

B 13 RJ 44/05 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 19 RJ 161/04
Datum
15.09.2005
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 13 RJ 44/05 R
Datum
27.03.2007
Kategorie
Beschluss

Beim 4. Senat des Bundessozialgerichts wird angefragt, ob er an seiner Rechtsauffassung festhält, dass nach dem vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2000 maßgebenden Rechtszustand bei einer nach 1998 beginnenden Rente wegen Berufsunfähigkeit und gleichzeitigem Bezug von Arbeitslosengeld nur dessen Zahlbetrag, nicht jedoch seine Bemessungsgrundlage als Hinzuverdienst berücksichtigt werden darf.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU) in der Zeit vom 1.1. bis 31.8.2000 deswegen nicht zu zahlen ist, weil die Hinzuverdienstgrenze auf Grund der Berücksichtigung von Arbeitslosengeld (Alg) nach dessen Bemessungsgrundlage (und nicht in seiner tatsächlichen Höhe) überschritten wird.

2

Auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs bewilligte die Beklagte dem Kläger Rente wegen BU. Mit Ausführungsbescheid vom 7.11.2003 wurde verfügt, die Rente beginne ab 1.7.1999, unter Berücksichtigung der individuellen Hinzuverdienstgrenze werde die Rente für die Zeit von Januar bis August 2000 jedoch nicht gezahlt. Der Widerspruch des Klägers wurde zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 30.3.2004).

3

Die Klage auf Zahlung der Rente wegen BU auch für die Zeit von Januar bis August 2000 hat das Sozialgericht (SG) Magdeburg mit Gerichtsbescheid vom 15.9.2005 abgewiesen. Zu Recht habe die Beklagte in dem genannten Zeitraum nicht den Geldwert des erzielten Alg, sondern das diesem zu Grunde liegende Bemessungsentgelt als Hinzuverdienst berücksichtigt. Der entgegenstehenden Rechtsprechung des 4. Senats (Bezug auf Urteil vom 17.12.2002 - [B 4 RA 23/02 R](#) - [SozR 3-2600 § 96a Nr 1](#)) sei nicht zu folgen. Sie wende für Renten wegen BU im Zeitraum Januar 1999 bis Dezember 2000 im Wege der erweiternden berichtigenden Auslegung des [§ 43 Abs 5](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) aF allein Abs 1 des [§ 96a SGB VI](#) aF an. Dies übersehe aber [§ 313 SGB VI](#) idF des Gesetzes zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000, welcher im Zeitpunkt der Entscheidung des 4. Senats gegolten habe. [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF sei damals nur noch kraft der Übergangsregelung des [§ 302b SGB VI](#) Rechtsgrundlage gewesen. Diese Rechtsänderung sei für die vorliegende Entscheidung aber maßgeblich gewesen, weil bei einer Entscheidung über eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen sei. Nur wenn der 4. Senat noch vor 2001 entschieden hätte, wäre ihm beizutreten gewesen. Nach [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) nF mit der Maßgabe des [§ 313 SGB VI](#) nF sei Hinzuverdienst das dem Alg zu Grunde liegende Bemessungsentgelt. Diese Regelung entspreche dem bis zum 31.12.2000 geltenden Rechtszustand und bilde eine Spezialregelung gegenüber dem gemäß [§ 302b SGB VI](#) fortgeltenden [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF. Nach [§ 96a Abs 3 Satz 1 SGB VI](#) stehe dem Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen nach Absatz 1 der Vorschrift die dort aufgezählten Lohnersatzleistungen gleich, hier also das Alg. Mit dieser Regelung solle eine Besserstellung des Beziehers von Lohnersatzleistungen vermieden werden, wenn an die Stelle des Arbeitsentgelts oder Arbeitseinkommens eine kurzfristige Lohnersatzleistung trete. [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) sei daher nach der Rechtsprechung des 13. Senats (Urteil vom 20.11.2003 - [B 13 RJ 43/02 R](#) - [SozR 4-2600 § 96a Nr 3](#)) "im Lichte" der (Grund-)Regel des Abs 1 Satz 2 so zu lesen, dass lediglich das Bemessungsentgelt Anwendung finde.

4

Der Kläger hat die vom SG wegen der Abweichung von der Entscheidung des 4. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) nachträglich zugelassene Sprungrevision eingelegt und verfolgt unter Hinweis auf dieses Urteil seinen Anspruch auf Zahlung der Rente wegen BU für den Zeitraum vom 1.1. bis 31.8.2000 weiter.

5

Der Kläger beantragt sinngemäß, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Magdeburg vom 15.9.2005 und den Bescheid der Beklagten vom 7.11.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.3.2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 1.1.2000 bis 31.8.2000 Rente wegen Berufsunfähigkeit - unter Berücksichtigung des Arbeitslosengelds auf der Grundlage der erfolgten tatsächlichen Leistung - zu zahlen.

6

Die Beklagte beantragt sinngemäß, die Sprungrevision zurückzuweisen.

7

Sie hält das Urteil des SG für zutreffend, soweit dieses davon ausgeht, dass bei der Bemessung der Rente wegen BU nicht das Alg in der gezahlten tatsächlichen Höhe, sondern das dem zu Grunde liegende Bemessungsentgelt zu berücksichtigen sei. Dass [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) dem [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF vorgehe, folge bereits aus dem Grundsatz, dass das jüngere Recht das ältere verdränge. Dass im Rahmen der Hinzuverdienstberücksichtigung von bestimmten Sozialleistungen nach [§ 96a Abs 3 SGB VI](#) nicht erst ab 1.1.2001 die Höhe des Bemessungsentgelts maßgeblich sei, ergebe sich auch aus der Begründung des Gesetzgebers, wonach ein Versicherter, dessen Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wegen eines Hinzuverdienstes gekürzt wird, nicht besser gestellt werden dürfe, wenn an die Stelle des Arbeitsentgelts oder Arbeitseinkommens eine kurzfristige Lohnersatzleistung trete (Bezug auf [BT-Drucks 13/8671 S 118](#)). Ansonsten würden die "passiven" Erwerbsminderungsrentner gegenüber den "aktiven" Erwerbsminderungsrentnern ungerechtfertigt bevorzugt (Bezug auf BSG [SozR 4-2600 § 96a Nr 3](#)).

II

8

Der 13. Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers zurückzuweisen (hierzu im Folgenden unter 1.). Er sieht sich hieran jedoch durch das Urteil des 4. Senats vom 17.12.2002 ([B 4 RA 23/02 R - SozR 3-2600 § 96a Nr 1](#)) gehindert; würde er die Rechtsauffassung, auf der dieses Urteil beruht, auch im vorliegenden Fall zu Grunde legen, wären auf die Revision des Klägers die angefochtenen Entscheidungen sowie der angegriffene Gerichtsbescheid aufzuheben und der Klage stattzugeben (hierzu im Folgenden unter 2.). Dies macht die aus dem Entscheidungssatz ersichtliche Anfrage gemäß [§ 41 Abs 3 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) erforderlich (hierzu im Folgenden unter 3.).

9

1. Die Sprungrevision ist zulässig.

10

a) Zunächst sind die Formerfordernisse einer Sprungrevision erfüllt. Nach [§ 161 Abs 1 Satz 1 SGG](#) ist die Sprungrevision nur zulässig, wenn ua "der Gegner schriftlich zustimmt". Nach Satz 3 der Vorschrift ist, wenn das SG die Sprungrevision auf Antrag zulassen soll, die Zustimmung des Gegners dem Antrag beizufügen. In der Rechtsprechung des BSG ist geklärt, dass der Gegner der Einlegung (und nicht lediglich der Zulassung oder dem Antrag hierzu) der Sprungrevision zustimmen muss (zB BSG vom 3.11.1993, [SozR 3-1500 § 161 Nr 7 mwN](#)). Ob dieses Erfordernis erfüllt ist, hat das BSG nach einer Entscheidung seines 9. Senats auch dann zu überprüfen, wenn das SG die Sprungrevision durch Beschluss zugelassen hat (BSG vom 22.4.1998, [SozR 3-1500 § 161 Nr 13 S 30 mwN](#)).

11

Auf dieser Grundlage aber entspricht die vom SG als Zustimmungserklärung zu Grunde gelegte Erklärung der Beklagten vom 27.10.2005 ("... stimmt die Beklagte dem Antrag auf Zulassung der Revision zu") zwar nicht den Formerfordernissen. Gleichwohl ist die am 21.12.2005 (dem letzten Tag der Revisionsfrist) eingelegte Sprungrevision nicht unzulässig. Denn wenn man die Prüfungspflicht des BSG auch auf die Ordnungsgemäßheit der Zustimmungserklärung erstreckt, war die Rechtsmittelbelehrung im Zulassungsbeschluss des SG iS des [§ 66 Abs 2 Satz 1 SGG](#) unrichtig, weil sie das Erfordernis der Zustimmung des Gegners nicht nochmals erwähnt. Daher gilt insoweit die Jahresfrist, und der Kläger konnte die entsprechende Erklärung noch bis zum 21.11.2006 nachreichen, was hier erfolgt ist (per Fax am 8.11.), nachdem er hierzu vom erkennenden Senat aufgefordert worden war.

12

b) Ein von Amts wegen zu berücksichtigender Verfahrensfehler ist nicht darin zu sehen, dass das SG durch Gerichtsbescheid entschieden hat, obwohl es (nachträglich) die Sprungrevision wegen Abweichung zugelassen hat.

13

Insoweit hat keiner der Beteiligten einen Verfahrensfehler gerügt. Freilich hat der 4. Senat des BSG in seinem Urteil vom 16.3.2006 ([SozR](#)

[4-1500 § 105 Nr 1](#)) einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensfehler (Entziehung des gesetzlichen Richters) darin gesehen, dass das SG mittels Gerichtsbescheid entschieden hatte, obwohl es der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beigemessen und deshalb im Gerichtsbescheid die Sprungrevision zugelassen hatte (aaO RdNr 17 ff); komme einer Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu, weise sie gleichzeitig iS des [§ 105 Abs 1 Satz 1 SGG](#) besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art auf, die einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid entgegenstünden und deshalb unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter zu entscheiden seien.

14

Der Senat kann offen lassen, ob er dieser Rechtsansicht folgt oder, wozu er neigt, sich der überwiegenden Rechtsprechungspraxis des BSG anschließt; hiernach läge ein von Amts wegen zu prüfender Verfahrensfehler nicht vor.

15

Das BSG hat bereits mehrfach - ohne dass im Urteil die Frage eines Verfahrensfehlers erwähnt oder gar ein solcher bejaht worden wäre - auf Sprungrevisionen entschieden, die in (oder auf Grund von) Gerichtsbescheiden zugelassen worden waren (BSG 1. Senat vom 21. Februar 2006 - [B 1 KR 34/04 R](#); vom 30. März 2004 - [B 1 KR 30/02 R](#), insoweit nicht in [SozR 4-2500 § 44 Nr 1](#); BSG 2. Senat vom 1. Juli 1997, [BSGE 80, 279](#) = [SozR 3-2200 § 639 Nr 1](#); BSG 7. Senat vom 24. April 2002, [BSGE 89, 213](#), 215 = [SozR 3-2500 § 240 Nr 42](#); BSG 12. Senat vom 23. September 1999 - [B 12 KR 1/99 R](#), insoweit nicht in [SozR 3-2500 § 6 Nr 17](#); vom 13. März 1997 - [12 RK 11/96](#), insoweit nicht in [SozR 3-2400 § 281 Nr 1](#); s ferner BSG 9. Senat vom 13. August 1997 - [9 RVs 1/96](#), insoweit nicht in [SozR 3-3870 § 60 Nr 2](#): Fall der Zulassung der Sprungrevision gegen einen Gerichtsbescheid durch Beschluss unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter). Auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) sah keinen Hinderungsgrund zu einer Sachentscheidung, nachdem ein Verwaltungsgericht durch Gerichtsbescheid nach Art 2 § 1 des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit vom 31.3.1978 ([BGBl I 446](#)) (der in seinen Voraussetzungen mit [§ 105 SGG](#) nF übereinstimmt) entschieden und die Sprungrevision durch gesonderten Beschluss zugelassen hatte (BVerwG vom 23. Oktober 1980 - [2 C 22/79](#), Buchholz 238.4 § 37 SG Nr 2).

16

Die Spruchpraxis des BSG dürfte darauf beruhen, dass nach seiner überwiegenden Rechtsprechung auch bei einer Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter ([Art 101 Abs 1 Satz 1](#) des Grundgesetzes (GG)) kein Anlass besteht, den absoluten Revisionsgrund des [§ 202 SGG](#) iVm [§ 547 Nr 1](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) (nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts; früher: [§ 551 Nr 1 ZPO](#)) auch ohne Rüge zu berücksichtigen (s BSG 12. Senat vom 22.3.2001, [SozR 3-5070 § 21 Nr 9](#) S 45 f; entsprechend BSG 7. Senat vom 24.5.1984, [BSGE 57, 15](#), 17 = [SozR 1500 § 31 Nr 3 mwN](#) zur früheren, nicht ganz einheitlichen Rspr des BSG, sowie, jeweils für Fehlbesetzungen von ehrenamtlichen Richtern im Kassenarztrecht, BSG 6. Senat vom 15.9.1977, [BSGE 44, 244](#), 246 = [SozR 7323 § 3 Nr 1](#); vom 30.10.1959, [BSGE 11, 1](#), 3; vom 27.2.1959, [BSGE 9, 171](#), 173; die beiden letztgenannten Urteile auch mit Nachweisen aus der Zivilrechtsprechung).

17

Der Senat weicht jedoch iS des [§ 41 Abs 3 SGG](#) nicht von der oben genannten Entscheidung des 4. Senats des BSG vom 16.3.2006 ([SozR 4-1500 § 105 Nr 1](#)) ab. Denn im vorliegenden Verfahren kann dem Vorsitzenden der erstinstanzlich entscheidenden Kammer nicht vorgeworfen werden, er habe - worauf der 4. Senat (aaO RdNr 17) entscheidend abstellt - die Voraussetzung der Kompetenzregelung des [§ 105 Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 12 Abs 1 Satz 2](#) Regelung 2 SGG, ohne die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter entscheiden zu dürfen, verkannt.

18

Vielmehr hat der Kammervorsitzende - auf dessen Sicht es auch nach der Rechtsmeinung des 4. Senats (aaO) ankommt - im Gerichtsbescheid ausdrücklich ausgeführt, dass "der Rechtsstreit keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist". Er hat zwar die Divergenz seiner Rechtsmeinung zu der des 4. Senats des BSG gesehen, meinte jedoch augenscheinlich, diesem sei insoweit ein grundlegender, rechtlich unschwer erkennbarer Fehler unterlaufen, weil er "bei seiner Betrachtung die Vorschrift des [§ 313 SGB VI](#) (in der erst zum 1.1.2001 in Kraft getretenen Fassung) nicht berücksichtigt" habe. Überdies hat er, anders als in dem vom 4. Senat entschiedenen Fall (dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus dem Urteil des 4. Senats, jedoch aus dem zu Grunde liegenden Gerichtsbescheid des SG Aurich vom 27.10.2004 - [S 6 RA 86/02](#), Juris) auf Antrag des Klägers die Sprungrevision in einem nachträglichen Beschluss zugelassen.

19

c) Der Kläger ist auch beschwert. Bei überschlägiger Berechnung stände ihm unter Zugrundelegung des gezahlten Alg nach [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF auch ein Zahlbetrag der Rente wegen BU zu. In Anwendung der SGB III-Leistungsentgeltverordnung 2000 vom 17.12.1999 ([BGBl I 2810](#)) betrüge das Leistungsentgelt aus dem Bemessungsentgelt DM 1.000,- (bei für die Rente ungünstiger Betrachtung Leistungsgruppe C) DM 729,56. Der allgemeine Leistungssatz läge dann bei (DM 729,56 x 60 % =) DM 437,74/Woche bzw monatlich (x 13: 3 =) DM 1.896,87. Die Hinzuverdienstgrenze für die Zahlung in Höhe von zwei Dritteln der Rente wegen BU wurde ab 1.1.2000 jedoch erst bei DM 2.117,90 (das 70-fache des aktuellen Rentenwerts - aRW - (Ost) DM 42,01 x 0,7202) überschritten (zum 1.7.2000: bei DM 2.130,50: das 70-fache des aRW (Ost) DM 42,26 x 0,7202; zu den aRW (Ost) vgl § 1 Abs 2 der Rentenanpassungsverordnung (RAV) 1999 vom 27.5.1999, [BGBl I 1078](#); § 1 Abs 2 RAV 2000 vom 31.5.2000, [BGBl I 788](#)).

20

2. Die Sprungrevision des Klägers ist nach Auffassung des Senats unbegründet. Im Ergebnis zu Recht hat das SG die Klage auf Zahlung einer Rente wegen BU für den Zeitraum von Januar bis August 2000 unter Berücksichtigung lediglich des Zahlbetrags des Alg als Hinzuverdienst abgewiesen. Denn die Rechtsanwendung der Beklagten, in dem genannten Zeitraum den Hinzuverdienst auf der Grundlage des

Bemessungsentgelts und nicht auf der Grundlage der Leistung (hier: Alg) in tatsächlich erfolgter Höhe zu ermitteln, ist nicht zu beanstanden.

21

a) Zwar hat der 4. Senat des BSG (Urteil vom 17.12.2002, [SozR 3-2600 § 96a Nr 1](#)) für den Rechtszustand zwischen dem 1.1.1999 und dem 31.12.2000 entschieden, dass bei Bezug von Alg der Zahlbetrag, nicht jedoch das Bemessungsentgelt als Hinzuverdienst zu berücksichtigen sei. Denn [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) idF des Rentenreformgesetzes 1999 (RRG 1999) sehe zwar vor, dass als Hinzuverdienst das der Sozialleistung zu Grunde liegende monatliche Arbeitsentgelt zu berücksichtigen sei. Diese Vorschrift sei jedoch im streitigen Zeitraum bei Renten wegen BU unanwendbar. Denn der Gesetzgeber habe für denselben Zeitraum nicht auch [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF geändert, wonach Renten wegen BU ("Einzelansprüche aus einem Recht auf Rente wegen Berufsunfähigkeit") nur abhängig vom "erzielten" Hinzuverdienst gekürzt werden dürften.

22

Dem kann sich der erkennende Senat jedoch nicht anschließen. Er folgt vielmehr dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften, der Gesetzesgeschichte bzw systematischen Stellung sowie der Intention des Reformgesetzgebers.

23

b) Die Bedeutung des Wortlauts erschließt sich aus einer Gegenüberstellung der einschlägigen Regelungen im Rechtszustand bis zum 31.12.1998 (aa) und in jenem ab 1.1.1999 (bb), der hier einschlägig ist, weil er bis zum 31.12.2000 galt. Die Vorschriften seien hier, der besseren Nachvollziehbarkeit halber, im Zusammenhang dargestellt:

24

aa) Rechtszustand bis 31.12.1998 (§ 43 Abs 5 aF sowie [§ 96a SGB VI](#) idF des Gesetzes zur Änderung des SGB VI und anderer Gesetzes vom 15.12.1995, [BGBl I 1824](#); [§ 95 SGB VI](#) idF des RRG 1992 vom 18.12.1989, [BGBl I 2261](#)):

25

[§ 43 SGB VI](#) Rente wegen Berufsunfähigkeit (5) Eine Rente wegen Berufsunfähigkeit wird abhängig vom erzielten Hinzuverdienst (§ 96a Abs. 2 Nr. 2) in voller Höhe, in Höhe von zwei Dritteln oder in Höhe von einem Drittel geleistet.

[§ 95 SGB VI](#) Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und Arbeitslosengeld Auf eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wird das für denselben Zeitraum geleistete Arbeitslosengeld angerechnet. Eine Anrechnung erfolgt nicht, wenn das Arbeitslosengeld 1. nur vorläufig bis zur Feststellung der verminderten Erwerbsfähigkeit oder 2. aufgrund einer Anwartschaftszeit, die insgesamt nach dem Beginn der Rente wegen Berufsunfähigkeit oder der Rente für Bergleute erfüllt worden ist, geleistet wird.

[§ 96a SGB VI](#) Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und Hinzuverdienst (1) Eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wird nur geleistet, wenn die Hinzuverdienstgrenze nicht überschritten wird. Sie wird nicht überschritten, wenn das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen aus einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit im Monat die in Absatz 2 genannten Beträge nicht übersteigt, wobei ein zweimaliges Überschreiten um jeweils einen Betrag bis zur Höhe der Hinzuverdienstgrenze nach Absatz 2 im Laufe eines jeden Kalenderjahres außer Betracht bleibt. Dem Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung steht der Bezug von Vorruhestandsgeld gleich. Mehrere Beschäftigungen und selbständige Tätigkeiten werden zusammengerechnet. Nicht als Arbeitsentgelt gilt das Entgelt, das 1. eine Pflegeperson von dem Pflegebedürftigen erhält, wenn es das dem Umfang der Pflegetätigkeit entsprechende Pflegegeld im Sinne des § 37 des Elften Buches nicht übersteigt, oder 2. ein Behinderter von dem Träger einer in § 1 Satz 1 Nr. 2 genannten Einrichtung erhält. (2) Die Hinzuverdienstgrenze beträgt 1. bei einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße, 2. bei einer Rente wegen Berufsunfähigkeit a) in Höhe von einem Drittel das 87,5fache, b) in Höhe von zwei Dritteln das 70fache, c) in voller Höhe das 52,5fache des aktuellen Rentenwerts (§ 68), vervielfältigt mit den Entgeltpunkten (§ 66 Abs. 1 Nr. 1 bis 3) des letzten Kalenderjahres vor Eintritt der Berufsunfähigkeit, mindestens jedoch mit 0,5 Entgeltpunkten, 3. bei einer Rente für Bergleute a) in Höhe von einem Drittel das 116,7fache, b) in Höhe von zwei Dritteln das 93,3fache, c) in voller Höhe das 70fache des aktuellen Rentenwerts (§ 68), vervielfältigt mit den Entgeltpunkten (§ 66 Abs. 1 Nr. 1 bis 3) des letzten Kalenderjahres vor Eintritt der im Bergbau verminderten Berufsfähigkeit oder der Erfüllung der Voraussetzungen nach § 45 Abs. 3, mindestens jedoch mit 0,5 Entgeltpunkten.

26

bb) Rechtszustand ab dem 1.1.1999 (Änderungen durch das RRG 1999 vom 16.12.1997, [BGBl I 2998](#)):

27

[§ 43 SGB VI](#) Rente wegen Berufsunfähigkeit (5) - unverändert -

[§ 95 SGB VI](#) (weggefallen)

[§ 96a SGB VI](#) Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und Hinzuverdienst (1) - unverändert - (2) - unverändert - (3) Bei der Feststellung eines Hinzuverdienstes, der neben einer Rente wegen Berufsunfähigkeit oder einer Rente für Bergleute erzielt wird, stehen dem Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen gleich der Bezug von 1. Krankengeld, a) das aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit geleistet wird, die nach dem Beginn der Rente eingetreten ist, oder b) das aufgrund einer stationären Behandlung geleistet wird, die nach dem Beginn der Rente begonnen worden ist, 2. Versorgungskrankengeld, a) das aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit geleistet wird, die nach dem Beginn der Rente eingetreten ist, oder b) das während einer stationären Behandlungsmaßnahme geleistet wird, wenn diesem ein nach Beginn der

Rente erzielt Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde liegt, 3. Übergangsgeld, a) dem ein nach Beginn der Rente erzielt Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde liegt oder b) das aus der gesetzlichen Unfallversicherung geleistet wird, und 4. den weiteren in § 18a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 des Vierten Buches genannten Sozialleistungen. Bei der Feststellung eines Hinzuverdienstes, der neben einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit erzielt wird, steht dem Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen das für denselben Zeitraum geleistete 1. Verletztengeld, 2. Übergangsgeld aus der gesetzlichen Unfallversicherung und 3. Arbeitslosengeld, das nicht nur vorläufig bis zur Feststellung der Erwerbsunfähigkeit geleistet wird, gleich. Als Hinzuverdienst ist das der Sozialleistung zugrundeliegende monatliche Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zu berücksichtigen. Die Sätze 1 und 2 sind auch für eine Sozialleistung anzuwenden, die aus Gründen ruht, die nicht in dem Rentenbezug liegen. Absatz 1 Satz 4 ist nicht für geringfügiges Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen anzuwenden, soweit dieses auf die sonstige Sozialleistung angerechnet wird. (4) Absatz 3 wird auch für vergleichbare Leistungen einer Stelle mit Sitz im Ausland angewendet.

28

c) Aus dem Vergleich beider Regelungszusammenhänge kann man Folgendes herleiten:

29

- Im Rechtszustand (aa) bezog sich [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF von vornherein nicht auf die Behandlung von Alg.

30

Denn ein während des Bezugs von Rente wegen BU bezogenes Alg war damals kein "Hinzuverdienst", wie er in [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF erwähnt wurde. Die Behandlung von Hinzuverdienst neben einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit war in [§ 96a SGB VI](#) geregelt (s dessen vom verkündeten Gesetzestext umfasste Überschrift). Nach [§ 96a Abs 2 Nr 2 SGB VI](#), auf den [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF ausdrücklich Bezug nimmt, konnte gemäß Abs 1 Satz 2 der Vorschrift nur Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zur Zahlung einer ebenfalls in [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF erwähnten Zweidrittel- oder einer Drittel-Rente führen. Aus [§ 96a Abs 2 Nr 2 SGB VI](#) ergab sich durch die Normierung einer Hinzuverdienstgrenze für die Drittel-Rente überdies die Möglichkeit, dass es zu gar keiner Rentenzahlung kommt; dass dies in [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF nicht erwähnt ist, mag sich daraus erklären, dass dann von vornherein keine Rente wegen BU zu "leisten" ist.

31

Alg demgegenüber war nach [§ 95 SGB VI](#) in Höhe seiner Zahlung auf die Rente "anzurechnen", eine völlig andere Art der Berücksichtigung als die nach [§ 96a SGB VI](#) für den Hinzuverdienst.

32

- Im Rechtszustand (bb) wurde die Regelung des [§ 95 SGB VI](#) durch (einen Teilbereich des weitergehenden) [§ 96a Abs 3 Satz 1 Nr 4](#) iVm Satz 3 und 4 SGB VI ersetzt; in [§ 18a Abs 3 Satz 1 Nr 1](#) des Vierten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB IV) war, auch während des Rechtszustands (bb), als Sozialleistung ua das Alg genannt.

33

Da [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF nicht gleichzeitig geändert wurde, kann die Bestimmung im Rechtszustand (bb) in zweierlei Richtung verstanden werden: "statisch" oder "dynamisch".

34

Sieht man die Vorschrift "statisch", war hierin - ebenso wie bisher - auch im Rechtszustand (bb) die Behandlung des Bezugs von Alg während einer Rente wegen BU gerade nicht geregelt. Vielmehr galt insoweit (direkt) [§ 96a Abs 3 Satz 1 Nr 4](#) iVm Satz 3 und 4 SGB VI als Nachfolgeregelung zu [§ 95 SGB VI](#). Einer Verweisung hierauf in [§ 43 SGB VI](#) aF bedurfte es ebenso wenig, wie dort im Rechtszustand (aa) auf [§ 95 SGB VI](#) verwiesen werden musste.

35

Sieht man [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF hingegen "dynamisch", umfasst der hierin verwendete Begriff "Hinzuverdienst" im Rechtszustand (bb) auch den Bezug von Alg, da dieser nunmehr in [§ 96a SGB VI](#) ebenfalls als Hinzuverdienst geregelt ist und uU zu einer Null-, Drittel- bzw Zweidrittel-Rente führen kann. Dann aber muss man auch den Zusatz "(§ 96a Abs. 2 Nr. 2)" als dynamisch begreifen. Da er jedoch (nach wie vor) auf eine Vorschrift verweist, die lediglich die Hinzuverdienstgrenzen bei einer Rente wegen BU regelt, muss diese durch den weiteren Inhalt des [§ 96a SGB VI](#) - neuer Fassung! - ergänzt werden; aus diesem ergibt sich dann, in welchen Fällen (zB Arbeitsentgelt: Abs 1, Entgeltersatzleistungen: Abs 3) die Grenzen anzuwenden und in welcher Form die verschiedenen Arten eines Hinzuverdienstes zu berücksichtigen sind.

36

Gegen dieses Verständnis des [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF spricht im Übrigen auch nicht sein unveränderter Wortlaut, der nach wie vor auf den "erzielten" Hinzuverdienst abstellt. Aus dem Wortlaut ist nicht zwingend abzuleiten, dass als "erzielter Hinzuverdienst" kein fiktives Entgelt (insbesondere nicht "das der Sozialleistung zu Grunde liegende monatliche Arbeitsentgelt" nach [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#)) berücksichtigt werden dürfe. Denn der Begriff "erzielt" könnte im vorliegenden Zusammenhang auch rein zeitlich zu verstehen sein, sodass aus ihm lediglich die Forderung nach der zeitlichen Übereinstimmung von (Einzelzahlbetrag der) Rente und Hinzuverdienst abzuleiten wäre (vgl zB BSG vom 30.5.1978, [BSGE 46, 203](#) LS 2 = [SozR 2200 § 1241 Nr 9](#); BSG vom 24.7.1985, [SozR 2200 § 182 Nr 99 S 210 f](#)).

37

d) Nicht anzuschließen vermag sich der Senat der Auslegung des 4. Senats ([SozR 3-2600 § 96a Nr 1](#) S 4 ff). Dieser meint, der Klammerzusatz "(§ 96a Abs. 2 Nr. 2)" in [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF enthalte im Rechtszustand (bb) eine statische Verweisung auf den ebenfalls - "wie [§ 43 Abs 5 SGB VI](#)" - am 1.1.1996 in Kraft getretenen [§ 96a Abs 2 Nr 2 SGB VI](#) "aF", weil diese Vorschrift nicht "in ihrer jeweiligen Fassung" in Bezug genommen worden sei, sondern so, wie sie zeitgleich eingeführt worden sei. [§ 96a Abs 2 Nr 2 SGB VI](#) "aF" sei darüber hinaus im Zusammenhang mit § 96a Abs 1 ebenfalls "aF" zu lesen - und damit nicht im Zusammenhang mit dem neuen Abs 3 dieser Vorschrift.

38

Insoweit erscheint bereits zweifelhaft, ob allein daraus, dass die Formulierung "in ihrer jeweiligen Fassung" fehlt, geschlossen werden kann, dass eine Verweisungsnorm lediglich statisch gemeint ist. Vielmehr kann dies allein nicht entscheidend sein. ZB wird gerade in [§ 96a Abs 2 Nr 2 SGB VI](#) auf "[§ 68](#)" SGB VI verwiesen und damit denotwendig auf den jeweiligen aktuellen Rentenwert - und nicht etwa auf eine statische Größe.

39

Überdies: Selbst wenn, wovon der 4. Senat auszugehen scheint, im Rechtszustand (bb) ein Widerspruch zwischen § 43 Abs 5 aF und [§ 96a SGB VI](#) bestünde, soweit [§ 96a Abs 3 SGB VI](#) auf nicht "erzielte" Einkünfte abstellt, hätte der Regelungsinhalt des [§ 96a Abs 3 SGB VI](#) Vorrang. Denn dann wäre auf den demokratischen Grundsatz abzustellen, dass themenidentisches späteres Recht in seinem zeitlichen Geltungsbereich das ältere Recht verdrängt (BSG 4. Senat vom 2.8.2000, [SozR 3-2600 § 99 Nr 5](#) S 19 f; zur gewohnheitsrechtlichen Geltung der sog lex posterior derogat legi priori-Regel s auch BSG 4. Senat vom 21.3.1991, [SozR 3-2200 § 1259 Nr 5](#) S 17; BSG 4. Senat vom 21.6.2000, [SozR 3-2600 § 301 Nr 3](#) S 18 f, beide mwN).

40

e) Das bereits oben anhand des Vergleichs der Rechtszustände (aa) und (bb) gewonnene Auslegungsergebnis wird durch die Gesetzesmaterialien zu [§ 96a Abs 3 SGB VI](#) gestützt:

41

Die Berücksichtigung des Bemessungsentgelts der Lohnersatzleistung entspricht der Intention des Gesetzgebers des RRG 1999. Zwar wird der Versicherte in seiner finanziellen Gesamtlage durch die Berücksichtigung des (höheren) Bemessungsentgelts schlechter gestellt, als wenn der Bezug von Alg in der tatsächlich gezahlten Höhe zu Grunde gelegt würde. Der Gesetzgeber wollte jedoch mit der Einfügung des [§ 93a Abs 3 SGB VI](#) sicherstellen, dass nicht jene Verluste, die ein Nicht-Rentner hinnehmen muss, wenn sein Arbeitsentgelt durch Alg, Krankengeld oder eine sonstige Entgeltersatzleistung ersetzt wird, bei einem BU-Rentner durch die Erhöhung der Rentenzahlung kompensiert werden (vgl [BT-Drucks 13/8671 S 118](#), zu Nr 47a neu ([§ 96a Abs 3 SGB VI](#))). Dies bezieht sich nicht nur auf die Anrechnung der Entgeltersatzleistung überhaupt (das "Ob"), sondern folgerichtig auch auf die Höhe der Berechnungsgrundlage.

42

3. Eine Entscheidung in diesem Sinne (s oben zu 2.) ist dem Senat jedoch nicht ohne Abweichung von dem Urteil des 4. Senats vom 17.12.2002 ([SozR 3-2600 § 96a Nr 1](#); s bereits oben bei 2.a) möglich.

43

Die Auslegung des 4. Senats ist mit der (unter 2. erläuterten) Rechtsauffassung des 13. Senats nicht zu vereinbaren. Auf den Fall des Klägers angewandt würde sie bedeuten, dass seiner Revision stattzugeben wäre: Die angefochtenen Bescheide wären ebenso rechtswidrig wie auch der entsprechende Gerichtsbescheid. Unter teilweiser Aufhebung des Bescheids vom 7.11.2003 stände dem Kläger unter Anwendung des [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) aF auch für den streitigen Zeitraum ein Anspruch auf Auszahlung einer Rente wegen BU zu.

44

Nach [§ 41 Abs 3 Satz 1 SGG](#) ist daher beim 4. Senat des BSG anzufragen, ob dieser an seiner Rechtsauffassung festhält.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2007-06-22