

Bundessozialgericht
- 5 RKn 37/76 -

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

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 28. November 1978
für Recht erkannt:

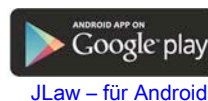
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen
vom 20. Mai 1976 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergericht-
lichen Kosten für das Revisionsverfahren zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Witwenrente, insbesondere über die Anrechnung der Zeit vom 7. November 1958 bis zum 19. November 1959 als Ausfallzeit.

Der verstorbene Ehemann der Klägerin, der seit dem 1. Mai 1957 die Bergmannsrente bezog, war bis 1957 als Maschinenhauer und danach als angelernter Handwerker tätig. Er war seit dem 31. März 1958 arbeitsunfähig krank. Mit dem 29. September 1958 endeten die Krankengeldberechtigungszeit und das Arbeitsverhältnis des Versicherten. Die Beklagte gewährte ihm mit Bescheid vom 7. April 1959 die Knappschaftsrente wegen Berufsunfähigkeit für die Zeit vom 1. August 1958 an. Den erneuten Antrag des Versicherten auf Knappschaftsrente wegen Erwerbsunfähigkeit vom 14. März 1960 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11. November 1960 ab. Nachdem der Ehemann der Klägerin sich in der Zeit vom 16. Mai 1962 bis Mitte Mai 1963 regelmäßig einmal monatlich beim Arbeitsamt als Arbeitsuchender gemeldet hatte, gewährte die Beklagte ihm mit Bescheid vom 19. August 1963 das vorgezogene Knappschaftsruhegeld wegen Vollendung des 60. Lebensjahres und einjähriger Arbeitslosigkeit für die Zeit vom 1. Mai 1963 an. Der Versicherte starb
1972.

Die Beklagte gewährte der Klägerin mit Bescheid vom 2. Oktober 1972 die erhöhte Witwenrente für die Zeit vom 1. September 1972 an. Bei der Rentenberechnung berücksichtigte sie die Monate Januar, Juni bis Oktober 1957 sowie April bis Juli 1958 als Ausfallzeiten. Der Widerspruch der Klägerin gegen die Rentenberechnung hatte keinen Erfolg.

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte am 19. September 1973 unter Aufhebung ihrer Bescheide verurteilt, der Klägerin einen neuen Bescheid über die Gewährung der erhöhten Witwenrente unter Einbeziehung der Zeit vom 7. November 1958 bis zum 19. November 1959 als Ausfallzeit nach Maßgabe der gesetz-



- 3 -

lichen Bestimmungen zu erteilen. Die weitergehende Klage, die die Anrechnung der Zeit vom 20. November 1959 bis zum 17. Dezember 1959 betraf, hat das SG abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten mit Urteil vom 20. Mai 1976 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die noch streitige Zeit vom 7. November 1958 bis zum 19. November 1959 könne zwar nicht - wie das SG angenommen habe - als Ausfallzeit nach § 57 Satz 1 Nr 3 des Reichsknappschaftsgesetzes (RKG) angerechnet werden. Der Versicherte sei in dieser Zeit nicht arbeitslos gewesen. Zwar habe er sich in der Zeit vom 7. November 1958 bis zum 19. November 1959 als Arbeitsuchender beim Arbeitsamt gemeldet. Er habe jedoch wegen der Einschränkung des Leistungsvermögens nur noch stundenweise leichte Tätigkeiten verrichten können und habe daher der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden. Der Versicherte sei aber in der streitigen Zeit arbeitsunfähig iS des § 57 Satz 1 Nr 1 RKG gewesen. Er habe weder die zuletzt verrichtete Tätigkeit als angelernter Handwerker noch eine ähnlich geartete leichtere Arbeit verrichten können. Der Annahme von Arbeitsunfähigkeit stehe nicht entgegen, daß der Versicherte berufsunfähig gewesen sei und die Ärzte angenommen hätten, der Zustand sei nicht besserungsfähig. Der Versicherte sei auch noch nicht endgültig aus dem Berufs- und Erwerbsleben ausgeschieden. Er sei in dem damaligen Rentenverfahren ausdrücklich als nicht erwerbsunfähig bezeichnet worden. Es sei ihm zugemutet worden, zumindest stundenweise gewisse leichte versicherungspflichtige Tätigkeiten auszuüben und mit ihnen mehr als nur 65,-- DM im Monat, d.h. mehr als ein nur geringfügiges Entgelt zu erwerben. Die Arbeitsunfähigkeit habe also eine versicherungspflichtige Beschäftigung iS des § 57 Satz 1 Nr 1 RKG unterbrochen. Der Umstand, daß der Versicherte vor Gewährung des vorgezogenen Altersruhegeldes nicht wieder eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen habe, sei unerheblich. Die vom Gesetz geforderte Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit in Nachweisen sei in ärztlichen Äußerungen vom 29. September 1958 und vom 2. Oktober 1958 sowie in den Gutachten vom

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 -

21. November 1958, 11. Mai 1960 und 3. August 1960 zu erblicken. Da die geforderte Halbbelegung erfüllt sei, müsse die streitige Zeit als Ausfallzeit angerechnet werden.

Die Beklagte hat dieses Urteil mit der - vom erkennenden Senat zugelassenen - Revision angefochten. Sie ist der Ansicht, die Voraussetzungen des § 57 Satz 1 Nr 1 RKG lägen nicht vor. Der Versicherte sei zwar arbeitsunfähig im Sinne der Krankenversicherung gewesen, nicht aber im Sinne des § 57 Satz 1 Nr 1 RKG. Das Bundessozialgericht (BSG) habe bereits entschieden, daß Zeiten einer infolge Krankheit bedingten Arbeitsunfähigkeit bei einem Versicherten, der eine Rente wegen Berufsunfähigkeit - aber kein Krankengeld - beziehe, nur solche Zeiten seien, in denen er durch Krankheit gehindert gewesen sei, ihm trotz der Berufsunfähigkeit noch mögliche, versicherungspflichtige Arbeiten zu verrichten. Da der Versicherte während der streitigen Zeit trotz der vorhandenen Gesundheitsstörungen noch regelmäßig leichte Arbeiten habe ausüben können, sei er nicht gehindert gewesen, durch eine versicherungspflichtige Beschäftigung Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung zu erbringen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts aufzuheben, das Urteil des Sozialgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen.

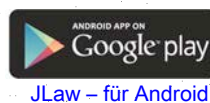
Die Klägerin ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Der 4. Senat des BSG hat mit Beschluß vom 31. August 1978 auf die am 26. Juli 1978 beschlossene Anfrage des erkennenden Senats entschieden, daß er an den in den Urteilen vom 28. Februar 1978 - 4 RJ 65/76 - und vom 19. April 1978 - 4 RJ 91/77 - zur Frage der Unterbrechung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung iS des § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO vertretenen Rechtsauffassungen festhalte.

- 5 -



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



- 5 -

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die zulässige Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das LSG hat mit Recht die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des SG zurückgewiesen. Die Klägerin hat einen Anspruch auf eine höhere als die festgestellte Witwenrente unter Berücksichtigung der streitigen Zeit vom 7. November 1958 bis zum 19. November 1959 als Ausfallzeit.

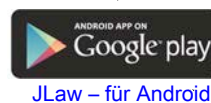
Es kann dahingestellt bleiben, ob der Versicherte in der streitigen Zeit arbeitslos iS des § 57 Satz 1 Nr 3 RKG gewesen ist. Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG war er nur noch fähig, stundenweise leichte Tätigkeiten zu verrichten. Ob er daher nach § 76 Abs 1 Nr 2 des Gesetzes über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stand, weil er wegen der Einschränkung seines Leistungsvermögens ungeachtet der Lage des Arbeitsmarktes nicht fähig war, eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben (vgl hierzu BSGE 11, 16; 12, 226; BSG SozR Nr 6 zu § 76 AVAVG), ist zweifelhaft. In den zitierten Urteilen ist zwar angenommen worden, daß Halbtagsstätigkeiten bis 1957 nicht üblich waren. Ob das auch für die Jahre 1958 und 1959 gilt, steht nicht fest. Zu dieser Frage bedarf es aber keiner weiteren Feststellungen, weil das LSG mit Recht angenommen hat, die streitige Zeit sei als Ausfallzeit nach § 57 Satz 1 Nr 1 RKG anzurechnen.

Der Versicherte war in der streitigen Zeit arbeitsunfähig. Dabei kommt es nicht darauf an, ob man von dem Begriff der Arbeitsunfähigkeit iS des § 182 Abs 1 Nr 2 und Abs 3, § 183

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

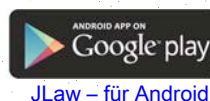
- 6 -

Abs 2 RVO ausgeht (vgl hierzu BSG SozR 2200 § 1259 Nr 1 mit weiteren Nachweisen) oder ob man mit der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats unter Berücksichtigung der Zweckrichtung des § 57 Satz 1 Nr 1 RKG, § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO einen modifizierten Begriff der Arbeitsunfähigkeit zugrundelegt (vgl hierzu BSG SozR Nr 53 zu § 1259 RVO mit weiteren Nachweisen). Der Ehemann der Klägerin war in der streitigen Zeit unter jedem denkbaren Gesichtspunkt arbeitsunfähig, denn er war nicht einmal in der Lage, eine versicherungspflichtige Beschäftigung auszuüben, die ihm unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch) oder nach § 88 Abs 1 AVAVG zugemutet werden konnte. Zwar mag sich die Zumutbarkeit im Sinne dieser Vorschriften wesentlich von der Zumutbarkeit nach § 46 Abs 2 RKG, § 1246 Abs 2 RVO unterscheiden und erheblich weitergehen. Ist ein ehemaliger Facharbeiter aber nur noch in der Lage, stundenweise leichte Arbeiten zu verrichten und ist sogar zweifelhaft, ob die Ausübung einer solchen Tätigkeit den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes entspricht, so handelt es sich sowohl im Sinne von Treu und Glauben als auch im Sinne des § 88 Abs 1 AVAVG um unzumutbare Tätigkeiten, selbst wenn sie versicherungspflichtig wären. Der erkennende Senat hat daher keinen Anlaß, die mit seinen Beschlüssen vom 12. September 1978 (- 5 RJ 26/76, 5 RJ 30/76 und 5 RJ 24/77) dem Großen Senat des BSG nach § 43 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) unter 5. vorgelegte Frage nach der Auslegung des Begriffs der Arbeitsunfähigkeit iS des § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO auch im vorliegenden Fall dem Großen Senat vorzulegen.

Die über die Krankengeldberechtigungszeit hinaus fortbestehende Arbeitsunfähigkeit hat auch eine versicherungspflichtige Beschäftigung iS des § 57 Satz 1 Nr 1 RKG unterbrochen. Der Begriff der Unterbrechung setzt nicht voraus, daß die Arbeitsunfähigkeit von versicherungspflichtigen Beschäftigungen umrahmt ist. Andererseits ist eine versicherungspflichtige Beschäftigung iS des § 57 Satz 1 Nr 1 RKG aber nicht unterbrochen, wenn die Krankheit das Erwerbsleben des Versicherten beendet hat. Die Unterbrechung setzt



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



[JLaw – für Android](#)

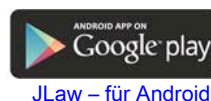
- 7 -



[JLaw – für iOS](#)

begrifflich voraus, daß die Möglichkeit der Wiederaufnahme einer versicherungspflichtigen Tätigkeit besteht. Die Rechtsprechung hat daher bisher angenommen, daß im Falle der dauernden Erwerbsunfähigkeit die versicherungspflichtige Beschäftigung nicht unterbrochen, sondern beendet worden ist (vgl hierzu SozR Nrn 20 und 36 zu § 1259 RVO; SozR 2200 § 1259 Nrn 6, 9, 10, 15 und 16). Der Versicherte mag zwar in der streitigen Zeit iS der neueren Rechtsprechung des Großen Senats des BSG (SozR 2200 § 1246 Nr 9) erwerbsunfähig nach § 47 Abs 2 RKG, § 1247 Abs 2 RVO gewesen sein, weil möglicherweise der Arbeitsmarkt für solche Tätigkeiten, wie er sie noch ausüben konnte, verschlossen war. Das steht aber keineswegs fest. Im übrigen ist die Knappschaftsrente wegen Erwerbsunfähigkeit durch bindend gewordene Bescheide der Beklagten abgelehnt worden. Damit steht zwar nicht bindend fest, daß der Versicherte nicht erwerbsunfähig gewesen ist. Jedoch kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, der Versicherte sei wegen bestehender Erwerbsunfähigkeit aus dem Erwerbsleben ausgeschieden und habe eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht unterbrochen, sondern beendet, zumal die damalige Rechtsprechung des BSG zur Teilzeitarbeit (vgl insbesondere den Beschluß des Großen Senats des BSG vom 11. Dezember 1969 - SozR Nr 20 zu § 1247 RVO) von anderen Kriterien ausging.

Nach der neuesten Rechtsprechung des 4. Senats des BSG (Urteile vom 28. Februar 1978 - 4 RJ 65/76 - und vom 19. April 1978 - 4 RJ 91/77 -) ist eine versicherungspflichtige Beschäftigung jedoch auch dann nicht unterbrochen, sondern beendet worden, wenn nach der Leistungsbereitschaft des Versicherten die Erwartung nicht begründet ist, daß er in absehbarer Zeit eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit fortsetzen wird. Die mangelnde Leistungsbereitschaft hat der 4. Senat in den genannten Urteilen schon dann angenommen, wenn der Versicherte sich nach der Krankengeldberechtigungszeit mit dem Bezug von Sozialleistungen begnügt oder mit dem Antrag auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zu erkennen gegeben hat, daß er keine versicherungspflichtige, seinem eingeschränkten Leistungsvermögen entsprechende Tätigkeit mehr ausüben will. Der erkennende Senat hat - insbesondere unter Berücksichtigung



- 8 -

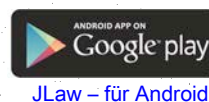
der früheren abweichenden Rechtsprechung des BSG - gegen die in den genannten Urteilen des 4. Senats zur Frage der Unterbrechung geäußerten Rechtsansicht Bedenken und daher mit seinen Beschlüssen vom 12. September 1978 (- 5 RJ 26/76, 5 RJ 30/76 und 5 RJ 24/77) dem Großen Senat des BSG nach § 43 SGG verschiedene, damit im Zusammenhang stehende Rechtsfragen zur Entscheidung vorgelegt. Im vorliegenden Fall konnte der erkennende Senat aber ohne Rücksicht darauf abschließend entscheiden, weil auch nach den genannten Urteilen des 4. Senats von einer Unterbrechung und nicht von einer Beendigung der versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit auszugehen ist. Anders als in den vom 4. Senat entschiedenen Fällen hat der Versicherte im vorliegenden Fall sich nicht mit dem Bezug von Sozialleistungen begnügt, sondern hat sich nach den nicht angegriffenen Feststellungen des LSG in der streitigen Zeit als Arbeitsuchender beim Arbeitsamt gemeldet, nachdem sein Antrag auf Knappschaftsrente wegen Erwerbsunfähigkeit keinen Erfolg hatte. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, daß er sich nicht für erwerbsunfähig hielt, sondern bereit war, eine seinem eingeschränkten Leistungsvermögen entsprechende Tätigkeit zu verrichten. Es ist daher - auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des 4. Senats - von der Leistungsbereitschaft des Versicherten und davon auszugehen, daß die Arbeitsunfähigkeit auch über die Beendigung der Krankengeldberechtigungszeit hinaus das Erwerbsleben des Versicherten nicht beendet, sondern eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit iS des § 57 Satz 1 Nr 1 RKG unterbrochen hat.

Da auch die Voraussetzungen des § 56 Abs 2 RKG vorliegen, steht der Klägerin nach § 69 Abs 2 iVm § 56 Abs 1 und § 53 Abs 3 RKG eine höhere als die festgestellte Witwenrente unter Berücksichtigung der streitigen Zeit als Ausfallzeit zu.

- 9 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 9 -

Der erkennende Senat hat die danach unbegründete Revision der Beklagten zurückgewiesen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

