

Bundessozialgericht
- 5 RJ 119/75 -

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
20. Jan. 1976

g e g e n

Arbeitsinspektor
als Urk-Beamter
Gesch.Stelle

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte

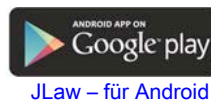
Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. D a p p r i c h, die Richter S c h r ö d e r und M a y sowie die ehrenamtlichen Richter G e b a u e r und D i l l für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13. Juni 1975 aufgehoben; der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger für die Monate Juni und Juli 1973 das Altersruhegeld nach § 1248 Abs. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) zusteht.

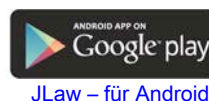
Der am 11. Juli 1908 geborene Kläger, dessen Beschäftigungsverhältnis mit einem monatlichen Bruttolohn von mehr als 1.500,-- DM bis zum 1. Juni 1973 unverändert fortbestand, beantragte am 13. März 1973 das Altersruhegeld. Die Beklagte gewährte ihm mit Bescheid vom 13. August 1973 das Altersruhegeld nach § 1248 Abs. 1 RVO für die Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum 31. März 1973. Für die Zeit nach dem 1. April 1973 lehnte sie die Gewährung des Altersruhegeldes ab, weil das erzielte Arbeitsentgelt über der zulässigen Höchstgrenze liege. Sie kündigte an, daß sie wegen der beabsichtigten Änderung des Beschäftigungsverhältnisses über einen Anspruch auf Altersruhegeld für die Zeit vom 1. Juni 1973 an einen weiteren Bescheid erteilen werde. Nachdem der Arbeitgeber des Klägers mitgeteilt hatte, daß die versicherungspflichtigen Bruttoverdienste in den Monaten Juni und Juli 1973 jeweils 712,44 DM einschließlich der darin enthaltenen tariflichen vermögenswirksamen Leistung von 26,-- DM betragen habe, gewährte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 9. Oktober 1973 das Altersruhegeld nach § 1248 Abs. 1 RVO für die Zeit vom 1. August 1973 an.

Mit der Klage hat der Kläger geltend gemacht, ihm stehe das Altersruhegeld auch für die Monate Juni und Juli 1973 zu.

- 3 -



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



- 3 -

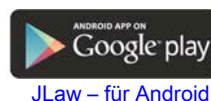
Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 14. November 1974 abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 13. Juni 1975 die - vom SG zugelassene - Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es hat die Ansicht vertreten, der Kläger habe in der streitigen Zeit keinen Anspruch auf das Altersruhegeld nach § 1248 Abs. 1 RVO gehabt, denn es fehle die negative Voraussetzung des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO, weil der Kläger in den Monaten Juni und Juli 1973 eine über die festgelegten Grenzen hinausgehende Beschäftigung ausgeübt habe. Da das Beschäftigungsverhältnis nach den Angaben des Klägers nach der ersten Rentenzahlung enden sollte, habe es sich nicht um ein befristetes Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. a) RVO gehandelt. Das Entgelt des Klägers habe auch die Verdienstgrenze des § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) RVO von monatlich 690,-- DM überschritten. Die in dem Lohn von 712,44 DM enthaltene vermögenswirksame Leistung von 26,-- DM sei nach § 12 Abs. 5 Satz 1 des Dritten Gesetzes zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer (3. VermBG) vom 27. Juni 1970 (BGBl I, 930) steuerpflichtige Einnahme im Sinne des Einkommenssteuergesetzes und Einkommen, Verdienst oder Entgelt (Arbeitsentgelt) im Sinne der Sozialversicherung und des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Sie sei nach § 12 Abs. 6 Satz 1 des 3. VermBG auch arbeitsrechtlich Bestandteil des Lohnes oder Gehalts. Sie dürfe daher im Rahmen des § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) RVO nicht unberücksichtigt bleiben. Auch wenn die Verdienstgrenze nur zwei Monate lang überschritten worden sei, so habe das Arbeitseinkommen doch durchschnittlich, d.h. regelmäßig die erlaubte Einkommensgrenze überschritten. Der Kläger habe zwar vorgetragen, die vermögenswirksame Leistung sei ihm irrtümlich überwiesen

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

worden. Da er aber nicht geltend gemacht habe, daß er diese Leistung zurückerstattet habe, sei davon auszugehen, daß sie bei ihm verblieben und ihm endgültig zugeflossen sei.

Der Kläger hat dieses Urteil mit der - vom LSG zugelassenen - Revision angefochten. Er ist der Ansicht, vermögenswirksame Leistungen seien von ihrer Zweckbestimmung her kein Arbeitseinkommen im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) RVO. Im übrigen habe der Arbeitgeber irrtümlich einen über 690 DM hinausgehenden Lohn gezahlt. Zwischen dem Kläger und dem Arbeitgeber sei ein Arbeitseinkommen von maximal 690 DM einschließlich vermögenswirksamer Leistungen vereinbart worden. Der Kläger sei bereit, seinem früheren Arbeitgeber den irrtümlich gezahlten Betrag zurückzuerstatten.

Der Kläger beantragt,

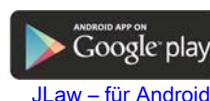
das angefochtene Urteil sowie das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 24. Juli 1974 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 9. Oktober 1973 zu verurteilen, dem Kläger für die Monate Juni und Juli 1973 Altersruhegeld nach § 1248 Abs. 1 RVO zu zahlen.

Die Beklagte hat keinen ausdrücklichen Antrag gestellt. Sie hält jedoch das angefochtene Urteil im Ergebnis und in der Begründung für richtig und ist darüber hinaus der Ansicht, daß durch eine Rückzahlung des über 690,-- DM hinausgehenden Betrages an den früheren Arbeitgeber ein früherer Rentenbeginn nicht gegründet werden könne. Maßgebend für die Verdienstgrenze sei das Arbeitsverhältnis in seiner da-

- 5 -



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



- 5 -

maligen Gestaltung.

II

Die zulässige Revision des Klägers hat insofern Erfolg, als das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen wird. Die festgestellten Tatsachen reichen zur abschließenden Entscheidung nicht aus.

Mit der Ablehnung des Altersruhegeldes für die Zeit nach dem 1. April 1973 durch Bescheid vom 13. August 1973 ist das Altersruhegeld für die streitige Zeit vom 1. Juni bis zum 31. Juli 1973 nicht bindend abgelehnt worden, denn die Beklagte hat in dem genannten Bescheid angekündigt, sie werde für die Zeit vom 1. Juni 1973 an einen neuen Bescheid erteilen. Die Ablehnung erstreckt sich also nicht auf die streitige Zeit. Zwar hat die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid vom 9. Oktober 1973 lediglich das Altersruhegeld für die Zeit vom 1. August 1973 an festgestellt. Eine ausdrückliche Entscheidung über den Anspruch für die Zeit vom 1. Juni bis zum 31. Juli 1973 ist also nicht getroffen worden. Der Bescheid ist aber dahin zu verstehen, daß das Altersruhegeld für die Zeit vor dem 1. August 1973 abgelehnt wird, denn die Beklagte hat sich ausdrücklich auf den Antrag des Klägers vom 13. März 1973 bezogen.

Es mag dahingestellt bleiben, ob der Bescheid der Beklagten vom 13. August 1973, mit dem dem Kläger das Altersruhegeld für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März 1973 bewilligt

- 6 -



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



- 6 -

worden ist, rechtmäßig ist. Dieser Bescheid, der keine Entscheidung für die streitige Zeit enthält, ist nicht Gegenstand des Verfahrens und braucht daher auch nicht nachgeprüft zu werden. Er begründet – wie das LSG mit Recht ausgeführt hat – keinen Anspruch auf das Altersruhegeld für die streitige Zeit.

Ein Anspruch auf das Altersruhegeld nach § 1248 Abs. 1 RVO bestände für die streitige Zeit zwar dann, wenn diese Vorschrift in der Fassung des Rentenreformgesetzes (RRG) vom 16. Oktober 1972 (BGBl I, 1965) anzuwenden wäre.

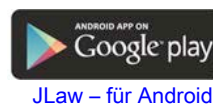
Nach dieser Vorschrift erhielt Altersruhegeld auf Antrag der Versicherte, der das 63. Lebensjahr vollendet und die besondere Wartezeit des § 1248 Abs. 7 Satz 1 RVO erfüllt hatte, und zwar unabhängig davon, welche Tätigkeit er noch verrichtete und wie hoch das Arbeitsentgelt war. Diese Vorschrift ist jedoch durch Art. 1 § 1 Nr. 1 des Vierten Rentenversicherungsänderungsgesetzes (4. RVÄndG) vom 30. März 1973 (BGBl I, 257) insofern geändert worden, als der neu eingefügte § 1248 Abs. 4 RVO den Anspruch auf das Altersruhegeld für die Zeit vom 63. bis zum 65. Lebensjahr neben einer Beschäftigung gegen Entgelt oder neben einer Erwerbstätigkeit davon abhängig macht, daß die Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit

- a) nur gelegentlich, insbesondere zur Aushilfe, für eine Zeitdauer, die im Laufe eines jeden Jahres seit dem erstmaligen Beginn des Altersruhegeldes auf nicht mehr als 3 Monate oder insgesamt 75 Arbeitstage nach der Natur der Sache beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch Vertrag beschränkt ist, oder

- 7 -



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



- 7 -

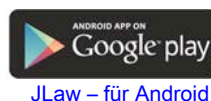
b) zwar laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr, aber nur gegen ein Entgelt oder ein Arbeitseinkommen, das durchschnittlich im Monat 3/10 der für Monatsbezüge geltenden Beitragsbemessungsgrenze (§ 1385 Abs. 2) nicht überschreitet, ausgeübt wird. Die Voraussetzungen des Art. 2 § 1 Abs. 1 des 4. RVÄndG für eine weitere Anwendung des § 1248 Abs. 1 RVO in der Fassung des RRG sind schon deshalb nicht gegeben, weil der Antrag auf das Altersruhegeld nicht vor dem 21. Dezember 1972 gestellt worden ist. Ist aber § 1248 RVO in der Fassung des 4. RVÄndG anzuwenden, so besteht der Anspruch auf das Altersruhegeld für die streitige Zeit nur dann, wenn sich die Beschäftigung des Klägers in den Grenzen des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO hielt.

Die Feststellungen des LSG lassen eine Beurteilung der Frage nicht zu, ob es sich in der streitigen Zeit um eine befristete Beschäftigung im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. a) RVO gehandelt hat. Dem LSG ist zwar darin zuzustimmen, daß auch für die letzten drei Monate eines auslaufenden Dauerarbeitsverhältnisses kein flexibles Altersruhegeld zu gewähren ist (vgl. BSG in SozR 2200 Nr. 4 zu § 1248 und Urteil des erkennenden Senats vom 24. Oktober 1975 - 5 RJ 56/74 -). Etwas anderes kann auch dann nicht gelten, wenn zwar der bisherige Arbeitsvertrag durch Kündigung beendet wird, aber für die anschließende Zeit ein neuer - befristeter - Arbeitsvertrag mit im wesentlichen unveränderten Bedingungen abgeschlossen wird (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 24. Oktober 1975 - 5 RJ 112/75 -). Es steht nicht fest, ob das Beschäftigungsverhältnis des Klägers in den Monaten Juni und Juli 1973 im Verhältnis zu dem vorher bestehenden Beschäftigungsverhältnis im wesentlichen unverändert geblieben ist. Dagegen spricht

- 8 -



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



- 8 -

die erhebliche Herabsetzung des Lohnes. Da die Art der Beschäftigung weder für die Zeit vor noch für die Zeit nach dem 1. Juni 1973 festgestellt worden ist, läßt sich auch nicht beurteilen, ob sie im wesentlichen gleichgeblieben ist. Es ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Lohn des Klägers für die Zeit vom 1. Juni 1973 deshalb herabgesetzt worden ist, weil das frühere Beschäftigungsverhältnis beendet und ein von vornherein auf drei Monate oder 75 Arbeitstage befristetes Beschäftigungsverhältnis begründet wurde. Die bloße Herabsetzung des Lohnes allerdings würde den Anspruch auf das Altersruhegeld selbst dann nicht rechtfertigen, wenn sich der Lohn für die streitige Zeit in den Grenzen des § 1248 Abs. 4 Buchst. b) RVO gehalten hätte. Zwar ist es dem Versicherten in der Zeit von der Vollendung des 63. Lebensjahres an unbenommen, sein Beschäftigungsverhältnis auch ohne besondere Gründe derart zu ändern, daß es den Voraussetzungen des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO entspricht. Diese Änderung kann jedoch nicht in einem bloßen Verzicht auf einen Teil des tariflich zustehenden Lohnes bestehen. Ein solcher Verzicht, der nur dem Zweck dient, die Leistungspflicht des Arbeitgebers auf Kosten der Versichertengemeinschaft einzuschränken, müßte als rechtsmißbräuchlich und versicherungsrechtlich unbeachtlich angesehen werden. Das LSG wird daher die rechts-erhebliche Tatsachenfrage aufzuklären haben, ob mit Wirkung vom 1. Juni 1973 lediglich ein verminderter Lohn vereinbart worden ist oder ob dieser verminderte Lohn lediglich eine Folge des auch sonst veränderten Beschäftigungsverhältnisses war.

Ergeben die nachzuholenden Feststellungen des LSG, daß es sich in der streitigen Zeit nicht um ein befristetes

- 9 -



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



Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. a) gehandelt hat, so wird weiter zu prüfen sein, ob der Lohn des Klägers in der streitigen Zeit die Grenze des § 1248 Abs. 4 Buchst. b) RVO überschritten hat. Das wäre sicherlich dann der Fall, wenn der tatsächlich gezahlte Lohn einschließlich der vermögenswirksamen Leistung von monatlich insgesamt 712,44 DM berücksichtigt werden müßte. Grundsätzlich ist auch die tariflich zustehende vermögenswirksame Leistung Teil des Entgelts oder Arbeitseinkommens im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) RVO. Nach § 12 Abs. 5 und 6 des 3. VermBG sind vermögenswirksame Leistungen sowohl steuerpflichtige Einnahmen im Sinne des Einkommenssteuergesetzes und Einkommen, Verdienst oder Entgelt (Arbeitsentgelt) im Sinne der Sozialversicherung und des AFG als auch arbeitsrechtlich Bestandteil des Lohnes oder Gehalts. Es kommt daher nicht darauf an, welchem Zweck die vermögenswirksame Leistung dient und wann der Arbeitnehmer über sie verfügen kann. Es ist auch ohne Bedeutung, daß die vermögenswirksame Leistung in den voraufgegangenen Gesetzen zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer nicht als lohnsteuer- und beitragspflichtig angesehen wurde. Entscheidend ist nur die rechtliche Situation seit Inkrafttreten des 3. VermBG. Es kann nicht angenommen werden, daß § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) RVO einen anderen Entgeltbegriff enthält, als § 12 Abs. 5 des 3. VermBG. In der letzteren Vorschrift ist die vermögenswirksame Leistung nicht nur für die Versicherungspflicht als Entgelt erklärt worden, sondern ganz allgemein im Sinne der Sozialversicherung, also auch für § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) RVO.

Ist danach die vermögenswirksame Leistung im Rahmen des § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) RVO zu berücksichtigen, so kommt es für die streitige Zeit noch darauf an, ob das Entgelt oder das Arbeitseinkommen des Klägers die in dieser Vorschrift bestimmte



- 10 -

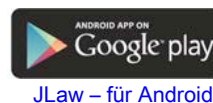
Grenze "durchschnittlich" überschritten hat. In den streitigen Monaten Juni und Juli 1973 lag das Arbeitseinkommen des Klägers einschließlich der vermögenswirksamen Leistung eindeutig über der in § 1385 Abs. 2 Satz 2 RVO bezeichneten Grenze. Fraglich kann deshalb nur sein, ob das auch "durchschnittlich" der Fall war. Handelt es sich nur um einen Monat, so kann ein Durchschnitt nicht gebildet werden, so daß die Bezüge für diesen einen Monat maßgebend sind. Kommt es auf mehrere Monate an, so ist aus den Beschäftigungszeiten der Durchschnitt zu bilden. Jedenfalls aber wird die Grenze durchschnittlich dann überschritten, wenn - wie im vorliegenden Fall - in allen Beschäftigungsmonaten das Entgelt über der Grenze des § 1385 Abs. 2 RVO lag. Keinesfalls können die beschäftigungslosen Zeiten zur Bildung eines Jahresdurchschnitts herangezogen werden.

Das LSG ist jedoch zu Unrecht der Behauptung des Klägers nicht nachgegangen, der Arbeitgeber habe den über 690,-- DM hinausgehenden Teil des Arbeitseinkommens irrtümlich gezahlt, weil einschließlich vermögenswirksamer Leistung ein Lohn von 690,-- DM monatlich vereinbart gewesen sei. Zwar kommt es in der Regel nicht immer auf den vereinbarten, sondern in entsprechend gelagerten Fällen auf den tatsächlich gezahlten Arbeitslohn an, wenn er dem Arbeitnehmer endgültig verbleibt. Hat der Arbeitgeber jedoch den Lohn teilweise entgegen der Vereinbarung ohne Rechtsgrund gezahlt und verbleibt dieser Teil des Lohnes dem Arbeitnehmer nicht endgültig, so muß er im Rahmen des § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) RVO unberücksichtigt bleiben. Die Feststellungen des LSG lassen nicht erkennen, ob der Kläger mit seinem Arbeitgeber einen Lohn von 690,-- DM vereinbart hat, zu dem die tarifliche vermögenswirksame

- 11 -



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



Leistung hinzutrat, oder ob ein Lohn von 690 DM einschließlich vermögenswirksamer Leistung vereinbart gewesen ist. Es steht auch nicht fest, ob der möglicherweise zuviel gezahlte Teil des Lohnes von monatlich 26,-- DM dem Kläger endgültig verbleiben soll.

Der Senat, der die fehlenden Feststellungen nicht nachholen kann, hat auf die danach begründete Revision des Klägers das angefochtene Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

