

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 5 RJ 74/91

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Niederbayern-Oberpfalz,
Landshut, Am Alten Viehmarkt 2,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat nach Aktenlage ohne mündliche Verhandlung am 22. April 1992 in München durch den Vorsitzenden Richter B u r g e r, die weiteren Berufsrichter B e n d e r und B a l z e r sowie den ehrenamtlichen Richter E n d r e s und die ehrenamtliche Richterin G o l e m b u s c h für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 26. September 1991 wird zurückgewiesen.

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



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



Gründe:

I

Der Kläger begehrt von der Beklagten Rente wegen Erwerbsunfähigkeit.

Der 1932 geborene Kläger, der heute wieder im ehemaligen Jugoslawien - seinem Heimatland - lebt, hat keinen Beruf erlernt. Von 1948 bis 1962 arbeitete er in Jugoslawien und danach von 1963 bis Mai 1981 in Deutschland als Straßenbauarbeiter. Im Juni 1981 unterzog er sich einer Operation. Er erhielt danach Krankengeld, darauf Arbeitslosengeld und schließlich Arbeitslosenhilfe. Sie wurde ihm 1984 wegen fehlender Arbeitserlaubnis entzogen. Rentenanträge vom Juli 1982 und Juli 1984 hatten keinen Erfolg.

Im Juli 1985 beantragte der Kläger erneut Rente. Die Beklagte lehnte den Antrag ab (Bescheid vom 2. Dezember 1985, Widerspruchsbescheid vom 21. März 1986). Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 1. Juli 1987). In der Berufungsinstanz hat die Beklagte sich bereit erklärt, den Eintritt des Versicherungsfalles der Erwerbsunfähigkeit im Oktober 1989 anzunehmen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab 1. November 1989 Rente wegen Berufsunfähigkeit und ab 1. Mai 1991 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zu gewähren (Urteil vom 26. September 1991): Dem Kläger sei seit Oktober 1989 aufgrund seines herabgesetzten Sehvermögens der Arbeitsmarkt verschlossen. Rente wegen Erwerbsunfähigkeit könne er erst ab Mai 1991 erhalten, da er bis April 1991 eine selbständige Tätigkeit (Landwirtschaft) ausgeübt habe. Beim Kläger lägen neben der Wartezeit auch die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nach § 1246 Abs 2a und § 1247 Abs 2a Reichsversicherungsordnung (RVO) vor. Er habe innerhalb der letzten 60 Kalendermonate vor Eintritt der Berufs- bzw Erwerbsunfähigkeit mindestens 36 Kalendermonate mit Beiträgen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit belegt. Denn der Kläger habe seit Ende seiner versicherungspflichtigen Beschäftigung im Juni 1981 ununterbrochen den Aufschubtatbestand der Arbeitsunfähigkeit und der Arbeitslosigkeit verwirklicht. Vorher aber habe er regelmäßig 10 bis 11 Pflichtbeiträge im Jahr gehabt. Dem Kläger sei seit Mai 1981 die Tätigkeit eines Bauwerkers im Tiefbau, die er bisher ausgeübt habe, nicht mehr möglich gewesen. Die Arbeitsunfähigkeit sei auch nicht durch die Arbeitslosmeldung unmittelbar im Anschluß an die Aussteuerung beendet worden. Seine Arbeitsunfähigkeit sei weiter an seinem bisherigen Beruf zu messen gewesen. Eine "gleichgeartete Tätigkeit" im Sinne der Verweisbarkeit bei Arbeitsunfähigkeit nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei bei dem Kläger ohne körperlichen Einsatz nicht ersichtlich. Eine solche sei dem Kläger auch gesundheitlich nicht mehr möglich. § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst a RVO setze für die Wertung als Ausfallzeit nicht voraus, daß daneben Krankengeld bezogen werde. Die versicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers sei auch durch seine



Arbeitsunfähigkeit zunächst unterbrochen worden. Er sei auch zunächst nicht endgültig aus dem Arbeitsleben ausgeschieden, wodurch die Unterbrechung geendet habe. Erst ab Mai 1984 habe, auch bei rückschauender Betrachtungsweise, die Erwartung nicht mehr bestanden, der Kläger werde in absehbarer Zeit eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit fortsetzen. Auch nach dem Ende der Ausfallzeit nach § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1a RVO stelle aber die fortbestehende Arbeitsunfähigkeit einen Aufschubtatbestand nach § 1246 Abs 2a Satz 2 Nr 6 RVO dar. Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bildeten auch dann einen Aufschubtatbestand, wenn sie zu einer Zeit zurückgelegt würden, zu der nicht mehr erwartet werden könne, daß der Versicherte erneut eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen werde. Denn § 1246 Abs 2a Satz 2 Nr 6 RVO verzichte für die Behandlung als Aufschubtatbestand generell auf das Merkmal der "Unterbrechung" einer rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 1246 Abs 2a Satz 2 Nr 6 RVO. Der Kläger könne spätestens ab Juni 1984 keine rentenrechtlich relevanten Zeiten mehr nachweisen. Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, die in Jugoslawien zurückgelegt seien, kämen nicht als Zeiten in Betracht, die den Zeitraum von 60 Kalendermonaten verlängerten.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 1. Juli 1987 zurückzuweisen.

Der Kläger ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

II

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Zu Recht hat das LSG dem Kläger ab November 1989 Rente wegen Berufsunfähigkeit und - nach Wegfall der selbständigen Tätigkeit (vgl § 1247 Abs 2 Satz 3 RVO) - ab Mai 1991 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zugesprochen.

Seit dem 1. Januar 1992 ist im Recht der Rentenversicherung die bis dahin geltende Reichsversicherungsordnung durch das Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch (SGB VI) abgelöst worden (§ 300 Abs 1 SGB VI). Doch sind die aufgehobenen Vorschriften auch noch danach auf Ansprüche anzuwenden, wenn der Anspruch bis zum Ablauf von drei Kalendermonaten nach der Aufhebung (des alten Rechts) geltend gemacht wird (§ 300 Abs 2 SGB VI). Da der Anspruch des Klägers schon im Streit war, als das SGB VI in Kraft trat, ist auf den Fall des Klägers noch altes Recht anzuwenden.



Das LSG hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Kläger die Wartezeit iS der §§ 1246 Abs 3, 1247 Abs 3 Buchst a RVO erfüllt hat und daß er seit Oktober 1989 erwerbsunfähig ist. Das LSG hat aber auch richtig ausgeführt, daß beim Kläger die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen der §§ 1246 Abs 2a, 1247 Abs 2a RVO gegeben sind.

Nach diesen Vorschriften kann ein Anspruch auf Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit nur bestehen, wenn der Versicherte in den letzten 60 Monaten vor dem Versicherungsfall mindestens 36 Kalendermonate mit Beiträgen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit belegt hat. Diese Voraussetzung ist beim Kläger gegeben. Der Kläger hat zwar im Mai 1981 zum letzten Male versicherungspflichtig gearbeitet. Bis zum Eintritt des Versicherungsfalles im Oktober 1989 wurden keine Beiträge wegen einer versicherungspflichtigen Tätigkeit für den Kläger entrichtet. Doch lag in der ganzen Zeit von 1981 bis 1989 der Aufschubtatbestand der Arbeitsunfähigkeit vor, der bewirkte, daß diese Zeit nicht in die maßgeblichen 60 Kalendermonate eingerechnet werden darf (§ 1246 Abs 2a Satz 2 RVO). Das hat zur Folge, daß die letzten 60 Kalendermonate nicht von Oktober 1989, sondern vom Mai 1981 rückzurechnen sind. In diesen 60 Kalendermonaten waren mindestens 36 Kalendermonate mit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit belegt. Das hat das LSG in tatsächlicher Hinsicht mit für das Revisionsgericht bindender Wirkung festgestellt (§ 163 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

Nach § 1246 Abs 2a Satz 2 Nr 2 RVO werden bei der Ermittlung der 60 Kalendermonate Ausfallzeiten, und damit auch Zeiten der Arbeitsunfähigkeit (§ 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO) nicht mitgezählt, die eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit unterbrochen haben. Diese Voraussetzungen sind beim Kläger für die ganze Zeit seit 1981 gegeben.

Daß die allgemeinen Voraussetzungen des Begriffs der "Arbeitsunfähigkeit" beim Kläger vorlagen, ist unter den Beteiligten unstreitig. Der Kläger bezog auch bis zu seiner Aussteuerung Krankengeld. In Frage steht aber, ob die Arbeitsunfähigkeit deshalb endete, weil der Kläger nach November 1982 kein Krankengeld mehr erhielt, weil er sich nach Ende der Zahlung von Krankengeld arbeitslos meldete, und ob seine versicherungspflichtige Tätigkeit noch "unterbrochen" wurde, obwohl seit 1984, wie das LSG festgestellt hat, nicht mehr erwartet werden konnte, daß der Kläger noch einmal eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen werde. Diese Fragen sind indessen alle zugunsten des Klägers zu beantworten.

§ 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO, der gemäß § 1246 Abs 2a Satz 2 Nr 2 RVO als Aufschubzeit einbezogen ist, bestimmt, daß Ausfallzeiten im Sinne des § 1258 RVO nur vorliegen, wenn Versicherungszeiten durch eine infolge Krankheit bedingte



Arbeitsunfähigkeit unterbrochen worden sind und wenn darüber hinaus bei Zeiten vor dem 1. Januar 1984 wegen Bezugs von bestimmten Lohnersatzleistungen, etwa Krankengeld Versicherungspflicht nicht bestanden hat (Buchst a der Vorschrift). Bei Zeiten nach dem 31. Dezember 1983 setzt § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO voraus, daß bestimmte Lohnersatzleistungen erbracht wurden, etwa Krankengeld, oder daß Beiträge nach § 1385b Abs 2 RVO gezahlt wurden (Buchst b der Vorschrift). Der gesetzliche Wortlaut läßt damit die Deutung zu, daß bei einer Ausfallzeit der Arbeitsunfähigkeit, die als Aufschubzeit in der Zeit nach dem 31. Dezember 1983 dienen soll, die in § 1259 Abs 1 Satz 1 Buchst b RVO aufgeführten Barleistungen bezogen oder Beiträge nach § 1385b RVO entrichtet worden sein müssen (so Niesel in Kasseler Kommentar § 1385 RdNr 83). Das war beim Kläger nicht der Fall. Da indessen die Arbeitsunfähigkeit des Klägers vor dem 1. Januar 1984 begonnen und andauert hat bis zum Versicherungsfall der Erwerbsunfähigkeit, dessentwegen hier Rente begehrt wird, ist für den Kläger § 1259 RVO noch in einer Fassung anzuwenden, die das Erfordernis bestimmter Lohnersatzleistungen nicht kennt. Das hat der Senat in seinem Urteil vom 27. Februar 1990 - 5 RJ 67/88 - im einzelnen ausgeführt: Vor dem 1. Januar 1984 lautete § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO dahingehend, Ausfallzeiten seien Zeiten, in denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit durch Arbeitsunfähigkeit unterbrochen worden sei. Von Krankengeldbezug und Versicherungspflicht war keine Rede. Mit Wirkung vom 1. Januar 1984 wurde § 1259 Abs 1 RVO durch Art 1 Nr 38 des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 (HBegleitG 1984) vom 22. Dezember 1983 (BGBl I 1532) neu gefaßt. Wie der Senat im Urteil vom 27. Februar 1990 bereits ausgeführt hat, ergibt sich aus der Begründung zum Entwurf des HBegleitG 1984, daß dennoch keine Absicht bestand, für die Zeit vor 1984 Änderungen einzuführen. Dem, der noch nach den alten Vorschriften Ausfallzeiten erworben hatte, sollten sie demnach nicht genommen werden. Insoweit muß, wie der Senat ausgeführt hat, § 1259 Abs 1 Nr 1 RVO wie folgt gelesen werden: "Ausfallzeiten iS des § 1258 sind Zeiten, in denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit durch eine infolge Krankheit bedingte Arbeitsunfähigkeit ... unterbrochen worden ist, wenn a) vor dem 1. Januar 1984 die Arbeitsunfähigkeit begonnen hat und, sofern in der Zeit vom 1. Oktober 1974 bis 31. Dezember 1983 Krankengeld bezogen worden ist, deswegen Versicherungspflicht nicht bestanden hat." Für Zeiten nach dem 1. Januar 1984 richtet sich die Bewertung einer Zeit der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr nach § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst a RVO, sondern nach Buchst b der Vorschrift. Auch das gilt, wie der Senat in dem genannten Urteil dargelegt hat, aber auch nicht für eine Arbeitsunfähigkeit, die vor dem 1. Januar 1984 begonnen hat. In diesem Fall ist § 1259 Abs 1 Nr 1 Buchst a RVO in der hier wiedergegebenen Lesart weiter anzuwenden. Das bedeutet, daß die Aufschubzeit der Arbeitsunfähigkeit beim Kläger nicht deshalb endete, weil der Kläger ab November 1982 kein Krankengeld mehr bezog.

Der Aufschubtatbestand der Arbeitsunfähigkeit entfällt beim Kläger - anders als die Beklagte meint - nicht deshalb, weil er sich während seiner Arbeitsunfähigkeit (zeitweise)



im Ausland aufgehalten hat. Zum Begriff der Arbeitsunfähigkeit als Ausfall- und Aufschubzeit gehört nur die Prüfung, ob der Versicherte seine bisherige Arbeit (im Inland) weiter ausüben kann. An der Feststellung, daß er dies nicht kann, ändert sich nicht allein deshalb etwas, weil er seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt. Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit ist damit als solcher gebietsneutral. Anders ist es im Ergebnis bei einer ab dem 1. Januar 1984 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit, weil ab diesem Zeitpunkt die Arbeitsunfähigkeit nur dann Ausfallzeit und damit Aufschubzeit ist, wenn weitere Merkmale hinzutreten. § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO in der Fassung des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 unterscheidet zwischen Ausfallzeiten, die vor und ab dem 1. Januar 1984 zurückgelegt wurden. Nach Buchst b der Vorschrift sind Zeiten der Arbeitsunfähigkeit oder der Rehabilitation, die nach dem 31. Dezember 1983 begonnen haben, nur dann Ausfallzeiten und damit Aufschubzeiten, wenn für sie oder einen Teil von ihnen Barleistungen bezogen worden sind oder Beiträge nach § 1385b RVO entrichtet wurden. Der Beklagten ist darin zuzustimmen, daß aufgrund dieser zusätzlich geforderten Merkmale (aber auch nur deshalb) während eines Auslandsaufenthaltes zurückgelegte Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und der Rehabilitation nach dem 31. Dezember 1983 praktisch nicht Aufschubtatbestände werden können (so zu Recht Baumeister in RV 1987, 234, 236; Kunhardt DAngVers 1984, 116, 118). Wie bereits dargelegt, werden aber im Falle des Klägers die zusätzlichen Voraussetzungen des § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst b RVO nicht gefordert, weil seine Arbeitsunfähigkeit vor dem 1. Januar 1984 begonnen hatte.

Der Aufschubtatbestand der Arbeitsunfähigkeit hat auch nicht deshalb geendet, weil der Kläger sich nach Auslaufen seines Krankengeldes arbeitslos gemeldet hatte. Wie das LSG zu Recht ausgeführt hat, hat sich der Kläger damit nicht schon einem neuen Beruf zugewandt mit der Folge, daß die Arbeitsunfähigkeit nicht mehr an der letzten Tätigkeit des Klägers als Straßenbauhelfer zu messen und daher entfallen wäre. Arbeitsunfähig ist der Versicherte, wenn er infolge Krankheit weder seine vorher ausgeübte noch eine ähnlich geartete Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben kann (Beschuß des Großen Senats des BSG vom 16. Dezember 1981 in BSGE 53, 22 = SozR 2200 § 1259 Nr 59). Die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Begriffsbestimmung hat das LSG bejaht, ohne daß dies von den Beteiligten angegriffen worden wäre. Indem der Kläger sich aber arbeitslos meldete und indem trotz seiner Krankheit seine Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt bejaht wurde, stellte sich der Kläger für eine andere Arbeit als die bisher ausgeübte zur Verfügung. Für eine solche war er daher noch arbeitsfähig. Wie das BSG mehrfach ausgeführt hat, entfällt die Arbeitsunfähigkeit nicht deshalb, weil sich der Versicherte beim Arbeitsamt arbeitslos meldete. Soweit er sich damit bereit gefunden hat, eine seinem verbliebenen Leistungsvermögen entsprechende Tätigkeit aufzunehmen, hat er sich noch keinem neuen Beruf mit der Folge zugewandt, daß die für seinen Krankengeldanspruch oder auch die für den Begriff der Arbeitsunfähigkeit maßgebliche frühere Tätigkeit entfallen wäre. Die Arbeitsunfähigkeit wird nicht dadurch



ausgeschlossen, daß der Versicherte - auf Dauer - durch Krankheit gehindert ist, die zuletzt verrichtete oder eine ähnlich geartete Tätigkeit aufzunehmen, jedoch in der Lage wäre, einer anderen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Nur wenn der Versicherte tatsächlich wieder eine berufliche Tätigkeit aufnimmt, könnten sich in bezug auf den Krankengeldanspruch und in bezug auf die Frage, ob Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit vorliegt, andere Konsequenzen ergeben. Solange die Vermittlungsbemühungen zu keinem Erfolg geführt haben, kann der arbeitsunfähig Erkrankte auch nicht auf eine neue Berufstätigkeit verwiesen werden mit der Folge, daß die bisherige Arbeitsunfähigkeit entfallen wäre (vgl zu alledem BSG SozR 4100 § 158 Nr 6 mwN).

Zu Recht hat das LSG schließlich auch ausgeführt, daß der Aufschubtatbestand der Arbeitsunfähigkeit nicht deshalb entfallen ist, weil seit 1984 nicht mehr die Erwartung bestand, der Kläger werde noch einmal eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen. Ob dadurch eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht mehr durch Krankheit "unterbrochen" im Sinne des § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO ist, kann offen bleiben (vgl hierzu BSG in SozR 2200 § 1259 Nr 9, 10, 27 und 28). Denn nach § 1246 Abs 2a Satz 2 Nr 6 RVO ist eine Zeit der Arbeitsunfähigkeit auch dann eine Aufschubzeit, wenn diese Zeit nur deshalb nicht Ausfallzeit ist, weil durch sie eine rentenversicherungspflichtige Zeit nicht "unterbrochen" wird. Bedingung für die Unbeachtlichkeit des fehlenden Unterbrechungstatbestandes ist nach § 1246 Abs 2a Satz 2 Nr 6 RVO allerdings, daß in den letzten 6 Monaten vor Beginn der Zeit der Arbeitsunfähigkeit wenigstens ein Beitrag für eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit entrichtet worden ist. Das ist nach den Feststellungen des LSG beim Kläger der Fall.

Die Revision der Beklagten ist damit unbegründet und zurückzuweisen (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 193 Abs 1 SGG.

