

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
10. September 1997

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 5 RJ 10/96

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Schleswig-Holstein,
Kronsfordter Allee 2-6, 23560 Lübeck,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. September 1997 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. B a l t z e r , den Richter Dr. F i c h t e und die Richterin S t r e f f e r sowie die ehrenamtlichen Richter N e u h a u s und Dr. K l a s e n für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 11. Dezember 1995 aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 6. Mai 1993 zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten auch für das Berufungs- und das Revisionsverfahren nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Zeit, in der die Klägerin nach ihrer Flucht in die Bundesrepublik Deutschland ohne Beschäftigung war, als Ersatzzeit vorzumerken ist.

Die Klägerin besitzt den Flüchtlingsausweis C. Sie ist am 30. August 1960 mit ihren beiden damals zwei und sechs Jahre alten Kindern aus der DDR über das Notaufnahmelaager B. -M. in die Bundesrepublik Deutschland gekommen, und zwar zunächst nach U. Im dortigen Lager erhielt sie am 8. September 1960 den Bescheid, daß das Notaufnahmeverfahren beendet sei. Weil ihre Mutter in Hessen lebte, wurde sie anschließend nach kurzem Aufenthalt in H. im Lager L. in Hessen untergebracht. Dort hielt sie sich von Mitte September bis Ende Dezember 1960 auf. Anfang Januar ging sie nach H., wo sie in einem Durchgangslager ein Zimmer sowie Kindergartenplätze für ihre Kinder erhielt und sich eine versicherungspflichtige Beschäftigung suchte, die sie ab 13. Januar 1961 ausübte.

Auf den Antrag der Klägerin vom 17. April 1990 auf Kontenklärung erkannte die Beklagte mit Bescheid vom 30. April 1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. März 1992 die Zeit der Flucht bis zum Abschluß des Notaufnahmeverfahrens als Ersatzzeit an. Die Berücksichtigung der beschäftigungslosen Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1960 als Anschlußersatzzeit iS des § 1251 Abs 1 Nr 6 RVO lehnte sie ab.

Das anschließende Klageverfahren vor dem SG Lübeck ist erfolglos geblieben (Urteil vom 6. Mai 1993). Auf die Berufung der Klägerin hat das LSG das Urteil des SG aufgehoben und die Beklagte verurteilt, die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1960 als Ersatzzeit vorzumerken. Es hat dazu im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Für eine Anschlußersatzzeit wegen unverschuldeter Arbeitslosigkeit nach § 1251 Abs 1 Nr 6 RVO komme es zunächst darauf an, ob Arbeitslosigkeit iS des AFG vorgelegen habe. Dafür sei im Zeitpunkt des Inkrafttretens der gesetzlichen Regelung die Definition in § 89a AVAVG alter Fassung maßgebend gewesen. Heute erschließe sich der Begriffsinhalt - ohne daß sich insoweit ein Unterschied ergebe - allein aus § 101 AFG. Arbeitslos iS des § 1251 Abs 1 Nr 6 RVO sei danach ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehe oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübe. Das Merkmal "unverschuldet" müsse dahin verstanden werden, daß die beschäftigungslose Zeit nicht vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt sein dürfe. Diese Auslegung erschließe sich aus der Gesetzesgeschichte, aber auch aus Sinn und Zweck der Ersatzzeittatbestände, insbesondere aus dem gesetzgeberischen Willen zur Mißbrauchsverhinderung. Der Gesetzgeber habe in generalisierender Betrachtung die an eine Flucht an-



schließende Zeit ohne Beschäftigung bei Arbeitnehmern nicht als eine auf persönlichen Gründen beruhende Notsituation, sondern als typische Folgeerscheinung der rentenrechtlich zu entschädigenden Aufopferungstatbestände betrachtet, jedoch einem evtl Mißbrauch vorbeugen wollen.

In diesem Sinne sei die Klägerin in der fraglichen Zeit in Nachwirkung ihrer Flucht unverschuldet arbeitslos gewesen. Da ihre Mutter in Hessen gelebt habe, sei sie von U. aus mit ihren Kindern nach vorübergehendem Aufenthalt in einem H. Lager schließlich im Lager L. bei D. untergebracht worden, obwohl sie eigentlich wegen besserer Arbeitsbedingungen nach H. habe gehen wollen. In L.

habe sie nach ihren glaubhaften Angaben ernsthaft versucht, eine Arbeit zu finden, aber keine annehmen können, weil weder ihre Verwandten noch Bekannte im Lager die Kinder hätten betreuen können. Sie sei dann, weil sie in H. eine Tante gehabt habe, die notfalls die Kinder habe betreuen wollen, aus eigener Initiative dort hingefahren und habe dort in einem Durchgangslager sowohl Unterkunft als auch Kindergartenplätze gefunden und sich eine Arbeit gesucht. Die mehrmalige Umquartierung wie auch die fehlende Kinderbetreuung seien typische Auswirkungen der Flucht gewesen, weshalb die Arbeitslosigkeit keinesfalls auf einem freien Entschluß der Klägerin beruht habe, nicht zu arbeiten. Im Gegenteil habe sie glaubhaft ihre Arbeitsbereitschaft erklärt und mit ihrem Wechsel nach H. auch unter Beweis gestellt.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte die Verletzung materiellen Rechts und eine fehlerhafte Sachaufklärung.

Das LSG habe § 1251 Abs 1 Nr 6 nicht richtig interpretiert. Bloße Arbeitslosigkeit genüge dafür nicht. Die Klägerin müsse vielmehr auch objektiv in der Lage und subjektiv ernstlich bereit gewesen sein, jede zumutbare Arbeit zum nächstmöglichen Termin aufzunehmen. Das LSG hätte aufklären müssen, was die Klägerin gehindert habe, sogleich nach Beendigung der Notaufnahme nach H. zu gehen, wie es ihre eigentliche Absicht gewesen sei, und warum die Klägerin unabhängig von der Frage der Kinderbetreuung allein aufgrund der Umstände der Lageraufenthalte außerstande gewesen sei, eine Arbeit aufzunehmen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 11. Dezember 1995 aufzuheben und die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 6. Mai 1993 zurückzuweisen,
hilfsweise,
die Sache zur erneuten Beratung und Entscheidung an das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin hat sich nicht zur Sache geäußert und keinen Antrag gestellt.



II

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1960, in der die Klägerin ohne Beschäftigung gewesen ist, als Ersatzzeit vorzumerken. Das LSG hätte die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Lübeck vom 6. Mai 1993 zurückweisen müssen.

Der Senat konnte offenlassen, ob auf die von der Klägerin im Rahmen des Kontenklärungsverfahrens begehrte Vormerkung noch die Vorschriften der RVO anzuwenden sind, wie das LSG meint, oder ob das vor dem 1. Januar 1992 noch nicht bindend abgeschlossene Verfahren auch hinsichtlich der strittigen Anrechnungszeit nach SGB VI fortzuführen ist (so BSG Urteile vom 25. Februar 1992 - 4 RA 34/91 - SozR 3-6180 Art 13 Nr 2 und vom 31. März 1992 - 4 RA 3/91 - SozR 3-2600 § 252 Nr 1). Denn die Regelung des § 1251 Abs 1 Nr 6 RVO über die Anrechnung von Zeiten der Flucht und anschließenden Arbeitslosigkeit als Ersatzzeit ist inhaltsgleich in § 250 Abs 1 Nr 6 SGB VI übernommen.

§ 1251 Abs 1 Nr 6 RVO bestimmt wie § 250 Abs 1 Nr 6 SGB VI bei Versicherten, die zum Personenkreis iS der §§ 1 bis 4 BVFG gehören, als Ersatzzeit ua die Zeit, in der sie auf der Flucht oder im Anschluß daran unverschuldet arbeitslos gewesen sind.

Das LSG hat zu Recht festgestellt, daß die Klägerin als Inhaberin des Flüchtlingsausweises C zum Personenkreis iS der §§ 1 bis 4 BVFG gehört. Es ist auch zu Recht davon ausgegangen, daß sich die Klägerin im Lager L. "nach ihrer Flucht" aufgehalten hat. Denn spätestens mit Beginn ihres dortigen Aufenthaltes war die Zeit der Flucht iS der vorgenannten Bestimmungen beendet. Zwar enthalten RVO und SGB ebensowenig wie das BVFG eine Regelung darüber, wann die Flucht beendet ist. Vom Zweck der Ersatzzeitregelung her - nämlich einen Ausgleich dafür zu geben, daß vom Versicherten wegen bestimmter Tatbestände eine Beitragsentrichtung nicht erwartet werden konnte - muß die Flucht zu dem Zeitpunkt als beendet angesehen werden, zu dem wieder die Möglichkeit für eine Erwerbstätigkeit besteht (vgl BSG Urteile vom 5. Februar 1976 - 11 RA 32/75 - SozR 2200 § 1251 RVO Nr 16 und vom 17. November 1987 - 4a RJ 73/86 - SozR 5050 § 15 Nr 34). Das ist regelmäßig mit der Aufnahme in einem deutschen Flüchtlingslager, jedenfalls aber mit der Aushändigung eines Flüchtlingsausweises (Bescheid nach § 15 BVFG aF) der Fall (vgl BSG Urteil vom 17. November 1987 - 4a RJ 73/86 - SozR 5050 § 15 Nr 34). Nur ausnahmsweise kann eine Fortdauer der die Ersatzzeit begründenden besonderen Umstände angenommen werden, wenn etwa eine Teilnahme am allgemeinen Erwerbsleben durch hoheitliche Maßnahmen, zB behördlich veranlaßte mehrmalige Lagerwechsel in kurzen Abständen oder Verweigerung der Zuzugsgenehmigung (vgl BSG Urteil vom 15. Dezember 1988 - 4/11a RA 82/87 - SGB 89, 106) unmöglich gemacht wird. Diese Überlegungen könnten hier aber allenfalls für die



Zeit vor dem Aufenthalt im Lager L. eine Rolle spielen, in der die Klägerin nach Mitteilung über die Beendigung des Notaufnahmeverfahrens noch kurzfristig in einem Lager in H. gewesen ist. Für die Zeit ab Mitte September, in der sie sich im Lager L. aufhielt, greifen sie jedenfalls nicht. Nach den für das BSG bindenden Feststellungen des LSG war die Klägerin hier lediglich wegen der fehlenden Betreuungsmöglichkeit für ihre Kinder gehindert, eine Erwerbsarbeit aufzunehmen.

Aber auch der Tatbestand einer Anschlußersatzzeit wegen unverschuldeter Arbeitslosigkeit ist nicht gegeben. Der Auffassung des LSG, daß für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Arbeitslosigkeit in § 1251 Abs 1 Nr 6 RVO allein die Definition der Arbeitslosigkeit in § 89a AVAVG aF bzw § 101 AFG heranzuziehen, mithin dieses Merkmal schon bei bloßer Beschäftigungslosigkeit gegeben sei, konnte der Senat nicht folgen. Das BSG hat wiederholt entschieden, daß der weder in der RVO noch im SGB definierte Begriff der Arbeitslosigkeit in Anlehnung an das jeweils geltende Recht der Arbeitslosenversicherung zu verstehen ist (vgl BSG Urteile vom 10. September 1971 - 5 RKn 71/69 - BSGE 33, 137, 138 und vom 7. September 1982 - 1 RA 41/81 - SozR 2200 § 1251 Nr 97, S 262 sowie Urteil des erkennenden Senats vom 19. März 1997 - 5 RJ 78/95 - mwN). Dabei hat es die Berücksichtigung der Besonderheiten insbesondere des Sinns und Zwecks der jeweiligen rentenrechtlichen Regelungen betont (vgl BSG Urteil vom 8. Februar 1996 - 13 RJ 19/95 - SozR 3-2600 § 58 Nr 5 mwN) und das im Arbeitslosenversicherungsrecht gesondert geregelte Erfordernis einer objektiven und subjektiven Verfügbarkeit der Versicherten in den rentenrechtlichen Begriff der Arbeitslosigkeit einbezogen (BSG Urteile vom 28. September 1961 - 4 RJ 51/60 - SozR Nr 9 zu § 1248 RVO = BSGE 15, 131, 133, vom 18. Februar 1964 - 11/1 RA 239/60 - SozR Nr 19 zu § 1248 RVO = BSGE 20, 190, 192 f, vom 30. Januar 1969 - 5 RKn 133/65 - SozR Nr 37 zu § 1251 RVO = BSGE 29, 120 und vom 18. August 1971 - 4 RJ 107/71 - SozR Nr 39 zu § 1259 RVO).

Es besteht kein Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, die im Schrifttum breite Zustimmung gefunden hat (vgl zB Hauck/Haines, Sozialgesetzbuch, Kommentar zum SGB, § 250 RdNr 159; Kasseler Kommentar/Niesel, § 250 SGB VI RdNr 56 und 58; Gesamtkomm SV/Lilge, § 250 SGB VI Anm 9; Zweng/Scherer/Buschmann/Dörr, Handbuch der RV 1991, § 1251 RVO Anm I 1D S 39 und II b E S 56; Eicher/Haase/Rauschenbach, Die RV der Arbeiter und Angestellten, § 250 SGB VI Anm 3b und 9). Die Berücksichtigung der Zeit von Arbeitslosigkeit in der Rentenversicherung bezieht sich auf Lücken im Versicherungsverlauf, die durch die Verhältnisse am Arbeitsmarkt entstanden sind, welche die Aufnahme oder Fortführung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung verhindert haben. Daß die Zeit der Arbeitslosigkeit im Anschluß an eine Flucht als Ersatzzeit berücksichtigt wird, verändert diese Ausrichtung nicht.



Für den hier geltend gemachten Zeitraum erschließt sich somit der Begriff der Arbeitslosigkeit aus den §§ 75 und 76 AVAVG idF der Bekanntmachung vom 3. April 1957 (BGBl I S 321). Nach § 76 AVAVG stand der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer ernstlich bereit und ungeachtet der Lage des Arbeitsmarktes nach seinem Leistungsvermögen imstande sowie nicht durch sonstige Umstände, insbesondere tatsächliche oder rechtliche Bindungen, die eine Beschäftigung von mehr als geringfügigem Umfang ausschließen, gehindert war, eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben. Diese Verfügbarkeit war bei der Klägerin nicht gegeben. Nach den Feststellungen des LSG konnte sie lediglich deswegen keine Arbeit aufnehmen, weil sie an ihrem Aufenthaltsort keine Betreuungsmöglichkeit für ihre noch aufsichtsbedürftigen Kinder fand. Sie war zwar ernsthaft gewillt, aber wegen dieser häuslichen Bindung nicht in der Lage, jede zumutbare Tätigkeit zum nächstmöglichen Termin aufzunehmen. Dies war kein gerade durch die Umstände der Flucht bedingter Mangel in der Verfügbarkeit, sondern eine Situation, in der sich seinerzeit auch eine Vielzahl Frauen ohne Fluchtschicksal und Lageraufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland befanden, die ihren ernsthaften Wunsch, berufstätig zu sein, wegen fehlender Kinderbetreuungsmöglichkeit nicht realisieren konnten.

Die Verfügbarkeit als Teilmerkmal des Begriffs "arbeitslos" ergibt sich im übrigen entgegen der Auffassung des LSG auch schon für die zuvor geltenden Bestimmungen des AVAVG. Diese enthielten keine dem alten, schon vor dem Krieg aufgehobenen § 89a AVAVG entsprechende positive Definition dieses Begriffs, sondern in § 87a AVAVG lediglich eine negative Abgrenzung. Die Rechtsprechung zur Arbeitslosenversicherung hatte diese Gesetzeslücke im Wege der Auslegung geschlossen und dabei den Begriff der Arbeitslosigkeit im wesentlichen mit den Merkmalen der Verfügbarkeit ausgefüllt (vgl. BSG Urteile vom 21. März 1956 - 7 RAr 7/55 - BSGE 2, 67 und vom 11. März 1976 - 7 RAr 93/74 - SozR 4100 § 101 Nr 1). In der Fassung vom 3. April 1957 wurde dieses Teilmerkmal der Verfügbarkeit gesondert in § 76 AVAVG aufgenommen (vgl. Dräger/Buchwitz/Schönefelder, Kommentar zum AVAVG, 1961, § 75 RdNr 1 und 2).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.

