

Bundessozialgericht

GS 1/73

B e s c h l u ß

in dem Rechtsstreit

Verkündet
am 11. Dez. 1973

Amtsinspektor
als Urk.Beamter
der Gesch.Stelle

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der Große Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1973 durch

Präsident	Prof. Dr. Wennagat - Vorsitzender -,
Vorsitzender Richter am BSG	Dr. Dapprich,
Vorsitzender Richter am BSG	Dr. Haug,
Vorsitzender Richter am BSG	Dr. Brocke,
Richter am BSG	Dr. Baresel,
Richter am BSG	Dr. Friederichs,
Richter am BSG	Dr. Burdenski,
Richter am BSG	Schröder ,
	- als weitere Berufsrichter -,
Ehrenamtlicher Richter	Wenderoth,
Ehrenamtlicher Richter	Heimann,
Ehrenamtlicher Richter	Hausen,
Ehrenamtlicher Richter	Dr. Gerhardt

beschlossen:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

- 1) Während der Teilnahme des Versicherten an einem gewerkschaftlich geführten Streik wird das rentenversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO grundsätzlich suspendiert.
- 2) Endet ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Ende des Streiks und meldet sich der Versicherte anschließend als Arbeitsloser und bezieht er Arbeitslosengeld, so bedeutet dies grundsätzlich eine Unterbrechung der versicherungspflichtigen Beschäftigung im Sinne des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO.
- 3) Die im kollektiven Arbeitskampfrecht gebräuchlichen Wertungen von gewerkschaftlich geführten Streiks als "legal" oder "illegal" sowie das Neutralitätsgebot sind für die beantworteten Fragen ohne Bedeutung.

G r ü n d e :

A

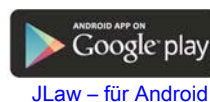
Der im September 1902 geborene Kläger des beim 12. Senat anhängigen Ausgangsverfahrens wurde im Dezember 1966 erwerbsunfähig. Auf seinen im Mai 1967 gestellten Antrag gewährte ihm die Beklagte vom 1. Mai 1967 an Erwerbsunfähigkeits-(EU)-Rente (Bescheid vom 16.11.1967), die ab 1. September 1967 in Altersruhegeld umgewandelt wurde (Bescheid vom 3.1.1968). Bei der Berechnung dieser Geldleistungen blieben die Monate November 1956 bis April 1957 unberücksichtigt. Während dieser Zeit hatte der Kläger, der bis zum 29. Oktober 1956 bei den Howaldtwerken in Kiel gearbeitet hatte, vom 30. Oktober 1956 bis zum 27. Februar 1957 am Metallarbeiterstreik in Schleswig-Holstein teilgenommen; nach Beendigung dieses - vom Bundesarbeitsgericht (BAG) im Urteil vom 31. Oktober 1958

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

(BAG 6, 321 f) als tarifwidrig und deshalb unzulässig bezeichneten - Streiks hatte sich der Kläger am 28. Februar 1957 arbeitslos gemeldet und vom 3. März bis 13. Mai 1957 Arbeitslosengeld erhalten.

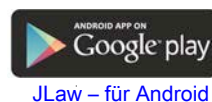
Der Kläger begehrte die Anrechnung der Zeit seiner Arbeitslosigkeit im März und April 1957 als Ausfallzeit. Das Sozialgericht (SG) Kiel gab mit Urteil vom 16. September 1968 dem Klagbegehren statt: Die Voraussetzungen des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO) seien für die Monate März und April 1957 erfüllt; zwischen dem Beschäftigungsverhältnis, das am 29. Oktober 1956 durch den gewerkschaftlich organisierten Streik beendet wurde und der 4 Monate später gemeldeten Arbeitslosigkeit sei der Zusammenhang noch gewahrt, weil der Kläger in der Zwischenzeit keiner sonstigen beruflichen Tätigkeit nachgegangen sei. Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (LSG) hat durch Urteil vom 20. Februar 1970 (ZfS 1970, 227; gekürzt auch in Breithaupt 1970, 682) die Berufung der Beklagten, soweit sie die Berechnung der EU-Rente betraf, verworfen, im übrigen zurückgewiesen: Einer extensiven Auslegung des Begriffs "Unterbrechung" (wie in BSG 29, 120; LSG Berlin in Breithaupt 1963, 70) bedürfe es hier nicht, weil eine dem Zweck des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO entsprechende extensive Auslegung des Begriffs "versicherungspflichtige Beschäftigung" näher liege. Die Unterbrechung einer "versicherungspflichtigen Beschäftigung" trete im Sinne des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO erst dann ein, wenn alle Beziehungen des Versicherten als Arbeitnehmer zu seinem Arbeitgeber abgebrochen seien; dies sei nicht schon während eines Arbeitskampfes, sondern evtl. erst nach dessen Beendigung der Fall; die Voraussetzungen für die Anrechnung einer Zeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit seien also auch dann erfüllt, wenn der Versicherte in den der Arbeitslosigkeit vorausgegangenen Monaten infolge Teilnahme an einem Streik nicht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

mehr gearbeitet habe.

Mit ihrer vom LSG zugelassenen, form- und fristgerecht eingelegten Revision, die nur das Altersruhegeld betrifft, macht die Beklagte geltend, das LSG habe § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO unrichtig angewandt. Die versicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers sei vom 30. Oktober 1956 bis zum 27. Februar 1957 durch den Streik unterbrochen worden; mithin habe die anschließende Arbeitslosigkeit die bereits unterbrochene versicherungspflichtige Beschäftigung nicht erneut unterbrechen können. Im Hinblick auf die neue Rechtsprechung des 3. Senats (BSG 33, 254) meint die Beklagte, es komme auf eine Unterscheidung zwischen legitimen und illegitimen Arbeitskämpfen an.

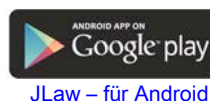
Zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung hat der 12. Senat mit Beschluß vom 26. September 1972 gemäß § 43 Sozialgerichtsgesetz (SGG) dem Großen Senat die folgenden Fragen zur Entscheidung vorgelegt:

- 1) Besteht das rentenversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis während der Teilnahme des Versicherten an einem - nicht nur kurzfristigen - Arbeitskampf fort?
- 2) Falls die Frage zu 1) bejaht wird:
Bedeutet es eine Unterbrechung der versicherungspflichtigen Beschäftigung im Sinne von § 1259 Abs. 1 Nr. 3 der RVO, wenn der Versicherte sich nach dem Ende des Arbeitskampfes arbeitslos meldet und Arbeitslosengeld bezieht?
- 3) Falls die Frage zu 1) verneint wird:
Ist die Arbeitslosigkeit, welche die versicherungspflichtige Beschäftigung unterbricht (§ 1259 Abs. 1 Nr. 3 der RVO, gleichzusetzen mit der Arbeitslosigkeit i.S. der §§ 101, 116 Abs. 2 des Arbeitsförderungsgesetzes (§§ 75, 84 Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung)?

- 5 -



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



- 5 -

- 4) Falls die Frage zu 3) verneint wird:
Kann ohne Nachweis im Einzelfall angenommen werden, daß der Versicherte auch während der Teilnahme am Arbeitskampf für den allgemeinen Arbeitsmarkt verfügbar ist?
- 5) Sind die Wertungen des kollektiven Arbeitskampfrechts als legaler oder illegaler Streik, als legale oder illegale sowie suspendierende oder lösende Aussperrung und das Neutralitätsgebot (die Neutralitätspflicht) im Arbeitskampf für die Beantwortung der Fragen von Bedeutung?

Zur Begründung hat der 12. Senat u.a. ausgeführt:
Die Rechtsprechung des 7. Senats zur Unterbrechung der versicherungspflichtigen Beschäftigung durch Streikteilnahme (BSG 1, 115, 122; 2, 171, 174; 11, 79, 81; 86 f) habe mehrfach Kritik erfahren, die darauf hinauslaufe, daß beim Arbeitskampf keine Beendigung der Beschäftigung, sondern lediglich ihr zeitweiliges Ruhen anzunehmen sei. Der neuerdings vom 3. Senat (BSG 33, 254) unter Abweichung von der Rechtsprechung des 7. Senats vertretene Standpunkt, legale kollektive Arbeitskampfmaßnahmen beendeten grundsätzlich nicht das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis, jedoch ende mangels Entgeltfortzahlung das auf der Beschäftigung beruhende Versicherungsverhältnis mit Ablauf von 3 Wochen nach Arbeitskampfbeginn, lasse es zweifelhaft erscheinen, ob es solcher unterschiedlichen Wirkungen zum Ende des Beschäftigungs- und des Versicherungsverhältnisses bedürfe, ob die für das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung angenommene Beendigung des Versicherungsverhältnisses auch und unverändert für das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung übernommen werden könne sowie ob Begriffe und Wertungen des kollektiven Arbeitskampfrechts - "legaler" bzw. "illegaler" Streik - für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung zu übernehmen seien.

- 6 -



- 6 -

In der mündlichen Verhandlung vor dem Großen Senat hat die Beklagte beantragt,

die dem Großen Senat vom 12. Senat vorgelegten Rechtsfragen zu Ziffern 1, 2, 3 und 4 zu verneinen.

Der Kläger hat beantragt,

die vorgelegten Rechtsfragen zu Ziffern 1 und 2 zu bejahen.

Zur Frage 5 haben beide Beteiligten keinen Antrag gestellt.

B

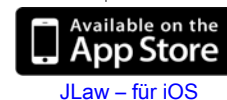
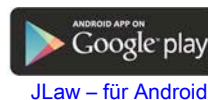
Der 12. Senat hat seinen Vorlagebeschluß zu Recht auf § 43 SGG gestützt. Ein Fall der Divergenz-Anrufung (§ 42 SGG), welcher gemäß § 41 Abs. 5 Satz 2 SGG eine erweiterte Besetzung des Großen Senats bedingen würde, liegt – auch im Hinblick auf das im Vorlagebeschluß angeführte Urteil des 3. Senats vom 15. Dezember 1971 (BSG 33, 254) – nicht vor. Denn weder den vorgelegten Fragen noch den vom 12. Senat hierzu gegebenen Erläuterungen ist zu entnehmen, daß der 12. Senat von der Entscheidung des 3. Senats abzuweichen gedenkt. Gegen das Vorhaben einer Abweichung spricht im übrigen, daß der 3. Senat sein Urteil zur Frage der Einwirkung legaler Arbeitskampfmaßnahmen auf den Fortbestand der versicherungspflichtigen Beschäftigung bzw. des hierauf beruhenden Versicherungsverhältnisses für das Gebiet der Krankenversicherung getroffen hat (BSG 33, 254, 255, 260, 261) und daß eine Geltung der dort entwickelten Grundsätze für das Gebiet der Rentenversicherung – hier insbesondere die Auslegung des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO – nicht zweifelsfrei feststeht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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



- 7 -

(BSG 35, 183, 185); ferner lag dem Urteil vom 15. Dezember 1971 der Tatbestand eines "legitimen" Streiks zugrunde (BSG 33, 258), während der Streik, an dem sich der Kläger des Ausgangsverfahrens beteiligte, tarifwidrig und deshalb unzulässig war. Daraus ergibt sich schon von der Problemstellung her, daß eine Divergenz zwischen dem 3. und dem vorlegenden Senat nicht vorliegt. Schließlich bestehen keine Bedenken dagegen, daß die vom 12. Senat vorgelegten Fragen für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens erheblich und von grundsätzlicher Bedeutung sind; nach der maßgebenden Auffassung des 12. Senats ist eine Entscheidung des Großen Senats über die vorgelegten Fragen für die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (BSG 30, 167, 171).

C

Die Entscheidung des Großen Senats über die vorgelegten Rechtsfragen beruht auf folgenden Gründen:

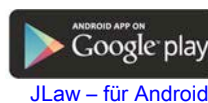
I

Die Frage, ob das "rentenversicherungspflichtige" Beschäftigungsverhältnis während der Teilnahme des Versicherten an einem Arbeitskampf fortbesteht, ist bereits auf die anschließende - der Auslegung des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO, also einem Problem der Rentenversicherung - gewidmete Frage des Vorlagebeschlusses ausgerichtet, was ihre Formulierung hinreichend erklärt und rechtfertigt. Zur Aufstellung generalisierender Grundsätze, die für alle Versicherungszweige gelten könnten, besteht übrigens, wie sich zeigen wird, keine Möglichkeit. Nicht einmal im engeren Bereich der Rentenversicherung wird der Begriff des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses einheitlich gehandhabt,

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

vielmehr erlangt er unterschiedliche Bedeutungen, je nach dem Sinnzusammenhang, in den die einzelne ihn enthaltende Norm gestellt ist (vgl. BSG 20, 184; 20, 231; 21, 137; 23, 67; SozR Nr. 24 zu § 1248 RVO). Bei der hier im Vordergrund der Betrachtung stehenden Vorschrift des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO ist besonders zu beachten, daß es nur darauf ankommt, ob die nach Streikbeendigung einsetzende Zeit der Arbeitslosigkeit deshalb eine Ausfallzeit darstellt, weil sie die bis Streikbeginn tatsächlich ausgeübte versicherungspflichtige Beschäftigung "unterbrochen" hat; die Zeitspanne des Arbeitskampfes selbst bleibt mithin für die Rentenberechnung unbeachtlich. Insoweit unterscheidet sich die hier vorliegende Problematik von derjenigen, welche der 3. Senat (BSG 33, 254) zu beurteilen hatte, wo gerade während des Arbeitskampfes der Versicherungsfall eintrat und hierdurch unmittelbar Leistungsansprüche gegen den Träger der Krankenversicherung ausgelöst wurden.

Nach § 1227 Abs. 1 Nr. 1 RVO sind in der Rentenversicherung der Arbeiter alle Personen versichert, die als Arbeitnehmer gegen Entgelt oder die als Lehrlinge oder sonst zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Der im Gesetz nicht definierte Begriff "beschäftigt" ist in der Sozialversicherung ursprünglich in einem überwiegend tatsächlichen Sinne - also unter Hintansetzung der arbeitsvertraglichen Rechtsbeziehungen - gedeutet worden (vgl. RVA GE 2766 AN 1923, 273). Auch der 7. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat in seiner - 1971 aufgegebenen - Rechtsprechung zur Einwirkung des Arbeitskampfes auf das Beschäftigungsverhältnis diese Tendenz nachdrücklich weiterverfolgt und die tatsächliche Gestaltung als das Entscheidende für die versicherungspflichtige Beschäftigung bezeichnet (vgl. BSG 1, 115, 118; 2, 171, 176; 11, 79, 83; 11, 86, 90); derartige Erwägungen beeinflussten gelegentlich auch die Rechtsprechung zur Renten-

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

versicherung (vgl. BSG 13, 263, 264). Demgegenüber hat sich jedoch schon bald auch eine Betrachtungsweise entwickelt, nach der eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne nicht unbedingt gleichbedeutend mit wirklicher Arbeitsleistung ist, sondern ein durch Antritt der Arbeit wirksam gewordenenes Beschäftigungsverhältnis auch in Zeiten fort-dauert, in denen tatsächlich nicht gearbeitet wird, sofern nur der Arbeitsvertrag rechtlich weiterbesteht und der Arbeitnehmer zur Fortsetzung der übernommenen Arbeit unter den bisherigen Bedingungen bereit ist (vgl. dazu RVA GE 2789 AN 1924, 84; GE 3102 AN 1927, 581; RVA Großer Senat EuM 22, 238 mit weiteren Nachweisen). Diese Betonung der arbeitsrechtlichen Komponente, die das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis als eine spezifische Verbindung von tatsächlichen und rechtlichen Bestandteilen kennzeichnet, hat sich ebenfalls in der Rechtsprechung des BSG fortgesetzt (vgl. BSG 10, 156, 159; 16, 210, 212; 26, 124, 128; 27, 197, 29, 30; SozR Nr. 15 zu § 1227 RVO; Nr. 18 zu § 1227 RVO = Nr. 73 zu § 165 RVO). In dem Arbeitskampf-Urteil des 3. Senats erreichten diese Erwägungen einen gewissen Abschluß (BSG 33, 254, 256; vgl. Neumann-Duesberg, Anm. zu AP Nr. 46 Art. 9 GG Arbeitskampf; derselbe in SGB 1972, 301, 302).

Trotz der unterschiedlichen Ausgangspunkte stimmt die angeführte Rechtsprechung von RVA und BSG im wesentlichen darin überein, daß die Entstehung und der Fortbestand eines die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisses stets von zwei Erfordernissen abhängen, nämlich von der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers und der Verfügungsbefugnis ("Verfügungsmacht") des Arbeitgebers. Das weitere Erfordernis der Entgeltlichkeit hat nicht dieselbe umfassende Bedeutung, da es für den Personenkreis der Lehrlinge oder sonst zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten außer Betracht bleibt; es wird daher erst später zu erörtern sein.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

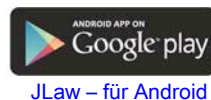
Zu dem Ergebnis, daß die Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers und die Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers während eines Streiks völlig wegfielen, gelangten das RVA (GE 2766 aaO) und der 7. Senat des BSG (BSG 1, 121, 22) aufgrund der Rechtsauffassung, allein die tatsächliche Gestaltung der Dinge sei maßgebend, Beweggründe des Arbeitnehmers dürften nicht berücksichtigt werden und die Annahme einer während des Streiks fortbestehenden Dienstbereitschaft stelle eine nicht verwertbare Fiktion dar. Unter Dienstbereitschaft wurde die Bereitschaft des Arbeitnehmers verstanden, die Arbeit unter den gegenwärtigen Bedingungen zu verrichten (vgl. BSG 11, 83; siehe auch Jantz/Zweng, Das neue Recht der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, 2. Aufl., Seite 80). Diese Auffassung berücksichtigte nicht hinreichend die Erkenntnisse über das Wesen des Arbeitskampfes, die vor allem der Rechtsprechung des BAG zu entnehmen sind. Danach dient der Streik als die gemeinsam und planmäßig durchgeführte Arbeitsniederlegung durch eine größere Zahl von Belegschaftsmitgliedern dem Ziel, auf den Arbeitgeber Druck auszuüben, um ihn zu einer günstigeren Tarifvereinbarung zu veranlassen. Die Streikteilnehmer beabsichtigen nicht die Lösung, sondern nur eine Suspendierung der Arbeitsverhältnisse, die sie später - nach Erreichung ihrer Ziele, aber auch beim Scheitern - fortsetzen wollen (BAG 1, 291, 305). Der Arbeitskampf als eine letztlich auf den Frieden hin angelegte Auseinandersetzung gilt der Erreichung bestimmter Ziele; nach deren Erreichung oder nach erfolglosem Abbruch des Arbeitskampfes soll die Arbeit unter verbesserten, evtl. aber auch zu den bisherigen Bedingungen fortgesetzt werden; kollektive Arbeitskämpfe haben also grundsätzlich keine lösende Wirkung, die Arbeitsverhältnisse bestehen während der Kampfzeit dem rechtlichen Bande nach fort (vgl. AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Der Arbeitskampf als solcher beseitigt nicht die Betriebszuge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 11 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

hörigkeit der Arbeitnehmer, die sich weiterhin als die Belegschaft des bestreikten Betriebes verstehen (vgl. BAG 16, 117, 122). Bei Arbeitskampfmaßnahmen wissen die Sozialpartner in aller Regel nicht, wie lange der Arbeitskampf dauern wird; oft werden die Kampfmaßnahmen überraschend abgebrochen, so daß die Arbeitsvertragsparteien jederzeit mit der Wiederaufnahme der vollen Vertragserfüllung rechnen, also sich dementsprechend einsatzbereit verhalten müssen (BAG Urteil vom 8.3.1973, 5 AZR 491/72).

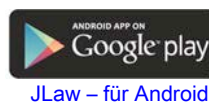
Diese Erkenntnisse zeigen, daß auch in der Sozialversicherung bei einem Lohnstreik von einem totalen Wegfall der Dienstbereitschaft auf Seiten der Arbeitnehmer nicht die Rede sein kann. Vielmehr hat sich dieses Merkmal lediglich in dem Sinne gewandelt, daß die Arbeitnehmer ihre Dienstbereitschaft zwar unter den bisherigen Arbeitsbedingungen verweigern, sie jedoch zu den von ihnen angestrebten neuen Bedingungen aufrechterhalten. Die Festsetzung der Arbeitsbedingungen vollzieht sich nun nicht aus einseitiger Machtvollkommenheit des Arbeitgebers, welche die Arbeitnehmer passiv hinzunehmen hätten. Nach den heutigen Anschauungen über das Recht des Arbeitnehmers auf Erhaltung seines Arbeitsplatzes (vgl. Knoll JZ 1960, 719, 722; SozR Nr. 41 zu § 550 RVO) sind die Arbeitsbedingungen nicht als ein für alle Mal festgelegt, sondern als veränderbar und die Bestrebungen der Arbeitnehmer zur Herbeiführung solcher Änderungen als mit der Dienstbereitschaft vereinbar anzusehen. Gelingt die Schaffung neuer Arbeitsbedingungen nicht im Verhandlungswege, kommt der Streik als - generell - rechtmäßige ultima ratio zum Zuge, in dessen Verlauf die Sozialpartner ihre Bemühungen, neue Arbeitsbedingungen auszuhandeln, ständig fortzusetzen pflegen. In dieser auch während des Arbeitskampfes andauernden Verhandlungsbereitschaft, in der sich Gewerkschaftsvertreter als Repräsentanten der Arbeitnehmer und die entsprechenden Unterhändler der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 12 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

Arbeitgeberseite gegenüberstehen, kommt zum Ausdruck, daß die Arbeitskampfgegner ihre wechselseitigen Beziehungen nicht als abgebrochen betrachten und eine Dienstbereitschaft der Arbeitnehmer wenigstens latent oder "grundsätzlich" (BSG 16, 212) noch weiterbesteht. Von der anderen Seite her gesehen hängt die Realisierung der Verfügungsbefugnis der Arbeitgeber maßgeblich von deren Entschluß ab, ob sie auf die Forderungen des Verhandlungspartners ganz bzw. zu einem die Arbeitnehmer zufriedenstellenden Teil eingehen und dadurch den Arbeitskampf beenden oder aber einen erfolglosen Zusammenbruch des Streiks abwarten wollen. Gerade eine unnachgiebige Haltung gegenüber dem Streikdruck, welche die streikenden Arbeitnehmer zum Verzicht auf ihre Forderungen und zur Wiederaufnahme der Arbeit bewegen soll, läßt besonders deutlich die Spuren der nach wie vor beanspruchten Verfügungsbefugnis erkennen.

Die zeitliche Ausdehnung des Arbeitskampfes ist hierbei nur insofern bedeutsam, als es bei längerer Dauer eines Streiks eher zu lösenden Abwehraussperrungen oder Kündigungen seitens der Arbeitgeber und auf der anderen Seite zur "Abkehr" von Arbeitnehmern kommen kann (vgl. BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). In diesen Fällen müßte das rentenversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis ebenso wie das Arbeitsverhältnis als beendet angesehen werden; Wiedereinstellungen nach dem Arbeitskampf wären dann nicht als Fortsetzung der bisherigen, sondern als Beginn neuer Beschäftigungsverhältnisse zu werten. Von solchen Ausnahmetatbeständen abgesehen ist aber der bloße Zeitablauf für sich allein nicht geeignet, den grundsätzlichen Fortbestand von Dienstbereitschaft und Verfügungsbefugnis während der Dauer eines Arbeitskampfes infrage zu stellen. Bei Personen, die als Lehrlinge oder sonst zu ihrer Ausbildung beschäftigt sind, wird also das versiche-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

- 13 -

rungspflichtige Beschäftigungsverhältnis durch einen Arbeitskampf nicht beeinflußt. Dasselbe gilt auch für die als Arbeitnehmer gegen Entgelt Beschäftigten, sofern – ausnahmsweise – ihnen nach Schluß der Kampfmaßnahmen das Arbeitsentgelt nachgezahlt wird (aM RVA AN 1923, 274) oder gar – wie es etwa bei Aussperrungen vorkommen kann (vgl. RVA GE 4395 AN 1932, 249) – der Entgeltanspruch während der Zeit der Kampfmaßnahmen weiterbesteht.

Normalerweise – insbesondere während eines Lohnstreiks mit suspendierender Wirkung – ruht indessen die Entgeltzahlung für die Dauer des Arbeitskampfes (vgl. Hueck/Kipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., II 2 Seite 945). Das Merkmal der Entgeltlichkeit ist also in dieser Zeit nicht gegeben, womit auch die Grundlage für die Entrichtung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung entfällt. Für den Bereich der Krankenversicherung hat der 3. Senat aus diesem Umstand gefolgert, daß das auf der versicherungspflichtigen Beschäftigung beruhende Versicherungsverhältnis mit dem Ablauf von 3 Wochen nach Beginn der Arbeitskampfmaßnahme endet (BSG 33, 254, 261 unter Hinweis auf BSG 20, 154, 158). Sowohl der Grundgedanke dieser Entscheidung als auch die zeitliche Begrenzung erklären sich weitgehend aus den Besonderheiten der Krankenversicherung, wo Beitragsentrichtung und Leistungsgewährung zeitlich eng miteinander verknüpft sind und deshalb Beitragseinbußen zu Lasten der Versicherten-gemeinschaft durch Aufrechterhaltung beitragsfrei gestellter Versicherungsverhältnisse nur kurzfristig hingenommen werden können. Eine derart enge Verknüpfung zwischen Beitrag und Leistung gibt es in der Rentenversicherung nicht, auch fehlt es an einer Grundlage für die Bestimmung irgendeiner Höchstfrist, seien es 3 Wochen oder sonstige Zeitspannen. Der Gedanke, nach einer Dauer des Arbeitskampfes bis zu weniger als einem Kalendermonat einerseits und von einem Kalendermonat und länger andererseits zu differenzieren (vgl. Rindt, Die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 14 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

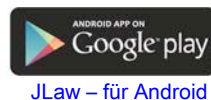
Sozialversicherung der Gegenwart, Band 4, Dokumentation für 1964 Seite 50; W. Bogs in "Grundprobleme des Versicherungsrechts", Festgabe für H. Möller 1972 Seite 92, 93), erscheint zwar auf den ersten Blick diskutabel, vermag aber in Anbetracht der unterschiedlichen Bedeutungen des Begriffs "rentenversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis" (siehe oben) die endgültige Lösung des Problems nicht zu erleichtern. Für eine sinnvolle Handhabung der Ausfallzeitvorschriften ist es vielmehr angebracht, aus den Einwirkungen eines Arbeitskampfes auf die 3 Elemente des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses - Wegfall von Entgeltbezug und Beitragsentrichtung, latenter Fortbestand von Dienstbereitschaft und Verfügungsbefugnis - den Schluß zu ziehen, daß ein Streik das rentenversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis zwar nicht unverändert fortbestehen läßt, daß aber ein Streik dieses Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich nur suspendiert (so auch Dersch, Rechtsgutachten vom 15.2.1956, angeführt in BSG 11, 80, 82). Damit wird auch vermieden, daß der Begriff des rentenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses - soweit er in anderen Sinnzusammenhängen gebraucht wird - eine unangemessene Fixierung erfährt.

II

Der Kläger des Ausgangsverfahrens begehrt die Anrechnung der Monate März und April 1957, in denen er Arbeitslosengeld erhielt, als Ausfallzeit. Voraussetzung hierfür ist, daß die erst am 28. Februar 1957 gemeldete Arbeitslosigkeit die versicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers, der schon vom 30. Oktober 1956 an wegen des Metallarbeiterstreiks nicht mehr bei den Howaldtwerken arbeiten konnte, doch noch "unterbrochen" hat (§ 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO). Die Unterbrechung einer Beschäftigung wäre dem Sprach-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 15 -

gebrauch nach darin zu erblicken, daß in der Beschäftigung eine Zäsur eintritt, auf die sogleich die Zeit der Arbeitslosigkeit folgt, woran sich dann ebenso unmittelbar eine erneute Beschäftigung anschließen müßte. Eine derartige "Umrahmung" der Arbeitslosigkeit durch Beschäftigungszeiten ist indessen schon 1962 von der Rechtsprechung zu § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO nicht als erforderlich angesehen worden (vgl. BSG 16, 120, 122). Auch der Grundsatz, daß eine versicherungspflichtige Beschäftigung durch Arbeitslosigkeit nur dann "unterbrochen" ist, wenn sich diese an die Beschäftigung unmittelbar anschließt, wurde später nicht stets eingehalten. Er findet sich zwar noch 1964 ausgeprägt in Entscheidungen des 11. Senats (vgl. BSG 21, 21, 23; SozEntsch BSG VI Nr. 11 zu § 36 AVG), wo verlangt wurde, zwischen dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses und dem Beginn der Arbeitslosigkeit dürfe keine zeitliche Lücke bestehen. Seit dem Urteil des 5. Senats vom 30. Januar 1969 (BSG 19, 120, 122, 123) neigte die Rechtsprechung jedoch zu einer extensiveren Auslegung des Begriffs "unterbrochen", wobei die Lücke zwischen dem Ende der Beschäftigung und dem Beginn der Ausfallzeit mit "Überbrückungstatbeständen" geschlossen wurde (vgl. BSG 31, 11, 13; 34, 93; SozR Nr. 50 zu § 1259 RVO). Diese Rechtsprechung berücksichtigt den sozialen Schutzzweck des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO mit der – auch vom Großen Senat grundsätzlich gebilligten – Erwägung, daß Zeiten vor der Meldung beim Arbeitsamt, in denen der Versicherte durch von ihm nicht zu vertretende Umstände daran gehindert war, aufgrund einer sonst wahrscheinlich von ihm ausgeübten entgeltlichen Beschäftigung Rentenversicherungsbeiträge zu entrichten, den an sich gestörten zeitlichen Zusammenhang überbrücken und den Anschluß der Arbeitslosigkeit an die frühere versicherungspflichtige Beschäftigung herstellen können. In dieser Weise sind auch Sachverhalte beurteilt worden (BSG 34, 93;

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 16 -



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



- 16 -

SozR Nr. 50 zu § 1259 RVO), bei denen ein Arbeitnehmer nach dem Verlust seines Arbeitsplatzes erfolglos versucht hatte, durch nichtversicherungspflichtige selbständige Tätigkeit seinen Lebensunterhalt zu verdienen, wobei er für diese Zeit der "Selbsthilfe" also bewußt einen Beitragsausfall in der Rentenversicherung in Kauf nehmen mußte. Bei streikenden Versicherten besteht demgegenüber in der Regel nach wie vor der - lediglich gegenwärtig nicht zu realisierende - Wille, in ihrem Betrieb, wenn auch unter noch auszuhandelnden neuen Arbeitsbedingungen, pflichtversichert beschäftigt zu bleiben; sie wollen den Kreis der abhängig Beschäftigten nicht verlassen, sondern betrachten sich während des Arbeitskampfes immer noch als Belegschaftsmitglieder des bestreikten Betriebes. Unter diesen Umständen ist hier erst recht anzunehmen, daß das während des Streiks nur suspendierte versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis eines solchen Arbeitnehmers durch eine nach Streikbeendigung einsetzende Arbeitslosigkeit im Sinne des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO unterbrochen wird, die Zeitspanne des gewerkschaftlich geführten Streiks somit als eine Überbrückungszeit zu werten ist.

III

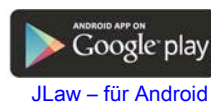
Zu den vom 12. Senat vorgelegten Fragen 3 und 4 brauchte sich der Große Senat in Anbetracht seiner zu 1 und 2 getroffenen Entscheidung nicht zu äußern.

IV

Der während der Monate November 1956 bis Februar 1957 in Schleswig-Holstein durchgeführte Metallarbeiterstreik war von der Gewerkschaft unter Nichtbeachtung eines Schlichtungsabkommens eingeleitet worden. In dem Prozeß über den



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



- 17 -

Schadensersatzanspruch des Arbeitgeberverbandes gegen die Gewerkschaft wies das Arbeitsgericht die Klage ab; das Landesarbeitsgericht hielt die Gewerkschaft zwar für schadensersatzpflichtig, begründete dies jedoch mit widersprüchlichen Ausführungen zur Interpretation des Schlichtungsabkommens und zur Annahme des Bestehens einer Friedenspflicht. Das BAG erblickte in seiner abschließenden Entscheidung vom 31. Oktober 1958 in dem Vorgehen der Gewerkschaft einen klaren Verstoß gegen die Friedenspflicht und bezeichnete den Metallarbeiterstreik als tarifwidrig und somit unzulässig (vgl. BAG 6, 321, 324, 338, 343, 344, 374). Damit ist dieser gewerkschaftlich organisierte Streik als illegal (illegitim, rechtswidrig) qualifiziert worden. Käme es nun auch für die Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften darauf an, ob ein Arbeitskampf, an dem sich Versicherte beteiligt haben, als legal oder als illegal anzusehen ist, so müßte im vorliegenden Fall § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO als unanwendbar erachtet werden. Eine damit verbundene Benachteiligung des Klägers würde freilich angesichts der oben aufgezeigten rechtlichen Schwierigkeiten bei der arbeitsgerichtlichen Beurteilung des Metallarbeiterstreiks keineswegs einleuchten.

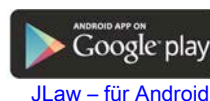
Die Entscheidung des 3. Senats, wonach "legale kollektive Arbeitskampfmaßnahmen" grundsätzlich nicht das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis der an diesen Maßnahmen beteiligten oder von ihnen betroffenen Arbeitnehmer beenden, erging zu dem Tatbestand eines gewerkschaftlich organisierten und offenbar "legitimen" Streiks (BAG 33, 254, 258). Zur Rechtslage bei illegalen Arbeitskämpfen brauchte an sich in diesem Urteil nicht Stellung genommen zu werden. Wenn trotzdem Leitsatz und Urteilsgründe (aaO Seite 259) den Eindruck erwecken, die Legalität des Arbeitskampfes solle ein unerläßliches Tatbestandsmerkmal auch für die Begründung sozialversicherungsrechtlicher Leistungsan-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 18 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

sprüche bilden, so steht dies allerdings in Einklang mit der Literatur (vgl. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Seite 308 y I II; Knoll aaO Seite 722; W. Bogs aaO Seite 81 f, 90; Neumann-Duesberg, aaO Seite 301). Hierbei wird aber nicht hinreichend deutlich unterscheiden zwischen der arbeitsrechtlichen Beurteilung des Einzelfalles und zwei allgemeinen Aspekten: 1) Ein gewerkschaftlich organisierter Streik hat die Vermutung für sich, daß er um die Regelung von Arbeitsbedingungen geführt wird und als Lohnstreik rechtmäßig ist (BAG Urteil vom 19.6.1973 DB 1973, 1852); 2) Da das Grundgesetz den Streik als grundsätzlich legale Form von Tarifauseinandersetzungen anerkennt, muß eine solche gleichsam institutionelle Rechtfertigung auch Ausstrahlungen auf das Sozialversicherungsrecht der abhängig Beschäftigten haben (vgl. H. Bogs, BKK 1973, 134, 135, 136). - Diese Unterscheidung zwischen der allgemeinen Legalität eines Lohnstreiks als Institution und der wegen Verstoßes gegen die Friedenspflicht im Einzelfall gegebenen Illegalität ist bereits in einem ebenfalls den schleswig-holsteinischen Metallarbeiterstreik 1956/57 betreffenden Urteil des BSG vom 9. Juli 1963 (BSG 19, 230, 234, 235) zutreffend berücksichtigt worden. Aus den in diesem Urteil dargelegten Erwägungen ist zu folgern, daß die im Arbeitskampfrecht entwickelten und gebräuchlichen (vgl. insbesondere BAG 2, 75; 22, 162; AP Nr. 20, 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) Wertungen eines Streiks als "legal" oder "illegal" für eine vorbehaltlose Übernahme in das Sozialrecht nicht geeignet sind. Im Arbeitskampfrecht ergeben sich aus diesen Wertungen die Grundlagen für Entscheidungen über Schadensersatzansprüche, welche die Tarifpartner gegeneinander erheben können; hiervon werden die Beschäftigungsverhältnisse der einzelnen Arbeitnehmer nicht berührt. Der einzelne Arbeitnehmer, der den Streikaufruf der Gewerkschaft loyal befolgt, ist regelmäßig außerstande, die kollektive



- 19 -

Willensbildung maßgebend zu beeinflussen oder im Streikbeschluß eine Fehlentscheidung der Gewerkschaft zu erkennen (W. Bogs DOK 1970, 576, 579). Selbst aus arbeitsrechtlicher Sicht ist einer Differenzierung zwischen legalem und illegalem Streik entgegengehalten worden, für die Streikbeteiligung der einzelnen Arbeitnehmer spiele es keine Rolle, ob der Streik als Kollektivakt rechtmäßig oder rechtswidrig sei, denn sie verließen sich in aller Regel darauf, daß ihre Gewerkschaft den Streik führen dürfe; eine Teilnahme am Streik sei deshalb nie als Arbeitsvertragsbruch zu werten (vgl. Richardi, RdA 1971, 334, 343).

Hiernach sind jedenfalls bei einem Lohnstreik, den eine Gewerkschaft selbst eingeleitet oder später übernommen und weitergeführt hat, die im kollektiven Arbeitskampfrecht gebräuchlichen Wertungen als "legal" oder "illegal" für die unter I und II beantworteten Fragen ohne Bedeutung. Zu den Fragen, wie es sich hiermit bei sogenannten "wilden Streiks" (BAG 15, 175 f = AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf mit Anmerkung Mayer-Maly) und bei Aussperrungen verhält, brauchte der Große Senat nicht Stellung zu nehmen.

Das Neutralitätsgebot, wonach der Staat und seine Organe sich nicht in einen Arbeitskampf einmischen dürfen, wird von den Entscheidungssätzen des Großen Senats nicht berührt. Bei den hier behandelten Fragen aus der Perspektive der Rentenversicherung war die Zeit des Arbeitskampfes 1956/57 als solche für das Versicherungsverhältnis des Klägers ohne Bedeutung; bedeutsam war nur, ob bei der 10 Jahre später erfolgten Rentengewährung der Umstand, daß der Kläger an jenem Streik teilgenommen hatte, der Berücksichtigung einer dem Ende des Streiks nachfolgenden Ausfallzeit entgegenstand. Schon wegen dieser in aller Regel mangelnden Aktualität der

- 20 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 20 -

Entscheidung über die Ausfallzeit erscheint es ausgeschlossen, daß die hier vertretene Auslegung des § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO den Ablauf von zumeist lange zurückliegenden Arbeitskämpfen irgendwie beeinflussen könnte.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)