

Bundessozialgericht
- 7 RAr 115/75 -

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 Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 3. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e , die Richter H e n n i g und Dr. D a n c k w e r t s sowie die ehrenamtlichen Richter W o l f f und H e i m a n n für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 22. September 1975 aufgehoben.

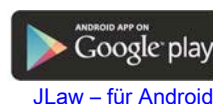
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 18. Oktober 1974 wird zurückgewiesen.

Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1. April 1972 bis 31. März 1973.

Der 1909 geborene Kläger ist italienischer Staatsangehöriger. Er war überwiegend in Italien, zuletzt jedoch vom 5. Oktober 1960 bis 31. März 1972 als Dolmetscher und Übersetzer bei der Firma H in Ludwigshafen versicherungspflichtig beschäftigt. Dort wurde er wegen Auftragsmangels entlassen. Sein monatlicher Bruttoarbeitsverdienst betrug zuletzt 1.292,- DM.

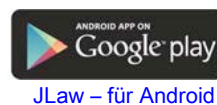
Seit dem 1. Juli 1969 bezieht der Kläger unter Berücksichtigung einer deutschen Versicherungszeit von 325 Wochen und einer italienischen Versicherungszeit von 594 Wochen vom Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (I.N.P.S.) eine Altersrente in Höhe der in Italien gesetzlich festgelegten Mindestrente. Sie betrug Anfang 1972 umgerechnet monatlich rund 125,- DM. Den am 26. Juni 1969 gestellten Antrag auf Gewährung eines vorgezogenen Altersruhegeldes aus der deutschen Rentenversicherung der Angestellten lehnte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) zunächst ab. Es wurde ihm jedoch später ab 1. April 1973 gewährt, nachdem der Kläger ein Jahr lang arbeitslos gewesen war.

Am 30. März 1972 hatte sich der Kläger arbeitslos gemeldet und Alg beantragt. Die Beklagte wies den Antrag mit der Begründung zurück, der Anspruch auf Alg ruhe wegen des Bezuges des italienischen Altersruhegeldes (Bescheid vom 20. April 1972; Widerspruchsbescheid vom 26. Februar 1973).

Mit Urteil vom 18. Oktober 1974 hat das Sozialgericht (SG) Speyer die Klage abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, daß die dem Kläger gewährte Rente als ein den deutschen Alters-



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



- 3 -

ruhegeldern "ähnlicher Bezug" im Sinne des § 118 Nr. 4 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) anzusehen sei.

Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz das Urteil des SG abgeändert und die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide dem Grunde nach verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 1. April 1972 bis 31. März 1973 Alg zu gewähren. Es hat im wesentlichen ausgeführt: Die Berufung sei statthaft. Das aufgrund mündlicher Verhandlung vom 17. Dezember 1974 von der vollbesetzten Kammer des SG beschlossene Urteil sei zwar an dem auf den 18. Oktober 1974 anberaumten Verkündungstermin vom Vorsitzenden allein ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter verkündet worden. Der Instanzenweg stehe den Beteiligten gleichwohl offen, weil die vorschriftswidrige Verkündung nicht die Wirksamkeit des Urteils berühre, sondern lediglich einen Verfahrensverstoß bedeute.

Die Berufung sei in der Sache begründet. Die dem Kläger gewährte italienische Altersrente sei den in § 118 Nr. 4 AFG ausdrücklich aufgeführten Leistungen nicht ähnlich und könne daher auch nicht das Ruhen des Anspruchs auf Alg bewirken. Die Anwendbarkeit des § 118 Nr. 4 AFG sei allerdings nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil es sich vorliegend um die Leistung eines ausländischen Versicherungsträgers handele. So enthielten weder die zu Beginn des streitigen Leistungszeitraums in Kraft befindliche EWG-Verordnung (VO) Nr. 3 noch die am 1. Oktober 1972 in Kraft getretene EWG-VO Nr. 1408/71 für den Bereich der Arbeitslosenversicherung eine besondere Vorschrift, die italienische Altersrenten den in § 118 Nr. 4 AFG genannten Altersruhegeldern gleichstelle. Gleiches gelte für das nach Anhang D der EWG-VO Nr. 3 weiterhin anwendbare bilaterale Abkommen über Arbeitslosenversicherung zwischen Deutschland und Italien vom 5. Mai 1953. Art. 3 und 1 Abs. 2 dieses Abkommens bestimme nur, daß auf den Anspruch des Klägers deutsches Recht anzuwenden sei, auch soweit es, wie § 118 AFG, später in Kraft getreten sei. Der Kläger habe damit als in Deutschland lebender italienischer Staatsangehöriger hinsicht-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lich der Arbeitslosenversicherung nach dem Abkommen die gleichen Rechte und Pflichten wie ein Deutscher. Soweit die Voraussetzungen der Ruhensvorschriften nach deutschem Recht vorlägen, sei dies nach Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 und Art. 12 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 1408/71 auch dann anwendbar, wenn der Ruhenstatbestand auf eine nach italienischem Recht zuerkannte Leistung gestützt werden solle. Trotz dieser mittelbaren Einbeziehung bleibe jedoch entscheidend, ob die ausländische Altersrente den in § 118 Nr. 4 AFG genannten Leistungen, insbesondere den vorgezogenen Altersruhegeldern im Sinne von § 1248 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO), § 25 Abs. 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG), §§ 48 Abs. 2, 89 a des Reichsknappschaftsgesetzes (RKG), ähnlich sei. Dies aber müsse verneint werden. Die dem Kläger gewährte Altersrente sei schon in technischem Sinne kein vorgezogenes Altersruhegeld. Er erhalte diese Rente vielmehr wegen Überschreitung der in Italien anders als in Deutschland bereits auf die Vollendung des 60. Lebensjahres abgestellten normalen Altersgrenze. Die Rente stehe deshalb in ihren Voraussetzungen einer in Deutschland nach Vollendung des 65. Lebensjahres gewährten Altersrente näher. Dies werde insbesondere dadurch deutlich, daß auch nach italienischem Recht vor Erreichung der normalen Altersgrenze ein vorgezogenes Altersruhegeld gewährt werden könne. Wenn dies die Vergleichbarkeit auch nicht ohne weiteres ausschließe, weil § 118 Nr. 4 AFG auch auf endgültige Versorgungsbezüge - wie z.B. die der Polizeibeamten oder Berufssoldaten - anwendbar sei, so komme doch hinzu, daß die Rente des Klägers anders als das vorgezogene Altersruhegeld nach deutschem Recht und anders als die Beamtenversorgungsbezüge nach dem System der italienischen Sozialversicherung keine Lohnersatzfunktion habe. Ihr Bezug setze nach italienischem Recht nicht voraus, daß der Versicherte aus seiner bisherigen Tätigkeit oder dem Erwerbsleben ausscheide, wie dies für den Bezieher der in § 118 Nr. 4 AFG angesprochenen Leistungen typisch und für die Anwendung der Ruhensvorschrift vorausgesetzt sei. Der Polizist oder Berufssoldat werde mit Erreichung der für ihn geltenden Altersgrenze auch gegen seinen Willen in den Ruhestand ver-



setzt. Er könne daher seine bisherige Tätigkeit nicht mehr ausüben. Der Bezieher von vorgezogenem Altersruhegeld dürfe nach deutschem Recht nur in beschränktem Umfang einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Er sei versicherungsfrei und könne auch keine freiwilligen Beiträge zur Rentenversicherung mehr leisten, um damit seinen Rentenanspruch künftig zu erhöhen. Für Bezieher von Knappschaftsruhegeldern gelte die Versicherungsfreiheit zwar nicht uneingeschränkt; in einem knappschaftlichen Betrieb dürfe aber der Ruhegeldempfänger in diesen Fällen überhaupt keine Beschäftigung mehr ausüben. Der Sinn dieser Regelung liege darin, daß mit der Gewährung des Altersruhegeldes, also nach Eintritt des höchsten Versicherungsfalles, die versicherungspflichtige Erwerbs- oder spezielle Berufstätigkeit, die Grundlage des bisherigen Versicherungsverhältnisses, für den Versicherten regelmäßig ihren endgültigen Abschluß gefunden habe. Durch Weiterarbeit könne lediglich ein zusätzliches Einkommen, allenfalls auch ein Anspruch auf eine andere Altersversorgung, aber keine Steigerung des bereits zuerkannten Ruhegeldes mehr erreicht werden. Dies zeige, daß das zuerkannte Ruhegehalt in allen diesen Fällen als endgültiger Lohnersatz und in der Regel als ausreichende Lebensgrundlage nach altersbedingter Aufgabe des Berufs oder jeder Erwerbstätigkeit angesehen werde. Demgegenüber könnten die Empfänger von Altersrente in Italien, von Ausnahmen bei leitenden Angestellten abgesehen, nicht nur weiterhin voll im bisherigen oder einem anderen Beruf erwerbstätig bleiben; sie könnten auch weiterhin Pflichtversicherungsbeiträge entrichten. Die Altersrente werde bei Erfüllung der Wartezeit von 15 Jahren und der erforderlichen Mindestbeitragsleistung von 180 Monaten oder 780 Wochen auf Antrag an Männer nach Vollendung des 60., an Frauen nach Vollendung des 55. Lebensjahres gezahlt. Für beide Geschlechter bestehe allerdings die Möglichkeit, den Rentenbezug mit dem Ziel einer Steigerung der Rente bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres aufzuschieben. Werde bei Versicherten, die die Altersgrenze von 55 bzw. 60 Jahren erreicht hätten, der Antrag ein oder mehrere Jahre nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der Voraussetzungen für den Rentenanspruch gestellt, so werde die Fälligkeit um soviel volle



Jahre aufgeschoben, wie Jahre zwischen dem Zeitpunkt der Erfüllung dieser Voraussetzungen und dem Zeitpunkt der Einreichung des Antrages lägen. Die Rente erhöhe sich in diesem Fall unter Berücksichtigung bestimmter gesetzlich festgelegter Koeffizienten. Daneben bestehe aber auch die Möglichkeit, auf andere Weise ein höheres Altersruhegeld zu erlangen. Auf Antrag des Leistungsberechtigten werde ein Rentenzuschlag gewährt, wenn er nach Fälligkeit der Rente weiterhin Beiträge zur Pflichtversicherung entrichtet habe, sofern vom Zeitpunkt der Fälligkeit oder vom Zeitpunkt der Erfüllung der Voraussetzungen für die aufgeschobene Altersrente mindestens fünf Jahre verstrichen seien. Weitere Zuschläge würden gezahlt, wenn nach Fälligkeit des ersten Zuschlages weiterhin Beiträge gezahlt würden, doch müßten in diesem Falle seit der Fälligkeit des ersten Zuschlages zwei Jahre verstrichen sein. Diese in Deutschland ausgeschlossene Form der Rentensteigerung nach Bezugsbeginn zeige, daß die italienische Altersrente grundsätzlich keine volle Lohnersatzfunktion habe. Dies komme auch darin zum Ausdruck, daß das italienische Recht weitergehend als das deutsche Recht allgemein die Garantie einer Mindestrente für notwendig erachte. Diese garantiere allerdings nur ein knappes Existenzminimum und schließe die Möglichkeit der Rentensteigerung nicht aus. Nach italienischem Recht sei das Altersruhegeld deshalb nicht nur unbeschränkt mit Einkommen aus weiterer Erwerbstätigkeit, sondern vor allem auch mit dem Bezug von Alg vereinbar.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte die Verletzung materiellen Rechts und trägt dazu insbesondere vor: Zu Recht sei das ISG davon ausgegangen, daß auch Leistungen ausländischer Versicherungsträger mittelbar in das deutsche System der sozialen Sicherheit einbezogen seien. Die dem Kläger gewährte italienische Altersrente sei darüber hinaus aber auch als "ähnlicher Bezug" öffentlich-rechtlicher Art im Sinne des § 118 Nr. 4 AFG anzusehen. Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 30. April 1975 - 5 RKn 66/73 - handele es sich um eine dem deutschen Altersruhegeld entsprechende Leistung nicht nur dann, wenn die Voraussetzungen



des deutschen Altersruhegeldes vorlägen, sondern unabhängig davon schon dann, wenn eine fremde Rente ihrem Kerngehalt nach dem deutschen Altersruhegeld entspreche. Dafür sei es nach dem o.a. Urteil wesentlich, daß der zur Leistung führende Versicherungsfall auf das Lebensalter abstelle und daß - da das Altersruhegeld im allgemeinen für den das Versicherungsleben abschließenden Versicherungsfall gewährt werde - bei der Rentenberechnung das gesamte Versicherungsleben des Versicherten erfaßt werde. Diese Voraussetzungen seien hier gegeben. Das an die Vollendung des 60. Lebensjahres gebundene italienische Altersruhegeld umfasse bei der Rentenberechnung 594 Wochen italienische und 325 Wochen deutsche Versicherungszeiten. Es handele sich entgegen der Auffassung des LSG auch um den "letztmöglichen Versicherungsfall". Hieran ändere nach der o.a. Entscheidung des BSG auch der Umstand nichts, daß die Leistung durch weitere versicherungspflichtige Beschäftigungszeiten erhöht werden könne. Möglicherweise gerate das italienische Altersruhegeld damit in die Nähe des aufgrund deutschen Rechtsvorschriften nach Vollendung des 65. Lebensjahres gewährten Altersruhegeldes; im Hinblick auf den Sinn und Zweck des § 118 Nr. 4 AFG könne dieser Umstand aber keine entscheidende Bedeutung haben. Im übrigen seien aber nach der Bewilligung des vorgezogenen Altersruhegeldes nach deutschem Recht noch Rentensteigerungen möglich. Sofern nämlich die Beschäftigung bzw. das Arbeitseinkommen aus der Beschäftigung den in § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO bestimmten Rahmen überschreite, falle das Altersruhegeld weg (§ 1248 Abs. 4 Satz 3 RVO). Die Beschäftigung unterliege alsdann der Versicherungspflicht; die entrichteten Pflichtbeiträge könnten durchaus zu einer Rentensteigerung führen (§ 1290 Abs. 3 RVO). Der Unterschied zur italienischen Rente bestehe somit im wesentlichen darin, daß dort die Rente während der Beschäftigung nicht weg falle. Auch der Umstand, daß das italienische Recht weitergehend als das deutsche allgemein die Garantie einer Mindestrente vorsehe, rechtfertige es nicht, der dem Kläger gewährten Rente den Charakter einer Lohnersatzfunktion abzusprechen. Bereits der Wortsinn weise auf den Zweck der Mindestrente hin, nämlich dem Bezieher einer solchen Leistung ein in



bestimmter Höhe festgesetztes Mindesteinkommen zu gewährleisten. Ob die Rente im Einzelfall die Kosten des Lebensunterhalts tatsächlich voll abdecke, sei im Rahmen des § 118 Nr. 4 AFG nach dem Willen des Gesetzgebers unerheblich. Sie müsse nur ihrer Gesamtkonzeption, bzw. ihrer Zweckbestimmung nach so bemessen sein, daß sie im Regelfall den Lebensunterhalt des Empfängers sicherstelle. Diese Frage sei primär aber auch in bezug auf die Lebensverhältnisse des Landes zu beurteilen, nach dessen Rechtsvorschriften die Rente gewährt werde.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 22. September 1975 die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 18. Oktober 1974 zurückzuweisen.

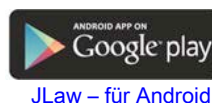
Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend und führt ergänzend aus: Entgegen der Auffassung der Beklagten stelle die Bewilligung des italienischen Altersruhegeldes im konkreten Fall nicht den das Versicherungsleben abschließenden Versicherungsfall dar, da der Kläger in der Zeit vom 1. Juli 1969 bis 31. März 1972 weiterhin einer versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Ferner treffe es nicht zu, daß bei der Berechnung der italienischen Rente das gesamte Versicherungsleben des Klägers erfaßt worden sei. Zwar seien bei der Prüfung der Frage, ob die auch in Italien erforderliche Wartezeit von 180 Kalendermonaten erfüllt sei, die deutschen Versicherungszeiten berücksichtigt worden, doch spiele dies für die Rentenberechnung keine Rolle. Es handele sich bei dieser Rente vielmehr um die Teilleistung eines Staates, während der Betroffene wegen der unterschiedlichen gesetzlichen Voraussetzungen auf die Leistung eines anderen Staates noch warten müsse. Abgesehen von den zutreffenden



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



9



Ausführungen des LSG komme der Rente im vorliegenden Falle auch aus diesem Grunde keine endgültige Lohnersatzfunktion zu. Der Lebensunterhalt des Klägers sei vielmehr erst durch die Leistung der deutschen Rentenversicherung zusammen mit der italienischen Rente sichergestellt. Dem könne nicht entgegengehalten werden, daß auch bei der Gewährung des vorgezogenen Altersruhegeldes das Alg unabhängig davon ruhe, ob der Lebensunterhalt im Einzelfall tatsächlich gewährleistet sei. Insoweit handele es sich um völlig verschiedene Sachverhalte. Im Falle des vorgezogenen Altersruhegeldes verzichte der Betroffene freiwillig auf Arbeitseinkommen zugunsten der Leistungen der Rentenversicherung und müsse sich daher auch enthalten lassen, daß diese in aller Regel den Lebensunterhalt sicherstellten. Der Kläger hingegen sei gezwungen gewesen, weiterhin einer vollständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, weil die Leistungen des I.N.P.S. nicht ausgereicht hätten. Im übrigen entsprächen die vom italienischen Rentenversicherungsträger I.N.P.S. gewährten Altersrenten dem Altersruhegeld aus der deutschen Rentenversicherung erst ab der nach deutschem Recht für den Rentenbeginn jeweils vorgesehenen Altersgrenze. Der Kläger beruft sich ferner auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Es bedeute eine Diskriminierung ausländischer Staatsangehöriger, wenn diese bei sonst gleichen Voraussetzungen aus der deutschen Arbeitslosenversicherung Leistungen nur deshalb nicht erhielten, weil sie von einem ausländischen Versicherungsträger eine andere Leistung bezögen; dies verstoße gegen Art. 7 des EWG-Vertrages. Angesichts der früheren Altersgrenzen in vielen europäischen Staaten würden die Angehörigen dieser Länder regelmäßig vom 60. Lebensjahr an den Anspruch auf Alg verlieren, während dies für deutsche Arbeitnehmer in der Regel erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres der Fall sei. Sofern der erkennende Senat sich der Rechtsauffassung der Beklagten anschließen sollte, sei daher gemäß § 177 des EWG-Vertrages der EuGH zur Vorabentscheidung der Streitfrage anzurufen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Ur-



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



- 10 -

teil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) einverstanden erklärt.

II

Die zugelassene Revision der Beklagten ist begründet.

Zu Recht hat das LSG den Instanzenzug für eröffnet angesehen, denn die vorschriftswidrige Besetzung des erstinstanzlichen Gerichts bei der Verkündung des Urteils stellt allenfalls einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, macht das Urteil jedoch nicht nichtig (vgl. hierzu BSG SozR § 162 SGG Nr. 51 und § 132 Nr. 4). Entgegen der Auffassung des LSG ist die Beklagte jedoch nicht verpflichtet, dem Kläger für die Zeit vom 1. April 1972 bis 31. März 1973 Alg zu gewähren; denn der geltend gemachte Anspruch auf Alg ruht gemäß § 118 Nr. 4 AFG wegen des Bezugs von Altersruhegeld aus der italienischen Sozialversicherung, das dem Kläger seit dem 1. Juli 1969 zuerkannt war.

Nach § 118 Nr. 4 AFG ruht der Anspruch auf Alg während der Zeit, für die dem Arbeitslosen ein Anspruch auf Altersruhegeld aus der Rentenversicherung der Arbeiter oder der Rentenversicherung der Angestellten oder Knappschaftsruhegeld oder Knappschaftsausgleichsleistung aus der knappschaftlichen Rentenversicherung oder ähnliche Bezüge öffentlich-rechtlicher Art für die Zeit vor Vollendung des 65. Lebensjahres zuerkannt ist. Die letztgenannte zeitliche Einschränkung beruht darauf, daß nach § 100 Abs. 2 AFG vom Beginn des auf die Vollendung des 65. Lebensjahres folgenden Monats ohnehin kein Anspruch auf Alg mehr besteht.

Dem Kläger ist allerdings keine Leistung aufgrund innerdeutscher Rechtsvorschriften zuerkannt. Die vom Kläger bezogene italienische Altersrente ist jedoch bei der Anwendung des § 118 Nr. 4 AFG den dort genannten Leistungen gleichzustellen.



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



Diese Folgerung könnte möglicherweise bereits der Bestimmung selbst entnommen werden. Zwar scheint sich die dort getroffene Regelung nach ihrer logisch formalen Struktur allein auf den innerstaatlichen Bereich zu beziehen. Im Hinblick darauf, daß § 118 Nr. 4 AFG vorrangig auf die vorgezogenen Altersruhegelder und anderen speziellen Leistungen in den Zweigen der deutschen Rentenversicherung abstellt, liegt es nahe, auch den Begriff der "ähnlichen Bezüge öffentlich-rechtlicher Art" nur auf solche Leistungen zu erstrecken, die dem Regelungsbereich des innerstaatlichen Gesetzgebers unterliegen. Andererseits ist der Begriff als solcher so weit, daß er einer weitergehenden Auslegung unter Berücksichtigung des Sinnes und Zweckes der Vorschrift zugänglich ist. Dieser besteht, wie aus den Motiven zu ersehen, darin, eine doppelte Sicherung des Lebensunterhalts, die Gewährung von zwei Leistungen mit Lohnersatzfunktion durch öffentliche Träger zu verhindern (vgl. BT-Drucks. V/2291 S. 57 und S. 82 zu § 108). Der Eintritt eines solchen Ereignisses wird zwar insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Doppelbelastung des Sozialversicherungssystems der Bundesrepublik als unzweckmäßig und sozialpolitisch unerwünscht anzusehen sein. Damit ist aber der Sinn und Zweck von Ruhensvorschriften regelmäßig nicht erschöpft. Sie stehen dem Gesetzgeber vielmehr auch als Mittel zur Verfügung, die Leistung auf den mit ihr beabsichtigten Erfolg zu begrenzen, sie also nicht zu gewähren, wenn dieser Zweck bereits anderweitig als gewährleistet erscheint. Speziell auch für den Bereich der Arbeitslosenversicherung wird allgemein davon auszugehen sein, daß ein berechtigtes Interesse daran besteht, aus Gründen der Gleichbehandlung und einer zweckentsprechenden Verwendung der von der Versichertengemeinschaft aufzubringen Mittel dem Bezug jeglicher echten Doppelleistungen entgegenzuwirken. Dieser Grundgedanke gilt für ausländische Versicherungsleistungen, die mit Alg zusammentreffen, genauso wie für inländische. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung wäre es nicht ohne weiteres einzusehen, warum ein Arbeitsloser mit ausländischer Rente grundsätzlich besser stehen soll als ein Arbeitsloser mit inländischer Rente.



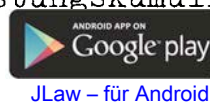
Es kann aber dahingestellt bleiben, ob § 118 Nr. 4 AFG unmittelbar auf ausländische Renten anzuwenden ist, denn jedenfalls folgt das Ruhen des Alg im vorliegenden Fall aus der Vorschrift des zu Beginn des streitigen Leistungszeitraums noch gültigen Art. 11 Abs. 2 EWG-Verordnung (EWG-VO) Nr. 3 (Amtsbl. d. Europäischen Gemeinschaften vom 16. Dezember 1958 S. 561/58) und des im wesentlichen gleichlautenden Art. 12 Abs. 2 der die EWG-VO Nr. 3 mit Wirkung vom 1. Oktober 1972 ablösenden EWG-VO Nr. 1408/71 (Amtsbl. d. Europäischen Gemeinschaften Nr. L 149/2 vom 5. Juli 1971, S. 2) in Verbindung mit § 118 Nr. 4 AFG.

Beide EWG-VO'en finden von ihrem sachlichen Geltungsbereich her auf alle bestehenden und zukünftigen Rechtsvorschriften Anwendung, welche sich auf die von ihnen erfaßten Systeme und Zweige der sozialen Sicherheit beziehen, u.a. auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit und Alter (Art. 1 b, 2 c, g EWG-VO Nr. 3 und Art. 1 j, 4 Abs. 1 c, g, EWG-VO Nr. 1408/71). Von seiten der Bundesrepublik und Italiens sind insoweit u.a. die Rechtsvorschriften zur Regelung der Arbeitslosenversicherung und der Rentenversicherung für anwendbar erklärt worden (vgl. Art. 3 Abs. 1 Anhang B der EWG-VO Nr. 3 - Bundesrepublik f, Italien e; Erklärungen zu Art. 5 der EWG-VO Nr. 1408/71, B: Bundesrepublik Abschn. I Ziff 2 und 4, D: Italien Abschn. I Ziff. 2 und 4 - Amtsbl. d. Europ Gemeinschaften vom 16.12.1958 S. 584/58 und dasselbe Nr. C 12/1973 vom 24. März 1973 S. 11 ff.). Nach Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 bzw. Art. 12 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 1408/71 sind die Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates, die für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Leistungen der sozialen Sicherheit vorsehen, daß die Leistungen gekürzt, zum Ruhen gebracht oder entzogen werden, dem Berechtigten gegenüber auch dann anwendbar, wenn es sich um Leistungen handelt, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedsstaates erworben wurden.

Die Vorschrift gilt nach der Entscheidung des EuGH vom 15. Mai 1974 zu der Bestimmung des Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 für alle in nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Kürzungs- und Ruhensbestimmungen, die bestimmte Leistungskumulierungen verhindern



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



sollen, und zwar unabhängig davon, ob die Vorschriften den Leistungsanspruch oder die Gewährung betreffen (Sammlung EuGH 1974, 517 = SozR 6040 EWG-V 3 Art. 11 Nr. 1). Es ist ferner nicht auf Kumulierungsverbote beschränkt, die so gefaßt sind, daß sie sich auf sämtliche nach dem System des Betroffenen wie der übrigen Mitgliedsstaaten erworbenen Leistungen bezieht. Sie ist vielmehr auch dann anwendbar, wenn die innerstaatliche Vorschrift die Leistung in der für das nationale Recht typischen Form qualifiziert (vgl. EuGH aaO).

Die in Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 und damit auch die in Art. 12 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 1408/71 genannten Beschränkungen können nach der erwähnten Entscheidung den Versicherten allerdings nur hinsichtlich der Leistungen entgegengehalten werden, die sie der Anwendung der VO verdanken (vgl. auch Sammlung EuGH 1969, 597 = SozR EWG-VO Nr. 3 Art. 11 Nr.1).

Dieses Erfordernis sah der EuGH darin begründet, daß Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 als Ausgleich für die Vorteile anzusehen sei, welche die VO'en dem Arbeitnehmer dadurch gewähren, daß sie ihm das Recht geben, die gleichzeitige Anwendung der Sozialrechtsvorschriften mehrerer Mitgliedsstaaten zu verlangen. Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 solle verhindern, daß dem Arbeitnehmer aus dieser gleichzeitigen Anwendung Vorteile erwachsen, die nach innerstaatlichem Recht als unangemessen anzusehen seien.

Ein die Anwendung des Art. 12 Abs. 2 der EWG-VO rechtfertigender Vorteil ist hier darin zu erblicken, daß der Kläger erst unter Anwendung der Art. 27, 28 der EWG-VO Nr. 3 die italienische Altersrente hat erwerben können, weil die hierfür erforderliche Mindestwartezeit erst durch Zusammenrechnen aller Beschäftigungszeiten bzw. durch Gleichstellung der deutschen mit den nach italienischen Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungszeiten erfüllt wurde. Ein weiterer „Rechtsvorteil“ besteht darin, daß der Kläger aufgrund der Art. 10 Abs. 1 der beiden EWG-VO'en die Auszahlung der Rente in die Bundesrepublik verlangen kann. Gemäß Art. 10 Abs 1 der



EWG-VO'en Nr. 3 und Nr. 1408/71 dürfen u.a. Renten, auf die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten ein Anspruch erworben worden ist, nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat. Zwar enthielt auch das allgemeine Abkommen zwischen Italien und der Bundesrepublik vom 5. Mai 1953 (BGBl II 1956, 2) den allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 2) der Rentenzahlung bei Aufenthalt in einem der Vertragsstaaten (Art. 3 Abs. 1) wie den der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten (Art. 17). Gleichwohl ist der Vorteil als durch die EWG-VO'en erlangt anzusehen; denn hierfür kann es nicht entscheidend sein, daß entsprechende Vergünstigungen erstmalig durch die VO'en begründet wurden, sondern daß sie nunmehr allein aufgrund der EWG-VO'en realisierbar sind. Die Mitgliedsstaaten sind nämlich nicht mehr zur Setzung autonomer Bestimmungen befugt, soweit sie Rechtsetzungsbefugnisse auf die Gemeinschaft übertragen haben (vgl. Sammlung EuGH XVI, 69 und 451).

Unter welchen Bedingungen eine nach Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 bzw. nach Art. 12 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 1408/71 grundsätzlich zu berücksichtigende ausländische Leistung im Rahmen eines Ruhenstatbestandes inländischen Leistungen gleichzustellen ist, ist den VO'en selbst allerdings nicht zu entnehmen. Eine allgemeine Grundentscheidung, daß bestimmte Leistungen der Systeme der sozialen Sicherheit der Gemeinschaftsländer sich in jeder Beziehung entsprechen, ist nicht getroffen. Die Einbeziehung in den sachlichen Geltungsbereich der VO'en läßt nur den Schluß auf eine im Prinzip vorhandene Gemeinsamkeit der dem gleichen Risikobereich zuzuordnenden Leistungen zu.

Nach dem das überstaatliche Recht beherrschenden Grundsatz der Gleichbehandlung könnte es allerdings folgerichtig sein, ausländische Leistungen im Rahmen von Ruhensvorschriften nur dann zu berücksichtigen, wenn sie unter den gleichen Voraus-



setzungen wie eine der von § 118 Nr. 4 AFG erfaßten inländischen Leistung gewährt werden, der Betroffene bei einem vergleichbaren Ablauf seines Arbeitslebens in der Bundesrepublik eine dieser inländischen Leistungen hätte erwerben können. Hiervon kann jedoch nicht ausgegangen werden. Eine entsprechende Annahme würde den Grundsatz der Gleichbehandlung zwar hinsichtlich der Rechte voll verwirklichen, ihn auf der Pflichtenseite jedoch völlig vernachlässigen. Das mit Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 bzw. mit Art. 12 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 1408/71 verfolgte Ziel, zu verhindern, daß Wanderarbeitnehmer gegenüber den ausschließlich nach innerstaatlichem Recht zu behandelnden Arbeitnehmern unangemessene Vorteile erwerben wäre unter dieser Voraussetzung auch nicht annähernd erreichbar; denn die nach Voraussetzung und Umfang gleichen Leistungen im Verhältnis der Systeme zueinander ist die - seltene - Ausnahme. Die EWG-VO'en erfassen ganz verschiedene Systeme der sozialen Sicherheit mit zum Teil sehr unterschiedlicher Struktur und verschiedenem Leistungsniveau. Ihnen liegt daher auch allgemein kein Gegenseitigkeitsverhältnis etwa in dem Sinne zugrunde, daß die Vorteile der Versicherungen eines Mitgliedsstaates denen eines anderen entsprechen. Das mit den EWG-VO'en allein verfolgte Ziel, die Systeme der sozialen Sicherheit zu koordinieren (vgl. EuGH SozR 6041, EWG-V Nr. 4, Art. 34, Nr. 1), läßt sich angesichts der sachlichen und strukturellen Unterschiede aber nur verwirklichen, wenn die übergreifenden Gemeinsamkeiten zum Tragen kommen. In Kenntnis dieser Unterschiede ist die Vorschrift des Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 bzw. des Art. 12 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 1408/71 auch geschaffen worden. Wenn der EuGH demnach in seiner Entscheidung vom 15. Mai 1974 (aaO) als Voraussetzung für die Erstreckung eines inländischen Kumulierungsverbotes auch auf ausländische Leistungen verlangt, daß die beiden gleichgestellten Leistungen wirklich vergleichbar sind, so kann dies nur als Forderung nach Vergleichbarkeit hinsichtlich der typischen Merkmale einer Leistung, ihrer Art und Funktion verstanden werden. Dies insbesondere deshalb, weil die Frage der Vergleichbarkeit nach den Ausführungen des EuGH vor allem



im Hinblick auf "die Möglichkeit der Kumulierung" und damit allgemein vom Sinn und Zweck der innerstaatlichen Ruhensvorschrift zu beantworten ist, der aber durchaus die Einbeziehung von Leistungen unterschiedlicher Voraussetzungen und unterschiedlicher Höhe rechtfertigen kann. Die Entscheidung des EuGH vom 15. Mai 1974 (aaO) entspricht im Kern der Entscheidung des EuGH zu dem Begriff der "gleichgestellten Zeiten" in Art. 28 Abs. 1 der EWG-VO Nr. 3, in der der Gerichtshof insbesondere aus Art. 1 r der EWG-VO Nr. 3 und der dort gleichfalls vorgenommenen Verweisung auf innerstaatliche Rechtsvorschriften den Grundsatz herleitete, daß die VO "soweit sie sich auf gleichgestellte Zeiten beziehe" das innerstaatliche Recht weder ändere noch ergänze, sondern vielmehr auf die Voraussetzungen verweise, die nach innerstaatlichem Recht zu erfüllen seien, damit eine bestimmte Zeit als gleichwertig anerkannt werden könne (EuGH vom 5. Dezember 1967, Sammlung Bd. VIII, 443 ff = SozR EWG-VO Nr. 3 Art. 28 Nr. 1o).

Der Sinn und Zweck der Ruhensvorschrift des § 118 Nr. 4 AFG, die Gewährung von zwei den Lebensunterhalt regelmäßig sicherstellenden Leistungen mit Lohnersatzfunktion zu verhindern, verlangt nach den zugrunde liegenden Feststellungen des LSG auch die Einbeziehung der dem Kläger gewährten italienischen Altersrente. Entgegen der Auffassung des LSG handelt es sich bei dieser Rente nämlich um einen den in § 118 Nr. 4 AFG ausdrücklich aufgeführten deutschen Leistungen "ähnlichen Bezug". Sie entspricht diesen Leistungen hinsichtlich ihrer gemeinsamen und typischen Merkmale. Sie wird wie die von § 118 Nr. 4 AFG unmittelbar erfaßten vorgezogenen Altersruhegelder und anderen Leistungen von einem öffentlich-rechtlichen Träger bei Erreichung einer bestimmten Altersgrenze zur Sicherstellung des Lebensunterhalts gewährt. Nach diesen Maßstäben richtet es sich, ob ein ähnlicher Bezug öffentlich-rechtlicher Art im Sinne von § 118 Nr. 4 AFG gegeben ist (vgl. Urteile des Senats vom 11. Februar 1976 - 7 RAR 158/74 = SozR 4100 § 118 Nr. 2 und 7 RAR 58/75 -). Hierbei handelt es sich nämlich um die gemeinsamen und typischen Merkmale der vom Gesetz unmittelbar erfaßten vorgezogenen Altersruhegelder im Sinne von § 1248



Abs. 2, 3 der RVO in der Fassung des Rentenreformgesetzes (RRG) vom 16. Oktober 1972 (BGBl I 1965), § 25 Abs. 2, 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes in der Fassung des RRG, § 48 Abs. 2, 3 RKG in der Fassung des RRG, der bei Erreichen der flexiblen Altersgrenze auf Antrag zu gewährenden Altersruhegelder (§§ 1248 Abs. 1 RVO, 25 Abs. 1 AVG, 48 Abs. 1 Nr. 1 RKG), des besonderen Knappschaftsruhegeldes (§ 48 Abs. 1 Nr. 2 RKG) sowie der Knappschaftsausgleichsleistung (§ 98 a RKG).

Das Abstellen auf die typischen Merkmale der zu vergleichenden Leistungen entspricht der Rechtsprechung des BSG zu § 19 Abs. 3 des Fremdrentengesetzes (FRG) für den Vergleich bundesdeutscher Altersruhegelder mit fremden Altersrenten. Eine dem deutschen Altersruhegeld entsprechende Leistung wird in diesem Zusammenhang nicht nur dann angenommen, wenn die Voraussetzungen des deutschen Altersruhegeldes vorliegen, sondern unabhängig davon schon dann, wenn eine fremde Altersrente ihrem Kerngehalt nach dem deutschen Altersruhegeld entspricht (Urteil des 5. Senats des BSG vom 30. April 1975 - 5 RKn 66/73 - Praxis 1976, 38 f - Urteil des 1. Senats des BSG vom 31. März 1976 - 1 RA 87/75-). Dafür wird es zunächst als wesentlich angesehen, daß der zur Leistung führende Versicherungsfall auf das Lebensalter und nicht auf eine gesundheitliche Minderung der Leistungs- oder Erwerbsfähigkeit abgestellt ist, und zum anderen, daß die Leistungen anlässlich des Alters an strengere Voraussetzungen hinsichtlich des Versicherungsverhältnisses geknüpft sind, als die Leistungen bei einer gesundheitlichen bedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit, z.B. Dauer des Versicherungsverhältnisses, Höhe der Beiträge (vgl. BSG aaO und auch BSGE 27, 209 = SozR Nr. 3 zu § 19 FRG; BSGE 34, 132 = SozR Nr. 6 zu § 19 FRG).

Wie das LSG unangegriffen festgestellt hat, ist die Leistung von einem öffentlich-rechtlichen (italienischen) Versicherungsträger zuerkannt worden. Sie stellt auch auf das Lebensalter, nämlich auf das 60. Lebensjahr ab. Dabei ist es nach dem Sinn und Zweck des § 118 Nr. 4 AFG ohne Bedeutung, daß es sich insoweit nicht um eine vorgezogene, sondern um die für männliche Versicherte nach italienischem Recht festgesetzte



normale Altersgrenze handelt (vgl. Die Systeme der sozialen Sicherheit für die Arbeiter des Kohlenbergbaus und der Eisen- und Stahlindustrie in der Gemeinschaft sowie in Großbritannien, 1961, Bd. 2, Italien 154.512.1 und Vergleichende Darstellung der Systeme der Sozialen Sicherheit in den europäischen Gemeinschaften, herausgegeben von EG-Kommission, 6. Auflage, 1. Juli 1970, 1. Allgemeines System - S. 53). Entscheidend ist die anlässlich des Alters gegebene versicherungsmäßige Versorgung. Der Umstand, daß die Altersgrenze bereits mit einem Lebensalter beginnt, das in der Bundesrepublik regelmäßig noch nicht zum Bezug eines vorgezogenen Altersruhegeldes berechtigt, ist für sich allein ohne Bedeutung. Die Gründe, die im Einzelfall den nationalen Gesetzgeber zu einer früheren Festsetzung des Rentenbeginns veranlassen mögen, sind durchaus unterschiedlich und schließen die Anerkennung als Altersruhegeld nicht aus (vgl. auch BSG vom 31. März 1976 - 1 RA 87/75 - und BSG vom 30. April 1975 - 5 RKn 66/73 = Praxis 1976, 38 f).

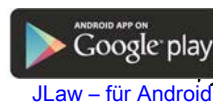
Nach den zugrunde liegenden Feststellungen des LSG ist die bei Erreichung des 60. Lebensjahres zu gewährende italienische Rente auch hinsichtlich ihrer Zweckbestimmung den in § 118 Nr. 4 AFG genannten Leistungen vergleichbar. Denn sie dient wie die vorgezogenen Altersruhegelder und anderen Leistungen der Sicherstellung des Lebensunterhalts und hat wie diese Lohnersatzfunktion.

Die gegenteilige Auffassung des LSG ist für den Senat nicht bindend. Zwar wurde dieses Ergebnis unter Anwendung ausländischen und damit grundsätzlich irrevisiblen Rechts (§ 162 SGG) gewonnen; denn die Folgerung stützt sich auf die vom LSG getroffene Feststellung, daß das italienische Recht die volle Kumulierung von Rente und Erwerbseinkommen sowie eine Steigerung der Rente auch nach Bezugsbeginn durch Weiterentrichtung von Beiträgen erlaube. Dieser Sachverhalt ist auch ungeachtet dessen, daß seine Richtigkeit bezweifelt werden kann, im Hinblick auf § 162 Abs. 2 SGG der Entscheidung zugrunde zu legen.

Das unter Berücksichtigung dieser Feststellungen vom LSG ge-



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



wonne Ergebnis, der italienischen Rente komme nach dem "System der italienischen Sozialversicherung" keine Lohnersatzfunktion zu, ist seinerseits jedoch weder eine Tatsachefeststellung noch ist es gemäß § 162 SGG wie eine Tatsache zu behandeln. Die Entscheidung, daß einer Leistung Lohnersatzfunktion zukommt, ist eine Entscheidung über das Vorliegen eines für die rechtliche Einordnung der Leistung wesentlichen Qualifikationsmerkmals unter Berücksichtigung der hierfür als maßgeblich anzusehenden rechtlichen Gesichtspunkte. Trotz der dem Wortlaut nach auf das italienische Sozialversicherungssystem bezogenen Wertung des LSG wurde sie vorliegend auch nicht nach ausländischem Recht getroffen, was eine Überprüfung nach § 162 SGG ausschlosse. Die für die Lohnersatzfunktion einer Leistung seiner Auffassung nach wesentlichen Merkmale entnahm das LSG allein einer Gesamtbewertung der in § 118 Nr. 4 AFG genannten Leistungen, denen kraft Gesetzes diese Funktion beigemessen wird. Wenn es die ausländischen Leistungen hinsichtlich ihrer Voraussetzungen an den gewonnenen Kriterien maß, so handelt es sich lediglich um eine Subsumtion unter innerdeutsches Recht, nämlich um die Anwendung des Begriffs "ähnliche Bezüge" i.S. des § 118 Nr. 4 AFG. Diese Auffassung des LSG ist vom BSG daher voll nachprüfbar mit dem Ergebnis, daß sie auf einer unrichtigen Anwendung innerstaatlichen Rechts beruht.

Die Bestimmung der italienischen Altersrente als Lohnersatzleistung folgt zunächst daraus, daß die für sie vorausgesetzte Mindestwartezeit von 15 Jahren der für die deutschen Altersruhegelder nach § 1248 Abs. 2 und 3 RVO nachzuweisenden Versicherungszeit von 180 Kalendermonaten (§ 1248 Abs. 2 RVO) entspricht und sie sich insoweit auch deutlich von der nach italienischem Recht für die Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit geforderten Wartezeit von ein bis fünf Jahren absetzt (s. Vergleichende Darstellung der Systeme der Sozialen Sicherheit in den Mitgliedsstaaten der europäischen Gemeinschaften, herausgegeben von der EG-Kommission, 6. Auflage, 1. Juli 1970, 1. Allgemeines System, S. 48). Der Auffassung des LSG, daß im Hinblick auf die Ausgestaltung der in § 118



Nr. 4 AFG genannten Leistungen die Lohnersatzfunktion einer Leistung sich im wesentlichen darin verdeutliche, daß der Leistungsempfänger endgültig aus dem Erwerbs- bzw. Berufsleben ausgeschieden und eine Steigerung der zuerkannten Bezüge durch weitere Beitragsleistungen ausgeschlossen ist, kann nicht gefolgt werden. Das Fehlen eines entsprechenden Ausschlusses steht weder einer Charakterisierung der anlässlich des Alters gewährten Rente als echte Altersvollrente entgegen noch schließt sie ihre Gleichstellung mit den deutschen Altersruhegeldern und anderen Leistungen speziell im Rahmen des § 118 Nr. 4 AFG aus. Zwar ist nach der Systematik der RVO der Versicherungsfall des Alters grundsätzlich der das Versicherungsleben abschließende Versicherungsfall (vgl. § 1248 Abs. 1 RVO). Der Versicherte kann während des Bezuges nichts mehr zur Erhöhung einer gewährten Rente tun. Als Beschäftigter ist er versicherungsfrei (§ 1229 Abs. 1 Nr. 1 RVO), und freiwillige Beiträge kann er nicht mehr entrichten (§ 1233 Abs. 2 a RVO). Auch schon während des Bezuges eines vorgezogenen Altersruhegeldes können keine Beiträge mehr entrichtet werden, die sich auf das Altersruhegeld rentensteigernd auswirken (vgl. BSG SozR § 19 FRG Nr. 6 mit weiteren Nachweisen); es kann nach seinen materiellen Voraussetzungen grundsätzlich nicht mit einer vollwertigen versicherungspflichtigen Beschäftigung zusammenfallen (§ 1248 Abs. 4 RVO). Dem entspricht es, daß § 19 Abs. 3 FRG die Anrechnung der während des Bezuges einer dem Altersruhegeld entsprechenden ausländischen Rente zurückgelegten Beitragszeiten erst bei dem dem Versicherungsfall des Alters folgenden Versicherungsfall zuläßt, d.h. beim Versicherungsfall des Todes mit Wirkung für die Hinterbliebenen (BSG SozR FRG § 19 Nr. 6, Nr. 7). Aus dieser Regelung folgt jedoch zugleich, daß nach Auffassung des Gesetzgebers die Rechtsnatur einer fremden Leistung als Altersruhegeld durch die Möglichkeit, weitere Beitragszeiten zurückzulegen, im Prinzip nicht berührt wird. Dementsprechend hat auch das BSG zu § 19 Abs. 3 FRG entschieden, daß eine aufgrund des Alters gewährte Rente auch dann eine Altersvollrente ist, wenn nach Bezugsbeginn durch versicherungspflichtige Beschäftigungszeiten eine Steigerung der Rente er-



reicht werden kann (vgl. Urteil vom 30. April 1975 - 5 RKn 66/73 = Praxis 1976, 38 f; Urteil vom 31. März 1976 - 1 RA 87/75 -). Wenn demnach auch hier das Versicherungsleben insofern noch nicht vollständig abgeschlossen ist, als die Leistungen der italienischen Rente durch weitere versicherungspflichtige Beschäftigungszeiten erhöht werden können, so handelt es sich doch um den letztmöglichen Versicherungsfall, für den die Rente gewährt wird; denn ein weiterer Versicherungsfall kann für sie nicht mehr eintreten. Mit Vollendung des 60. Lebensjahres waren vielmehr die Voraussetzungen für männliche Versicherte nach dem allgemeinen italienischen System erfüllt. Eine andere Altersrente nach italienischem Recht ist nicht erreichbar. Entgegen der Auffassung des LSG bestehen auch keine Bedenken, Altersruhegelder dieser Ausgestaltung den vorgezogenen Altersruhegeldern und anderen Leistungen im Rahmen des § 118 Nr. 4 AFG gleichzustellen. Für den Bereich des § 19 Abs. 3 FRG hat das BSG (aaO) dies unter beitragsrechtlichen Gesichtspunkten entschieden. Für § 118 Nr. 4 AFG steht insoweit die Zweckbestimmung der Leistung im Vordergrund, Lohnersatz zu leisten. Weder die nach den Feststellungen des LSG nach italienischem Recht zulässige unbegrenzte Kumulation von Einkommen und Rente noch die den Rentenbeziehern eingeräumte Möglichkeit der Rentensteigerung lassen jedoch den Schluß zu, daß die gewährte Rente nicht, bzw. zum Zeitpunkt ihrer Gewährung noch nicht geeignet ist, den Lebensunterhalt des Berechtigten zu sichern.

Wie der Senat bereits entschieden hat, können die Leistungen in § 118 Nr. 4 AFG nicht als Leistungen wegen vermuteter Erwerbsunfähigkeit betrachtet werden (Urteile vom 11. Februar 1976 - 7 RAr 158/74 und 58/75 -). Zu Recht weist das LSG auch selbst darauf hin, daß die von § 118 Nr. 4 AFG ausdrücklich erfaßten Bezieher eines besonderen Knappschaftsruhegeldes und der Knappschaftsausgleichsleistung jedenfalls außerhalb der knappschaftlichen Betriebe ohne jede Einschränkung einer Tätigkeit nachgehen können (vgl. § 98 a Abs. 4, § 48 Abs. 1 Nr. 2 RKG). Gleiches gilt für die mit Erreichung der Altersgrenze in den Ruhestand versetzten Berufssoldaten (§ 53 Abs. 1



Soldatenversorgungsgesetz -SVG-). Der Umstand, daß insoweit jedenfalls die Aufgabe des Berufes verlangt wird, macht in diesem Zusammenhang keinen prinzipiellen Unterschied. Aus der Möglichkeit des Hinzuverdienens als solche könnte auch hier zu folgern sein, daß die Rente nur einen Ausgleich für den mit dem Berufswechsel verbundenen Lohnausfall sein soll. Hinzu kommt, daß auch ein - u.U. näherliegender Vergleich - zu den vorgezogenen Altersruhegeldern einen grundsätzlichen Unterschied nicht erkennen läßt. Die Möglichkeit des zusätzlichen Verdienstes neben dem Bezug des Altersruhegeldes wurde nämlich erst durch § 1248 Abs. 4 in der Fassung des 4. RVÄndG vom 30. März 1973 (BGBl I 257) eingeschränkt. Zuvor war nach § 1248 Abs. 2 RVO in der Fassung des RRG die Gewährung von Altersruhegeld nach Vollendung des 62. bzw. 63. Lebensjahres auch ohne Rücksicht auf eine nebenher ausgeübte entgeltliche Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit möglich (vgl. BSG SozR 2200 § 1248 Nr. 4). Daß die Zubilligung einer unbegrenzten Erwerbstätigkeit grundsätzlich nichts über den Umfang der Versorgung aussagt, zeigt schließlich auch der Umstand, daß die Bezieher von Altersruhegeld vom 65. Lebensjahr an Beschränkungen dieser Art allgemein nicht mehr unterliegen. Für die Entscheidung des Gesetzgebers für oder gegen ein Kumulationsverbot sind letztlich insbesondere beschäftigungspolitische Gesichtspunkte als entscheidend anzusehen.

Was den Ausschluß der Rentensteigerung nach deutschem Recht während des Bezuges eines Altersruhegeldes betrifft, so ergibt sich auch dies nicht zwingend aus dem Verständnis der Altersversorgung (vgl. BSG SozR RVO § 1233 Nr. 3). Sie ist vielmehr Ausfluß des dem deutschen System zugrunde liegenden Versicherungsgedankens, nämlich, daß der Versicherte nach Eintritt des Versicherungsfalles, des versicherten Risikos, nicht die Möglichkeit haben soll, durch weitere Beiträge die Höhe der eigenen Rente zu beeinflussen (vgl. BSG SozR RVO § 1233 Nrn. 9, 8). Unter diesen Umständen stellt sich auch die Möglichkeit, weitere rentensteigernde Beiträge während des Rentenbezuges zu entrichten, eher als eine durch den Gesetzgeber gewährte besondere Vergünstigung dar.



Schließlich ist auch davon auszugehen, daß es sich um die ihrer Art nach höchst erreichbare Rente handelt. Da das Altersruhegeld im allgemeinen für den das Versicherungsleben abschließenden Versicherungsfall gewährt wird, handelt es sich nach der Entscheidung des 5. Senats des BSG vom 30. April 1975 (aaO) um eine entsprechende Rente dann, wenn sie bei der Rentenberechnung das gesamte Versicherungsleben erfaßt.

Die italienische Rente ist vorliegend nach Art. 27, 28 der EWG-VO Nr. 3 pro rata temporis festgesetzt worden. Danach wurden für den Erwerb des Anspruchs die italienischen und deutschen Versicherungszeiten zusammengerechnet. Der Höhe nach entspricht eine im pro rata temporis-Verfahren berechnete Rente allerdings nur der Beschäftigungsdauer im jeweiligen Land; denn nach Art. 28 Abs. 1 b EWG-VO Nr. 3 setzt der Versicherungsträger den geschuldeten Betrag nach dem Verhältnis fest, das zwischen der Dauer der nach seinen Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungszeiten und der Gesamtdauer der nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedsstaaten zurückgelegten Zeiten besteht. Gleichwohl handelt es sich hier um die ihrer Art nach höchst erreichbare Rente, weil sie das in Italien zurückgelegte Versicherungsleben vollständig erfaßt und eine andere Rente nach diesem Recht nicht erreichbar ist. Auf das in anderen Ländern zurückgelegte Versicherungsleben kann es insoweit nicht ankommen. Dafür spricht auch der Art. 9 Abs. 2 der in Durchführung zur EWG-VO Nr. 3 ergangenen EWG-VO Nr. 4 (Amtsbl.d. Europ. Gemeinschaften vom 16. Dezember 1958 S.597/58) und Art. 7 Abs. 1 b der in Durchführung zur EWG-VO Nr. 1408/71 ergangenen EWG-VO Nr. 574/72 (Amtsbl. d.Europ. Gemeinschaften Nr. L 74 vom 27. März 1972 S. 1). Diese Bestimmungen treffen eine Regelung für den Fall, daß ein im pro rata temporis-Verfahren erworbener Anspruch durch Anwendung des Art. 11 Abs. 2 bzw. Art. 12 Abs. 2 der EWG-VO'en Nr. 3 und Nr. 1408/71 gekürzt oder zum Ruhen gebracht wird. Auch daraus ist zu entnehmen, daß auf das in dem jeweiligen Land zurückgelegte Versicherungsleben abzustellen ist. Schließlich ist die Einbeziehung solcher Renten in den Anwendungsbereich des § 118 Nr. 4 AFG aus Gründen der Gleichbe-



handlung jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn - wie hier - die Rechtsvorschriften des anderen Landes eine Mindestrentengarantie vorsehen. Im übrigen würde auch eine deutsche Rente dieser Art, die im pro rata temporis- Verfahren festzusetzen war, im Rahmen des § 118 Nr. 4 AFG Berücksichtigung finden.

Die Auffassung des Klägers, die Einbeziehung der italienischen Rente verstoße gegen das Diskriminierungsverbot, ist unzutreffend. Insbesondere kann sich der Kläger nicht auf die Entscheidung des EuGH vom 30. November 1967 (Sammlung VIII, 429 ff = SozR EWG-VO Nr. 3 Art. 28 Nr. 9) stützen. Die Entscheidung betraf die Frage, ob ein Versicherungsträger das in Art. 28 Abs. 1 der EWG-VO Nr. 3 geregelte Verfahren der anteiligen Berechnung auch dann anwenden kann, wenn der Versicherte schon nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates ausschließlich aufgrund der nach seinen Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungszeiten Leistungen beanspruchen kann. Wenn der EuGH dies mit der Begründung verneinte, daß aufgrund der VO den Arbeitnehmern nicht Ansprüche gekürzt werden könnten, die sie ohne die VO hätten, so treffen diese Erwägungen auf den vorliegenden Fall nicht zu.

Hier geht es um die Frage, ob und inwieweit durch die VO erworbene Vorteile auszugleichen sind. Die Zulässigkeit eines solchen Ausgleichs hat der VO-Geber aber durch Art. 11 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 3 und Art. 12 Abs. 2 der EWG-VO Nr. 1408/71 selbst ausdrücklich anerkannt.

Auf die Höhe des allgemeinen Rentenniveaus kommt es für die Vergleichbarkeit von Leistungen im Rahmen des § 118 Nr. 4 AFG nicht an. Entscheidend ist auch nicht, ob der Lebensunterhalt im Einzelfall tatsächlich gesichert ist. Die Leistung muß nur ihrer Gesamtkonzeption nach so bemessen sein, daß sie den Unterhalt des Berechtigten in der Regel gewährleistet. Dies folgt schon daraus, daß das Gesetz selbst das Ruhen allein aufgrund des äußeren Tatbestandes der Zuerkennung einer anderweitigen Versorgungsleistung ausspricht. Diesem Verzicht des Gesetzgebers auf eine individualisierte Betrachtungsweise entspricht es jedoch, auch in der Gesamtbewertung der Versiche-



rungssysteme zueinander gewissen Struktur- und Niveauunter-
 schieden keine durchgreifende Bedeutung einzuräumen. Zwar zei-
 gen die Motive zum Entwurf des AFG, daß sich der Gesetzgeber
 bei der Regelung des § 118 Nr. 4 AFG speziell von dem Lei-
 stungsniveau des deutschen Versicherungssystems hat leiten
 lassen, wenn er z.B. die Anordnung des Ruhens bei Gewährung
 einer Erwerbsunfähigkeitsrente oder eines vorgezogenen Alters-
 ruhegeldes deshalb als gerechtfertigt ansah, weil sie vom
 gleichen Vomhundertsatz der Bemessungsgrundlage berechnet
 werden, wie das nach Vollendung des 65. Lebensjahres gewährte
 Ruhegeld (BT-Drucks. V/2291 S. 82 zu § 108). Der Gesetzgeber
 hat deshalb aber nicht eine am Einzelfall orientierte Ent-
 scheidung und somit auch keine bestimmte Qualität der Leistung
 in § 118 Nr. 4 AFG verlangt. Abgesehen davon, daß auch die
 von § 118 Nr. 4 AFG einbezogenen Leistungen deutscher Versiche-
 rungsträger insoweit nicht gleich, sondern allenfalls ver-
 gleichbar sind, müßte es als unzulässig Privilegierung an-
 gesehen werden, ganze Versicherungssysteme von der Ruhens-
 regelung des § 118 Nr. 4 AFG auszunehmen, nur weil das Konzept
 der sozialen Sicherheit auf andere Weise verwirklicht wird.
 Im übrigen fällt ein Vergleich mit dem deutschen Rentenrecht
 hier sogar zugunsten des italienischen Rentenrechts aus,
 insbesondere wegen der vergleichsweise günstigeren Renten-
 formel. So erhält der italienische Arbeitnehmer bei 40 Ver-
 sicherungsjahren eine Höchstrente, die 74% seines Dreijahres-
 durchschnittsverdienstes beträgt. Demgegenüber braucht der
 Versicherte nach deutschem Recht 49 Versicherungsjahre, um
 74% seiner persönlichen Bemessungsgrundlage zu erhalten
 (vgl. Loewe, Deutsche Rentenversicherung 1973 S. 87). Auch
 bei Annahme eines gemeinsamen Vergleichslohns stellt sich der
 italienische Rentner relativ günstiger (vgl. die Darstellung
 in EWG-Studien, Reihe Sozialpolitik, 1962, Nr. 4 S. 63,
 Tabelle 55).

Nicht zu verkennen ist allerdings, daß die Regelung des § 118
 Nr. 4 AFG, indem sie nicht auf die Höhe des Altersruhegeldes
 oder der ähnlichen Bezüge öffentlich-rechtlicher Art abstellt
 und sich mit einer Anrechnung dieser Bezüge nicht begnügt, zu
 ganz erheblichen Härten führen kann. Der Gesetzgeber hat zwar



Vorsorge getroffen, daß das Alg nur dann ruht, wenn der Anspruchsteller eine Leistung erhält, die ihrer Art nach dazu bestimmt ist, den Lebensunterhalt zu sichern. Daß dies auch im Einzelfall so ist, wird damit aber nicht gewährleistet. Die Leistung, die zum Ruhen des Alg-Anspruches führt, kann - jedenfalls wenn es sich um ausländische Renten handelt - im Einzelfall so niedrig sein, daß sie den Lebensunterhalt nicht deckt. Das ist nicht nur deshalb eine Härte, weil der Betreffende vorher seinerseits aus seinem vollen Arbeitseinkommen Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gezahlt hat. Man muß sich auch fragen, ob diese gesetzliche Lösung mit dem Bestreben zu vereinbaren ist, das dem AFG zugrunde liegt, nämlich grundsätzlich jedem, der arbeitsfähig und arbeitswillig ist, entsprechend seinen Beitragszahlungen und unter den sonstigen Voraussetzungen des Gesetzes einen Schutz gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit zu gewähren. Im Falle des § 118 Nr. 4 AFG wird einem gegen Arbeitslosigkeit Versicherten das Alg nur deshalb versagt, weil er eine andere Leistung erhält, die ihrer Art nach zur Sicherung des Lebensunterhalts bestimmt ist. Auf die Höhe der Leistung kommt es nicht an.

Dies ist um so mehr bedenklich, als sich der Zweck des Gesetzes auch durch eine Vorschrift hätte erreichen lassen, die nicht das Ruhen des Alg, sondern die Anrechnung der anderweitigen Bezüge auf das Alg vorsieht (vgl. u.a. die Bestimmungen der §§ 1278 - 1285 RVO, § 65 des Bundesversorgungsgesetzes und § 85 des Beamtenrechtsrahmengesetzes). Damit wären unbillige Härten weitgehend ausgeschlossen. Angesichts der eindeutigen Fassung des § 118 Nr. 4 AFG sieht sich der Senat aber außerstande, den Bedenken gegen die Vorschrift durch eine Auslegung in dieser Richtung Rechnung zu tragen.

Auch zu einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 des Grundgesetzes (GG) hat sich der Senat im vorliegenden Fall noch nicht entschlossen. Der Fall des Klägers scheint dem Senat noch nicht so gravierend zu sein, daß er zu dem Schluß führt, die Regelung des § 118 Nr. 4 AFG ver-



stoße gegen das Willkürverbot (Art. 3 GG), den Schutz des Eigentums (Art. 14 GG) oder gegen das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG). In den Rechtsstreitigkeiten, die der Senat bisher zu entscheiden hatte, trat die Unbilligkeit des § 118 Nr. 4 AFG deshalb nicht hervor, weil die andere Leistung den Lebensunterhalt tatsächlich abdeckte. Der vorliegende Fall liegt aber bereits an der Grenze und sollte dem Gesetzgeber Anlaß geben, die Bestimmung des § 118 Nr. 4 AFG zu überprüfen.

Vorliegend war nach allem die vom Kläger bezogene italienische Altersrente jedoch als "ähnlicher Bezug" im Sinne von § 118 Nr. 4 AFG anzusehen, der das Ruhen seines Anspruchs auf Alg bewirkt hat. Die Entscheidung des LSG kann danach keinen Bestand haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Dr. Brocke

Dr. Danckwerts

Hennig

