

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
8. Februar 1996

Urteil in dem Rechtsstreit

Az.: 13 RJ 43/95

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Berlin,
Berlin, Messedamm 1-3,

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:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 27. März 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger begehrt die Gewährung eines höheren Altersruhegeldes unter Berücksichtigung einer Ausfallzeit wegen Arbeitslosigkeit. Umstritten ist insbesondere, welche Bedeutung dabei die von ihm gemäß § 105c des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) abgegebene Erklärung für die Zeit nach Beendigung seines AFG-Leistungsbezuges hat.

Der am 15. April 1931 geborene Kläger bezog seit Oktober 1986 - mit einer Unterbrechung wegen der Teilnahme an einer Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation - Arbeitslosengeld (Alg) von der Bundesanstalt für Arbeit (BA). Am 25. Juli 1989 unterschrieb er eine umfangreiche, von der BA formularmäßig vorbereitete "Erklärung über die Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld bzw Arbeitslosenhilfe unter der erleichterten Voraussetzung des § 105c AFG", in der es ua heißt:

"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...

- c) die Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld bzw Arbeitslosenhilfe unter der erleichterten Voraussetzung des § 105c AFG Auswirkungen auf das Altersruhegeld/Knappschaftsruhegeld haben kann,
- d) ich die in diesem Zusammenhang evtl. auftretenden Rentenfragen, insbesondere über den frühestmöglichen Zeitpunkt des Anspruchs auf Altersruhegeld/Knappschaftsruhegeld und die dann zu erwartende Höhe dieser Leistung, bei meinem Rentenversicherungsträger klären kann, ...
- 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 des Zusammentreffens mit anderen Leistungen oder der Berücksichtigung von Einkommen oder



Vermögen ein Leistungsbezug nicht gegeben ist, als Ausfallzeit für meine Rentenversicherung gemeldet haben möchte..."

Nach Beendigung des Alg-Bezuges am 26. Oktober 1989 erhielt der Kläger keine Leistungen von der BA mehr; einen Antrag auf Gewährung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) hatte er nicht gestellt. Nach Auskunft seines Arbeitsamtes (ArbA) war er aber weiterhin als Arbeitsuchender gemeldet und stand der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Am 29. April 1991 gab er gegenüber dem ArbA die Erklärung ab, er stelle sich ab 27. Oktober 1989 dem allgemeinen Arbeitsmarkt uneingeschränkt zur Verfügung und sei bereit, jede zumutbare Arbeit anzunehmen.

Auf seinen im Januar 1991 gestellten Rentenantrag gewährte die Beklagte dem Kläger durch Bescheid vom 3. Juni 1991 vorgezogenes Altersruhegeld ab 1. Mai 1991. Dabei berücksichtigte sie zwar ua die Zeit vom 25. Juli bis 26. Oktober 1989, nicht aber die anschließende Zeit vom 27. Oktober 1989 bis zum Rentenbeginn als Ausfallzeit wegen Arbeitslosigkeit. Der Widerspruch des Klägers war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 12. August 1993), seine bei dem Sozialgericht Berlin (SG) erhobene Klage wurde abgewiesen (Urteil vom 23. Februar 1993). Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht Berlin (LSG) die Beklagte verurteilt, das Altersruhegeld des Klägers ab 1. Mai 1991 neu festzustellen und dabei die Zeit vom 27. Oktober 1989 bis 13. April 1991 als Ausfallzeit zu berücksichtigen. Es hat sein Urteil vom 27. März 1995 auf folgende Erwägungen gestützt:

Die streitige Zeit sei als Ausfallzeit gemäß § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO) anzurechnen. Die von dem Kläger bis Oktober 1986 ausgeübte versicherungspflichtige Beschäftigung sei durch die Arbeitslosigkeit unterbrochen worden. Durch seine gemäß § 105c AFG abgegebene Erklärung habe der Kläger nicht zum Ausdruck gebracht, daß er endgültig aus dem Erwerbsleben ausscheiden wolle, und er habe auch danach durch regelmäßige Meldung bei seinem Arbeitsvermittler seinen Willen bekundet, weiterhin als Arbeitnehmer tätig sein zu wollen. Er sei in der streitigen Zeit auch arbeitslos und bei einem deutschen ArbA als Arbeitsuchender gemeldet gewesen.

Die Abgabe einer Erklärung gemäß § 105c AFG stehe der Annahme von Arbeitslosigkeit iS des § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO nicht entgegen. Denn nach den Bestimmungen des AFG sei die subjektive Verfügbarkeit des Arbeitslosen, auf die

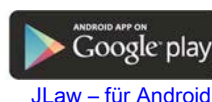


bei der Abgabe einer solchen Erklärung verzichtet werde, nicht in der Arbeitslosigkeit enthalten, sondern Bestandteil der Verfügbarkeit. Dabei handele es sich um unterschiedliche Voraussetzungen für den Leistungsbezug. Der Begriff der Arbeitslosigkeit sei in § 101 AFG, derjenige der Verfügbarkeit in § 103 AFG normiert, wobei zwischen der objektiven und der subjektiven Verfügbarkeit, auf die im Rahmen des § 105c Abs 1 Satz 1 AFG allein verzichtet werde, differenziert werde.

Nach Erschöpfung des Anspruchs auf Alg sei ein Anspruch des Klägers auf Anschluß-Alhi für die Zeit ab 27. Oktober 1989 allein an der fehlenden Bedürftigkeit iS des § 134 Abs 1 Nr 3 AFG gescheitert. Daß er diese Leistung wegen seines verwertbaren Vermögens und des anzurechnenden Einkommens seiner Ehefrau nicht beantragt habe, schade nicht (Hinweis auf BSGE 64, 118, 120 = SozR 2200 § 1259 Nr 106). Bei seinem verwertbaren Vermögen und seinem maßgebenden Bruttoarbeitsentgelt wäre der Anspruch des Klägers auf Alhi wegen fehlender Bedürftigkeit zumindest für 61 Wochen und dann mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 134 Abs 1 Nr 4 AFG ausgeschlossen gewesen.

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision macht die Beklagte unter Berufung auf die übereinstimmende Auffassung der Rentenversicherungsträger und der BA geltend: Nach Meinung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (BMA) sei die Regelung des § 105c AFG auf Leistungsbezieher beschränkt, erfasse also nicht Arbeitslose ohne Leistungsbezug, weil bei diesen eine Arbeitslosigkeit ohne volle subjektive Verfügbarkeit begrifflich nicht möglich sei. Aus der Sicht der Rentenversicherung könne eine Zeit des Leistungsbezuges nach § 105c AFG bei fehlender subjektiver Verfügbarkeit nur dann als Ausfallzeit akzeptiert werden, wenn für sie Rentenversicherungsbeiträge erbracht würden. Eine Regelung, nach der 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.

Eine Berücksichtigung als Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO setze voraus, daß der Kläger uneingeschränkt arbeitslos, also bereit gewesen sei, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen. Da er seine gegenüber dem ArbA gemäß § 105c Abs 1 AFG abgegebene Erklärung aber erst am 29. April 1991 widerrufen habe, müsse in Anbetracht der Hinweise des ArbA in der Erklärung vom



25. Juli 1989 für den Zeitraum zwischen diesen Daten davon ausgegangen werden, daß er an einer Arbeitsvermittlung nicht mehr interessiert gewesen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG Berlin vom 27. März 1995 aufzuheben und die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger hat im Revisionsverfahren keine Anträge gestellt.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung begründet. Die tatsächlichen Feststellungen des LSG reichen für die Beantwortung der Frage, ob der Kläger einen Anspruch auf Gewährung eines höheren Altersruhegeldes unter Anrechnung der geltend gemachten Zeit vom 27. Oktober 1989 bis 13. April 1991 als Ausfallzeit hat, nicht aus. Es sind noch Ermittlungen dazu erforderlich, ob das ArbA nach den Umständen des vorliegenden Falles annehmen mußte, daß sich der Kläger nach dem Auslaufen des Alg-Bezuges der Arbeitsvermittlung in dem für die Anerkennung einer Ausfallzeit wegen Arbeitslosigkeit erforderlichen Umfang zur Verfügung stellen wollte.

Der Anspruch des Klägers auf höheres Altersruhegeld richtet sich noch nach den Vorschriften des Vierten Buches der RVO, denn der Rentenantrag ist bis zum 31. März 1992 gestellt worden und bezieht sich auch auf die Zeit vor dem 1. Januar 1992 (§ 300 Abs 2 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch <SGB VI>; vgl Bundessozialgericht <BSG> SozR 3-2200 § 1259 Nr 14).

Nach § 1258 Abs 1 RVO iVm § 1251 RVO werden für die Ermittlung der Anzahl der anrechnungsfähigen Versicherungsjahre und damit auch der Rentenhöhe (vgl § 1254 RVO) ua Ausfallzeiten angerechnet. Ausfallzeiten sind nach § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO auch Zeiten, in denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit durch eine mindestens einen Kalendermonat andauernde Arbeitslosigkeit unterbrochen worden ist, wenn der bei einem deutschen ArbA als Arbeitsuchender gemeldete Arbeitslose

- a) versicherungsmäßiges Arbeitslosengeld (Arbeitslosenunterstützung) oder
- b) Arbeitslosenhilfe (Krisenunterstützung, Arbeitslosenfürsorge) oder



- c) Unterstützung aus der öffentlichen Fürsorge oder
- d) Familienunterstützung

bezogen hat oder eine dieser Leistungen wegen Zusammentreffens mit anderen Bezügen, wegen eines Einkommens oder wegen der Berücksichtigung von Vermögen nicht gewährt worden ist und wenn er nicht in der Zeit vom 1. Juli 1978 bis 31. Dezember 1982 wegen des Bezuges von Alg, Alhi oder Unterhaltsgeld versicherungspflichtig war.

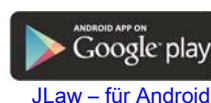
Eine der im Gesetz aufgeführten Leistungen hat der Kläger während des streitigen Zeitraums nicht bezogen. Aus den für den erkennenden Senat bindenden (§ 163 des Sozialgerichtsgesetzes <SGG>) Feststellungen des LSG ergibt sich, daß der Kläger allein wegen fehlender Bedürftigkeit aufgrund der Berücksichtigung von Vermögen (§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG) keinen Anspruch auf die Gewährung von Alhi hatte. Das zur Zeit der Beendigung des Alg-Bezuges im Oktober 1989 vorhandene Vermögen des Klägers, an dessen zumutbarer Verwertbarkeit (Verkauf eines Sportbootes und von Wertpapieren) kein Zweifel besteht, belief sich auf 70.651,93 DM. Nach § 6 Abs 1 der Arbeitslosenhilfe-Verordnung (AlhiV) vom 7. August 1974 (BGBl I 1929) idF der 2. Verordnung zur Änderung der AlhiV vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 2598), nach der sich die Anrechnung von Vermögen zum damaligen Zeitpunkt richtete, war dieses Vermögen um einen Freibetrag von 8.000,00 DM zu vermindern. Das zu berücksichtigende Vermögen von 62.651,93 DM wäre gemäß § 9 AlhiV für die Anzahl voller Wochen, die sich aus der Teilung dieses Vermögens durch das (vom LSG mit 1.020,00 DM bindend festgestellte) Bruttoarbeitsentgelt, nach dem sich die Alhi richtete, also für mehr als 61 Wochen anzurechnen gewesen. Für die Folgezeit bestand mangels Erfüllung der erforderlichen Vorfrist (§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AFG), die auf dem Fehlen des vorhergehenden Bezuges von - wegen Vermögensberücksichtigung nicht gewährter - Alhi, also ebenfalls der Berücksichtigung von Vermögen, beruhte, ebenfalls kein Leistungsanspruch. Daß der Kläger erst gar keinen Antrag auf Gewährung von Alhi gestellt hat, ist für die Erfüllung der Alternativvoraussetzung des § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO unschädlich (vgl BSGE 64, 118, 120 = SozR 2200 § 1259 Nr 106).

Der Kläger war nach den Feststellungen des LSG auch im streitigen Zeitraum bei einem deutschen ArbA als Arbeitsuchender gemeldet. Fraglich ist jedoch, ob bei ihm "Arbeitslosigkeit" iS des § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO vorlag. Da das



Recht der gesetzlichen Rentenversicherung keine eigene Definition der Arbeitslosigkeit enthält, hat das 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 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 Nr 11, 15, 17). Unter diesem Gesichtspunkt ist auch das im Arbeitsförderungsrecht gesondert geregelte Erfordernis einer subjektiven und objektiven Verfügbarkeit des Versicherten (für eine ihm 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 § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO grundsätzlich die §§ 101 und 103 AFG heranzuziehen (vgl. BSG SozR 2200 § 1248 Nr 49).

Gemäß § 101 Abs 1 Satz 1 AFG ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Voraussetzung ist also, daß der Versicherte (noch) als zum Kreis der Arbeitnehmer gehörig und seine Beschäftigungslosigkeit als "vorübergehend" angesehen werden kann. Ausschlaggebend ist insoweit, daß der Versicherte nicht für immer oder jedenfalls für unbestimmte Zeit aus dem Arbeitsleben als abhängig Beschäftigter ausgeschieden ist (vgl. BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 11 mwN). Hierbei ist nur auf in der Person des Beschäftigungslosen liegende Umstände abzustellen, nicht etwa auf dessen Vermittlungschancen, die ja gerade in den Risikobereich der Arbeitslosenversicherung fallen (vgl. BSG aaO S 44). Allein das vorgerückte Alter eines Versicherten und seine Absicht, mit Vollendung des 60. Lebensjahres in Rente zu gehen, stehen der Bejahung einer "vorübergehenden" Beschäftigungslosigkeit nicht entgegen. Darauf weist bereits die Regelung des § 1248 Abs 2 RVO (nunmehr § 38 SGB VI) hin, die gerade eine längere Arbeitslosigkeit in der Zeit vor dem Rentenbeginn voraussetzt. Das (voraussichtlich) Vorübergehende des beschäftigungslosen Zustandes zeigt sich grundsätzlich



daran, daß der 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

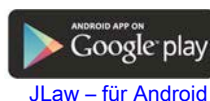
1. eine zumutbare, nach § 168 AFG die Beitragspflicht begründende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes ausüben kann und darf,
2. bereit ist,
 - a) jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann und darf, sowie
 - b) an zumutbaren Maßnahmen zur beruflichen Ausbildung, Fortbildung und Umschulung sowie zur beruflichen Rehabilitation teilzunehmen, sowie
3. das ArbA täglich aufsuchen kann und für das ArbA 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 des Arbeitslosen (Nr 3). Ob im vorliegenden Fall die Tatbestandsmerkmale dieser Norm, soweit sie in den rentenrechtlichen Begriff der Arbeitslosigkeit Eingang gefunden haben (vgl. dazu BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 11 mwN), gegeben sind, kann nach den tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden.

Aufgrund der berufsgerichtlichen Feststellungen ist davon auszugehen, daß bei dem Kläger im streitigen Zeitraum objektive Verfügbarkeit iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG vorlag. Das LSG hat in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, der Kläger sei nach Auskunft seines ArbA während der gesamten fraglichen Zeit als Arbeitsuchender gemeldet gewesen, habe der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden und Alhi nur deshalb nicht bezogen, weil er wegen des zu berücksichtigenden Einkommens seiner Ehefrau und seines anrechenbaren Vermögens nicht als bedürftig anzusehen gewesen sei. Angesichts der Anspruchsvoraussetzungen für Alhi (vgl. insbesondere § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG) ist daraus abzuleiten, daß die für das Vorliegen von objektiver Verfügbarkeit erforderlichen Tatsachen damals gegeben waren. Allerdings kann die Auskunft des ArbA, der Kläger habe der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden, im Hinblick auf die gesamten Umstände, insbesondere die vom ArbA insoweit als bedeutsam angesehene Erklärung nach § 105c AFG, auch nur die objektive - also nicht die subjektive - Verfügbarkeit des Klägers betreffen.

Ob bei dem Kläger für die Zeit vom 27. Oktober 1989 bis 13. April 1991 auch eine subjektive Verfügbarkeit, also eine Arbeits- und Bildungsbereitschaft iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG, zu bejahen ist, kann indes anhand der tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilt werden. Die Erklärung, welche der Kläger am 25. Juli 1989 im Hinblick auf § 105c AFG dem ArbA gegenüber abgegeben hat, steht der Annahme einer subjektiven Verfügbarkeit für den streitigen Zeitraum allerdings grundsätzlich 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 beim BSG 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 Urteil des LSG Berlin vom 27. Januar 1995 - L 5 J 44/94 <Revision der Beklagten vom erkennenden Senat durch Urteil vom 8. Februar 1996 - 13 RJ 19/95 - zurückgewiesen>; SG Düsseldorf, Urteil vom 10. Februar 1995 <Revisionsverfahren beim BSG 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 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 § 105c 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 Ausfallzeiten (nunmehr: Anrechnungszeiten) in der gesetzlichen Rentenversicherung auswirkt, ist zunächst hervorzuheben, daß die davon betroffenen Zeiten des AFG-Leistungsbezuges von § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3a RVO (vgl nunmehr § 252 Abs 2 Nr 1 SGB VI) erfaßt werden. Danach sind Ausfallzeiten nämlich auch Zeiten ua des Bezuges von Alg oder Alhi nach dem 31. Dezember 1982. Gemäß § 1385a RVO (nunmehr: § 170 Abs 1 Nr 2 Buchst b SGB VI) zahlt die BA seither für Ausfallzeiten von Personen, die von ihr ua Alg oder Alhi beziehen, Beiträge an die Träger der Rentenversicherung. Da § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3a RVO (§ 252 Abs 2 SGB VI) - anders als § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO (§ 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 ein Arbeitsloser außerhalb des Leistungsbezuges der Arbeitsvermittlung subjektiv nicht (mehr) voll zur Verfügung, so entfällt damit grundsätzlich seine "rentenversicherungsrechtliche" Arbeitslosigkeit und folglich auch die Möglichkeit einer Ausfallzeit iS von § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO. Dies gilt nach Auffassung des erkennenden Senats selbst dann, wenn der 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). Auf diese Weise können die rentenrechtlichen Vorschriften entsprechend den Bedingungen des Arbeitsmarktes elastisch gehandhabt werden (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 § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO (§ 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 ein Versicherter, der dem ArbA 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 § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO bzw des § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI 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. Januar 1995 - L 5 J 44/94 -; 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, § 105 AFG RdNr 17; Kasseler Komm/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 (nunmehr: 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 es 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 Altersruhegeld wegen Arbeitslosigkeit nach § 1248 Abs 2 RVO (§ 38 SGB VI), nicht jedoch auf die Voraussetzungen der Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO (nunmehr: Anrechnungszeit gemäß § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI).

Altersruhegeld (Altersrente) wegen Arbeitslosigkeit setzt gemäß § 1248 Abs 2 Satz 1 RVO (§ 38 Nr 2 SGB VI) ua voraus, daß der Versicherte arbeitslos ist und innerhalb der letzten 1 1/2 Jahre vor Beginn der Rente insgesamt 52 Wochen arbeitslos war sowie daß er in den letzten zehn Jahren vor Beginn der Rente acht



Jahre Pflichtbeitragszeiten hat, wobei sich der Zeitraum von zehn Jahren ua um Ausfallzeiten (Anrechnungszeiten) und bestimmte Rentenbezugszeiten verlängert. Nach Art 2 § 7 Abs 3 Satz 2 des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz <ArVNG> (nunmehr: § 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. Der Zeitraum von zehn Jahren, in dem acht Jahre Pflichtbeitragszeiten sein müssen, verlängert sich gemäß Art 2 § 7 Abs 3 Satz 2 ArVNG auch um Arbeitsloskeitszeiten 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 Ausfallzeiten nach § 1259 RVO (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 Ausfallzeit (Anrechnungszeit) 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 Art 2 § 7 Abs 3 Satz 1 ArVNG (§ 237 Satz 1 SGB VI) entsprechenden Bestimmung in § 1259 RVO (§§ 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 Ausfall- bzw nunmehr Anrechnungszeiten ohne AFG-Leistungsbezug generell an dem Erfordernis einer subjektiven Verfügbarkeit festhalten wollte (ebenso Buschmann, SGB 1994, 632, 633; Verbandskomm 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, wenn der Versicherte allein aus den in Satz 1



genannten Gründen der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung steht" (vgl. Art 2 § 7 Abs 3 Satz 2 ArVNG) bzw. der "Arbeitslosigkeit im Sinne des Satzes 1" (vgl. § 237 Satz 2 Nr 1 SGB VI) zur Verlängerung des zehnjährigen Rahmenzeitraumes, innerhalb dessen gemäß § 1248 Abs 2 Satz 2 RVO (§ 38 Nr 3 SGB VI) 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 - regelmäßig die Voraussetzungen für eine Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO (Anrechnungszeit nach § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI) erfüllen, welche bereits nach § 1248 Abs 2 Satz 3 RVO (§ 38 Nr 3 SGB VI) den Belegungszeitraum verlängert.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der Erwägung des LSG, 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 (§ 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI) im Vergleich zu § 1248 Abs 2 RVO (§ 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 LSG 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 der RVO bzw. 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 des Altersruhegeldes wegen Arbeitslosigkeit eine Modifikation der Anspruchsvoraussetzungen vorzunehmen (vgl. Art 2 § 7 Abs 3 ArVNG bzw. § 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 einen Arbeitslosen stets zu Nachteilen in der Rentenversicherung führen würden. So ist es aber nicht; denn einerseits wird dem Versicherten für Zeiten des AFG-Leistungsbezuges, auf die sich § 105c AFG vornehmlich erstreckt, die Anerkennung von Ausfallzeiten durch § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3a RVO gesichert, andererseits wird den Auswirkungen des § 105c AFG auf die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für das Altersruhegeld wegen Arbeitslosigkeit durch Art 2 § 7 Abs 3 ArVNG Rechnung getragen.

Anders verhält es sich allerdings mit der Anerkennung von Ausfall- bzw 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 Art 2 § 7 Abs 3 ArVNG (§ 237 SGB VI) unbedingt auch eine Ausfall- bzw 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 ArbA 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 ArbA (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 § 1259 RVO (§ 58 SGB VI) gebietet keine allgemeine Erstreckung des Ausfall- bzw Anrechnungszeittatbestandes auf die Fälle einer eingeschränkten subjektiven Verfügbarkeit älterer Arbeitsloser. Ausfall- bzw Anrechnungszeiten sollen einen Versicherten in erster Linie vor Nachteilen schützen, die



dadurch eintreten können, daß er durch bestimmte, in seiner Person liegende Umstände unverschuldet gehindert war, Pflichtbeiträge zu leisten, die er sonst entrichtet hätte (vgl zB BSGE 64, 118, 121 = SozR 2200 § 1259 Nr 106 mwN). Grundsätzlich wird man daher von einem Arbeitslosen, der eine Anrechnungszeit erhalten will, verlangen können, daß er 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 Ausfall- bzw Anrechnungszeitatbestandes nicht ankommen (vgl zB BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 11 S 44). Wenn nun ein älterer Arbeitsloser, ohne daß dessen AFG-Leistungsbezug davon abhängt, seine subjektive Verfügbarkeit in dem Wissen beschränkt, daß er dadurch eine Ausfall- bzw Anrechnungszeit verliert, so trifft er im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten eine freie Entscheidung, deren Folgen er dann auch zu tragen hat. Er 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, sozialadäquates Verhalten dürfe einem Versicherten rentenrechtlich nicht zum Nachteil gereichen (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 Ausfall- bzw 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 ältere 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 § 105 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 Ausfall- bzw 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 und Nichtleistungsbeziehern 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 § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3a RVO (§ 252 Abs 2 SGB VI) gegenüber denen nach § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 RVO (§ 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI) insofern herausgehoben sind, als für die betreffenden Zeiträume Pflichtbeiträge oder Beiträge für Ausfallzeiten (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 der Kläger nicht als arbeitslos iSv § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO (§ 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI) angesehen werden, wenn er in der Zeit vom 27. Oktober 1989 bis 13. April 1991 seine subjektive Verfügbarkeit gegenüber dem ArbA beschränkt hätte. Allerdings ergibt nicht bereits die Auslegung der vom Kläger am 25. Juli 1989 abgegebenen Erklärung nach § 105c AFG, daß er eine solche Beschränkung nicht vorgenommen hat. Da es sich bei dieser Erklärung 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; SozR 3-5870 § 10 Nr 7; zur Auslegung von Verwaltungsakten vgl auch BSGE 48, 56 = SozR 2200 § 368a Nr 5).

Die Erklärung des Klägers kann nicht dahin ausgelegt werden, er habe sie nur für den Fall abgeben wollen, daß er auch tatsächlich in den Genuß der darin genannten Leistungen käme, sie sei jedoch für den Fall der Versagung von Alg oder Alhi gegenstandslos. 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. Dies ist nach dem weiteren Text der Erklärung jedoch nicht dahin zu verstehen, daß diese nur für die Dauer des Leistungsbezuges gelten soll. 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) zu wahren.

Allerdings könnte die durch die Erklärung vom 25. Juli 1989 bewirkte Einschränkung der subjektiven Verfügbarkeit des Klägers aus anderen Gründen während des hier streitigen Zeitraums nicht fortbestanden haben. 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 ArbA 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 ArbA 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. Zur allgemeinen Bekundung der subjektiven Verfügbarkeit bedurfte es der im Formular der BA geforderten schriftlichen Rücknahme der Erklärung zu § 105c AFG und der Unterbreitung eines Bewerberangebotes nicht. Aus dem Fehlen eines entsprechenden Verhaltens des Klägers kann daher auch nicht auf eine unzureichende subjektive Verfügbarkeit geschlossen werden.



Ob das tatsächliche Verhalten des Klägers nach dem Auslaufen des Alg-Bezuges im übrigen so verstanden werden mußte, daß er sich ab 27. Oktober 1989 der Arbeitsvermittlung in dem für die Anerkennung einer Ausfallzeit (bzw Anrechnungszeit) wegen Arbeitslosigkeit erforderlichen Umfang zur Verfügung stellen wollte, kann anhand der Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilt werden.

Hat sich der Kläger entsprechend den Informationen in Merkblättern, Bescheiden, sonstigen Unterlagen der BA oder den mündlichen Hinweisen von Vermittlern über die Anforderungen an die Erfüllung der Meldepflicht verhalten, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß er bereit war, jede Arbeit anzunehmen, wenn er durch den Vermittler dazu aufgefordert worden wäre. In einem solchen Fall wäre hinreichend sichergestellt, daß er in jede für ihn zumutbare Arbeit hätte vermittelt werden können. Es wäre dann die Angelegenheit seines Vermittlers gewesen, diese Bereitschaft, sich vermitteln zu lassen, zu nutzen und dabei etwaige durch das fehlerhafte Formular entstandene Irrtümer zu beseitigen. Etwas anderes würde hingegen dann gelten, wenn Anhaltspunkte vorlägen, die gegen eine solche Arbeitsbereitschaft des Klägers sprechen. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn das ArbA den Kläger bei seinem Ausscheiden aus dem Leistungsbezug eindeutig darauf hingewiesen hätte, daß es im Hinblick auf die vorliegende Erklärung nach § 105c AFG von einem Fehlen seiner (vollen) subjektiven Verfügbarkeit ausgehe, und dieser es dabei hätte bewenden lassen. Da hierzu noch weitere Tatsachenfeststellungen erforderlich sind, die der erkennende Senat im Revisionsverfahren nicht nachholen kann, ist die Sache gemäß § 170 Abs 2 Satz 2 SGG an das LSG zurückzuverweisen.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

