

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 4 RA 96/88

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

**g e g e n**

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,  
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am  
10. August 1989 durch den Richter **S t a r k** als Vorsitzenden, die Richter **D r. M e y e r**  
und **D r. E n g e l m a n n** sowie die ehrenamtlichen Richter **R i e b a r t s c h** und  
**D r. R e u ß**  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom  
1. Oktober 1987 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozial-  
gericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Streitig ist - noch - die rentensteigernde Anrechnung der Zeiten vom 3. November 1966 bis zum 17. Dezember 1967 und vom 16. Oktober 1972 bis zum 31. März 1973 als Ausfallzeiten wegen Arbeitslosigkeit (§ 36 Abs 1 Satz 1 Nr 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes - AVG).

Die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) gewährte dem 1920 geborenen Kläger mit Bescheid vom 25. Januar 1984 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit. Den Widerspruch, der sich ua auch auf die Berücksichtigung der Zeiten vom 3. November 1966 bis zum 17. Dezember 1967 sowie vom 16. Oktober 1972 bis zum 31. März 1973 richtete, wies die Beklagte zurück (Widerspruchsbescheid vom 10. September 1984).

Die hiergegen erhobene Klage ist abgewiesen und die Berufung bis auf eine von der Beklagten anerkannte andere Zeit zurückgewiesen worden (Urteile des Sozialgerichts Trier -SG- vom 22. Januar 1986 und des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz -LSG- vom 1. Oktober 1987). Das LSG hat in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, der Kläger sei der am 13. Januar 1975 aufgerechneten (dritten) Angestelltenversicherungskarte Nr 1 zufolge vom 1. August bis zum 30. September 1966 bei der Firma Gartengestaltung P versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Er habe sich, wie die Stempelkarte beweise, vom 3. November 1966 bis zum 31. Mai 1967 regelmäßig beim Arbeitsamt gemeldet (Ausstellung der Anschlußkarte: 14. Dezember 1967) und auch Leistungen (ab 23. Mai 1967 Arbeitslosenhilfe - Alhi) bezogen. Das Berufungsgericht hat die Anrechnung des Zeitraumes vom 3. November 1966 bis zum 17. Dezember 1967 als Ausfallzeit abgelehnt, weil der unmittelbare Anschluß im folgenden Kalendermonat an das vorherige Beschäftigungsverhältnis fehle. Der Kläger hätte sich im Oktober 1966 beim Arbeitsamt melden müssen; es genüge nicht, daß er seinem Vortrag zufolge zunächst selbst sich um ein weiteres Beschäftigungsverhältnis bemüht habe. Nach weiteren Feststellungen des LSG war der Kläger vom 1. bis zum 31. Juli 1972 bei dem Landhandels-Unternehmen S versicherungspflichtig beschäftigt, und es wurden für diesen Monat "Beiträge über die Innungskrankenkasse Trier abgeführt." Der Rechtsstreit gegen die Firma S vor dem Arbeitsgericht Trier (1 Ca 675/72) sei mit Vergleich vom 9. Januar 1973 beendet worden, wodurch der Kläger 764,15 DM erhalten habe. Für die Zeit vom 16. Oktober 1972 bis zum 31. März



1973 sei der Bezug von Alhi nachgewiesen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Zahlung von 764,15 DM könne aufgrund des Vergleichstextes nicht als Fortzahlung des Arbeitsentgeltes angesehen werden; selbst wenn man dies annähme, wäre allenfalls noch für August 1972 ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu bejahen. Da der Kläger aber erst ab dem 16. Oktober 1972 Leistungen vom Arbeitsamt bezogen habe, fehle der unmittelbare Anschluß. Es liege auch kein Überbrückungstatbestand vor. Das laufende arbeitsgerichtliche Verfahren habe keinen Einfluß auf die Unmittelbarkeit der Unterbrechung gehabt.

Mit der - vom Senat insoweit zugelassenen - Revision macht der Kläger weiterhin die rentensteigernde Berücksichtigung der beiden streitigen Zeiten als Ausfallzeiten geltend. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei die Zeit vom 1. Oktober bis zum 2. November 1966, in der er sich um Arbeit bemüht habe, als Überbrückungstatbestand zu bewerten. Durch einen Überbrückungstatbestand sei auch der Anschluß an die am 31. Juli 1972 beendete versicherungspflichtige Beschäftigung gewahrt. Er - der Kläger - habe mit der Klage vom 5. August 1972 die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht und weitere Gehälter für August und September 1972 eingefordert. Es könne ihm deshalb nicht zum Nachteil gereichen, die sofortige Meldung beim Arbeitsamt unterlassen zu haben.

Der Kläger beantragt,

"das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 1. Oktober 1987 - L 5 A 14/86 - aufzuheben, auf die Berufung des Klägers das Urteil des Sozialgerichts Trier vom 22. Januar 1986 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, die Zeiten vom 3. November 1966 bis zum 17. Dezember 1967 und vom 16. Oktober 1972 bis zum 31. März 1973 als Ausfallzeiten wegen Arbeitslosigkeit anzuerkennen und rentensteigernd zu berücksichtigen."

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie räumt ein, daß - entgegen dem LSG - Zeiten der "unqualifizierten Arbeitslosigkeit" als Überbrückungstatbestände in Betracht kommen könnten; ob sich der Kläger vom 1. Oktober bis zum 2. November 1966 aber ernsthaft um eine Beschäftigung bemüht habe, sei bislang noch nicht nachgewiesen. Was die Anrechnung der Zeit ab dem 16. Oktober 1972 anlange, könne ein arbeitsgericht-



licher Kündigungsschutzprozeß nach den bisher ergangenen höchstrichterlichen Urteilen nicht als Überbrückungstatbestand gewertet werden.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG).

## II

Die Revision des Klägers (dessen Revisionsantrag gemäß § 123 SGG sinngemäß dahin ergänzt werden muß, daß - wie in der Vorinstanz auch die Abänderung des Bescheides vom 25. Januar 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. September 1984 begehrt wird) ist insoweit begründet, als das angefochtene Urteil wegen der noch streitigen Ausfallzeiten vom 3. November 1966 bis zum 17. Dezember 1967 sowie vom 16. Oktober 1972 bis zum 31. März 1973 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß. Die Feststellungen des LSG reichen für eine abschließende Entscheidung nicht aus.

Ob die beiden genannten Zeiten als Ausfallzeiten rentensteigernd berücksichtigt werden können (die Halbbelegung iS von § 36 Abs 3 AVG iVm dem Übergangsrecht als weitere Voraussetzung für die Anrechenbarkeit ist unstreitig erfüllt), beurteilt sich nach § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AVG (= § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 3 der Reichsversicherungsordnung - RVO). Danach sind Ausfallzeiten ua Zeiten, in denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung unterbrochen worden ist, wenn der bei einem deutschen Arbeitsamt als Arbeitsuchender gemeldete Arbeitslose ua a) versicherungsmäßiges Arbeitslosengeld (Alg) oder b) Alhi ..... bezogen hat oder eine dieser Leistungen wegen Zusammentreffens mit anderen Bezügen, wegen eines Einkommens oder wegen der Berücksichtigung von Vermögen nicht gewährt worden ist.

Da eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit durch Arbeitslosigkeit "unterbrochen" worden sein muß, wird grundsätzlich ein unmittelbarer Anschluß der Arbeitslosigkeit verlangt und dabei zwar nicht jede Zeitlücke zwischen dem Ende der Beschäftigung (oder Tätigkeit) und dem Beginn der Arbeitslosigkeit als schädlich angesehen, wohl aber ein Zwischenraum von



einem vollen Kalendermonat (BSG SozR 2200 § 1259 Nr 60 mwN). Mit diesem Grundsatz stimmt an sich überein, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der streitigen Zeit vom 3. November 1966 bis zum 17. Dezember 1967 ausgeführt hat, es fehle am unmittelbaren Anschluß, wenn der Kläger nach Beendigung der versicherungspflichtigen Beschäftigung (30. September 1966) sich erst am 3. November 1966 als arbeitslos gemeldet und vom Arbeitsamt Leistungen bezogen habe. Soweit aber das LSG meint, es genüge nicht, daß der Kläger seinem Vortrag zufolge zunächst sich selbst um ein weiteres Beschäftigungsverhältnis bemüht habe, setzt es sich in Widerspruch zur Rechtsprechung des BSG, wie nicht nur die Revision zutreffend ausgeführt, sondern auch die Beklagte während des Revisionsverfahrens eingeräumt hat.

Zwar beginnt die Ausfallzeit erst mit der Meldung beim Arbeitsamt und dem Bezug einer der im Gesetz genannten Leistungen (oder dem Vorliegen eines im Gesetz genannten Nichtleistungstatbestandes). Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat aber in einer Reihe von Entscheidungen aufgrund des dem § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AVG (und den inhaltsgleichen Vorschriften der anderen Rentenversicherungsgesetze) innewohnenden sozialen Schutzzweckes mit "Überbrückungstatbeständen" Lücken geschlossen, die dadurch entstehen, daß der Versicherte vor der Meldung beim Arbeitsamt durch von ihm nicht zu vertretende Umstände gehindert war, einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nachzugehen und Beiträge zu entrichten. Derartige Zeiten, die selbst keine Ausfallzeiten sind, sollen den Anschluß zu Ausfallzeiten herstellen und diese anrechnungsfähig machen (vgl zB Urteil des Senats vom 14. Januar 1982 - 4 RJ 89/80 = SozR 2200 § 1259 Nr 60 S 171f mwN; Urteil des 5a Senats vom 6. August 1986 - 5a RKn 21/85 = aaO Nr 94 S 252 mit einer umfassenden Aufzählung von BSG-Entscheidungen zur Frage der Überbrückungstatbestände = Brückenzeiten).

Am Anfang dieser Rechtsprechung stand die Überlegung, daß die Arbeitslosmeldung kein zusätzliches Tatbestandsmerkmal der Arbeitslosigkeit iS des § 36 Abs 1 Nr 3 AVG ist, sondern - daneben - ein besonderes Erfordernis für die Berücksichtigung der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit (vgl BSGE 21, 21, 23 = SozR Nr 12 zu § 1259 RVO; BSGE 29, 120, 123 = SozR Nr 22 aaO). Später ist dann, namentlich beim mißglückten Selbsthilfeversuch, ein Überbrückungstatbestand unter bestimmten Voraussetzungen auch für Zeiten angenommen worden, während derer keine Arbeitslosigkeit (mehr) bestand (so BSGE 34, 93, 95 = SozR Nr 44 zu § 1259 RVO und SozR aaO Nr 50 sowie, für den Fall des gescheiterten Versuchs der Auswanderung, BSG SozR 2200 § 1259 Nr 8 S 23).



Danach kann die Begründung des LSG, es genüge nicht, daß der Kläger, wie er vortrage, zunächst sich selbst um ein weiteres Beschäftigungsverhältnis bemüht habe, nicht aufrecht erhalten bleiben; denn damit ist im Ergebnis das Vorbringen des Klägers als unerheblich angesehen worden, das aber, trifft es zu, den Anspruch zumindest begründen kann. Andererseits hat das LSG mit dem oben wiedergegebenen Passus keine Feststellungen getroffen und dies aus seiner offenbar anderen rechtlichen Sicht auch nicht zu tun brauchen. Die hier nach erforderlichen Ermittlungen, die Feststellung von Tatsachen und deren Würdigung, obliegen aber nicht dem BSG als Revisionsgericht, sondern dem Berufungsgericht als Tatsacheninstanz. Der Rechtsstreit ist deshalb in diesem Punkt gemäß § 170 Abs 2 Satz 2 SGG an das LSG zurückzuverweisen. Dabei sei noch darauf verwiesen, daß das BSG schon früher bei einem Versicherten, der beruflich als pflichtversicherter Arbeitnehmer tätig zu sein pflegt und seine Beschäftigung unfreiwillig verloren hat, in der Regel von dessen Arbeitswilligkeit ausgegangen ist, sofern sich nicht aus besonderen Umständen etwas anderes ergibt (vgl zB BSGE 29, 120, 123). Zur Beurteilung der Gesamtsituation könnte ua auch aufschlußreich sein zu untersuchen, weshalb der Kläger erst ab dem 3. November 1966 eine Leistung vom Arbeitsamt bezogen und sich (wohl) auch erst zu diesem Zeitpunkt arbeitslos gemeldet hat.

Auch hinsichtlich der streitbefangenen Zeit vom 16. Oktober 1972 bis zum 31. März 1973 muß der Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen werden. In diesem Zusammenhang ist zwar festgestellt, daß der Kläger vom 1. bis zum 31. Juli 1972 beim Landhandelsunternehmen S versicherungspflichtig beschäftigt war und ab 16. Oktober 1972 vom Arbeitsamt Trier Alhi bezogen hat; es fehlen jedoch Hinweise und Erörterungen, ab wann er sich arbeitslos meldete.

Insbesondere bedarf der Untersuchung, ob der arbeitsgerichtliche Prozeß, den der Kläger gegen seinen Arbeitgeber geführt hat und der am 9. Januar 1973 mit einem gerichtlichen Vergleich beendet worden ist, Anhaltspunkte für die Annahme eines unschädlichen Überbrückungstatbestandes bietet. In der unter SozR 2200 § 1259 Nr 60 wiedergegebenen Entscheidung des BSG ist eine Überbrückungszeit erwogen worden, wenn der Endzeitpunkt der versicherungspflichtigen Beschäftigung für den Versicherten unklar geblieben und/oder die Beitragsleistung durch den Arbeitgeber unterblieben ist (ua Hinweis auf BSG, Großer Senat - GS, Beschluß vom 11. Dezember 1973 = BSGE 37, 10 = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO: Unterbrechungswirkung gewährt, solange gewerkschaftlich geführter Streik andauert, wenn mit dem Ende des Streiks auch das Beschäftigungsverhältnis endet und sich der Versicherte an-



schließlich arbeitslos meldet). Zwar trifft der Einwand der Beklagten zu, daß damit nichts über die Ungewißheit des Endzeitpunktes einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gesagt ist, wenn der Arbeitgeber gekündigt und der Versicherte dagegen einen Arbeitsgerichtsprozeß angestrengt hat. Andererseits hat es aber im angeführten Beschluß der GS genügen lassen, daß der streikende Versicherte den - nicht realisierbaren - Willen hatte, unter anderen Arbeitsbedingungen im selben Betrieb pflichtversichert beschäftigt zu bleiben (BSGE 37, 10, 17). Im übrigen hat das BSG im Urteil vom 16. April 1964 - 11/1 RA 272/62 (BSGE 21, 21 = SozR Nr 12 zu § 1259 RVO) erstmals - soweit ersichtlich - einen (allerdings nicht als solchen bezeichneten) Überbrückungstatbestand angenommen. Dort ging es darum, ob daraus, daß der Versicherte jenes Verfahrens die Fortsetzung seines Beschäftigungsverhältnisses zu erreichen versucht und gerichtlich Klage erhoben hatte, zu schließen ist, daß er seine Arbeitsbereitschaft auf die Wiederaufnahme seiner früheren Tätigkeit "eingeschränkt" habe und damit für den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht verfügbar gewesen sei. Es hieß, daß dann, wenn der Versicherte lediglich "vorzugsweise" seine frühere Tätigkeit wieder aufnehmen wollen, die ernsthafte Arbeitsbereitschaft für den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht ausgeschlossen gewesen sei (aaO S 22).

Unter Beachtung dieser Rechtsprechung drängen sich zunächst weitere Ermittlungen hinsichtlich des hier vom Kläger eingeleiteten arbeitsgerichtlichen Prozesses - vor allem die Beiziehung der Akte des Arbeitsgerichts - auf. Dabei wird es, was die im Vergleich vom 9. Januar 1973 vereinbarte Zahlung von ca 765,- DM anlangt, weniger darauf ankommen, Überlegungen anzustellen, ob damit, sofern eine Gehaltszahlung in Betracht zu ziehen ist, allenfalls für August 1972 noch ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis angenommen werden könnte, sondern es wäre - da auf den Arbeitswillen des Klägers abzuheben ist - eher zu klären, ob und für welche Zeit der Kläger die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses begehrt hat. Neben dem bereits angesprochenen fraglichen Zeitpunkt der erstmaligen Meldung beim Arbeitsamt könnte auch aufschlußreich sein, weshalb der Leistungsbezug (Alhi) erst mit dem 16. Oktober 1972 einsetzte, da der Kläger aus seiner Sicht einen früheren Beginn erstrebt haben mußte. Erst nach weiteren Ermittlungen in der aufgezeigten Richtung wird zu beurteilen sein, ob der Kläger in der Zeit vor dem 16. Oktober 1972 arbeitslos war oder - wofür derzeit allerdings keine Anhaltspunkte bestehen - trotz fehlender Arbeitslosigkeit die Annahme eines Überbrückungstatbestandes gerechtfertigt sein kann.



Im weiteren Verlauf des Verfahrens wird auch zu beachten sein, daß während des Berufungsverfahrens - am 21. Oktober 1986 - ein (im angefochtenen Urteil nicht erwähnter) Rentenneufeststellungsbescheid erlassen wurde, den die Beklagte als Änderungsbescheid iS von § 96 SGG angesehen hat und der zutreffendenfalls kraft Klage Gegenstand des Verfahrens geworden ist.

In der den Rechtsstreit abschließenden Entscheidung wird auch über die außergerichtlichen Kosten zu befinden sein.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)