

L 16 R 490/06

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

16

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 47 R 3396/05

Datum

10.05.2006

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 16 R 490/06

Datum

18.04.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 10. Mai 2006 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Altersrente wegen Arbeitslosigkeit an den Kläger ab 01.12.2004.

Am 13.02.2005 stellte der 1944 geborene Kläger bei der Beklagten Antrag auf Rente wegen Arbeitslosigkeit und Vollendung des 60. Lebensjahres. Er gab im Antrag an, vom 01.01.2003 bis 31.11.2004 arbeitslos gewesen zu sein. Von der Bundesagentur seien weder an ihn noch an eine Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung Beiträge gezahlt worden.

Die Agentur für Arbeit R. , Geschäftsstelle Bad A. teilte der Beklagten mit, dass der Kläger im Zeitraum 01.01.2003 bis 30.11.2004 nicht arbeitslos gemeldet gewesen sei und der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden habe, da der Leistungsbezug nur bis 06.04.2002 gedauert habe. Auch die Frage nach der Arbeitslosmeldung und der Erklärung nach [§ 428 SGB III](#) wurde verneint.

Die Nachfrage der Beklagten bei der Agentur für Arbeit ergab, dass nur bis November 2003 eine Meldung vorlag. Schriftlich bestätigte die Bundesagentur für Arbeit Arbeitslosigkeit ohne Leistungsbezug vom 11.03.2003 bis 02.06.2003 und vom 07.07.2003 bis 17.11.2003; danach sei das Arbeitsgesuch nicht mehr erneuert worden. Der Entwurf eines Schreibens der Bundesagentur vom 16.02.2004 an den Kläger wurde beigelegt; darin wurde dem Kläger mitgeteilt, dass er bereits mit Wirkung vom 18.11.2004 abgemeldet worden sei, da er sein Arbeitsgesuch nicht mehr erneuert habe. Zur Erneuerung bedürfe es der persönlichen Vorsprache.

Von der Beklagten wurde der Kläger aufgefordert, Nachweise seiner Arbeitslosigkeit in der Zeit vom 18.11.2003 bis 30.11.2004 vorzulegen.

Der Kläger teilte daraufhin mit, die Meldung beim Arbeitsamt nach dem 17.11.2003 sei auf Anraten einer Mitarbeiterin der Beklagten bei einem Beratungsgespräch in der Auskunfts- und Beratungsstelle der Beklagten in R. unterblieben. Dort seien seine Versicherungsunterlagen geprüft und ihm nach dieser Prüfung mitgeteilt worden, dass er die Voraussetzung für eine Rente wegen Arbeitslosigkeit erfülle und deshalb nach dem Zweiten Gesetz für moderne Dienstleistung am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 seine Meldung beim Arbeitsamt nicht mehr notwendig sei. Er sei über 58 Jahre alt und müsse sich daher beim Arbeitsamt nicht mehr arbeitslos melden. Deshalb habe er die vierteljährliche Arbeitslosmeldung unterlassen.

Telefonisch teilte die Agentur für Arbeit der Beklagten mit, der Versicherte habe keine Erklärung nach [§ 428 SGB III](#) unterschrieben.

Der Versicherte wurde aufgefordert, zum Nachweis der Zeit der Arbeitsunfähigkeit Unterlagen vorzulegen bzw. die zuständige Krankenkasse bekannt zu geben. Die Technikerkrankenkasse teilte daraufhin mit, der Kläger sei vom 03.06.2003 bis 06.07.2003 als Stellenloser freiwilliges Mitglied der Technikerkrankenkasse ohne Anspruch auf Krankengeld gewesen. Während dieser Zeit sei keine Arbeitsunfähigkeit gemeldet worden.

Auf Anfrage der Beklagten teilte der Kläger mit, die Beratung sei in der Außenstelle R. durch Frau M. erfolgt, beigelegt war eine Bestätigung über Vorsprachen des Klägers bei der Beratungsstelle am 11.11.2002, 11.07.2003, 07.10.2003 und 13.09.2004.

Die Beklagte forderte ihn auf nachzuweisen, dass er zumindest eingeschränkt dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestanden habe, z.B. durch Vorlage von Bewerbungsunterlagen. Der Kläger erklärte dazu, er verstehe diese Anfrage nicht, denn er sei seit Jahren arbeitslos und über 59 Jahre alt. Sofern er auf Zeitungsannoncen angerufen habe, sei er bereits wegen seines Lebensalters abgelehnt worden. Schriftliche Bewerbungen lägen daher nicht vor. Bei der Beratung sei ihm von Frau M. erklärt worden, er müsse sich aufgrund seines Lebensalters nicht mehr melden. Es wäre für ihn aber kein Problem gewesen, sich weiter zu melden, wie er es vor dem Beratungsgespräch auch getan habe. Er verstehe nicht, warum er diesen Beratungsfehler nicht geltend machen könne.

Mit Bescheid vom 19.08.2005 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Altersrente nach [§ 237 SGB VI](#) ab, da er ab dem 18.11.2003 Arbeitslosigkeit nicht nachgewiesen und daher keine 52 Wochen Arbeitslosigkeit zurückgelegt habe.

Dagegen richtet sich der zur Niederschrift bei der Beklagten am 24.08.2005 eingelegte Widerspruch. Er habe die Meldung zum Arbeitsamt ausschließlich aufgrund der Beratung durch die Beklagte unterlassen, obwohl es ihm ein leichtes gewesen wäre, sich weiterhin arbeitslos zu melden. Dieser Beratungsfehler führe nun dazu, dass er keine Rente wegen Arbeitslosigkeit erhalte. Dies liege ausschließlich im Verschulden der Beklagten, er bitte daher die Angelegenheit zu überprüfen

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 20.10.2005 zurück mit der Begründung, der Kläger erfülle nicht das Tatbestandsmerkmal "Arbeitslosigkeit von 52 Wochen nach Vollendung des achtundfünfzigsten Lebensjahres". Der Begriff "arbeitslos" sei unter Beachtung der Bestimmungen der [§§ 118, 121 SGB III](#) auszulegen. Auch wenn bei fehlerhafter Beratung der Versicherte beanspruchen könne, dass der Rentenversicherungsträger ihn so stelle, wie er bei fehlerfreier Beratung gestanden hätte, könne dies in seinem Fall nicht zur Rentengewährung führen: denn hergestellt werden könne nur, was nach seiner Art zulässig sei. Dies gelte aber nicht für die erforderliche Arbeitslosmeldung. Das BSG habe bereits entschieden, dass mit dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch rechtserhebliche Tatbestände weder geschaffen noch beseitigt werden können (BSG, Urteil vom 25.01.1994, Az.: B 7 RAr 50/93, SozR 3-4100 § 249 e Nr. 4). Insbesondere könne eine fehlende persönliche Arbeitslosmeldung nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs fingiert werden.

Dagegen richtet sich die mit Schreiben vom 22.11.2005 zum Sozialgericht München erhobene Klage. Aufgrund der Beratung durch die Beklagte habe er die Arbeitslosmeldung unterlassen, es könne nicht angehen, dass dies zum Verlust des Rentenanspruchs führe.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen, und legte einen Versicherungsverlauf vor.

Das Sozialgericht wandte sich mit Schreiben vom 06.03.2006 an die Beklagte mit der Bitte um Prüfung, ob die Sonderregelung des [§ 237 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) nicht Anwendung finde, da es hier nicht auf die subjektive Verfügbarkeit des Klägers ankomme.

Die Beklagte nahm dazu im Schriftsatz vom 14.03.2006 Stellung und hielt an ihrer Auffassung fest. Im Rahmen der Sonderregelung des [§ 237 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) liege Arbeitslosigkeit immer dann vor, wenn der Versicherte bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet gewesen sei und die Erklärung nach [§ 428 SGB III](#) abgegeben habe, oder ohne Abgabe dieser Erklärung zumindest eingeschränkt dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestanden habe.

Mit Urteil vom 10.05.2006 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 19.08.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.10.2005 auf und verurteilte die Beklagte, für den Kläger eine Altersrente nach [§ 237 SGB VI](#) mit einem Rentenbeginn ab 01.12.2004 festzustellen sowie die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu tragen. Zur Begründung führte das Sozialgericht aus, dass der Kläger einen Anspruch nach [§ 237 Abs. 2 SGB VI](#) habe, da diese Bestimmung in der seit 01.08.2004 geltenden Fassung des RV - Nachhaltigkeitsgesetzes vom 21.07.2004 einen Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit auch für Versicherte gebe, die während der Arbeitslosigkeit von 52 Wochen nur deshalb der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung standen, weil sie nicht arbeitsbereit waren und nicht alle Möglichkeiten nutzten und nutzen wollten, um ihre Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Diese Regelung stelle eine Ausnahmeregelung zu [§ 237 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) dar. Die Auslegung des Begriffs "arbeitslos" richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften des Rechts der Arbeitslosenversicherung und Arbeitsförderung, dabei seien jedoch die Besonderheiten der gesetzlichen Rentenversicherung dem Sinn und Zweck entsprechend zu berücksichtigen. Die Vorschriften der [§§ 118, 119 SGB III](#) bestimmten zwar den Begriff der Arbeitslosigkeit, abweichend davon sei aber [§ 428 SGB III](#) zu sehen, der eine Sonderregelung für ältere Arbeitnehmer darstelle. Auch die Beklagte halte eine Meldung bei der Agentur für Arbeit nicht für erforderlich, wenn der Versicherte auf andere Weise nachweise, dass er zumindest eingeschränkt dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestanden habe. Diese Auffassung sei jedoch mit dem Sinn und Zweck der Regelung des [§ 237 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) nicht zu vereinbaren. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Regelung.

Dagegen richtet sich die mit Schriftsatz vom 18.07.2006 eingelegte Berufung der Beklagten, zu deren Begründung die Beklagte vor allem auf das Urteil des BSG vom 21.03.2006 (Az.: [B 5 RJ 27/05 R](#)) Bezug nimmt. Die Auslegung des Begriffs "arbeitslos" im Rahmen des [§ 237 Abs. 1 Nr. 3 a SGB VI](#) für die Anspruchsvoraussetzung des Altersruhegeldes wegen Arbeitslosigkeit richte sich nach den zum Zeitpunkt der jeweiligen Beschäftigungslosigkeit geltenden Regelungen in der Arbeitslosenversicherung. Nach [§§ 118, 119 SGB III](#) sei arbeitslos, wer nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehe und alle Möglichkeiten nütze oder nutzen wolle, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamts zur Verfügung stehe. Der Arbeitslose müsse somit dem Arbeitsmarkt sowohl objektiv als auch subjektiv zur Verfügung stehen. Dagegen verlange [§ 237 Abs. 1 Nr. 3 a SGB VI](#) für den Nachweis der subjektiven Verfügbarkeit nicht die Meldung bei einem deutschen Arbeitsamt, der Versicherte könne vielmehr den Nachweis für seine Arbeitsbereitschaft auch auf andere Weise führen, wenn er seine Bemühungen, wieder als Arbeitnehmer tätig sein zu wollen, zum Beispiel durch Bewerbungen nachweise. Die Vorschrift des [§ 237 Abs. 2 SGB VI](#) sei im Zusammenhang mit [§ 428 SGB III](#) zu sehen. Diese Bestimmung verzichte für ältere Arbeitnehmer im Rahmen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld lediglich auf die Anspruchsvoraussetzungen der Arbeitsbereitschaft, also der subjektiven Verfügbarkeit, nicht hingegen auf die Arbeitsfähigkeit also die objektive Verfügbarkeit. (BSG, Urteil vom 30.06.2005, Az.: B 7a/7AL 98/04 R, sowie Urteil vom 21.03.2006 [a.a.O.](#)).

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 10.5.2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt sinngemäß, die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, das Urteil des Sozialgerichts München sei zutreffend.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts München und des Bayer. Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -) und begründet.

Entgegen der Auffassung des SG München steht dem Kläger keine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit gem. § 237 SGB VI ab 01.12.2004 oder später zu, da er keine 52 Wochen arbeitslos war nachdem er das Lebensalter von 58 Jahren und 6 Monaten erreicht hatte. Er kann seinen Anspruch auch nicht aus einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch herleiten.

Nach § 237 SGB VI haben Versicherte, die vor dem 01.01.1952 geboren sind und das 60. Lebensjahr vollendet haben und entweder bei Beginn der Rente arbeitslos sind und nach Vollendung eines Lebensalters von 58 Jahren und 6 Monaten 52 Wochen arbeitslos waren Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit. Streitig ist, ob der Kläger arbeitslos im Sinne der Bestimmung war, da er sich nach dem 18.11.2003 nicht mehr bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet hat. Entgegen der Auffassung des SG ist diese Meldung nicht entbehrlich.

Arbeitslosigkeit im Sinne der Arbeitslosenversicherung (§§ 117, 118, 119, 122 SGB III) in der bis 01.01.2004 geltenden Fassung (a.F.) setzt eine objektive und subjektive Arbeitslosigkeit voraus. Ein Arbeitnehmer ist objektiv arbeitslos, wenn er vorübergehend in keinem Beschäftigungsverhältnis steht und keine selbstständige Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger ausübt oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung von unter 15 Stunden. Subjektive Arbeitslosigkeit ist gegeben, wenn der Versicherte eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes von mindestens 15 Stunden wöchentlich ausüben kann oder darf und bereit ist, jede ihm zumutbare Beschäftigung aufzunehmen (Kreikebohm, SGB VI, § 237 Anm. 8 und 9 sowie Brand in Niesel, SGB III, 2. Aufl., § 118 SGB III Rdnr. 2 ff.).

Der Senat schließt sich den Ausführungen des BSG im Urteil vom 21.03.2006 (Az.: B 5 RJ 27/05 R) an, wonach der Begriff der Arbeitslosigkeit im Rentenrecht so zu verstehen ist, wie er durch das jeweils maßgebende Recht der Arbeitslosenversicherung bestimmt wird (vgl. bereits BSG, Urteil vom 13.10.1992, Az.: B 4 RA 30/91). Beim Rückgriff auf das Recht der Arbeitslosenversicherung ist für die Bestimmung des Begriffs Arbeitslosigkeit daher nicht auf das Recht abzustellen, das zum Zeitpunkt des rentenrechtlichen Leistungsfalls bzw. des Rentenbeginns galt, sondern auf das Recht, das während der Zeit der (behaupteten) Arbeitslosigkeit galt (BSG a.a.O. Rdnr. 14). "Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer, der erstens vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und zweitens eine versicherungspflichtige Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche)" (BSG a.a.O. Rdnr. 14).

"§ 237 Abs. 2 SGB VI knüpft wie die entsprechenden Vorgängerregelungen an die erleichterten Voraussetzungen für den Bezug von Alg oder Alhi bei älteren Beschäftigungslosen an. Die nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung erlaubte Einschränkung der subjektiven Verfügbarkeit (§ 428 SGB III) sollte in diesen Fällen nicht dazu führen, dass im Rentenrecht das Vorliegen von Arbeitslosigkeit wegen der vorgenommenen Einschränkung der subjektiven Verfügbarkeit verneint werden muss" (BSG a.a.O. Rdnr. 23). Das BSG hat es in der genannten Entscheidung offen gelassen, ob die Fiktion des § 237 Abs. 2 SGB VI ausschließlich dann greife, wenn der Versicherte Leistungen wegen Arbeitslosigkeit beziehe. Mindestvoraussetzung sei jedenfalls, dass der Versicherte sich nach Vollendung des 58. Lebensjahres gegenüber dem Arbeitsamt in irgendeiner Form auf sein Recht beruft, seine Arbeitsbereitschaft einzuschränken und dennoch weiterhin zum Kreis der Arbeitslosen zu zählen. Andernfalls würde die Regelung des § 237 Abs. 2 SGB VI entgegen dem aufgezeigten systematischen Zusammenhang vom Recht der Arbeitslosenversicherung völlig abgekoppelt und die Bedeutung einer umfassenden Fiktion der Arbeitsbereitschaft aller über 58-Jährigen erhalten, so dass auch nicht mehr zu unterscheiden wäre, ob ein Versicherter sich völlig aus dem Erwerbsleben zurückgezogen hat oder lediglich seine Arbeitssuche als aussichtslos ansieht. Das BSG sprach dem dortigen Versicherten die Berufung auf § 237 Abs. 2 S. 1 SGB VI ab, da er sein Recht auf Einschränkung der subjektiven Verfügbarkeit gegenüber dem Arbeitsamt nicht geltend gemacht hatte. Er hatte insbesondere keine Erklärung nach § 428 SGB III abgegeben und sich nicht mehr mit dem Arbeitsamt zur Klärung seines Status in Verbindung gesetzt.

Auch bei Abgabe einer Erklärung nach § 428 SGB III entfällt die Meldung beim Arbeitsamt nicht (siehe Brand in Niesel, SGB IV, 2. Aufl., § 428 SGB III Rdnr. 2)

Gleiches gilt für den hier streitigen Sachverhalt. Die trotz der Erleichterung zu fordernde subjektive Arbeitsbereitschaft hätte vom Kläger durch die Abgabe einer entsprechenden Erklärung nach § 428 SGB III zwar eingeschränkt werden können, da er dies aber nicht getan hat - die beigezogene Akte der Bundesagentur weist eine solche Erklärung nicht aus -, bleibt nur die Möglichkeit nach § 236 Abs. 2 SGB VI, wenn der Kläger Nachweise der eigenen Beschäftigungssuche vorlegen könnte.

Der Kläger hat im Übrigen seine Arbeitslosmeldung trotz der Aufklärung durch die Agentur für Arbeit im Schreiben vom 16.02.2004 nicht mehr erneuert, obgleich es ihm dadurch möglich gewesen wäre, die Voraussetzungen "52 Wochen arbeitslos nach dem Erreichen des Lebensalters von 58 Jahren und 6 Monaten" wieder zu erfüllen und so, wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt, die Voraussetzungen für den Bezug der Altersrente zu erfüllen. Für den Senat ist dies ein Hinweis darauf, dass der Kläger zumindest zu diesem Zeitpunkt subjektiv sich vom Arbeitsmarkt gelöst hatte. Wer sich weder beim Arbeitsamt als arbeitssuchend meldet noch eigene Bemühungen unternimmt, um wieder eine Beschäftigung aufzunehmen, muss sich so behandeln lassen, als sei er endgültig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden (so BSG a.a.O. Rdnr. 18). Nachweise über eigene Bemühungen legte der Kläger nicht vor. Er trug vielmehr vor, solche nicht nachweisen zu können. Hinsichtlich seiner telefonischen Anfragen nach einem Arbeitsplatz ist nicht nachgewiesen, dass überhaupt in der streitigen Zeiten nach Erreichen der Altersgrenze erfolgten. Kann der Nachweis der subjektiven Verfügbarkeit nicht erbracht werden, geht dies nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast zu Lasten des Versicherten, der aus § 237 SGB VI einen Rentenanspruch herleiten möchte.

Auch wenn von der Beklagten nicht bestritten wird, dass der Kläger aufgrund eines Beratungsfehlers einer Angestellten in einer ihrer Außenstellen die weitere Meldung als arbeitslos unterlassen hat und sich der Senat deshalb auch nicht zur Aufklärung dieses Sachverhalts

durch Einvernahme der Mitarbeiterin veranlasst sah, so kann der Kläger dennoch aus diesem Beratungsfehler auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs die begehrte Leistung beanspruchen. Das BSG hat hierzu wiederholt entschieden, dass eine fehlende Meldung als arbeitsuchend beim Arbeitsamt nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzt werden kann (so zuletzt mit weiteren Nachweisen im Urteil vom 11.03.2004 (Az.: [B 13 RJ 16/03 R](#)). Das BSG hat in dieser Entscheidung an seiner Auffassung festgehalten, dass es sich bei der Arbeitslosmeldung um eine nicht ersetzbare Voraussetzung handelt, die weder durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt noch ersetzt werden könne, so dass deshalb für die Anwendung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs kein Raum bleibe (BSG a.a.O. Rdnr. 24). Das BSG hat gerade im Zusammenhang mit einer tatsächlich falschen Beratung und der dadurch verursachten fehlenden Meldung auf einen denkbaren Amtshaftungsanspruch hingewiesen, der allerdings nicht in die Zuständigkeit der Sozialgerichte, sondern der ordentlichen Gerichte fallen würde.

Die Überlegungen des Sozialgerichts überzeugen in Hinblick auf die klaren Ausführungen des BSG nicht und sind daher nicht geeignet, Zweifel an dieser Rechtsprechung aufkommen zu lassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den Erwägungen, dass die Berufung der Beklagten erfolgreich war und der Kläger keine weiteren Rechte aus dem Urteil des Sozialgerichts ableiten kann ([§§ 183, 193 SGG](#)).

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich, da sich der Senat den Ausführungen des BSG anschließt und die entscheidenden Rechtsfragen vom BSG bereits entschieden worden sind. Für eine weitere grundsätzliche Entscheidung besteht somit keine Notwendigkeit.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-09-06