

Bundessozialgericht
- 5 RJ 36/78 -

Verkündet am
11. September 1979

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

.....,
Prozeßbevollmächtigte: Kläger und Revisionsbeklagter,
.....,

g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 11. September 1979 in Berlin
für Recht erkannt:

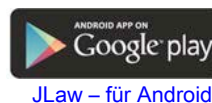
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Sozial-
gerichts Schleswig vom 14. Dezember 1977 wird zurück-
gewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen
Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

- 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 darum, ob die Zeit vom 1. Juli 1971 bis 30. Juni 1972 als Ausfallzeit rentensteigernd zu berücksichtigen ist.

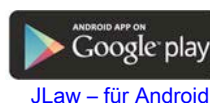
Nach den Feststellungen des Erstgerichts nahm der Kläger in diesem Zeitraum an einem Umschulungslehrgang zum Metallwerker teil. Vorher waren für ihn bis Ende 1970 Pflichtbeiträge entrichtet worden. Anschließend war der Kläger bis zum 31. Januar 1971 arbeitsunfähig krank, vom 1. Februar 1971 bis 9. Februar 1971 arbeitslos, vom 10. Februar 1971 bis 12. Mai 1971 wieder krank und vom 13. Mai 1971 bis 30. Juni 1971 erneut arbeitslos gewesen. Die Zeit der Arbeitslosigkeit war durch die Betriebsstillegung des bisherigen Beschäftigungsbetriebes des Klägers herbeigeführt worden. Er hatte in dieser Zeit Arbeitslosengeld bezogen. Die deswegen sodann erforderlich gewordene Umschulung erfolgte im Rahmen des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) unter der Kostenträgerschaft des Arbeitsamtes. Der Kläger bezog mit Ausnahme kurzfristiger Krankfeierzeiten vom Arbeitsamt Unterhaltsgeld. Maßnahmeträger war die Firma S. und H. in Itzehoe. Nach erfolgreichem Abschluß des Umschulungslehrganges war der Kläger ab Juli 1972 wieder versicherungspflichtig beschäftigt. Während der Umschulungszeit war er nach einer Bescheinigung der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) für den Kreis Nordfriesland deren Mitglied aufgrund des Bezuges von Unterhaltsgeld. Von der Firma S. und H. war er weder zur Kranken- noch zur Rentenversicherung gemeldet worden. Arbeitsentgelt wurde nicht gezahlt.

In der Folgezeit beantragte der Kläger die Wiederherstellung seiner Versicherungsunterlagen. Mit Bescheid vom 10. März 1976 lehnte es die Beklagte ab, die Zeit vom 1. Juli 1971 bis 30. Juni 1972 im Versicherungsverlauf als Ausfallzeit zu

- 3 -



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



- 3 -

berücksichtigen. Mit Bescheid vom 16. August 1976 erkannte ihm die Beklagte das flexible Altersruhegeld zu, wobei sie ebenfalls die Umschulungszeit unberücksichtigt ließ. Der gegen beide Bescheide eingelegte Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 30. November 1976).

Auf die sodann erhobene Klage verpflichtete das Sozialgericht (SG) die Beklagte, die Zeit vom 1. Juli 1971 bis 30. Juni 1972 als Ausfallzeit rentenwirksam anzurechnen. Zur Begründung führte es im wesentlichen aus: Die streitige Zeit sei als Ausfallzeit gemäß § 1259 Abs 1 Nr 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) zu behandeln. Die Umschulung sei eine Maßnahme zur Erhaltung, Besserung und Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit gewesen. Unter § 1259 Abs 1 Nr 1 RVO müßten auch beruflich bedingte Rehabilitationsmaßnahmen erfaßt werden. Für die gegenteilige Auffassung des Bundessozialgerichts (BSG) - SozR Nr 38 zu § 1259 RVO - , diese Vorschrift erfasse nur gesundheitlich bedingte Rehabilitationsmaßnahmen, gebe der Gesetzestext nichts her. Der Auffassung könne daher nicht gefolgt werden (Urteil vom 14. Dezember 1977).

Hiergegen hat die Beklagte mit Zustimmung des Klägers die im Urteil zugelassene Sprungrevision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung des § 1259 Abs 1 Nr 1 RVO durch das Berufungsgericht. Es sei zweifelhaft, ob dem SG im Hinblick auf die Entscheidung des BSG in SozR Nr 38 zu § 1259 RVO gefolgt werden könne. Näher, als eine Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Nr 1 RVO anzunehmen, läge es wohl, eine solche nach § 1259 Abs 1 Nr 3 oder Nr 4 RVO in Betracht zu ziehen. Aber auch dies müsse ausscheiden, da der Kläger während der Umschulungszeit der Versicherungspflicht nach § 1227 Abs 1 Nr 1 RVO unterlegen habe. Dies schließe eine Anrechnung als Ausfallzeit aus.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des SG Schleswig vom 14. Dezember
1977 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

- 4 -



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



- 4 -

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil im Ergebnis für richtig, weil die streitige Zeit als Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO angerechnet werden müsse.

II

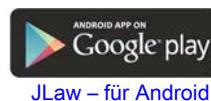
Die form- und fristgerecht eingelegte Sprungrevision der Beklagten erweist sich im Ergebnis als unbegründet, weil die streitige Zeit wie eine Zeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO zu berücksichtigen ist.

Die im Rahmen des AFG unter der Kostenträgerschaft des Arbeitsamtes im Rahmen eines einjährigen Lehrgangs in einem Betrieb erfolgte Umschulung des Klägers hat ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne von § 1227 Abs 1 Nr 1 RVO, das die Anrechnung der streitigen Zeit als Ausfallzeit von vornherein ausschließen würde (vgl BSG SozR 2200 § 1255 Nr 6 und § 1259 Nr 13), nicht begründet. Für die Annahme einer sonstigen Beschäftigung zur Berufsausbildung im Sinne dieser Vorschrift fehlt es bereits an der dafür erforderlichen Verfügungsbefugnis eines Arbeitgebers über den Kläger (vgl BSGE 37, 10, 13/14 mwN). Wird ein Arbeitsloser vom Arbeitsamt zur Durchführung einer konkret festgelegten Maßnahme in einen Betrieb entsandt, ohne daß es zu einem Ausbildungs- oder Umschulungsvertrag zwischen dem Entsandten und dem Betriebsinhaber kommt, und steht der Entsandte - wie hier der Kläger - weiterhin unter der Kontrolle des Arbeitsamtes, so liegt auch die außerdem für die Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses notwendige Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers nicht vor (vgl BSG SozR 2200 § 1227 Nr 4 mwN). Auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob die Umschulung überwiegend praktischer oder theoretischer Art ist (vgl DOK 72, 576), kommt es bei dieser

- 5 -



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



- 5 -

- hier vorliegenden - Fallgestaltung nicht an. Auch ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Arbeitsamt ist zu verneinen; denn das Arbeitsamt ist ersichtlich nicht als Arbeitgeber aufgetreten, wie schon die Gewährung von Unterhaltsgeld zeigt. Schließlich spricht die weitere gesetzliche Entwicklung ebenfalls dafür, daß in einem solchen Fall im streitigen Zeitraum (1. Juli 1971 bis 30. Juni 1972) keine Beschäftigung im Sinne des § 1227 Abs 1 Nr 1 RVO angenommen werden kann. Denn der Gesetzgeber hat erstmals in dem am 1. Juli 1977 in Kraft getretenen § 7 Abs 2 des Vierten Sozialgesetzbuches (SGB 4) auch den Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen einer betrieblichen Berufsbildung als Beschäftigung fingiert und sodann erst durch den seit 1. Juli 1978 geltenden § 1227 Abs 1 Nr 10 RVO auch für Personen, die von der Bundesanstalt für Arbeit Unterhaltsgeld beziehen, Versicherungspflicht eingeführt.

Mangels eines Beschäftigungsverhältnisses kommt somit für die streitige Zeit die Berücksichtigung einer Ausfallzeit bei der Berechnung des flexiblen Altersruhegeldes in Betracht. Eine Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Nr 1 RVO scheidet allerdings entgegen der Auffassung des SG aus. Denn die Erwerbsfähigkeit des Klägers war nach den nicht angegriffenen Feststellungen des SG nicht aus gesundheitlichen Gründen eingeschränkt. Der erkennende Senat hat bereits mit Urteil vom 29. Juli 1971 (= SozR Nr 38 zu § 1259 RVO) entschieden, daß zu den von § 1259 Abs 1 Nr 1 RVO erfaßten Rehabilitationsmaßnahmen nur solche gehören, die aufgrund einer gesundheitlich bedingten Einschränkung der Erwerbsfähigkeit gewährt werden. Der Senat sieht keine Veranlassung, diese Rechtsprechung aufzugeben. Das SG hat keine Gesichtspunkte für seine Ansicht ins Feld geführt, die der Senat nicht bereits bei seiner zitierten Entscheidung berücksichtigt hätte.

Dagegen ist die vom erkennenden Senat in der Entscheidung vom 29. Juli 1971 aaO ausdrücklich offen gelassene Frage, ob die Voraussetzungen für eine Anrechnung als Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO erfüllt sind, hier zu bejahen. In der Zeit unmittelbar vor Beginn der Umschulungsmaßnahme war der Kläger

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

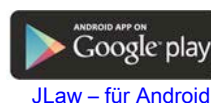
- 6 -

als arbeitslos und arbeitssuchend beim Arbeitsamt gemeldet und hatte Arbeitslosengeld bezogen. Diese Arbeitslosigkeit ist durch die Teilnahme an dem vom Arbeitsamt eingerichteten Kurs nicht entfallen. Auch während der Umschulung blieb der Kläger beim Arbeitsamt gemeldet und unterlag der Meldekontrolle. Das Arbeitslosengeld ruhte lediglich nach § 118 Nr 1 AFG wegen der Zuerkennung eines Anspruchs auf Unterhaltsgeld. Der Kläger war auch trotz der Teilnahme an der Umschulung weiterhin arbeitssuchend. Dafür ist es ausreichend, daß der Umschüler jedenfalls den Willen hat, nach Abschluß der Maßnahme eine Beschäftigung zu ergreifen (vgl BSG SozR 4100 § 43 Nr 9). Auch die von der Rechtsprechung des BSG (vgl SozR Nr 39 zu § 1259 RVO mwN und Urteil vom 26. Juli 1978 - 5 RKn 34/76 -) beim Ausfallzeittatbestand "Arbeitslosigkeit" verlangte Verfügbarkeit im Sinne des § 103 AFG muß beim Kläger im streitigen Zeitraum bejaht werden. Sinn und Zweck des Gesetzes würden ins Gegenteil verkehrt, wenn man davon Zeiten ausschließen würde, in denen der Versicherte der Arbeitsvermittlung möglicherweise deshalb nicht zur Verfügung steht, weil er lediglich das tut, was das Arbeitsamt von ihm verlangt und dem er auch nachkommen muß, wenn er nicht eine nicht als Ausfallzeit zu berücksichtigende Sperrzeit nach § 119 Abs 1 Nr 3 AFG in Kauf nehmen will. Bedenkt man weiter, daß das Arbeitsamt während der von ihm getragenen Umschulungsmaßnahme meist gar nicht den Versuch machen wird, den Umschüler zu vermitteln, so ist es gerechtfertigt, die Verfügbarkeit in Fällen der vorliegenden Art zu bejahen, zumindest aber den Versicherten so zu behandeln, als sei er verfügbar. Der Kläger ist somit als ein bei einem deutschen Arbeitsamt als arbeitssuchender gemeldeter Arbeitsloser im Sinne von § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO anzusehen (im Ergebnis wie hier: Kaltenbach/Maier in Koch/Hartmann/v.Altrock/Fürst, AVG-Kommentar, Stand: November 1977, § 36 AVG Anm B IV 14.1, S. V 322/48; Hoppe/Berlinger, Förderung der beruflichen Bildung, Bd 1, Stand: Januar 1979, § 44 AFG Anm 3 S. 17; Marburger, ZfF 73, 253, 256; LVA Rheinprovinz 77, 524 = 78, 101; ebenso wohl zu deuten: VDR-Kommentar, Stand: Januar 1978, § 1227 RVO Anm 30 i; Zweng/Scheerer, Das neue Recht der Rentenversicherung der Arbeiter

- 7 -



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



und Angestellten, Stand: Juli 1978, § 1259 RVO Anm II 5 E, S.13 unten; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand August 1978, S. 700 K IV).

Da der Bezug von Unterhaltsgeld nach § 44 AFG hier als anderweitiger Leistungsbezug im Sinne des § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO aufzufassen ist (vgl Brackmann aaO) und die gemäß § 1259 Abs 1 Satz 2 RVO zusammenzurechnenden Zeiten der Arbeitslosigkeit mit Unterhaltsgeldbezug, der Arbeitslosigkeit mit Arbeitslosengeldbezug und der Arbeitsunfähigkeit (Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Nr 1 RVO) die bis zum Dezember 1970 dauernde versicherungspflichtige Beschäftigung unterbrochen haben und außerdem nach dem aktenkundigen Versicherungsverlauf des Klägers auch die nach § 1259 Abs 3 RVO erforderliche Halbbelegung gegeben ist, mußte der Revision der Beklagten im Ergebnis der Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes.

