

Bundessozialgericht

- 4 RJ 67/73 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: -

Verkündet am
22. Mai 1974

Regierungs-
obersekretär
als Urk.Beamter
d. Gesch.Stelle

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Das Bundessozialgericht, 4. Senat, hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1974 hin durch seine Richter P e n q u i t t - Vorsitzender -, Dr. E c k e r , B e n d e r und die ehrenamtlichen Richter S c h r e i b e r und S c h ö n f e l d für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 12. Dezember 1972 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

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



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger begehrt die Erhöhung seines Altersruhegeldes durch Anrechnung zusätzlicher Ausfallzeiten.

Das Altersruhegeld nach Vollendung des 65. Lebensjahres erhält der Kläger seit dem 1. März 1969. Vorher bezog er, und zwar seit Oktober 1965, die Versichertenrente wegen Berufsunfähigkeit. Er litt an Zwölffingerdarmgeschwüren und konnte deshalb die bis dahin ausgeübte Tätigkeit als Arbeiter in einer Gummifabrik nicht mehr weiterverrichten. Ebenfalls von Oktober 1965 an bis zum 12. Mai 1967 wurde ihm Krankengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung und anschließend bis Ende November 1967 Übergangsgeld aus der Rentenversicherung gezahlt. Diese Zeiten erkannte die beklagte Landesversicherungsanstalt (LVA) bei der Festsatzung des Altersruhegeldes als Ausfallzeiten an. Dagegen lehnte sie es ab, den anschließenden Abschnitt von Dezember 1967 bis zum Beginn des Altersruhegeldes (1. März 1969) bei der Rentenberechnung zu berücksichtigen. Für diese Zeitspanne verneinte sie die Arbeitsunfähigkeit des Klägers im Sinne des § 1259 Abs. 1 Nr. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO).

Die Klage haben Sozialgericht (SG) und Landessozialgericht (LSG) abgewiesen. Das Berufungsgericht ist allerdings davon ausgegangen, daß der Kläger auch in der streitigen Zeit - Dezember 1967 bis Februar 1969 - infolge seiner Krankheit arbeitsunfähig im Sinne des § 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO gewesen sei, weil er wegen seiner Gesundheitsschäden die Aufgaben seiner letzten Beschäftigung nicht mehr habe erfüllen können. Daraus folge aber nicht zugleich, daß derjenige Tatbestand der Arbeitsunfähigkeit verwirklicht sei, der in § 1259 Abs. 1 Nr. 1 RVO normiert sei. In dieser Be-



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



- 3 -

ziehung sei der Versicherte nicht schon dann arbeitsunfähig, wenn er der letzten Erwerbsarbeit nicht nachzugehen vermöge. Vielmehr sei dafür, wie das Bundessozialgericht (BSG) ausgesprochen habe (BSG 29, 77), erheblich, ob der Versicherte nach dem Recht der Rentenversicherung auf einen anderen Wirkungskreis verwiesen werden könne. Dies sei im Falle des Klägers bis Oktober 1968 zu bejahen gewesen. Dann habe sich sein Gesundheitszustand und seine Erwerbsfähigkeit allerdings verschlechtert. Die deshalb eingetretene Arbeitsunfähigkeit habe aber nicht zu einer Ausfallzeit führen können, weil sie nicht direkt auf eine Beschäftigungszeit gefolgt sei, diese also nicht, wie es das Gesetz voraussetze, "unterbrochen" habe.

Der Kläger hat Revision eingelegt. Er beantragt, die vorinstanzlichen Urteile aufzuheben und die Beklagte - insoweit deren Bescheid vom 24. April 1969 aufhebend - zu verurteilen, ihm unter Anrechnung einer Ausfallzeit vom 1. Dezember 1967 bis 12. Februar 1969 ein höheres Altersruhegeld zu gewähren. Er wendet sich gegen die - auch dem Berufungsurteil zugrunde liegende - Definition, die das BSG dem Wort Arbeitsunfähigkeit in § 1259 Abs. 1 Nr. 1 RVO gegeben hat. Ihm will es nicht einleuchten, daß mit dieser Bezeichnung an dieser Gesetzesstelle etwas anderes gemeint sei als im Recht der Krankenversicherung. Im übrigen - führt er aus - seien sich der 5. und der 12. Senat des BSG in der Umschreibung dieses Tatbestandsmerkmals nicht einig. Nach dem Urteil vom 31. Januar 1973 - 12 RJ 312/72 - sei ein Versicherter trotz Berufsunfähigkeit nicht arbeitsunfähig, wenn er noch einen - beruflich allerdings nicht zumutbaren - Arbeitsplatz einnehmen könne und dabei der Versicherungspflicht unterliege. Damit vertrage sich nicht - so die Revision - die Rechtsansicht des 5. Senats (BSG SozR Nr. 53 zu § 1259 RVO), der nur solche Verdienstmöglichkeiten in Betracht ziehe, welche dem Versicherten unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zuzumuten seien.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

- 4 -

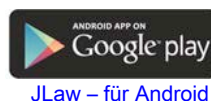
Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Das Berufungsurteil ist im Ergebnis zu bestätigen.

Die Wortverbindung "eine infolge Krankheit ... bedingte Arbeitsunfähigkeit" in § 1259 Abs. 1 Nr. 1 RVO wird unterschiedlich ausgelegt. Der erkennende Senat hat diese Wendung und namentlich den Begriff der Arbeitsunfähigkeit für die Rentenversicherung mit dem Inhalt übernommen, der zu § 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO entwickelt worden ist (BSG 25, 16, 18). Diese Auffassung von der Identität des Merkmals Arbeitsunfähigkeit in der Renten- und in der Krankenversicherung lag wohl auch dem in BSG 28, 29, 30 f. veröffentlichten Urteil des 12. Senats des BSG zugrunde. Danach bedeutet Arbeitsunfähigkeit, daß ein Versicherter "seiner" bisher ausgeübten Erwerbstätigkeit nicht oder nur auf die Gefahr hin nachgehen kann, seinen Zustand zu verschlimmern. Es ist darauf abzuheben, welche Tätigkeit der Versicherte zuletzt verrichtet hat und ob er sie oder eine ähnlich geartete nach seinem Gesundheitszustand noch ausüben vermag. Unter der zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit ist freilich nicht bloß das Wirkungsfeld am bisherigen Arbeitsplatz zu verstehen, wie durch den Hinweis auf die ihrer Art nach "ähnliche" Tätigkeit zum Ausdruck gebracht werden soll (BSG 26, 288, 290, 292). Vornehmlich mag an Umsetzungen in demselben Betrieb, allenfalls auch an einen Wechsel der Arbeitsstelle gedacht sein. Andererseits ist aber Arbeitsunfähigkeit nicht schlechthin gleichbedeutend mit dem Unvermögen zur Arbeit jeder nutzbringenden Art. Es kommt nicht darauf an, ob eine Erwerbstätigkeit dem Versicherten - wenn auch unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines Berufs - generell zugemutet werden kann. Vielmehr ist die Arbeitsunfähigkeit an der zuletzt ausgeübten Erwerbsarbeit zu messen (BSG 26, 292). Erst



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

wenn der Versicherte aus freien Stücken eine neue, seiner gesundheitlichen Verfassung angemessene Beschäftigung aufgenommen hat, ist seine Arbeitsunfähigkeit danach zu beurteilen (BSG 32, 18).

Einen anderen Standpunkt hat für das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung der 5. Senat des BSG (BSG 29, 77, 79) vertreten. Seines Erachtens ist ein Versicherter schon dann nicht arbeitsunfähig nach § 1259 Abs. 1 Satz 1 RVO, wenn seine derzeitige Gesundheit es gestattet, ihn auf andere, "im Sinne der jeweils geltenden Rentenversicherungsvorschriften zumutbare Tätigkeiten" zu verweisen. Arbeitsunfähigkeit bedeute – so der 5. Senat – in § 1259 Abs. 1 Satz 1 RVO etwas anderes als im Recht der Krankenversicherung, es sei denn, der Versicherte habe Krankengeld bezogen. Der 5. Senat stützt seine Ansicht auf die Erwägung, daß ein Ausgleich in Gestalt der Ausfallzeit nur angebracht erscheine, wenn der Versicherte wegen Krankheit oder Unfalls nicht in der Lage gewesen sei, in der Rentenversicherung eine Beitragszeit zurückzulegen. Davon sei aber nicht auszugehen, wenn er eine ihm nach dem Recht der Rentenversicherung zumutbare Tätigkeit habe ausüben können (BSG 29, 79 f.). Nur während des Empfangs von Krankengeld, also wenn der Lebensunterhalt durch eine Versicherungsleistung sichergestellt sei, erwarte der Gesetzgeber nicht, daß der Versicherte lohnabhängig arbeite (aaO S. 81). Je nachdem, ob Krankengeld gezahlt wird oder nicht, soll sonach der gleiche Sachverhalt rechtlich verschieden beurteilt werden, wiewohl er in jedem Falle unter die abstrakte Rechtsnorm zu subsumieren wäre und das Gesetz eine solche Differenzierung nicht vorsieht (kritisch zu dieser Rechtsfindung: Köpke, Soziale Sicherheit 1973, 264, 265 f. m.w.N.). Die "Erwartung des Gesetzgebers", von welcher der 5. Senat in diesem Zusammenhang spricht, nämlich daß der Versicherte sich nicht um Lohnerwerb bemühe, muß indessen nicht an Einkünften mit Lohn- oder Unterhaltersatzfunktion geknüpft sein, sondern kann sich ebenso gut allgemein darauf

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

- 6 -

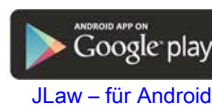
beziehen, daß der Versicherte als "arbeitsunfähig" anzusehen ist, sofern und sobald er die körperlichen und geistigen Kräfte nicht hat, um diejenige Beschäftigung fortzusetzen, aufgrund welcher er dem Versicherungszwange unterliegt (so: Begründung zum Entwurf einer Reichsversicherungsordnung, Reichstagsdrucksache zu Nr. 340, 12. Legislaturperiode II. Session 1909/10 S. 22, 155). Der Entscheidung des 5. Senats hat sich der 12. Senat – jedenfalls im Prinzip – angeschlossen (BSG 32, 232; Urteile vom 7. Juli 1970 – 12 RJ 294/66 –; 31. Januar 1973 – 12 RJ 312/72 –). Er hebt jedoch hervor, daß Arbeitsunfähigkeit und die Versicherungsfälle der Rentenversicherung, also Berufsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit, nicht "als rechtlich gleichbedeutend behandelt werden" dürfen (BSG 32, 233). Ob in dieser Bemerkung ein Vorbehalt gegenüber der von dem 5. Senat eingeschlagenen Richtung zu erblicken ist, mag dahinstehen. Hatte doch der 5. Senat das Merkmal der Arbeitsunfähigkeit strikt an diejenige Umschreibungen zumutbarer Erwerbsquellen binden wollen, die den "j e w e i l s geltenden Rentenversicherungsvorschriften" zu entnehmen seien. Diese Formel hat allerdings der 5. Senat selbst in einer jüngeren Entscheidung nicht wiederholt (SozR Nr. 53 zu § 1259 RVO). Vielmehr geht er in diesem Urteil auf die Entwicklung ein, welche die Rechtsprechung im Recht der Krankenversicherung zum Begriff der Arbeitsunfähigkeit genommen hat, nachdem das Krankengeld durch Ausdehnung der Bezugszeit – bei derselben Krankheit auf 78 Wochen – in die Nähe einer Rente gerückt worden ist (§ 183 Abs. 2 idF des Gesetzes vom 12. Juli 1961; BSG 26, 288; 32, 18). Wenn der für Angelegenheiten der Krankenversicherung zuständige 3. Senat des BSG bislang auch den herkömmlichen Begriff der Arbeitsunfähigkeit nicht deutlich modifiziert hat, so zieht doch der 5. Senat die Aussicht auf eine übereinstimmende Begriffsauffassung in beiden Rechtsbereichen in Betracht. Hier

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

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wie dort wäre ein "langfristig Erkrankter, der seine bisherige Tätigkeit nicht mehr ausüben kann" und sich weigert, "für die Zukunft eine seinem Gesundheitszustand entsprechende Tätigkeit aufzunehmen", nicht als arbeitsunfähig zu behandeln. Der 5. Senat definiert diesen Terminus für § 1259 Abs. 1 Nr. 1 RVO neu, und zwar nun anders als früher: "Eine Ausfallzeit wegen Arbeitsunfähigkeit steht einem langfristig erkrankten Versicherten trotz fortdauernder Unfähigkeit zur Verrichtung seiner früheren Tätigkeit bzw. einer ähnlichen Tätigkeit nicht zu, wenn er noch in der Lage ist, andere versicherungspflichtige, ihm unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches - BGB -) zuzumutende Tätigkeiten auszuüben" (SozR Nr. 53 zu § 1259 RVO). Von einer Verweisung nach den jeweils geltenden Vorschriften des Rechts der Rentenversicherung ist nicht mehr, jedenfalls nicht mehr ausdrücklich die Rede.

Die Unbestimmtheit dieser Umschreibung und die Tatsache, daß eine solche Umschreibung wiederholt unternommen wurde, spiegelt wider, daß die bisherigen Deutungen der Arbeitsunfähigkeit in § 1259 RVO noch nicht abgeklärt und in sich gefestigt sind. Je stärker im übrigen die fraglichen Begriffserläuterungen zum Recht der Krankenversicherung und dem der Rentenversicherung sich einander annähern, um so mehr verliert die Frage an Gewicht, ob die Formulierung "eine infolge Krankheit bedingte Arbeitsunfähigkeit" in § 1259 Abs. 1 Nr. 1 RVO eine Begriffsverweisung auf § 182 RVO enthält und in welchem Ausmaß eine solche Verweisung wirkt. Solange aber ein deckungsgleiches Begriffsverständnis in beiden Normen nicht erreicht ist, werden die rechtsmethodischen und materiell-rechtlichen Aspekte, die für eine Verweisung sprechen, zu beachten sein. Bislang ist in der Judikatur der "von § 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO unterschiedliche Sinn und Zweck des § 1259 Abs. 1 Nr. 1 RVO" als ausschlaggebend für eine jeweils eigenständige Bedeutung betont worden (so SozR Nr. 53 zu § 1259 RVO). Es bedarf jedoch noch weiterer Aufschlüsse darüber, daß und gegebenenfalls in



welcher Weise die mit den angeführten Vorschriften verfolgten Ziele abweichende oder zusammenfallende Interpretationen gebieten oder erlauben. Man sollte meinen, die Absicht, der die eine wie die andere Norm dienen, gehe in die gleiche Richtung. So wie einerseits Ausfällen von Arbeitsentgelt wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit durch Leistung von Krankengeld begegnet werden soll, so sind andererseits die aus dem nämlichen Grunde entstandenen Lücken von Beitragszeiten auszugleichen. Die Einheitlichkeit der Grundtatbestände wird durch die fachsprachliche Ausdrucksweise des Gesetzes nahegelegt. Für die Kodifikation der Reichsversicherungsordnung ist die Bezeichnung "arbeitsunfähig" durchgängig mit der Bedeutung festgelegt worden, die zum Recht der Krankenversicherung gefunden worden war (Begründung zum Entwurf einer Reichsversicherungsordnung, S. 22). Bestätigt wird diese Auffassung durch die Fassung früherer Ersatzzeitbestände, die als Vorläufer des § 1259 Abs. 1 Nr. 1 RVO angesehen werden können. Nach § 1279 Abs. 1 RVO idF der Verordnung (VO) vom 16. April 1924 (RGBl I 405) galten für die Erfüllung der Wartezeit die vollen Wochen als Pflichtbeiträge, "in denen der Versicherte wegen einer Krankheit **z e i t w e i s e** arbeitsunfähig und nachweisbar verhindert gewesen ist, **s e i n e** Berufstätigkeit fortzusetzen". Das gleiche bestimmte § 1263 Abs. 1 Nr. 1 RVO idF der VO vom 17. Mai 1934 (RGBl I 419). Im Zusammenhang mit der Erhaltung der Anwartschaft traf eine fast wortgleiche Regelung § 1267 Abs. 1 Nr. 4 RVO in der bis zum 31. Dezember 1956 geltenden Fassung.

Außerdem drängt sich die Parallele der Nr. 1 mit der Nr. 3 in § 1259 Abs. 1 RVO auf. Dort wird die Arbeitslosigkeit – freilich unter ausdrücklich angeführten zusätzlichen Bedingungen – als Anlaß für eine Ausfall-



zeit gewertet. Wer arbeitslos im Sinne dieser Vorschrift war oder ist, wird dem positiven Recht der Arbeitslosenversicherung entnommen (BSG 16, 120, 123; 21, 21; SozR Nr. 39 zu § 1259 RVO). Daß der Gesetzgeber in § 1259 RVO die Anlehnung an die anderorts gegebene Begriffsprägung mal gewollt und mal nicht gewollt haben sollte, müßte schon mit besonderen Argumenten belegt werden.

Schließlich sollte man auch das Interesse an einer leichten und einfachen Handhabung des Gesetzes nicht aus dem Blick verlieren. Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ist nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes in den Versicherungskarten oder sonstigen Nachweisen zu bescheinigen. Bescheinigungen dieser Art haben besonders die Träger der sozialen Krankenversicherung auszustellen. Diese Träger werden auf ihnen bekannte Tatsachen und Ermittlungsergebnisse zurückgreifen. Daß sie darüber hinaus vor Erteilung entsprechender Bescheinigungen zusätzliche Untersuchungen anstellen sollen, über Erwerbsmöglichkeiten, die der Versicherte während einer Erkrankung ergreifen könnte oder hätte ergreifen können, erscheint nicht sinnvoll. Dies wäre aber zu fordern, wenn man in § 1259 Abs. 1 Nr. 1 RVO von einem Tatbestand der Arbeitsunfähigkeit mit mehr oder weniger Eigengehalt auszugehen hätte.

Der erkennende Senat braucht im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht definitiv die Frage zu beantworten, welche Auslegung zutreffend ist. Bei Anlegung eines rentenversicherungsrechtlichen Maßstabs ist das LSG zu dem Resultat gelangt, daß der Kläger zwar bei seinem eingeschränkten Kräfteverhältnis nicht mehr die zuletzt, vor seiner Erkrankung in einer Gummifabrik verrichteten Arbeiten fortsetzen könne, aber jedenfalls für die Zeit von Dezember 1967 bis Oktober 1968 für einen Lohnerwerb noch genügend ihm angemessene Anstellungen finden werde. Die Verschlimmerung des Gesundheitszustandes im Herbst 1968 ist irrelevant, weil dadurch ein Beschäfti-



- 10 -

gungsverhältnis nicht unterbrochen wurde. Diese Beurteilung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Anderes ergibt sich aber auch nicht, wenn man in dem Wort Arbeitsunfähigkeit in § 1259 RVO die Bezugnahme auf die krankenversicherungsrechtliche Auslegung sieht. Von daher ist zu fragen, ob der Kläger bei seinem Gesundheitszustand die zuletzt ausgeübte oder eine ähnlich geartete Arbeitsfunktion noch ausfüllen kann (BSG 26, 290, 292). Dies ist zu bejahen. Nach den unangefochtenen Feststellungen des LSG war der Kläger in der noch rechtserheblichen Zeit imstande, körperlich leichte Arbeiten im Sitzen und Stehen fortgesetzt und mittelschwere Arbeiten mit Unterbrechungen zu verrichten. Hinzu kommt, daß er keinen Beruf erlernt hat. Bei einem Ungelernten ist aber, wie das BSG (Urteil vom 19. Januar 1971 - 3 RK 42/70 -) entschieden hat, "der Rahmen der Tätigkeiten, die ihm noch zugemutet werden können, relativ weit". Mit dieser Formulierung (Tätigkeiten, die zugemutet werden können) wird der Gedanke an eine berufliche Verweisung auch für das Recht der sozialen Krankenversicherung ausgesprochen. Diese Verweisung mag wohl enger begrenzt sein als nach dem Recht der Rentenversicherung. Wie sie im einzelnen zu veranschaulichen ist, kann offen bleiben. Die hier vorliegenden Umstände verlangen keine genauere Unterscheidung; sie gestatten die gleiche Fallbeurteilung.

Sonach scheidet die Anrechnung einer Ausfallzeit aus.



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



- 11 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)