

## L 22 RA 364/04

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
22  
1. Instanz  
SG Neuruppin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 5 RA 597/03  
Datum  
19.10.2004  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 22 RA 364/04  
Datum  
22.09.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 19. Oktober 2004 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Vormerkung der Zeiten vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 und vom 11. Juli 1997 fortlaufend als Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit bzw. als Überbrückungstatbestand sowie Bewilligung von Altersrente wegen Arbeitslosigkeit.

Der im 1944 geborene Kläger ist Ingenieur (Zeugnis der Ingenieurschule für Bauwesen G.-B. vom 15. Juli 1967). Er war bis zum 31. Dezember 1994 versicherungspflichtig beschäftigt. Vom 01. Januar 1995 bis 31. Oktober 1995 entrichtete er freiwillige Beiträge. Seit 28. November 1995 ist er beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet, wobei er bis zum 10. Juli 1997 Arbeitslosengeld bezog.

Im November 2001 stellte der Kläger Antrag auf Kontenklärung und legte die Bescheinigung des Arbeitsamtes Neuruppin vom 10. Februar 1998 vor. Mit Bescheid vom 30. Juli 2002 in Verbindung mit dem beigefügten Versicherungsverlauf stellte die Beklagte unter anderem die Zeit vom 28. November 1995 bis 10. Juli 1997 als Pflichtbeitragszeit der Arbeitslosigkeit und zugleich als Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit fest. Die Zeit vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2001 wies sie als Überbrückungszeit Arbeitslosigkeit ohne Anrechnung aus. Den dagegen wegen des Fehlens von weiteren zurückgelegten Zeiten eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16. Januar 2003 zurück.

Auf den im Februar 2003 gestellten Antrag auf Rentenauskunft erteilte die Beklagte den Bescheid vom 20. März 2003 nach [§ 149 Abs. 5](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), mit dem sie die Zeiten bis 31. Dezember 1996 verbindlich feststellte, soweit sie nicht bereits früher festgestellt worden waren. Sie lehnte hierbei die Zeit vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 als Anrechnungszeit ab, weil eine versicherte Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit nicht unterbrochen worden sei.

Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, er sei von Januar bis Oktober bzw. November 1995 arbeitslos gewesen, ohne dass er allerdings beim Arbeitsamt gemeldet gewesen sei. Erst nach eigenen vergeblichen Bemühungen, eine neue Arbeitsstelle zu finden, habe er sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet. Er hat auf [§ 237 SGB VI](#) hingewiesen, wonach für das Vorliegen von Arbeitslosigkeit keine Meldung bei einem deutschen Arbeitsamt erforderlich sei. Der Kläger hat Kopien der Bewerbungsschreiben vom 05. Januar 1995, 23. Januar 1995, 10. Februar 1995, 27. März 1995, 06. Mai 1995, 15. Juni 1995, 07. Juli 1995, 29. August 1995 und 20. September 1995 vorgelegt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 01. August 2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Anerkennung als Anrechnungszeit komme nicht in Betracht, da [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) eine Meldung bei einem deutschen Arbeitsamt verlange. Die Zeit könne auch nicht als Überbrückungstatbestand berücksichtigt werden, um die Voraussetzungen der Unterbrechung einer versicherten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit für eine nachfolgende Anrechnungszeit zu erfüllen. Eine Arbeitslosigkeit im Sinne der genannten Vorschrift ohne Meldung beim Arbeitsamt liege nur vor, wenn der Versicherte sowohl objektiv als auch subjektiv arbeitslos sei. An den Nachweis der Arbeitslosigkeit - insbesondere an die ernstliche Arbeitsbereitschaft - seien strenge Anforderungen zu stellen. Es genüge nicht, dass sich der Versicherte nur zeitweise um Arbeit beworben habe. Die Bemühungen um Arbeit müssten vielmehr fortlaufend gewesen und durch entsprechende Unterlagen lückenlos nachgewiesen werden. Die Anzahl der Bewerbungen dokumentiere nicht, dass ein ausreichendes Bemühen um Arbeit vorgelegen habe. Des Weiteren fehlten Antwortschreiben auf die Bewerbungen.

Dagegen hat der Kläger am 19. August 2003 beim Sozialgericht Neuruppin Klage erhoben.

Während des Klageverfahrens erteilte die Beklagte den Bescheid vom 06. November 2003, mit dem sie die Gewährung von Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ablehnte, weil im maßgeblichen Zeitraum vom 01. März 1994 bis 29. Februar 2004 statt der erforderlichen 96 Kalendermonate nur 31 Kalendermonate mit Pflichtbeitragszeiten vorhanden seien. Der maßgebende 10-Jahres-Zeitraum könne auch nicht verlängert werden, da andere Zeiten innerhalb dieses Zeitraumes insbesondere keine Anrechnungszeiten seien.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe keine Antwortschreiben auf seine Bewerbungen erhalten. Seine Bewerbungen seien telefonisch abgelehnt worden. Er habe sich auch mehrfach mündlich bei Firmen beworben. Der größte Teil der Firmen, bei denen er sich schriftlich beworben habe, existiere nicht mehr. Nach der Kommentierung zu [§ 237 SGB VI](#) komme es nicht auf eine Meldung beim Arbeitsamt an. Im Übrigen habe ihn die Beklagte im Glauben gelassen, dass mit der Zahlung von freiwilligen Beiträgen die Gewährung einer Altersrente möglich sei. Der Kläger hat die Bestätigungen der B. GmbH B. vom 10. Mai 2004 und des Rechtsanwaltes Dr. H. vom 18. März 2004 vorgelegt.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

den Bescheid vom 20. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01. August 2003 zu ändern und den Bescheid vom 06. November 2003 aufzuheben sowie die Beklagte zu verurteilen, die Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 und vom 11. Juli 1997 bis fortlaufend als Anrechnungszeit anzuerkennen und eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder Altersteilzeitarbeit zu gewähren.

Mit Urteil vom 19. Oktober 2004 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Es komme die Berücksichtigung weder einer Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit noch einer Überbrückungszeit wegen Arbeitslosigkeit in Betracht. Mit den angefochtenen Bescheiden habe die Beklagte daher zutreffend eine entsprechende Vormerkung und mit dem weiteren Bescheid, der nach [§ 96 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zum Gegenstand des Verfahrens geworden sei, auch die Gewährung einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder Arbeitsteilzeit abgelehnt. Die Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 sei keine Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit, denn in diesem Zeitraum sei der Kläger nicht, wie von [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) vorausgesetzt, bei einer deutschen Arbeitsagentur (Arbeitsamt) wegen Arbeitslosigkeit als Arbeitssuchender gemeldet gewesen. Während der nachfolgenden Zeit insbesondere ab 11. Juli 1997 sei zwar der Tatbestand der Arbeitslosigkeit erfüllt. Es werde jedoch keine versicherte Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit dadurch unterbrochen. Dies sei nur gegeben, wenn der Anrechnungszeittatbestand der Arbeitslosigkeit binnen eines Kalendermonats an die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung oder gleichgestellte Zeit nahtlos (unmittelbar) an einen den Zusammenhang währenden Tatbestand einer anderen rentenrechtlichen Zeit oder zumindest an einen so genannten Überbrückungstatbestand anschließe. Dies sei bezüglich der Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 nicht der Fall. Es liege (auch) eine Überbrückungszeit wegen Arbeitslosigkeit nicht vor. Der im Recht der Rentenversicherung nicht definierte Begriff Arbeitslosigkeit sei unter Berücksichtigung der besonderen Erfordernisse der Rentenversicherung dem Recht der Arbeitslosenversicherung zu entnehmen. Demzufolge sei arbeitslos, wer vorübergehend unfreiwillig ohne Arbeit, arbeitswillig und arbeitsfähig sei. Der Versicherte müsse objektiv in der Lage und subjektiv ernstlich bereit gewesen sein, jede zumutbare Tätigkeit zum nächstmöglichen Termin aufzunehmen. Von einer ernsthaften Arbeitsbereitschaft habe sich die Kammer nicht überzeugen können. Dem Kläger sei zuzugestehen, dass er arbeitsbereit gewesen sei. Unbeschadet dessen, dass er lediglich zwei Antwortschreiben im Hinblick auf seine Bewerbungsschreiben hat vorweisen können, sei die Kammer der Auffassung, dass er sich in Anbetracht von insgesamt nur 9 Bewerbungen in einem Zeitraum von fast 11 Monaten nicht ernsthaft und ständig um eine seiner Qualifikation entsprechende Arbeitsstelle bemüht habe, wobei für die Monate Oktober und November überdies keine Bewerbungen vorlägen. Mangels Beratungsverlangens des Klägers sei auch ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch nicht ersichtlich. Daher könne dem Kläger auch keine Rente wegen Arbeitslosigkeit bewilligt werden, denn mit nur 31 Kalendermonaten mit Pflichtbeitragszeiten im Zeitraum vom 01. März 1994 bis 29. Februar 2004 erfülle er nicht den Tatbestand von 8 Jahren Pflichtbeiträgen.

Gegen das seiner Prozessbevollmächtigten am 15. November 2004 zugestellte Urteil richtet sich die am 07. Dezember 2004 eingelegte Berufung des Klägers.

Er ist der Ansicht, dass es lediglich an der Meldung beim Arbeitsamt mangle, die Arbeitslosigkeit selbst hingegen einwandfrei vorgelegen habe. Zu Beginn der Arbeitslosigkeit sei er keinesfalls verpflichtet gewesen, jede Arbeit anzunehmen. Dass er im Oktober 1995 keine Bewerbung mehr verschickt gehabt habe, liege darin begründet, dass er den Firmenbereich für mögliche Stellen "abgearbeitet" gehabt habe. Wenn schon keine Arbeitslosigkeit vorliege, so sei zumindest ein Überbrückungstatbestand gegeben. Er hat auf die weitere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu Überbrückungstatbeständen hingewiesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 19. Oktober 2004 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 20. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01. August 2003 und des Bescheides vom 06. November 2003 zu verpflichten, die Zeiten vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 und vom 11. Juli 1997 fortlaufend als Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit, hilfsweise als Überbrückungstatbestand, vorzumerken sowie die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ab 01. März 2004 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Den Beteiligten ist mit Verfügung vom 02. Mai 2005 mitgeteilt worden, dass eine Entscheidung nach [§ 153 Abs. 4 SGG](#) in Betracht kommt; ihnen ist Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 28. Mai 2005 gegeben worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der

Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten ( ), die bei der Entscheidung vorgelegen haben, Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Da der Senat die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung - insbesondere im Hinblick darauf, dass die Beteiligten bereits ausführlich ihre Argumente vorgebracht haben - nicht für erforderlich hält, hat er nach deren Anhörung von der durch [§ 153 Abs. 4 SGG](#) eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch Beschluss zu entscheiden.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 20. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01. August 2003 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte den Anrechnungszeitatbestand der Arbeitslosigkeit im Zeitraum vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 vormerkt, denn die Unterbrechung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit liegt nicht vor. Der Kläger kann ebenfalls nicht die Vormerkung eines entsprechenden Anrechnungszeitatbestandes für die Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 beanspruchen, denn es fehlt an der Meldung bei einem deutschen Arbeitsamt. Die insoweit erhobene Klage ist zulässig, auch wenn mit Bescheid vom 20. März 2003 dazu keine Entscheidung getroffen wurde, also insoweit ein mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage angreifbarer Verwaltungsakt nicht vorliegt. Mit Bescheid vom 20. März 2003 lehnte die Beklagte lediglich die Vormerkung der Zeit vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 ab. Allerdings wurde mit Widerspruchsbescheid vom 01. August 2003 darüber hinausgehend entschieden, dass eine Berücksichtigung der Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 nicht in Betracht kommt. Dies stellt einen angreifbaren Verwaltungsakt dar. Allerdings handelt es sich bei dieser erstmaligen Entscheidung nicht um eine Widerspruchsentscheidung. Da ein Erstbescheid insoweit nicht vorlag, konnte kein Widerspruch hinsichtlich des erhobenen Anspruches auf Vormerkung der Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 anhängig sein, über den der Ausschuss der Beklagten als Widerspruchsstelle nach den [§§ 83, 85 SGG](#) zu entscheiden berufen gewesen wäre. Auch wenn der Ausschuss als Widerspruchsstelle einen solchen Verwaltungsakt nicht erlassen durfte, weil er insoweit funktionell unzuständig gewesen ist, folgt hieraus noch nicht die Nichtigkeit dieses Verwaltungsaktes (vgl. auch BSG in SozR 1500 § 54 Nr. 45). Auch ist die Klage nicht deshalb unzulässig, weil über den von der Widerspruchsstelle der Beklagten erlassenen Erstbescheid ein Widerspruchsverfahren nicht stattfand, das grundsätzlich erforderlich ist (vgl. BSG a.a.O.). Die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens ist nämlich aus prozessökonomischen Gründen entbehrlich, denn der Ausschluss der Beklagten wird auch als Widerspruchsstelle keine andere Entscheidung treffen. Soweit der Kläger allerdings die Vormerkung des Anrechnungszeitatbestandes der Arbeitslosigkeit über den Zeitraum des 31. Dezember 2002 hinaus begehrt, ist seine Klage mangels Verwaltungsaktes unzulässig. In keinem der genannten Bescheide hat die Beklagte auch nur andeutungsweise sich zu diesem Zeitraum geäußert.

Der Bescheid vom 06. November 2003, der in entsprechender Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) zum Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens geworden ist ([BSGE 47, 168; 48, 100](#); BSG in SozR 1500 § 96 Nr. 30), ist ebenfalls rechtmäßig, denn im maßgebenden Zeitraum sind keine 8 Jahre (96 Kalendermonate) Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit vorhanden.

Soweit der Kläger im Berufungsverfahren hilfsweise die Vormerkung der Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 als Überbrückungstatbestand begehrt, muss seine Klage ebenfalls erfolglos bleiben, denn es liegt weder der Überbrückungstatbestand einer Arbeitslosigkeit noch ein sonstiger Überbrückungstatbestand vor. Der Senat ist nicht gehindert, darüber durch Beschluss zu befinden. Er entscheidet über diesen Antrag kraft Berufung und nicht kraft Klage, denn eine geänderte Klage und damit ein anderer Streitgegenstand liegt insoweit nicht vor. Nach [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) ist es nicht als eine Änderung der Klage anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird. Gegenüber dem Antrag, diesen Zeitraum als Anrechnungszeitatbestand der Arbeitslosigkeit vorzumerken, stellt die Vormerkung als (lediglich) Überbrückungstatbestand eine Beschränkung in der Hauptsache dar. Ein Überbrückungstatbestand hat nämlich nicht für den insoweit vorliegenden Zeitraum, sondern lediglich für einen nachfolgenden Zeitraum Bedeutung hinsichtlich des Vorliegens einer rentenrechtlichen Zeit.

Rechtsgrundlage für die Vormerkung ist [§ 149 Abs. 5 SGB VI](#). Danach stellt der Versicherungsträger die im Versicherungsverlauf enthaltenen und nicht bereits festgestellten Daten, die länger als 6 Kalenderjahre zurückliegen, durch Bescheid fest, wenn der Versicherungsträger das Versicherungskonto geklärt oder der Versicherte innerhalb von 6 Kalendermonaten nach Versendung des Versicherungsverlaufs seinem Inhalt nicht widersprochen hat. Soweit diese Daten rentenrechtliche Zeiten im Sinne von [§ 54 Abs. 1 SGB VI](#) sind, wird beweissichernd für einen später eintretenden Leistungsfall für die im Bescheid aufgeführten Zeiträume verbindlich geklärt, dass sie den Tatbestand der jeweiligen rentenrechtlichen Zeit erfüllen. Der Versicherte hat Anspruch darauf, dass die festgestellten Daten den im jeweils maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt gültigen materiell-rechtlichen Vorschriften entsprechen. Hingegen gibt [§ 149 Abs. 5 SGB VI](#) kein Recht, über die Anrechnung und Bewertung dieser Daten eine Regelung zu treffen (vgl. BSG, Urteil vom 30.

August 2001 - [B 4 RA 114/00 R](#); BSG in [SozR 3-2600 § 58 Nr. 9](#)).

Die Zeiten vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 und vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 erfüllen nicht den Anrechnungszeitatbestand der Arbeitslosigkeit.

Nach [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) sind Anrechnungszeiten Zeiten, in denen Versicherte wegen Arbeitslosigkeit bei einer deutschen Agentur für Arbeit als Arbeitssuchende gemeldet waren und eine öffentlich-rechtliche Leistung bezogen oder nur wegen des zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens nicht bezogen haben. Eine Anrechnungszeit liegt nach [§ 58 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) jedoch nur vor, wenn dadurch eine versicherte Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit oder ein versicherter Wehrdienst oder Zivildienst unterbrochen ist. Eine Unterbrechung liegt vor, wenn zwischen dem Ende der versicherten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit bzw. dem Wehr- oder Zivildienst und dem vorzumerkenden Anrechnungszeitatbestand (bzw. Anrechnungszeit) kein voller Kalendermonat liegt (BSG in [SozR 2200 § 1259 Nr. 60](#)). Liegt zwischen dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit und dem vorzumerkenden Anrechnungszeitatbestand (bzw. Anrechnungszeit) ein Zeitraum, der einen vollen Kalendermonat überschreitet, kann der erforderliche zeitliche Zusammenhang zur versicherten Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit im Sinne seiner Unterbrechung durch so genannte Überbrückungszeiten gewahrt sein. Ein unmittelbarer Anschluss an die versicherungspflichtige Beschäftigung bzw.

selbständige Tätigkeit ist dann nicht erforderlich, wenn dem Anrechnungszeitatbestand (bzw. der Anrechnungszeit) eine Kette lückenlos aneinander gereihter Überbrückungszeiten vorausgegangen ist. Es genügt in diesem Fall, dass unmittelbar vor der ersten dieser Zeiten eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit vorlag (BSG in [SozR 2200 § 1259 Nr. 54](#); [SozR 3-2600 § 252 Nr. 2](#)). Diese Überbrückungszeiten sind selbst keine Anrechnungszeitatbestände (bzw. Anrechnungszeiten), sondern sie wahren nur den Anschluss an die versicherungspflichtige Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit.

Die Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 erfüllt danach nicht den Anrechnungszeitatbestand der Arbeitslosigkeit, weil die von [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) vorausgesetzte Meldung bei einer deutschen Agentur für Arbeit als Arbeitssuchender nicht erfolgte.

Soweit der Kläger meint, eine solche Meldung sei entbehrlich, verkennt er den eindeutigen Wortlaut des [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#). Er verweist zwar zutreffend darauf, dass nach [§ 237 Abs. 1](#) und 2 SGB VI eine Meldung bei einer deutschen Agentur für Arbeit nicht verlangt wird. Diese Vorschrift regelt jedoch, unter welchen Voraussetzungen ein Versicherter Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit hat. Ihr ist hingegen auch nicht nur andeutungsweise zu entnehmen, dass damit - und insoweit abweichend gegenüber [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) - der Anrechnungszeitatbestand bzw. die Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit gesetzlich bestimmt wird.

Die Zeit vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 erfüllt den Anrechnungszeitatbestand der Arbeitslosigkeit nicht, weil eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht unterbrochen ist. Zwischen dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung am 31. Dezember 1994 und dem Beginn der Arbeitslosigkeit mit Meldung bei einer deutschen Agentur für Arbeit als Arbeitssuchender am 11. Juli 1997 liegt mehr als ein Kalendermonat. Damit kann der Anschluss lediglich durch einen anderen Anrechnungszeitatbestand (bzw. Anrechnungszeit) oder eine Überbrückungszeit gewahrt werden. Eine solche Überbrückungszeit ist zwar im Zeitraum vom 28. November 1995 bis 10. Juli 1997 gegeben, wie von der Beklagten vorgemerkt. Die Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 (31. Oktober 1995) erfüllt jedoch keinen Anrechnungszeitatbestand (bzw. Anrechnungszeit). Wie bereits dargelegt, ist der Anrechnungszeitatbestand der Arbeitslosigkeit wegen der fehlenden Meldung bei einer deutschen Agentur für Arbeit nicht erfüllt. Ein anderer Anrechnungszeitatbestand ist weder ersichtlich noch vorgetragen.

Die Zeit vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 (31. Oktober 1995) erfüllt auch nicht den Tatbestand einer Überbrückungszeit. Der Senat lässt hierbei offen, ob der Kläger die Vormerkung einer Überbrückungszeit im Rahmen eines Bescheides nach [§ 149 Abs. 5 SGB VI](#) überhaupt beanspruchen kann. Der Senat hat darüber jedenfalls konkludent im Hinblick auf den geltend gemachten Anspruch auf Vormerkung eines Anrechnungszeitatbestandes der Arbeitslosigkeit für die Zeit vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 zu entscheiden.

Die vom Kläger vom 01. Januar 1995 bis 31. Oktober 1995 gezahlten freiwilligen Beiträge begründen keine Überbrückungszeit (vgl. Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, SGB VI, Niesel, § 58 Rdnr. 105). Sinn und Zweck einer Überbrückungszeit ist es, solche Lücken zu schließen, die unter anderem dadurch entstanden sind, dass der Versicherte vor der Meldung bei einer deutschen Agentur für Arbeit durch von ihm nicht zu vertretende Umstände gehindert war, einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nachzugehen und Pflichtbeiträge zu entrichten (BSG in [SozR 2200 § 1259 Nr. 60](#)). Durch die Zahlung von freiwilligen Beiträgen wird der Versicherte nicht gehindert, eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufzunehmen und Pflichtbeiträge zu entrichten.

Zeiten der Arbeitslosigkeit gehören grundsätzlich zu den Überbrückungszeiten, (auch) wenn keine Meldung bei einer deutschen Agentur für Arbeit erfolgte ([BSGE 21, 21](#); [29, 120](#)) oder die subjektive Verfügbarkeit nach § 105 c Arbeitsförderungsgesetz (AFG) - nunmehr [§ 428 SGB III](#) - beschränkt war (BSG in [SozR 3-2600 § 58 Nr. 7](#)).

Der Begriff der Arbeitslosigkeit ist im SGB VI nicht definiert. Er ist unter Berücksichtigung der besonderen Erfordernisse der gesetzlichen Rentenversicherung dem Recht der Arbeitslosenversicherung zu entnehmen. Dabei können aber die dort verwendeten Begriffsmerkmale nicht direkt und uneingeschränkt übertragen werden, sondern sind dem Sinn und Zweck der jeweiligen rentenrechtlichen Regelung entsprechend heranzuziehen. Danach ist arbeitslos, wer vorübergehend unfreiwillig ohne Arbeit, arbeitswillig und arbeitsfähig ist. Der Versicherte muss somit objektiv in der Lage (objektiv verfügbar) und subjektiv ernstlich bereit (subjektiv verfügbar) gewesen sein, jede zumutbare Tätigkeit zum nächstmöglichen Termin aufzunehmen (vgl. Kasseler Kommentar, a.a.O., Niesel, SGB VI [§ 58](#) Rdnrn. 25, 26 h bis 26 l m.w.N.; Kasseler Kommentar a.a.O., Polster, SGB VI [§ 252 a](#) Rdnr. 17).

Vorliegend kommt Arbeitslosigkeit deswegen nicht in Betracht, weil die subjektive Verfügbarkeit des Klägers nicht bewiesen ist.

Bei Versicherten, die das 58. Lebensjahr vollendet haben, steht zwar die Abgabe einer Erklärung nach § 105 c AFG (jetzt [§ 428 SGB III](#)), dass er nicht bereit ist, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder an zumutbaren beruflichen Bildungsmaßnahmen teilzunehmen, der subjektiven Verfügbarkeit nicht entgegen (BSG in [SozR 3-2200 § 1259 Nr. 18](#)). Abgesehen davon, muss der Versicherte jedoch in vollem Umfang subjektiv verfügbar sein.

Der Sachverhalt des § 105 c AFG ist nicht gegeben, denn zum einen gab der Kläger gegenüber einer deutschen Agentur für Arbeit eine solche Erklärung gerade nicht ab. Zum anderen hatte der Kläger in dem Zeitraum vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 (31. Oktober 1995) das 58. Lebensjahr noch nicht vollendet.

Der Senat ist aufgrund der vorliegenden Beweismittel nicht davon überzeugt, dass der Kläger subjektiv verfügbar war, insbesondere trotz Unterlassens der Arbeitslosmeldung bereit war, jede zumutbare Beschäftigung, für die er in Betracht kam, anzunehmen.

Für die Beurteilung der Zumutbarkeit ist die im Zeitraum vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 geltende Zumutbarkeitsanordnung vom 16. März 1982 - ANBA S. 523, (abgedruckt in Niesel, Arbeitsförderungsgesetz, 2. Auflage, § 103 Rdnr. 5) - Z-AO - maßgebend. Insoweit gilt für nicht arbeitslos Gemeldete nichts anderes als bei Arbeitslosmeldung.

Nach § 9 Z-AO sind dem Arbeitslosen während der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit Beschäftigungen zumutbar, die den üblichen Bedingungen entsprechen, zu denen Arbeitnehmer mit vergleichbarem Berufsabschluss oder vergleichbarem beruflichen Werdegang Beschäftigungen ausüben. Während der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit sind nach § 10 Z-AO Beschäftigungen zumutbar, deren Arbeitsentgelt ohne einmalige und wiederkehrende Zuwendungen mindestens 80 v. H. des Arbeitsentgelts erreicht, das der Bemessung der Leistung zugrunde liegt (§ 112

Arbeitsförderungsgesetz). Die erste Zeit der Arbeitslosigkeit umfasst in der Regel vier Monate. Sie verlängert sich um die Hälfte, wenn der Arbeitslose die für die Zuordnung zu seiner Qualifikationsstufe maßgebende Beschäftigung (§ 12 Z-AO) innerhalb der letzten 8 Jahre vor Eintritt der Arbeitslosigkeit mindestens 6 Jahre einschließlich der Beschäftigung zur Berufsausbildung ausgeübt hat (§ 8 Sätze 1 und 2 Z-AO).

War es während der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit (§ 8 Z-AO) trotz ausreichender und angemessener Vermittlungsbemühungen nicht möglich, den Arbeitslosen in eine Beschäftigung nach § 9 Z-AO zu vermitteln, so werden während eines nach § 8 Satz 1 und 3 Z-AO zu ermittelnden Zeitraums zunächst nur Beschäftigungen der nächst niedrigeren Qualifikationsstufe zumutbar (§ 12 Abs. 1 Satz 1 Z-AO). Im Rahmen des § 12 Abs. 1 Z-AO ist jede Beschäftigung, die der Arbeitslose ausüben kann, einer der fünf Qualifikationsstufen mit folgender Rangordnung zuzuordnen: 1. Hoch- und Fachhochschulausbildung, 2. Aufstiegsfortbildung auf einer Fachschule oder in einer vergleichbaren Einrichtung, 3. Ausbildung in einem Ausbildungsberuf, 4. Anlernausbildung und 5. alle übrigen Beschäftigungen.

Außerdem bestimmt § 3 Z-AO, dass für den Weg zwischen Wohnung und Arbeitsstätte und zurück bei Vollzeitarbeit ein zeitlicher Aufwand bis zu insgesamt etwa 2 ½ Stunden zumutbar ist. Längere Pendelzeiten sind zumutbar, soweit sie in der Region bei vergleichbaren Arbeitnehmern üblich sind. Nach § 4 Z-AO ist eine Beschäftigung außerhalb des zumutbaren Tagespendelbereichs von vornherein zumutbar, wenn überregionale Mobilität in dem angestrebten Beruf üblich ist oder eine besonders ungünstige Wohnlage Vermittlungsbemühungen im Tagespendelbereich von vornherein aussichtslos macht.

Die erste Zeit der Arbeitslosigkeit umfasst somit im Falle des Klägers, soweit die Voraussetzungen des § 8 Satz 2 Z-AO unterstellt werden, die Zeit vom 01. Januar bis 30. Juni 1995.

Durch das Schreiben der B. GmbH B. vom 10. Mai 2004 und des Bewerbungsschreibens des Klägers vom 07. Juli 1995 ist bewiesen, dass er sich um die ausgeschriebene Stelle eines Diplombauingenieurs Hochbau beworben hatte. In seinem Bewerbungsschreiben ist ausgeführt, er könne, da er ungebunden sei, sofort oder auch später diese Tätigkeit aufnehmen. Dem Schreiben vom 10. Mai 2004 ist zu entnehmen, dass es wegen dieser Bewerbung auch zu einem persönlichen Gespräch gekommen sei. Eine Einstellung sei jedoch an den gehaltlichen Vorstellungen des Klägers gescheitert. Darüber hinaus wird in diesem Schreiben mitgeteilt, dass nicht eine Stellenanzeige, so aber im Bewerbungsschreiben des Klägers vom 07. Juli 1995 angegeben, sondern ein vorangegangener Arbeitskontakt zwischen der Renowa GmbH, des letzten Arbeitgebers des Klägers, und der BALCON GmbH im Jahre 1994 Auslöser der Bewerbung gewesen sei.

Bewiesen ist außerdem durch die Bestätigung des Rechtsanwalts Dr. H. vom 18. März 2004, dass sich der Kläger um eine Stelle als Bauleiter in dem Objekt G. Straße .../B.r Straße ... in B.-P. Berg etwa Mitte des Jahres 1995 bemüht hatte. Die von diesem Rechtsanwalt, der nach diesem Schreiben den letzten Arbeitgeber des Klägers in Rechtsfragen betreut hatte, angestrebte Vermittlung, um die der Kläger bei einem Gespräch in dessen Kanzlei gebeten hatte, blieben jedoch erfolglos. Dass es sich hierbei allerdings um eine Vermittlung bei der H. Bauregie GmbH gehandelt haben könnte, wie vom Kläger in seinem Schreiben vom 11. Mai 2004 gegenüber seiner Prozessbevollmächtigten vorgetragen wurde, erscheint allerdings fraglich, denn nach dem Bewerbungsschreiben vom 05. Januar 1995 erfolgte eine Bewerbung bei der H. Bauregie GmbH aufgrund einer Anzeige in der Märkischen Allgemeinen vom 05. Januar 1995.

Im Übrigen liegen lediglich Bewerbungsschreiben des Klägers vor, von denen nicht bekannt ist, ob sie tatsächlich abgesandt wurden. Ob angesichts dessen weitere Bemühungen um eine Beschäftigung bei den dort genannten Betrieben bewiesen ist, lässt der Senat offen.

Selbst wenn ein solcher Beweis erbracht wäre, wäre dies nicht genügend, um von einem ausreichenden Bemühen um Erlangung einer zumutbaren Beschäftigung auszugehen.

Dabei lässt es der Senat im Hinblick auf das Schreiben der B. GmbH B. vom 10. Mai 2004 dahinstehen, ob der Kläger tatsächlich bereit war, eine zumutbare Arbeitsentgeltminderung im Verhältnis zu seiner letzten Beschäftigung hinzunehmen, oder ob die B. GmbH B. nicht akzeptable Gehaltsvorstellungen hatte.

Die vorgelegten Bewerbungsschreiben lassen zum einen erkennen, dass sich der Kläger ausschließlich um Beschäftigungen bemühte, die seinem Berufsabschluss bzw. seiner letzten beruflichen Stellung entsprachen, insbesondere auch nach Ablauf der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit. Sein Bewerbungsschreiben vom 29. August 1995 bei der Hoch- und Tiefbau GmbH betrifft die Tätigkeit eines kaufmännischen Leiters. Sein Bewerbungsschreiben vom 20. September 1995 bei der Ritter Bau GmbH ist bezogen auf die Stelle eines Bauleiters auf der Grundlage der Ausbildung zum Diplomingenieur. Bewerbungen um ab 01. Juli 1995 gleichfalls zumutbare Beschäftigungen auf der nächst niedrigeren Qualifikationsstufe liegen weder vor, noch werden diese vom Kläger behauptet. Damit ist jedoch der Beweis eines Bemühens um jede zumutbare Beschäftigung nicht erbracht.

Zum anderen belegen die vorgelegten Bewerbungsschreiben, dass der Kläger offensichtlich nur bereit war, eine Beschäftigung in seinem unmittelbaren Wohnbereich aufzunehmen. Von den neun Bewerbungsschreiben betreffen vier Unternehmen am Wohnort des Klägers (H. Bauregie GmbH, Malerei, Bau- und Gerüstbau GmbH, K. und P. GmbH Baugesellschaft, B. Hausbau GmbH). Vier Bewerbungsschreiben beziehen sich auf Betriebe im Umkreis von bis zu ca. 15 km vom Wohnort (B. GmbH H. in B., AGS Bau GmbH in H., Hoch- und Tiefbau GmbH in O. und R. Bau GmbH in O.). Lediglich ein Bewerbungsschreiben (B. GmbH B.) betrifft ein Unternehmen außerhalb des unmittelbaren Wohnbereiches, nämlich in B.

Damit ist ebenfalls nicht bewiesen, dass der Kläger bereit war und sich darum bemühte, eine geeignete Arbeitsstelle innerhalb eines Umkreises mit einem zeitlichen Gesamtaufwand von bis zu insgesamt etwa 2 ½ Stunden zu erlangen.

Fehlt es jedoch mithin an der ernstlichen Bereitschaft, jede zumutbare Beschäftigung aufzunehmen und damit an der subjektiven Verfügbarkeit, liegt Arbeitslosigkeit im Rechtssinne nicht vor. Jedoch ungeachtet dessen könnte mit den o. g. Beweismitteln eine Arbeitslosigkeit auch für den Monat Oktober 1995 nicht bewiesen werden. Wie vom Kläger selbst eingeräumt, unternahm er im Oktober 1995 schon keinerlei Versuche mehr, eine Arbeitsstelle zu erlangen.

Allein der Umstand, dass somit der Monat Oktober 1995 aus Rechtsgründen die Überbrückungszeit einer Arbeitslosigkeit nicht erfüllt und wegen der daher vorhandenen "Lücke" ein nahtloser Anschluss an die versicherungspflichtige Beschäftigung nicht gewahrt ist, steht der

Vormerkung des Anrechnungszeitbestandes der Arbeitslosigkeit für die Zeit vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 entgegen.

Soweit der Kläger immer wieder darauf hinweist, er sei im Zeitraum vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 arbeitslos gewesen, verkennt er den Rechtsbegriff der Arbeitslosigkeit. Hierfür genügt es gerade nicht, wovon er offensichtlich ausgeht, im streitigen Zeitraum ohne Beschäftigung gewesen zu sein.

Andere Überbrückungszeiten (vgl. dazu Kasseler Kommentar, a.a.O., [§ 58 SGB VI](#) Rdnr. 105) sind weder ersichtlich, noch vom Kläger geltend gemacht. Allen Überbrückungszeiten ist, wie bereits oben dargelegt, gemein, dass während ihrer Verwirklichung Pflichtbeiträge aus nicht zu vertretenden Gründen nicht gezahlt werden konnten und der jeweiligen Überbrückungszeit selbst ein sozial adäquates und damit schutzwürdiges Verhalten des Versicherten zugrunde liegt (so BSG, Urteil vom 01. Februar 2001 - [B 13 RJ 37/00 R](#) zur Überbrückungszeit der nicht erwerbsmäßigen Pflege).

Der Hinweis des Klägers auf die von ihm genannten Überbrückungszeiten, aus denen er schlussfolgert, bei ihm müsse deswegen erst Recht eine Überbrückungszeit vorliegen, geht fehl. Er unterstellt nämlich hierbei, dass Arbeitslosigkeit (im o. g. Rechtssinne) in dem streitigen Zeitraum vom 01. Januar 1995 bis 27. November 1995 (30. Oktober 1995) vorlag. Dies ist jedoch aus Rechtsgründen nicht der Fall, soweit es den Monat Oktober 1995 betrifft, und im Übrigen, also für die Zeit vom 01. Januar bis 30. September 1995, jedenfalls nicht bewiesen. Außer der vom Kläger geltend gemachten Arbeitslosigkeit gibt es dem Grunde nach keinerlei Sachverhalt, der irgendeine andere Überbrückungszeit begründen könnten. Nicht einmal der Kläger trägt insoweit etwas vor.

Schließlich gibt es auch keine Anhaltspunkte für einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch.

Mit diesem von der Rechtsprechung entwickelten Anspruch wird ein auf sozialversicherungsrechtlichen Ausgleich durch Vornahme einer Amtshandlung gerichteter Zustand hergestellt. Er setzt voraus, dass der in Anspruch genommene Versicherungsträger eine gerade gegenüber dem Antragsteller bestehende Pflicht aus dem Sozialrechtsverhältnis objektiv rechtswidrig nicht oder schlecht erfüllt hat und daraus ein sozialrechtlicher Nachteil dem Antragsteller ursächlich entstanden ist. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch schafft kein neues Recht. Er ermöglicht lediglich die Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der Versicherungsträger vornehmlich seiner Beratungspflicht in vollem Umfang nachgekommen wäre (vgl. dazu umfassend Gagel in Sozialgerichtsbarkeit, SGB - 2000, 517).

Die Beklagte hat keine Beratungspflicht verletzt. Der Kläger nahm erstmals über seine Prozessbevollmächtigte am 13. November 1995 wegen der Zahlung von freiwilligen Beiträgen Kontakt zur Beklagten auf. Selbst wenn dieser zum damaligen Zeitpunkt der vorliegende Sachverhalt bekannt gewesen wäre, hätte sich jegliche Beratung dahingehend, wie sich der Kläger verhalten muss, um den Tatbestand der Arbeitslosigkeit zu erfüllen, erübrigt, denn für Zeiträume in der Vergangenheit war dies schlichtweg nicht mehr möglich.

Kommt mithin die Vormerkung des Anrechnungszeitbestandes der Arbeitslosigkeit für die Zeit vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 nicht in Betracht, erfüllt der Kläger zugleich nicht die Voraussetzungen, um eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit zu erhalten.

Nach [§ 237 Abs. 1 SGB VI](#) in der hier anzuwendenden Fassung des Art. 4 Nr. 14 des Gesetzes vom 23. Dezember 2002 ([BGBl I 2002, 4621](#)) haben Versicherte Anspruch auf Altersrente, wenn sie

1. vor dem 01. Januar 1952 geboren sind,
2. das 60. Lebensjahr vollendet haben,
3. entweder
  - a) bei Beginn der Rente arbeitslos sind und nach Vollendung eines Lebensalters von 58 Jahren und 6 Monaten insgesamt 52 Wochen arbeitslos waren oder Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer der Bergbaus bezogen haben oder
  - b) die Arbeitszeit aufgrund von Altersteilzeit im Sinne der §§ 2 und 3 Abs. 1 Nr. 1 des Altersteilzeitgesetzes für mindestens 24 Kalendermonate vermindert haben
4. in den letzten 10 Jahren vor Beginn der Rente 8 Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben, wobei sich der Zeitraum von 10 Jahren um Anrechnungszeiten und Zeiten des Bezuges einer Rente aus eigener Versicherung, die nicht auch Pflichtbeitragszeiten aufgrund einer versicherten Beschäftigung oder Tätigkeit sind, verlängert, und
5. die Wartezeit von 15 Jahren erfüllt haben.

Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit besteht nach [§ 237 Abs. 2 SGB VI](#) auch für Versicherte, die während der Arbeitslosigkeit von 52 Wochen nur deshalb der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung standen, weil sie nicht bereit waren, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder an zumutbaren beruflichen Bildungsmaßnahmen teilzunehmen. Der Zeitraum von 10 Jahren, in dem 8 Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit vorhanden sein müssen, verlängert sich auch u. a. um solche Arbeitslosigkeitszeiten.

[§ 237 Abs. 2 SGB VI](#) findet vorliegend keine Anwendung, da er an § 105 a AFG (jetzt [§ 428 SGB III](#)) anknüpft (vgl. Kasseler Kommentar, a.a.O., [§ 237 SGB VI](#) Rdnr. 30).

Der Kläger erfüllt nicht die Voraussetzungen des [§ 237 Abs. 1 Nr. 4 SGB VI](#).

Im maßgebenden 10-Jahres-Zeitraum vom 01. März 1994 bis 29. Februar 2004 sind nach den Bescheiden vom 30. Juli 2002 und 20. März 2003 nur 31 Monate Pflichtbeitragszeiten, nämlich vom 01. März 1994 bis 31. Dezember 1994 und vom 28. November 1995 bis 10. Juli 1997, vorhanden.

Dieser 10-Jahres-Zeitraum kann nicht verlängert werden, da insbesondere für die Zeit vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 keine Anrechnungszeiten, insbesondere wegen Arbeitslosigkeit, aus den o. g. Gründen vorhanden sind.

Der Kläger weist zwar zutreffend darauf hin, dass arbeitslos im Sinne des [§ 237 Abs. 1 Nr. 3](#) Buchstabe a SGB VI auch derjenige ist, der nicht bei einem deutschen Arbeitsamt (einer deutschen Arbeitsagentur) arbeitslos gemeldet war. Der Kläger erfüllt auch wohl die Voraussetzung dieser Vorschrift, denn vom 28. November 1995 bis 31. Dezember 2002 und sehr wahrscheinlich auch darüber hinaus bis zum 29. Februar 2004 war er sogar bei einem deutschen Arbeitsamt (einer deutschen Arbeitsagentur) arbeitslos gemeldet, so dass er nach Vollendung des Lebensalters von 58 Jahren und 6 Monaten insgesamt 52 Wochen arbeitslos gewesen sein dürfte. Der Anspruch scheidet jedoch, wie dargelegt, wegen [§ 237 Abs. 1 Nr. 4 SGB VI](#), da es wegen der fehlenden bzw. nicht bewiesenen Arbeitslosigkeit im Zeitraum vom 01. Januar 1995 bis 31. Oktober 1995 an einer Anrechnungszeit der Arbeitslosigkeit im Zeitraum vom 11. Juli 1997 bis 31. Dezember 2002 mangelt.

Die Berufung des Klägers muss daher erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-12-05