rentenversicherung ausgedehnt hat, nämlich allein auf die Anspruchsvoraussetzungen für Altersrente wegen Arbeitslosigkeit nach § 38 SGB VI (vgl. bereits § 1248 Abs 2 der RVO in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung für das Altersruhegeld wegen Arbeitslosigkeit), nicht jedoch auf die Voraussetzungen der Anrechnungszeit nach § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI (früher: Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO).

Altersrente wegen Arbeitslosigkeit setzt gemäß § 38 SGB VI ua voraus, daß die Versicherte (aaO Nr 2) arbeitslos ist und innerhalb der letzten 1 1/2 Jahre vor Beginn der Rente insgesamt 52 Wochen arbeitslos war sowie (aaO Nr 3) daß sie in den letzten zehn Jahren vor Beginn der Rente acht Jahre Pflichtbeitragszeiten hat, wobei sich der Zeitraum von zehn Jahren ua um Anrechnungszeiten und bestimmte Rentenbezugszeiten verlängert. Nach § 237 Satz 1 SGB VI besteht Anspruch auf diese Rente auch für Versicherte, die während der Arbeitslosigkeit von 52 Wochen nur deshalb der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung standen, weil sie (iS des § 105c AFG) nicht bereit waren, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder an zumutbaren beruflichen Bildungsmaßnahmen teilzunehmen (vgl. zum alten Recht Art 2 § 7 Abs 3 des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes <ArVNG>). Der Zeitraum von zehn Jahren, in dem acht Jahre Pflichtbeitragszeiten sein müssen, verlängert sich auch um

Arbeitslosigkeitszeiten nach Satz 1 dieser Vorschrift, soweit diese nicht auch Pflichtbeitragszeiten sind (vgl § 237 Satz 2 SGB VI).

Demgegenüber ist eine entsprechende gesetzliche Tatbestandserweiterung bei den Regelungen über Anrechnungszeiten (vgl §§ 58, 252 SGB VI) nicht vorgenommen worden. Diese Unterschiede in der normativen Ausgestaltung legen bereits den Schluß nahe, daß durch § 105c AFG der allgemeine Begriff der Arbeitslosigkeit iS des Rentenversicherungsrechts nicht modifiziert werden sollte, eine Anrechnungszeit nach § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI in solchen Fällen also nicht vorgesehen ist (vgl dazu Beschlußempfehlung und Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum Beschäftigungsförderungsgesetz 1990, BT-Drucks 11/5654 S 14; ebenso Paulus, DAngVers 1995, 400, 401 f).

Das Fehlen einer dem § 237 Satz 1 SGB VI entsprechenden Bestimmung in den §§ 58, 252 SGB VI stellt auch keine planwidrige Regelungslücke dar, die im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung geschlossen werden könnte. Zwar enthalten die Gesetzgebungsmaterialien zum 7. AFG-ÄndG diesbezüglich - soweit ersichtlich - keine klaren Aussagen, jedoch ist dem gleichzeitig eingeführten Art 2 § 7 Abs 3 ArVNG, ebenso wie der Folgevorschrift des § 237 SGB VI, mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, daß der Gesetzgeber für die Berücksichtigung von Anrechnungszeiten ohne AFG-Leistungsbezug generell an dem Erfordernis einer subjektiven Verfügbarkeit festhalten wollte (ebenso Buschmann, SGB 1994, 632, 633; VerbKomm zur Rentenversicherung, § 1259 RVO RdNr 13; § 58 SGB VI Anm 6.32; aA Schleswig-Holsteinisches LSG, Breithaupt 1993, 496; SG Duisburg, SGB 1994, 673, 677). Der Einführung eines besonderen "Streckungstatbestandes" der "Arbeitslosigkeit im Sinne des Satzes 1" (vgl § 237 Satz 2 Nr 1 SGB VI; ähnlich bereits Art 2 § 7 Abs 3 Satz 2 ArVNG) zur Verlängerung des zehnjährigen Rahmenzeitraumes, innerhalb dessen gemäß § 38 Nr 3 SGB VI (früher: § 1248 Abs 2 Satz 2 RVO) acht Jahre Pflichtbeiträge liegen müssen, hätte es nicht bedurft, wenn die betreffenden älteren Versicherten ohne weiteres als arbeitslos iS der Rentenversicherung anzusehen wären. In diesem Falle würden sie nämlich - auch ohne AFG-Leistungsbezug iS des § 252 Abs 2 Nr 1 SGB VI - regelmäßig die Voraussetzungen für eine Anrechnungszeit nach § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI erfüllen, welche bereits nach § 38 Nr 3 SGB VI den Belegungszeitraum verlängert.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der Erwägung des LSG Berlin (Urteil vom 27. März 1995 - L 16/6 J 13/93 -), einer dem Art 2 § 7 Abs 3 Satz 1 ArVNG entsprechenden Regelung habe es für § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO deshalb nicht bedurft, weil die Bewertung als Ausfallzeit neben der Arbeitslosigkeit zusätzlich auch noch den Leistungsbezug voraussetze oder bei fehlendem Leistungsbezug der Leistungsanspruch ausschließlich an der Anrechnung von Einkommen oder Vermögen gescheitert sein müsse. Es trifft zwar zu, daß dieses auf einen (AFG-)Leistungsanspruch



bezogene Merkmal des § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO (jetzt § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI) im Vergleich zu § 1248 Abs 2 RVO (jetzt § 38 SGB VI) eine gewisse Erschwernis bei der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen darstellt. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch unergiebig, wenn es um die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Arbeitslosigkeit selbst geht. Letztlich läuft die Argumentation des 16. Senats des LSG Berlin darauf hinaus, den rentenversicherungsrechtlichen Begriff der Arbeitslosigkeit in § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO anders zu verstehen als in § 1248 Abs 2 RVO, ohne daß die darin liegende bedenkliche Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl zB BSGE 33, 137 = SozR Nr 60 zu § 1248 RVO) näher begründet wird.

Angesichts des aus dem Regelungszusammenhang des SGB VI hinreichend deutlich zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willens, den allgemeinen rentenversicherungsrechtlichen Begriff der Arbeitslosigkeit auch nach Einführung des § 105c AFG unangetastet zu lassen und nur im Bereich der Altersrente wegen Arbeitslosigkeit eine Modifikation der Anspruchsvoraussetzungen vorzunehmen (vgl § 237 SGB VI), läßt sich allein aus dem Sinn und Zweck der hier einschlägigen Normen keine gegenteilige Auslegung herleiten.

Sicher wäre ein unverständlicher Wertungswiderspruch zwischen Arbeitsförderungs- und Rentenversicherungsrecht zu verzeichnen gewesen, wenn die mit der Regelung des § 105c AFG verbundenen Erleichterungen (die vorwiegend im Interesse der Arbeitsverwaltung erfolgten) für eine Arbeitslose stets zu Nachteilen in der Rentenversicherung führen würden. So ist es aber nicht; denn einerseits wird der Versicherten für Zeiten des AFG-Leistungsbezuges, auf die sich § 105c AFG vornehmlich erstreckt, die Anerkennung von Anrechnungszeiten durch § 252 Abs 2 SGB VI gesichert, andererseits wird den Auswirkungen des § 105c AFG auf die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit durch § 237 SGB VI Rechnung getragen.

Anders verhält es sich allerdings mit der Anerkennung von Anrechnungszeiten wegen Arbeitslosigkeit außerhalb eines AFG-Leistungsbezuges. Insoweit erscheint es jedoch nicht als zwingend, daß ältere Arbeitslose, die ihre subjektive Verfügbarkeit beschränkt haben, neben der Vergünstigung des § 237 SGB VI unbedingt auch eine Anrechnungszeit und damit eine entsprechend höhere Rente erhalten müßten. Vielmehr muß es dem Gesetzgeber erlaubt sein, eine Regelung zu treffen, wonach dieser Personenkreis praktisch vor die Wahl gestellt wird, ob er die Befreiung von einem möglichen "Vermittlungsdruck" seitens des Arbeitsamtes durch den Verzicht auf rentenrechtliche Anrechnungszeiten "erkaufen" will. Die betreffenden älteren Arbeitslosen werden dadurch jedenfalls nicht in unzumutbarer Weise beschwert, da sie ohnehin weder Alg noch Alhi beziehen und angesichts der gegenwärtigen Arbeitsmarktlage kaum eine Vermittlung "befürchten" müssen, wenn sie sich dem Arbeitsamt (wieder) iSv § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2

AFG voll zur Verfügung stellen. Daß eine solche Regelung die Arbeitsämter möglicherweise mit einer wenig aussichtsreichen Vermittlungstätigkeit belastet, gibt für sich genommen keinen hinreichenden Grund dafür ab, den erkennbaren Willen des Gesetzgebers zu durchkreuzen (vgl dazu auch Paulus, DAngVers 1995, 400, 402).

Auch der Schutzzweck des § 58 SGB VI gebietet keine allgemeine Erstreckung des Anrechnungszeitbestandes auf die Fälle einer eingeschränkten subjektiven Verfügbarkeit. Anrechnungszeiten sollen eine Versicherte in erster Linie vor Nachteilen schützen, die dadurch eintreten können, daß sie durch bestimmte, in ihrer Person liegende Umstände unverschuldet gehindert war, Pflichtbeiträge zu leisten, die sie sonst entrichtet hätte (vgl zB BSGE 64, 118, 121 = SozR 2200 § 1259 Nr 106 mwN). Grundsätzlich wird man daher von einer Arbeitslosen, die eine Anrechnungszeit erhalten will, verlangen können, daß sie im Rahmen des Zumutbaren alles tut, um diesen unverschuldet eingetretenen Zustand so bald wie möglich zu beenden, insbesondere sich also der Arbeitsvermittlung voll zur Verfügung zu stellen. Auf die Vermittlungschancen kann es dabei nach der Konzeption des Anrechnungszeitbestandes nicht ankommen (vgl zB BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 11 S 44). Wenn nun eine ältere Arbeitslose, ohne daß deren AFG-Leistungsbezug davon abhängt, ihre subjektive Verfügbarkeit in dem Wissen beschränkt, daß sie dadurch eine Anrechnungszeit verliert, so trifft sie im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten eine freie Entscheidung, deren Folgen sie dann auch zu tragen hat. Sie kann daher insoweit nicht als schutzwürdig angesehen werden.

Ebensowenig führt hier die von einigen Instanzgerichten (vgl insbesondere SG Duisburg, SGB 1994, 673, 676) angestellte Überlegung weiter, daß sozialadäquates Verhalten einer Versicherten dieser rentenrechtlich nicht zum Nachteil gereichen dürfe (vgl dazu allgemein BSGE 64, 118, 123 = SozR 2200 § 1259 Nr 106 mwN). Welches Verhalten in einer konkreten Situation sozialadäquat ist, läßt sich nämlich nicht ohne Rücksicht auf die jeweils geltenden gesetzlichen Regelungen bestimmen. Hier hat der Gesetzgeber deutlich genug zu erkennen gegeben, daß er die soziale Vergünstigung einer Anrechnungszeit nur solchen älteren Arbeitslosen zukommen lassen wollte, die zwar eine Erklärung nach § 105c AFG abgegeben haben, für die in dem betreffenden Zeitraum jedoch aufgrund des Bezuges von Alg oder Alhi Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet worden sind. Hingegen sollen solche älteren Arbeitslose, die nicht im Leistungsbezug nach dem AFG stehen, ihre subjektive Verfügbarkeit nur um den Preis des Verlustes einer entsprechenden Anrechnungszeit einschränken können. Da dem letztgenannten Personenkreis insoweit nach dem Gesetz die freie Entscheidung verbleibt, ist die Abgabe oder Aufrechterhaltung einer an § 105c AFG orientierten Erklärung zur Einschränkung der subjektiven Verfügbarkeit in solchen Fällen nach der gesetzgeberischen Konzeption nicht in dem Sinne als "sozialadäquat" anzusehen, daß diese Versicherten gleichwohl eine Anrechnungszeit erhalten müßten.



Soweit schließlich einige Instanzgerichte in Fällen einer Beschränkung der subjektiven Verfügbarkeit durch Arbeitslose, die zu dem von § 105c AFG begünstigten Personenkreis gehören, Bedenken gegen die Ungleichbehandlung von Leistungsbeziehern (vgl § 252 Abs 2 SGB VI) und Nichtleistungsbeziehern (vgl § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI) bei der Berücksichtigung von Anrechnungszeiten wegen Arbeitslosigkeit geäußert haben (vgl zB Schleswig-Holsteinisches LSG, Breithaupt 1993, 494, 496; SG Duisburg, SGB 1994, 673, 676), ist dieser Ansicht entgegenzuhalten, daß die Anrechnungszeiten nach § 252 Abs 2 SGB VI gegenüber denen nach § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI insofern herausgehoben sind, als für die betreffenden Zeiträume Pflichtbeiträge oder Beiträge für Anrechnungszeiten zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet worden sind. Daher erscheint eine rentenversicherungsrechtliche Privilegierung dieser Zeiten auch im Hinblick auf die Regelung des § 105c AFG nicht als sachwidrig.

Nach alledem könnte die Klägerin zwar nicht als arbeitslos iSv § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI angesehen werden, wenn sie in der Zeit vom 29. März bis 31. Dezember 1991 ihre subjektive Verfügbarkeit gegenüber dem Arbeitsamt beschränkt hätte. Letzteres ist nach den Umständen des vorliegenden Falles jedoch nicht anzunehmen.

Allerdings läßt sich dieses Ergebnis nicht bereits - wie das SG angenommen hat - im Wege einer Auslegung der Erklärung gewinnen, welche die Klägerin am 31. Januar 1990 gegenüber dem Arbeitsamt abgegeben hat. Da es sich hierbei um eine von einem bundesweit tätigen Träger der öffentlichen Verwaltung (der BA) vorformulierte und in großer Zahl abgegebene, sogenannte "typische" Erklärung handelt, darf das Revisionsgericht die tatrichterliche Entscheidung, soweit sie den Erklärungsinhalt betrifft - im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung - uneingeschränkt überprüfen und die Erklärung erforderlichenfalls selbst auslegen (vgl BSGE 63, 167, 177 = SozR 5870 § 10 Nr 9 mwN; BSG SozR 3-2200 § 1265 Nr 13; BSG, Urteil vom 25. Juli 1995 - 10 RKg 9/94 -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; zur Auslegung von Verwaltungsakten vgl auch BSGE 48, 56 = SozR 2200 § 368a Nr 5).

Ausgehend von dem Wortlaut des von der BA auch im Falle der Klägerin verwendeten Erklärungsvordrucks vermag der erkennende Senat der Auslegung des SG zum objektiven Erklärungsinhalt nicht zu folgen (vgl allerdings auch Schupmann/Oeteren, AmtlMitt LVA Rheinprovinz 1987, 527 f). Nach Auffassung des SG hat die Klägerin ihre Erklärung nur für den Fall abgegeben wollen, daß sie auch tatsächlich in den Genuß der genannten Leistungen käme. Ihre Erklärung sei gegenstandslos gewesen für den Fall, daß ihr die Leistungen versagt würden. Zwar deutet die Überschrift des Vordrucks ("Erklärung über die Inanspruchnahme von Alg bzw Alhi unter den erleichterten Voraussetzungen des § 105c AFG") auf einen engen Zusammenhang mit dem Bezug von Alg oder Alhi hin, dieser ist nach dem weiteren Text der Erklärung jedoch nicht derart, daß die Erklärung dahin zu verstehen wäre, sie solle nur für die Dauer des Leistungsbezuges

gelten. Denn nach dem ausdrücklichen Hinweis unter Buchst f des Vordrucks sind die an der Erklärung Beteiligten davon ausgegangen, daß im Falle der Nichtgewährung von Alg oder Alhi eine schriftliche Rücknahme der Erklärung und die Abgabe eines Bewerberangebotes erforderlich sein sollten, um die Möglichkeit einer Anrechnung dieser Zeit als "Ausfallzeit" wegen Arbeitslosigkeit (vgl § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO; jetzt: Anrechnungszeit iSv § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI) zu wahren.

Die durch die Erklärung vom 31. Januar 1990 bewirkte Einschränkung der subjektiven Verfügbarkeit der Klägerin hat jedoch aus anderen Gründen während des hier streitigen Zeitraumes nicht fortbestanden. Zunächst ist die Erklärung selbst als unwirksam anzusehen, soweit sie ihrem Wortlaut nach auch für Zeiten ohne AFG-Leistungsbezug uneingeschränkt gelten soll. Für eine derartige Fassung des Erklärungsvordrucks durch die BA gibt es keine gesetzliche Grundlage. Seinem Wortlaut nach bezieht sich § 105c AFG nur auf den Alg-Anspruch (und über § 134 Abs 4 AFG auch auf den Alhi-Anspruch). Diese Regelung ist, wie der BMA in einem von der Beklagten vorgelegten Schreiben ausgeführt hat, "auf Leistungsbezieher beschränkt". Im Hinblick darauf verstößt es gegen den auch im Sozialrechtsverhältnis anwendbaren Grundsatz von Treu und Glauben (vgl dazu BSGE 7, 199, 200), daß es die BA durch die Formulierung unter Buchst f des Erklärungstextes den betroffenen Arbeitslosen überantwortete, die Erklärung im Falle der Nichtgewährung von Alg oder Alhi von sich aus schriftlich zurückzunehmen und ein Bewerberangebot bei dem Arbeitsvermittler des zuständigen Arbeitsamtes abzugeben, wenn sie die Zeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit für ihre Rentenversicherung gemeldet haben wollten. Eine derartige gesetzlich nicht vorgesehene Ausgestaltung der Beziehungen zwischen diesen Arbeitslosen und dem Arbeitsamt begünstigt einseitig das Interesse der BA an einer Entlastung ihrer Vermittlungstätigkeit und an einer "Bereinigung" der zu führenden Arbeitslosenstatistik, ohne in ausreichendem Maße dem eingeschränkten Anwendungsbereich des § 105c AFG und insbesondere den nachteiligen Folgen Rechnung zu tragen, die sich für die betroffenen Versicherten bei der Berücksichtigung von Anrechnungszeiten dann ergeben, wenn sie ihre subjektive Verfügbarkeit iSv § 105c AFG auch für Zeiten ohne AFG-Leistungsbezug beschränken.

Auch das tatsächliche Verhalten der Klägerin nach dem Auslaufen des Alg-Bezuges kann nur so verstanden werden, daß sie sich ab 29. März 1991 der Arbeitsvermittlung in dem für die Anerkennung einer Ausfallzeit (Anrechnungszeit) wegen Arbeitslosigkeit erforderlichen Umfang zur Verfügung stellen wollte. Insofern ist zu berücksichtigen, daß ihr die BA mit dem Bescheid vom 22. März 1991 über die Ablehnung von Alhi einen ausführlichen "Hinweis zur Ausfallzeit in der Rentenversicherung" gegeben hatte. Darin wurde die Klägerin ua darüber belehrt, daß als Ausfallzeiten Zeiten der Arbeitslosigkeit von mindestens einem Kalendermonat gälten, wenn die Klägerin beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet gewesen sei, sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt und zB wegen mangelnder Bedürftigkeit keine Alhi bezogen habe. Aus den genannten



Gründen dürfte es in ihrem Interesse liegen, für die Dauer ihrer Arbeitslosigkeit ihr Arbeitsgesuch aufrecht zu erhalten. Sie sei dann allerdings gehalten, sich bei Fortbestehen der Arbeitslosigkeit mindestens alle drei Monate - auch ohne entsprechende Aufforderung - bei ihrem Arbeitsvermittler persönlich, schriftlich oder fernmündlich zu melden und alle Bemühungen des Arbeitsamtes zu ihrer beruflichen Wiedereingliederung zu unterstützen. Anderenfalls werde das Arbeitsamt den zuständigen Rentenversicherungsträger über das Ende ihrer Arbeitslosigkeit informieren. Daß für den Fall des Vorliegens einer während des Leistungsbezuges gemäß § 105c AFG abgegebenen Erklärung etwas anderes gelten sollte, ist diesen Hinweisen nicht zu entnehmen. Da sich die Klägerin nach den unangegriffenen Feststellungen der Vorinstanzen (das LSG hat sich insoweit die Entscheidungsgründe des SG durch Verweisung zu eigen gemacht) entsprechend diesen Belehrungen verhalten hat, konnte sie davon ausgehen, alles zur Erlangung einer Ausfallzeit (Anrechnungszeit) erforderliche getan zu haben. Unter diesen Umständen durfte die BA nicht ohne weitere Rückfragen davon ausgehen, daß die Klägerin auch für die Zeit ab 29. März 1991 ihre, die subjektive Verfügbarkeit einschränkende Erklärung vom 31. Januar 1990 habe aufrecht erhalten wollen. Wenn sich eine Arbeitslose - gemäß den ihr mit der Ablehnung ihres Alhi-Antrages erteilten Hinweisen - nach Auslaufen des Alg-Bezuges wenige Monate vor Vollendung des 60. Lebensjahres regelmäßig beim zuständigen Arbeitsvermittler meldet, kann sie damit aus der Sicht eines sachkundigen Bediensteten der BA nur den Zweck verfolgen, die Berücksichtigung von Ausfallzeiten (Anrechnungszeiten) wegen Arbeitslosigkeit sicherzustellen. Falls sich für den Arbeitsvermittler - etwa im Hinblick auf die Erklärung vom 31. Januar 1990 - gleichwohl Zweifel an der Verfügbarkeit der Klägerin ergeben hätten, wäre er zumindest gehalten gewesen, diese darauf anzusprechen. Aus den tatrichterlichen Feststellungen ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß dies hier geschehen ist.

Sind nach alledem die Voraussetzungen des ersten Tatbestandsteiles des § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI erfüllt, so gilt gleiches auch für den zweiten Teil. Dieser verlangt, daß die Versicherte eine öffentlich-rechtliche Leistung bezogen oder nur wegen des zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens nicht bezogen hat. Das letztgenannte Merkmal ist hier nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (vgl § 163 SGG) gegeben, da der Klägerin die beantragte Alhi allein wegen der im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung erfolgten Anrechnung von Einkommen des Ehemannes (vgl § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 3, §§ 137, 138 AFG) versagt worden ist (vgl den Bescheid der BA vom 22. März 1991).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

