

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
25. April 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 5 RJ 37/89

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Baden,
Karlsruhe 1, Gartenstraße 105,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
25. April 1990 durch den Vorsitzenden Richter **B u r g e r**, die weiteren Berufsrichter
B e n d e r und **B o r g o l t e** sowie die ehrenamtlichen Richter **N o l l e n** und
B e h r e n s
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz
vom 16. Januar 1989 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens 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

Der Kläger begehrt von der Beklagten die rentensteigernde Anrechnung der Zeit seiner Arbeitslosigkeit vom 6. Juli 1976 bis 27. Mai 1978.

Der 1921 in Jugoslawien geborene Kläger arbeitete während des Krieges in einem Rüstungswerk in W. /N. . Nach dem Krieg war er bis 20. August 1970 mit Unterbrechungen in Deutschland versicherungspflichtig beschäftigt. Anschließend war er bis Juni 1976 Grenzgänger zwischen Deutschland und der Schweiz. Er wohnte in Deutschland und arbeitete in der Schweiz. In der Schweiz entrichtete er auch Beiträge zur Rentenversicherung, ehe er im Juli 1976 arbeitslos wurde. Während dieser Zeit der Arbeitslosigkeit, die bis Mai 1978 andauerte, war er in Deutschland arbeitslos gemeldet und bezog in Deutschland Arbeitslosengeld (Alg). Als Grenzgänger hatte er Beiträge zur deutschen Arbeitslosenversicherung entrichtet. Ab dem 28. Mai 1978 nahm er wieder eine Beschäftigung als Grenzgänger in der Schweiz auf.

Am 25. Oktober 1978 erkrankte er und verlor seinen Arbeitsplatz. Er bezog Krankengeld bis 29. Dezember 1980 und war danach als arbeitslos gemeldet.

Seit dem 1. April 1982 bezieht der Kläger von der Beklagten Rente wegen Erwerbsunfähigkeit. Die Beklagte hat ihm Pflichtbeitragszeiten bis 20. August 1970 angerechnet. Die Zeit vom 19. Mai 1981 bis 31. März 1982 hat sie als Zeit anerkannt, in der der Kläger Leistungen nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bezogen hat.

Im April 1985 beantragte der Kläger, die Zeit vom 3. Juli 1976 bis 28. April 1978 und vom 20. Oktober 1978 bis 18. Mai 1981 als Ausfallzeiten anzuerkennen. Vom 3. Juli 1976 bis 28. April 1978 sei er beim Arbeitsamt W. arbeitslos gemeldet gewesen und habe Leistungen erhalten. Vom 28. Oktober 1978 bis 18. Mai 1981 sei er schwer erkrankt gewesen und habe Leistungen der Krankenkasse bis 29. Dezember 1980 bezogen und sei danach ausgesteuert worden.

Die Beklagte lehnte die Anrechnung dieser Zeiten ab (Bescheid vom 24. April 1985; Widerspruchsbescheid vom 3. Juli 1985).



Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, die Rente des Klägers ab 1. April 1982 unter Berücksichtigung der Zeit vom 6. Juli 1976 bis 27. Mai 1978 als Ausfallzeit neu zu berechnen (Urteil vom 16. Juni 1988). In der Schweiz habe es während der Beschäftigung des Klägers keine Arbeitslosenversicherung gegeben. Deshalb seien Grenzgänger aus der Bundesrepublik Deutschland in der deutschen Arbeitslosenversicherung pflichtversichert gewesen. Bei Arbeitslosigkeit sei daher eine in der Bundesrepublik Deutschland fingierte versicherungspflichtige Beschäftigung unterbrochen worden. Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen, soweit es um die Zeit vom 6. Juli 1976 bis 27. Mai 1978 geht. Im übrigen hat es den Rechtsstreit an das SG zurückverwiesen (Urteil vom 16. Januar 1989). Durch die Arbeitslosigkeit des Klägers sei keine Beschäftigung des Klägers im Inland unterbrochen worden. Über den übrigen vom Kläger geltend gemachten Anspruch habe das SG noch nicht entschieden.

Der Kläger hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts.

Das LSG habe auch zu Unrecht einen Herstellungsanspruch verneint. Er, der Kläger, habe sich vor Aufnahme seiner Tätigkeit in der Schweiz beim Arbeitsamt, das ihm die Stelle in der Schweiz nachgewiesen habe, erkundigt, ob ihm durch die Aufnahme dieser Tätigkeit irgendwelche Nachteile im Hinblick auf seine Rentenversicherung entstehen könnten. Diese Frage sei von dem zuständigen Sachbearbeiter mit dem ausdrücklichen Hinweis verneint worden, daß auch Zeiten einer Arbeitslosigkeit nach einer Beschäftigung in der Schweiz selbstverständlich als Ausfallzeiten anerkannt werden würden. Er hätte die Arbeit in der Schweiz nicht aufgenommen, wenn er gewußt hätte, daß die Zeiten einer Arbeitslosigkeit im Anschluß an eine Beschäftigung in der Schweiz und bei Wiederaufnahme einer Tätigkeit in der Schweiz nicht als Ausfallzeit bei der Rentenberechnung anerkannt würden.

Er beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es das Urteil des Sozialgerichts Trier vom 16. Juni 1988 aufgehoben hat und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Trier vom 16. Juni 1988 zurückzuweisen, hilfsweise, den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,
die Revision zurückzuweisen.



Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Zeit vom 6. Juli 1976 bis 27. Mai 1978 ist für den Kläger keine im Inland zu berücksichtigende Ausfallzeit.

Ausfallzeiten sind nach § 1259 Abs 1 Nr 3 Reichsversicherungsordnung (RVO) Zeiten, in denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit durch eine mindestens einen Kalendermonat andauernde Arbeitslosigkeit unterbrochen worden ist, wenn der bei einem deutschen Arbeitsamt als Arbeit-suchender gemeldete Arbeitslose bestimmte in § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO genannte Leistungen, zB Arbeitslosengeld bezogen oder aus einem der dort genannten Gründe nicht bezogen hat. Der Kläger war bei einem deutschen Arbeitsamt arbeitslos gemeldet, und er bezog auch Leistungen aus der deutschen Arbeitslosenversicherung, obwohl er in der Schweiz beschäftigt gewesen war. Denn nach der Vierten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 18. April 1958 (BGBl I 304) waren Grenzgänger, die in Deutschland wohnten und deren Versicherung im Ausland nicht gesichert war, in Deutschland versichert. Die Grenzgänger entrichteten selbst die Beiträge, und zwar in voller Höhe (§§ 1 und 2 der Verordnung). Diese Verordnung wurde aufgehoben durch das Gesetz vom 13. September 1983 zu dem Abkommen vom 20. Oktober 1982 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Arbeitslosenversicherung (BGBl I 1983 S 578). In der Schweiz war aufgrund einer Volksabstimmung vom 13. Juni 1976 eine Verfassungsänderung angenommen worden, die dem Bund größere Gesetzgebungskompetenzen eröffnet hatte, welche ihrerseits zu erweiterten Regelungen der Arbeitslosenversicherung geführt hatten (Saxer, Die Soziale Sicherheit in der Schweiz, 1977 S 212 ff). Jedenfalls bis dahin war es für erforderlich gehalten worden, die deutschen Grenzgänger hinsichtlich der Arbeitslosigkeit in Deutschland zu versichern. Diese Sicherung der Grenzgänger in Deutschland im Rahmen der Arbeitslosenversicherung bewirkte jedoch nicht eine Anrechnung von Zeiten der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeiten in der deutschen Rentenversicherung. Die Anrechnung von Zeiten der Arbeitslosigkeit innerhalb der Rentenversicherung ist eine Leistung der Renten- und nicht der Arbeitslosenversicherung. Wenn dem Rentenversicherten Zeiten zugute gehalten werden, während derer er keine



Beiträge leisten konnte, so stellt das einen Solidarausgleich innerhalb der Rentenversicherung dar. Eine daneben bestehende Arbeitslosenversicherung ist nicht der Grund für diese Solidarleistung. Wenn in § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO als Voraussetzung für die Anerkennung einer Ausfallzeit auch darauf abgestellt wird, ob Anspruch auf Leistungen innerhalb der deutschen Arbeitslosenversicherung bestand, so deshalb, weil damit ua die Ernsthaftigkeit der Arbeitssuche und das tatsächliche Vorliegen einer Arbeitslosigkeit erhärtet werden, aber auch weil damit gezeigt wird, daß der Betreffende dem Inlandsarbeitsmarkt zu dieser Zeit zur Verfügung stand. Es wird gezeigt, daß der Betreffende "im Inland arbeitslos" war. Weitere Voraussetzung für das solidarische Eintreten der Rentenversicherung für Zeiten der Arbeitslosigkeit ist jedoch das bisherige Versichertsein im Inland, von dem die Arbeitslosigkeit nur eine vorübergehende Ausnahme bildet (die "Unterbrechung" der Inlandstätigkeit). Der deutschen Rentenversicherung kann ein Solidarausgleich für Zeiten der Arbeitslosigkeit nicht abverlangt werden, die nicht deutsche, sondern ausländische Beschäftigungszeiten unterbrochen haben. § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO ist dahin zu verstehen, daß nicht irgend eine versicherungspflichtige Beschäftigung unterbrochen worden ist, sondern eine deutsche. Ebenso wie eine im Ausland zurückgelegte Beitragszeit eine ausländische Beitragszeit ist, so muß auch die Unterbrechung einer ausländischen Beitragszeit durch Arbeitslosigkeit als "ausländische Ausfallzeit" angesehen werden, gleichgültig, ob das betreffende ausländische Recht für eine solche Zeit einen Ausgleich vorsieht oder nicht. In der Entscheidung vom 2. November 1983 hat der 11. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) angemerkt, daß das Gesetz den Bezug zur deutschen Rentenversicherung sichert, indem es die Unterbrechung einer nach deutschem Versicherungsrecht versicherungspflichtigen Beschäftigung verlangt (BSG SozR 2200 § 1259 Nr 80 S 219).

Seit dem 1. Januar 1983 werden für die Zeiten der Arbeitslosigkeit von der Bundesanstalt für Arbeit Beiträge an die Rentenversicherung gezahlt (§ 1385a RVO, eingefügt durch Art 19 Nr 42 Haushaltsbegleitgesetz 1983 vom 20. Dezember 1982, BGBl I S 1857) für Personen, die von ihr Leistungen, insbesondere Arbeitslosengeld, beziehen. Darin liegt nach dem heutigen Rechtszustand die Rechtfertigung für die Berücksichtigung dieser Ausfallzeit. Solange Zeiten der Arbeitslosigkeit Beitragszeiten waren, verstand es sich - angesichts der gezahlten Beiträge - von selbst, daß sie sich zugunsten des Versicherten auswirkten. So war die gesetzliche Regelung in der Zeit vom 1. Juli 1978 bis 31. Dezember 1982 (Art 2 § 1 Nr 2 des 20. Renten Anpassungsgesetzes -RAG- vom 27. Juni 1977, BGBl I S 1040 iVm Art 5 des Gesetzes vom 12. Dezember 1977 - BGBl I S 2557: Einfügung der Nr 10 des § 1227 Abs 1 Satz 1 RVO; Art 2



Nr 36 des 20. RAG: Einfügung des § 1385 Abs 3h RVO). Hinsichtlich der Zeit davor (vor dem 1. Juli 1978) lag bzw liegt der innere Grund für die Privilegierung der Arbeitslosenzeiten auch in den Beiträgen, die der Versicherte bis zu seiner Arbeitslosigkeit an seinen Rentenversicherungsträger erbracht hat. Dieser Grund fehlt bei einem im Ausland Beschäftigten, der insoweit einem anderen sozialen Sicherungssystem angehört. "Der Ausfallzeitentatbestand Arbeitslosigkeit konkretisiert den Solidarausgleich zwischen aktiv Erwerbstätigen und Arbeitslosen, die ein und derselben Sozialrechtsordnung unterworfen sind" (Eichenhofer "Das internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Literatur" im Jahrbuch für die gesamte Sozialversicherung und Sozialgerichtsbarkeit Nr 7 1985 S 391 ff, 393/394).

Die Berücksichtigung einer "ausländischen Ausfallzeit" im Inland könnte nur aufgrund eines Sozialversicherungsabkommens erfolgen. Das deutsch-schweizerische Sozialversicherungsabkommen sieht etwas derartiges aber nicht vor (Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Soziale Sicherung vom 25. Februar 1964 - BGBl II Nr 37 S 1293). In Art 12 bestimmt das Abkommen lediglich, daß für die "Anrechnung" von Ausfallzeiten nach den deutschen Rechtsvorschriften der Eintritt in die Versicherung und die Beitragszeiten nach schweizerischen Rechtsvorschriften dem Eintritt in die Versicherung und den Beitragszeiten nach deutschen Rechtsvorschriften gleichstehen. Genauso, wie zunächst zu prüfen ist, ob deutsche oder schweizerische Beitragszeiten vorliegen - was nach den Vorschriften des jeweiligen Landes zu geschehen hat -, muß zunächst geprüft werden, ob deutsche oder ausländische Ausfallzeiten gegeben sind. Erst dann kann die Frage entschieden werden, ob diese Beitrags- oder Ausfallzeiten "anzurechnen" sind. § 1259 Abs 1 RVO bestimmt, was Ausfallzeiten sind. § 1259 Abs 3 RVO sagt aus, unter welchen Voraussetzungen diese Ausfallzeiten angerechnet werden. Es geht hier aber nicht um die Anrechnung deutscher Ausfallzeiten - Zeiten, die dem Begriff nach unzweifelhaft Ausfallzeiten sind -, sondern um die Berücksichtigung von Zeiten, die dadurch "ausgefallen" sind, daß schweizerische Beschäftigungszeiten unterbrochen wurden. Sie wären ggfs bei Bestehen einer entsprechenden schweizerischen Regelung im Rahmen des Sozialversicherungssystems der Schweiz auszugleichen. Über solche Zeiten sagt das Abkommen nichts (Winter und Licht, Nachrichtenblatt der LVA Baden, 1971, S 73).

Der Kläger kann auch nicht aufgrund des von der Rechtsprechung entwickelten Herstellungsanspruchs verlangen, die in der Schweiz ausgefallenen Zeiten in



Deutschland angerechnet zu erhalten. Das richterrechtliche Institut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs setzt auf seiner Tatbestandsseite voraus, daß der Versicherungsträger eine ihm entweder aufgrund Gesetzes oder aufgrund eines bestehenden Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung sowie zu einer dem konkreten Anlaß entsprechenden "verständnisvollen Förderung", verletzt und dadurch dem Versicherten einen rechtlichen Nachteil zugefügt hat (BSGE 55, 40, 43 = SozR 2100 § 27 Nr 2 S 4). Diese - letztlich auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruhenden Pflichten sind verletzt, wenn sie - obwohl ein konkreter Anlaß zu den genannten Dienstleistungen bestanden hat - nicht oder nur unzureichend erfüllt worden sind (BSG SozR 1200 § 14 Nr 15 S 26). Der Herstellungsanspruch gegen die zur Entscheidung berufene Behörde kann auch gegeben sein, wenn die rechtswidrige Handlung oder Unterlassung (unzureichende Beratung), die zu Nachteilen für den Versicherten geführt hat, einer anderen Behörde zuzurechnen ist (BSGE 51, 89, 90 = SozR 2200 § 381 Nr 44). Ein Herstellungsanspruch zugunsten des Klägers besteht aber selbst dann nicht, wenn der Kläger von einem deutschen Arbeitsamt belehrt worden sein sollte, Zeiten der Arbeitslosigkeit, die Beschäftigungszeiten in der Schweiz unterbrechen, seien in Deutschland als Ausfallzeiten zu berücksichtigen. Der Herstellungsanspruch geht auf Vornahme einer Amtshandlung, die den Zustand herbeiführt, der eingetreten wäre, wenn der Versicherungsträger die ihm gegenüber dem Versicherten obliegende Pflicht rechtmäßig erfüllt hätte (BSGE 55, 40, 43). Nur wenn der entstandene Nachteil auf diese Weise - durch eine gesetzlich zulässige Amtshandlung - ausgeglichen werden kann, besteht der Herstellungsanspruch (BSGE 52, 145, 148 = SozR 1200 § 14 Nr 12 S 18). Wäre der Kläger richtig belehrt worden, so hätte er möglicherweise keine Arbeitsstelle in der Schweiz angenommen, wäre vielleicht etwas länger arbeitslos gewesen, hätte dann aber Beitragszeiten in Deutschland erworben. Dieser Zustand läßt sich durch ein heutiges Verhalten der Beklagten nicht herbeiführen. Auf keinen Fall geht der Herstellungsanspruch auf ein gesetzwidriges Verhalten als Ausgleich des entstandenen Nachteils, etwa darauf, daß dem Kläger als Ausgleich für die falsche Beratung nun die "ausländischen Ausfallzeiten" angerechnet werden. Wenn der Kläger unrichtige Auskünfte erhalten haben sollte, kann ihm durch eine Amtspflichtverletzung ein Schaden entstanden sein (§ 839 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-, Art 34 Grundgesetz -GG-). Für einen solchen Anspruch sind die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nicht zuständig (§ 51 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

