

## L 8 RA 28/99

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 8 (13) RA 61/95  
Datum  
20.01.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 RA 28/99  
Datum  
28.11.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 20.01.1999 geändert. Die Beklagte wird unter Änderung des Bescheides vom 08.08.1994 und des Rentenbescheides vom 09.12.1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.02.1995 verurteilt, die Altersrente des Klägers seit dem 01.01.1995 unter zusätzlicher Berücksichtigung von Pflichtbeitragszeiten für die Zeit vom 01.10.1967 bis 31.12.1967 in Höhe der jeweiligen monatlichen Beitragsbemessungsgrenze von 1.400,-- DM und der Zeiten vom 01.04.1966 bis 30.09.1967 und vom 01.01.1968 bis 31.12.1972 in Höhe der Entgeltpunkte aus fünf Sechsteln der sich aufgrund der Anlage 1 B Leistungsgruppe 3 FRG ergebenden Werte zu gewähren. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers aus dem gesamten Verfahren zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger beehrte die Berücksichtigung von Pflichtbeitragszeiten vom 01.04.1966 bis 31.12.1972.

Für den am ...1934 geborenen Kläger wurden von April 1950 bis März 1966 Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung der Arbeiter entrichtet. Ab April 1962 war er bei der Firma B ... M ... in E ...-S ... zunächst als Arbeiter beschäftigt. Seit dem 01.04.1966 wurde er als Polier im Angestelltenverhältnis geführt. Das Arbeitsverhältnis endete wegen Konkurses des Arbeitgebers am 19.10.1973. Für die Zeit ab 01.01.1973 sind Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung der Angestellten nachgewiesen bis Ende 1994.

Im Dezember 1987 stellte der Kläger einen Antrag auf Kontenklärung und übersandte Nachweise für die Zeit von 1959 bis 31.03.1966. In einer Bescheinigung der AOK E ... vom 15.06.1989 wurde eine Mitgliedschaft des Klägers vom 23.04.1962 bis 31.03.1966 aufgrund einer Beschäftigung als Flechter bei der Firma B ... M ... bestätigt. Auf Nachfrage der Beklagten hinsichtlich des Zeitraums bis Oktober 1973 konnte die AOK ... über den 31.03.1966 hinaus keine Mitgliedschaft bestätigen.

Mit Bescheid vom 13.12.1989, der vom Kläger nicht angefochten wurde, stellte die Beklagte die nachgewiesenen Versicherungszeiten des Klägers bis 31.12.1982 verbindlich fest. Eine Regelung zum streitigen Zeitraum von April 1966 bis Dezember 1972 war darin nicht enthalten.

Im Juli 1994 übersandte der Kläger eine Bestätigung des H ... M ... vom 01.06.1994, wonach der Kläger in dessen Firma vom 01.04.1966 bis 31.12.1972 als Polier im Angestelltenverhältnis tätig gewesen sei. Der Kläger bat um Prüfung, ob diese Zeit berücksichtigt werden könne und gab an, die Höhe der gezahlten Entgelte sei nicht mehr feststellbar. Mit Bescheid vom 08.08.1994 lehnte die Beklagte die Anerkennung des genannten Zeitraumes als Beitragszeit ab, weil weder in den vorhandenen Versicherungsunterlagen Beiträge bescheinigt seien noch eine Beitragszahlung nach dem Ergebnis der Ermittlungen glaubhaft erscheine.

Der Kläger legte dagegen am 06.09.1994 Widerspruch ein und berief sich auf vorgelegte Zeugenerklärungen von September 1994. Der ehemalige Firmeninhaber H ... M ... gab an, der Kläger sei vom 01.03.1962 bis 18.10.1973 bei ihm beschäftigt gewesen. In der fehlenden Zeit vom 01.04.1966 bis 31.12.1972 sei er als Polier im Angestelltenverhältnis tätig gewesen (Beitragsnummer bei der AOK E ...: ...). Auch der damalige Bauleiter bei der Firma B ... M ..., G ... P ..., geb. am 19.09.1926, bestätigte die angegebene Zeit. Der Kläger sei am 01.04.1966 in das Angestelltenverhältnis übernommen worden. Er selbst sei zur gleichen Zeit als Bauleiter bei der Firma M ... tätig gewesen.

Während des Widerspruchsverfahrens bewilligte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 09.12.1994 Altersrente für Schwerbehinderte, Berufs- oder Erwerbsunfähige mit Wirkung ab 01.01.1995. Mit Widerspruchsbescheid vom 20.02.1995 wurde der Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 08.08.1994 zurückgewiesen und ausgeführt: Eine Beitragsentrichtung für die Zeit vom 01.04.1966 bis 31.12.1972

sei nicht nachgewiesen. Bei dem Umfang der behaupteten Beitragsentrichtung hätte mindestens eine Versicherungskarte nach erfolgter Aufrechnung in das Kartenarchiv der Beklagten gelangt sein müssen, was jedoch nicht der Fall sei. Trotz eingehender Nachforschung - auch unter ähnlich klingenden Namen - hätten Versicherungsunterlagen nicht ermittelt werden können. Der Kläger habe keinerlei Nachweise vorgelegt, aus denen die Versicherungspflicht und die Höhe des Entgelts hervorgehen würde. Die eingereichten Bestätigungen des ehemaligen Arbeitgebers und des Arbeitskollegen seien diesbezüglich nicht ausreichend. Auch die zuständige Einzugsstelle, die AOK E ..., habe lediglich eine Beitragsentrichtung zur Arbeiterrentenversicherung bis zum 31.03.1966 bestätigen können. Die Voraussetzungen für die Herstellung oder Ergänzung einer Versicherungsunterlage nach § 286 Abs. 4 und 5 SGB VI seien nicht gegeben.

Hiergegen hat der Kläger am 22.03.1995 Klage vor dem Sozialgericht Detmold erhoben und vorgetragen, er sei am 01.04.1966 bei der Firma M ..., die damals 500 bis 600 Mitarbeiter beschäftigt habe, zum Polier befördert und in das Angestelltenverhältnis übernommen worden. Von seinem Bruttogehalt seien bis zum 31.12.1972 Rentenversicherungsbeiträge einbehalten und unter der Firmen-Nr ... an die AOK E ... abgeführt worden. Aufgrund der Höhe seines Gehalts (ca. 1.600,- bis 2.000,- DM mtl.) und der damaligen Bemessungsgrenze in der Krankenversicherung in Höhe von 900,- DM sei er freiwillig krankenversichert gewesen. Die Beiträge habe er alleine tragen müssen und sei als freiwilliges Mitglied bei der AOK M ... krankenversichert gewesen. Er habe aus der damaligen Zeit lediglich drei Gehaltsbescheinigungen für die Monate Oktober bis Dezember 1967 auffinden können, die er seinerzeit zur Vorlage bei der Kindergeld stelle benötigt habe. Aus diesen Bescheinigungen, die der Kläger in Kopie vorgelegt hat, ergibt sich ein Bruttoverdienst im Monat Oktober 1967 von 1.838,96 DM, im November 1967 von 2.099,56 DM und im Dezember 1967 von 1.681,36 DM. Von dem Gehalt ist der Arbeitnehmer anteil für die Sozialversicherung unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze von damals mtl. 1.400,- DM in Höhe von 106,45 DM einbehalten worden. Der Kläger hat vorgetragen, wegen des Konkurses der Firma M ... seien keine Unterlagen mehr vorhanden. Die Vermutung der Beklagten, er habe damals eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht beantragt, treffe nicht zu. Eine private Lebensversicherung habe er erst 1971 oder 1972 abgeschlossen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 08.08.1994 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.02.1995 zu verurteilen, bei ihm Pflichtbeitragszeiten für den Zeitraum vom 01.04.1966 bis 31.12.1972 anzuerkennen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid verwiesen und ergänzend ausgeführt, zu Beginn des streitigen Zeitraums ab 01.04.1966 sei ein Wechsel von der Arbeiterrentenversicherung zur Angestelltenrentenversicherung erfolgt. Es hätte daher eine neue Versicherungskarte ausgestellt werden müssen. Der Kläger habe jedoch nach den vorgelegten Bescheinigungen mit seinem Verdienst über der damals geltenden Jahresarbeitsverdienstgrenze von mtl. 1.800,- DM gelegen und sei somit zunächst versicherungsfrei nach § 5 Angestellten-Versicherungsgesetz (AVG) in der bis Ende 1967 geltenden Fassung gewesen. Ab 1968 sei offenbar eine Befreiung nach Art. 2 § 1 Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz (AnVNG) erfolgt. Dafür spreche auch die Tatsache, dass bei der AOK E ... keine Unterlagen über eine Beitragsentrichtung zur Rentenversicherung vorhanden seien. Die Beitragsentrichtung ab 1973 sei dann offenbar aufgrund eines Verzichts auf die Befreiung nach Art. 2 § 1 Abs. 4 Angestellten-versicherungs-Neuregelungsgesetz in der Fassung von 1972 erfolgt.

Auf Anfrage des Sozialgerichts hatte die AOK Rheinland, Regionaldirektion E ..., mitgeteilt, dass weitere Mitgliedszeiten als in dem Schreiben vom 15.06.1989 nicht angegeben werden könnten (Auskunft vom 24.02.1997).

Mit Urteil vom 20.01.1999 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und ausgeführt:

Pflichtbeitragszeiten für den Zeitraum vom 01.04.1966 bis 31.12.1972 seien nicht glaubhaft gemacht. Der Kläger habe in dieser Zeit mit seinem Einkommen über der Jahresarbeitsverdienstgrenze gelegen, die nach § 5 Abs. 1 AVG vom 01.07.1965 bis 31.12.1967 21.600,- DM (1.800,- DM mtl.) betragen habe. Aus den vorgelegten Bescheinigungen für die Monate Oktober, November und Dezember 1967 ergebe sich ein monatlicher Durchschnittsverdienst von 1.873,29 DM, was zur Versicherungsfreiheit des Klägers geführt habe. Die im Versicherungsleben des Klägers entstandene Lücke erkläre sich zwanglos aus den späteren Gesetzesänderungen. § 5 AVG sei gestrichen worden und damit eine grundsätzliche Versicherungspflicht für alle Angestellten ab 01.01.1968 eingetreten. Nach Art. 2 § 1 AnVNG habe jedoch eine Befreiungsmöglichkeit für vorher nicht versicherungspflichtige Angestellte gestanden. Die Befreiung habe bis 30.06.1968 von den betroffenen Angestellten beantragt werden können, wenn sie einen Versicherungsvertrag für bestimmte Risiken mit Wirkung vom 01.01.1968 oder früher abgeschlossen hätten und für die Versicherung mindestens ebensoviel aufgewendet hätten, wie für Beiträge zur Bundesversicherungsanstalt für Angestellte zu zahlen gewesen wäre. Zwar finde sich in den Akten kein Antrag des Klägers auf Befreiung von der Versicherungspflicht, jedoch deuteten andere Indizien darauf hin, dass ein solcher Antrag seinerzeit gestellt worden sei. Dass eine Pflichtbeitragsentrichtung ab 01.01.1973 nachgewiesen sei, lasse sich zwanglos mit Art. 2 § 1 Abs. 4 AnVNG in Übereinstimmung bringen. Danach hätten die betroffenen Angestellten gegen über der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte schriftlich bis zum 31.12.1973 erklären können, dass ihre Befreiung von der Versicherungspflicht enden solle. Die Versicherungspflicht habe dann mit dem 1. des Kalendermonats nach dem Eingang der Erklärung beim Versicherungsträger begonnen. Da der Kläger in seiner herausgehobenen Position bei der Firma B ... M ... in den Folgejahren nach 1966 sicherlich weiterhin zumindest im alten Umfang verdient haben dürfte, lasse die Beitragsentrichtung ab 01.01.1973 nur den Schluss zu, dass der Kläger einen Antrag auf Wiederaufleben der Versicherungspflicht gestellt habe. Dabei sei es unschädlich, dass sich ein solcher Antrag nicht in den Akten befinde. Allein die dargelegte Verfahrensweise erscheine mit dem vorhandenen Versicherungsverlauf des Klägers in Übereinstimmung zu stehen. Insoweit stehe das Vorbringen des Klägers im Gegensatz zu der seinerzeit geltenden Rechtslage.

Gegen das ihm am 01.03.1999 zugestellte Urteil hat der Kläger am 01.04.1999 Berufung eingelegt und auf sein bisheriges Vorbringen Bezug genommen. Ergänzend trägt er vor, neben den 500 bis 600 Arbeitern seien bei der Firma M ... 15 bis 20 Angestellte beschäftigt gewesen. Auch im Zeitraum von April 1966 bis Dezember 1972 seien - wie in der Zeit davor und danach - regelmäßig Rentenversicherungsbeiträge von seinem Gehalt einbehalten und an die zuständige AOK E ... abgeführt worden. Angesichts der geringen

Anzahl der Angestellten könnten sich der damalige Prokurist H ... K ... sowie die Lohnbuchhalterin R ... B ... und der Buchhalter W ... R ... genau an die Versicherungsverhältnisse erinnern. Er habe keinen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht mit Wirkung ab 01.01.1968 gestellt und habe damals auch keine für eine Befreiung notwendige Lebensversicherung geschlossen. Die ab dem Jahre 1973 wieder nachgewiesenen Beitragszahlungen seien auch nicht aufgrund eines Verzichts auf die Befreiung erfolgt. Für eine Verzichtserklärung habe überhaupt keine Veranlassung bestanden, da er niemals eine Befreiung von der Versicherungspflicht beantragt habe. In den Unterlagen der Beklagten finde sich weder ein Befreiungsantrag noch ein Antrag auf Wiederaufnahme in die gesetzliche Rentenversicherung. Es wäre äußerst ungewöhnlich, wenn zwei wichtige Antragsschreiben bei der Beklagten nicht mehr auffindbar sein sollten. Er hat auf Befragen erklärt, vor dem 01.09.1973 keine Lebensversicherung abgeschlossen zu haben, weder bei der Iduna noch bei einer anderen Gesellschaft. Er ist zudem der Ansicht, durch die im Berufungsrechtszug durchgeführte Beweisaufnahme sei die Beitragsabführung glaubhaft gemacht worden; die Beweisaufnahme habe ergeben, dass außer dem Firmeninhaber und dem Prokuristen K ... alle Beschäftigten der Firma M ... rentenversicherungspflichtig gewesen seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 20.01.1999 zu ändern und die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 08.08.1994 und des Rentenbescheides vom 09.12.1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.02.1995 zu verurteilen, die Altersrente des Klägers seit dem 01.01.1995 unter zusätzlicher Berücksichtigung von Pflichtbeitragszeiten für die Zeit vom 01.10.1967 bis zum 31.12.1967 in Höhe der jeweiligen monatlichen Beitragsbemessungsgrenze von 1.400,- DM und der Zeiten vom 01.04.1966 bis 30.09.1967 und vom 01.01.1968 bis 31.12.1972 in Höhe der Entgeltpunkte aus 5/6 der sich aufgrund der Anlage 1 B Leistungsgruppe 3 zum Fremdrentengesetz (FRG) ergebenden Werte zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Auf Rückfrage des Senats hat sie mitgeteilt, für die Bearbeitung der Anträge auf Befreiung von der Versicherungspflicht ab 01.01.1968 seien damals die normalen Schriftwechseldezernate der Versicherungsabteilung zuständig gewesen. Über die Befreiung sei nach Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen durch rechtsbehelfsfähigen Bescheid zu entscheiden gewesen. Dem Befreiungsbescheid habe dann eine grüne Befreiungskarte beigelegt, die vom Versicherten dem jeweiligen Arbeitgeber vorzulegen gewesen sei. Die Befreiung von der Versicherungspflicht sei auf eine Schriftwechselkarte zu dokumentieren gewesen, die in der Kontenverwaltung aufzubewahren gewesen sei. Nach Einführung von maschinell geführten Versicherungskonten sei eine existierende Befreiung auch dort dokumentiert worden. Auf nochmalige Nachfrage hat die Beklagte angegeben, weitere Nachforschungen in ihrem Kontenarchiv hätten keine Versicherungskarten oder Schriftwechselkarten für den Kläger im streitbefangenen Zeitraum ergeben.

Das Nichtvorhandensein von Unterlagen über die Befreiung von der Versicherungspflicht sei jedoch nicht gleichbedeutend mit dem Nachweis der Abführung von Rentenversicherungsbeiträgen (Grundsatz der objektiven Beweislast).

Zum Ergebnis der im Berufungsrechtszug durchgeführten Beweisaufnahme trägt die Beklagte vor, eine Beitragsabführung sei danach nicht glaubhaft gemacht. Unter Berücksichtigung der von den Zeugen R ... und K ... mitgeteilten Polierverdienste von 1.500,- DM bzw. Tarifgehalt zzgl. Überstunden hätte der Kläger die Beitragsbemessungsgrenze überschritten gehabt. Unter Einbeziehung der Überstunden habe der Kläger, wie sich auch aus den in den Verdienstbescheinigungen aus Oktober und November 1967 zeige, die damals maßgebende Jahresarbeitsverdienstgrenze überschritten, so dass er 1967 versicherungsfrei gewesen sei.

Die vorhandenen Versicherungskarten Nr. 1 bis 4, welche die Beklagte in Kopie übersandt hat, betreffen die Arbeiterrentenversicherung und versicherungspflichtige Beschäftigungen des Klägers von März 1950 bis November 1959. Die letzte Versicherungskarte Nr. 4 ist von der Beklagten im Juli 1989 aufgerechnet worden.

Auf Anfragen des Senats hat die AOK Westfalen-Lippe, Regionaldirektion in M ..., unter dem 02.05. und 08.09.2000 mitgeteilt, der Kläger sei dort seit dem 01.04.1966 freiwillig krankenversichert. Unterlagen über eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung der Angestellten lägen dort nicht vor. Ob in der Zeit vom 01.04.1966 bis 31.12.1972 Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung entrichtet worden seien, sei von dort aus nicht feststellbar.

Die AOK E ... hat in einer weiteren Auskunft vom 24.11.2000 mitgeteilt, dass Unterlagen über Versicherungspflicht bzw. über Beitragsleistungen zur Rentenversicherung und Hinweise über eine mögliche Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung im strittigen Zeitraum nicht vorlägen.

Auf Anforderung des Senats hat der Kläger eine "Ersatzversicherungskarte" vorgelegt. Darin ist seine Beschäftigung bei der Firma B ... M ... vom 01.01. bis 19.10.1973 mit dem im Versicherungskonto gespeicherten Bruttoentgelt bescheinigt sowie die AOK als Krankenkasse und die Arbeitgeber-Beitragsnummer ... angegeben. Die AOK E ... hat daraufhin auf weitere Anfrage des Senats am 24.11.2000 mitgeteilt, Unterlagen über eine Versicherungspflicht bzw. Beitragsleistungen zur Rentenversicherung für das Jahr 1973 seien für den Kläger bei ihr nicht vorhanden. Auch mit den Daten aus der übersandten Ersatzversicherungskarte seien keine Versicherungszeiten festzustellen. Hinweise auf eine mögliche Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung im streitigen Zeitraum lägen ebenfalls nicht vor. Der Kläger sei dort wieder von 1976 bis 1982 zur Rentenversicherung der Angestellten und zur Arbeitslosenversicherung gemeldet gewesen.

Die Beklagte hat auf Anforderung des Senats die Kopie einer Schriftwechselkarte betreffend den Kläger vorgelegt. In dieser ist nur die Ausstellung eines Sozialversicherungsnachweis-Heftes am 07.02.1974 vermerkt. Sonstige Eintragungen enthält die Schriftwechselkarte nicht.

Der Senat hat zur Einbehaltung und Abführung von Rentenversicherungsbeiträgen für die Jahre 1966 bis 1972 während der Beschäftigung des Klägers bei der Firma B ... M ... die Zeugen R ... B ..., W ... R ... und H ... K ... vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt des

Sitzungsprotokolls vom 06.12.2000 verwiesen. Weiter hat der Senat die Tarifverträge zur Neuregelung der Gehälter für die Poliere und Schachtmeister des Baugewerbes in Nordwestdeutschland vom 22.03.1966 und 25.04.1968 sowie zu Vergleichszwecken die Rentenakte des Poliers und Oberpoliers G ... P ..., Versicherungsnr. 53 190926 P 046, zum Verfahren beigezogen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt dieser Unterlagen sowie der Gerichts- und Rentenakte des Klägers Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand ist die Berücksichtigung von Pflichtbeitragszeiten vom 01.04.1966 bis 31.12.1972 bei der Berechnung der seit dem 01.01.1995 gewährten Altersrente. Der während des Widerspruchsverfahrens erteilte Rentenbewilligungsbescheid ist gem. [§ 86](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ungeachtet des hiervon abweichenden Hinweises in dem Bescheid kraft Gesetzes Gegenstand des Verfahrens geworden.

Die Berufung ist begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Beklagte ist verpflichtet, Pflichtbeitragszeiten bei der Berechnung der Altersrente des Klägers in dem im Berufungsrechtszug beantragten Umfang zu berücksichtigen.

Vor der Einführung des Beitragsmeldeverfahrens vom 01.01.1973 diente die Versicherungskarte zum Nachweis der durch Abführung an eine Einzugstelle entrichteten Beiträge (§§ 1411 Abs. 1 RVO, 133 AVG). Die Versicherungskarte war bei den Ausgabestellen im Sinne des § 1414 RVO (§ 136 AVG) in eine neue Versicherungskarte umzutauschen, wenn die für die Entgeltbescheinigung oder Beitragsmarken vorgesehenen Felder gefüllt waren; sie sollte spätestens binnen 3 Jahren nach dem Tag der Ausstellung umgetauscht werden (§§ 1412 Abs. 1 RVO, 134 Abs. 1 AVG). Für die umgetauschte Versicherungskarte erhielt der Versicherte eine Aufrechnungsbescheinigung (§ 1412 Abs. 2 RVO, 134 Abs. 2 AVG). Für den streitigen Zeitraum liegt weder eine Versicherungskarte noch eine Aufrechnungsbescheinigung vor, obgleich, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, mindestens eine bis zwei Versicherungskarten im Hinblick auf die Dauer von fast 7 Jahren hätten aufgerechnet worden und im Kontenarchiv der Beklagten bzw. bzgl. der Aufrechnungsbescheinigungen im Besitz des Klägers sein müssen. Dieser gegen eine Beitragsentrichtung anzuführende Umstand steht jedoch nach dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme der Anrechnung von Beitragszeiten in dem zugesprochenen Umfang nicht entscheidend entgegen.

Als Anspruchsgrundlagen für die Anerkennung bzw. rentensteigernde Berücksichtigung der streitigen Zeiten kommen [§ 286 Abs. 4 bis 6](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) in der ab 01.01.1992 geltenden Fassung in Betracht. Diese Vorschriften lauten:

Verlorene, unbrauchbare oder zerstörte Versicherungskarten werden durch die Träger der Rentenversicherung vorbehaltlich des § 286 a Abs. 1 ersetzt. Nachgewiesene Beiträge und Arbeitsentgelte werden beglaubigt übertragen. Das Nähere über das Verfahren regelt der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung mit Zustimmung des Bundesrates durch allgemeine Verwaltungsvorschrift (Abs. 4).

Machen Versicherte für die Zeiten vor dem 01. Januar 1973 glaubhaft, dass sie eine versicherungspflichtige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ausgeübt haben, die vor dem Ausstellungstag der Versicherungskarte liegt oder nicht auf der Karte bescheinigt ist, und für diese Beschäftigung entsprechende Beiträge gezahlt worden sind, ist die Beschäftigungszeit als Beitragszeit anzuerkennen (Abs. 5). § 203 Abs. 2 gilt für Zeiten vor dem 01. Januar 1973 mit der Maßgabe, dass es eine Eintragung in die Versicherungskarte nicht bedarf (Abs. 6). § 286 Abs. 4 SG VI regelt den Ersatz verlorener, unbrauchbarer oder zerstörter Versicherungskarten für Pflichtbeiträge von Beschäftigten bis zum 31.12.1972. Unabhängig von der Frage, ob Versicherungskarten für die Beschäftigung des Klägers als Polier im Angestelltenverhältnis bei der Firma B ... M ... überhaupt ausgestellt wurden, setzt der Ersatz von Versicherungskarten gem. § 286 Abs. 4 den Beweis des Inhalts der zu ersetzenden Versicherungskarten voraus. Diese Feststellungen können hier, dies ist zwischen den Beteiligten auch unstreitig, nicht mehr mit der erforderlichen Gewissheit getroffen werden. Daneben und ohne Ersatz der Versicherungskarten ist die Anerkennung bzw. rentensteigernde Berücksichtigung von Pflichtbeitragszeiten nach den Regelungen des [§ 286 Abs. 5](#) und [§ 286 Abs. 6](#) in Verbindung mit [§ 203 Abs. 2 SGB VI](#) möglich (Kasseler Kommentar, Gürtner, [§ 286 SGB VI](#), Rn 18).

Für [§ 286 Abs. 5 SGB VI](#) genügt es, wenn die versicherungspflichtige Beschäftigung glaubhaft gemacht wird, was sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt. Dagegen wird in Abs. 6, der auf [§ 203 Abs. 2 SGB VI](#) verweist, nach wohl einhelliger Meinung für die Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ein höherer Beweisgrad verlangt, nämlich dass das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung feststeht, also nachgewiesen und nicht nur glaubhaft gemacht ist (vgl. Eicher/Haase/Rauschenbach, SGB VI, § 203 Anm. 4; Verbandskomm. SGB VI, § 203 Rn 13; Kasseler Kommentar, SGB VI, § 286 Rn 21; Hauck/Haines, SGB VI, K § 203 Rn 12 und K § 286 Rn 24). Der weitere Unterschied zwischen Abs. 5 und Abs. 6 des [§ 286 SGB VI](#) besteht darin, dass nach Abs. 5 die Glaubhaftmachung der tatsächlichen Zahlung (Abführung) der Beiträge erforderlich ist, während nach Abs. 6 die Glaubhaftmachung des Abzugs (Einbehaltung) des Arbeitnehmeranteils vom Arbeitsentgelt genügt.

Der Senat hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, dass sowohl die Anspruchsvoraussetzungen nach Abs. 5 als auch nach Abs. 6 hier erfüllt sind. Dass der Kläger im fehlenden Zeitraum vom 01.04.1966 bis 31.12.1972 bei der Firma B ... M ... als Polier im Angestelltenverhältnis beschäftigt war, ergibt sich aus den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Zeugenerklärungen des damaligen Firmeninhabers H ... M ... vom 26.09.1994 und früheren Polierkollegen G ... P ... aber auch aus den glaubhaften Angaben des Klägers seit dem 1987 betriebenen Kontenklärungsverfahren. Zu Unrecht haben die Beklagte und das Sozialgericht jedoch angenommen, dass es sich nicht um ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt hat, weil sich eine Versicherungsfreiheit mit der zwischen 1966 und 1972 bestehenden Rechtslage gut in Einklang bringen ließ.

Für die Beurteilung der Versicherungspflicht ist zunächst zwischen den Zeiträumen ab 01.04.1966 und ab 01.01.1968 zu unterscheiden. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AVG in der bis zum 31.12.1967 geltenden Fassung war versicherungsfrei, wer mit seinem regelmäßigen Jahresarbeitsverdienst (JAV) die JAV-Grenze überschritt, die gem. § 5 Abs. 1 AVG in der Zeit ab 01.07.1965 bei 21.600,- DM (= 1.800,- DM mtl.) lag. Die Versicherungsfreiheit nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AVG ist mit Wirkung ab 01.01.1968 entfallen (Art. 1 § 2 Nr. 1 des Finanzänderungsgesetzes 1967 vom 21.12.1967 - BGBl. I, 1529 -), so dass nun grundsätzlich wieder alle Angestellten versicherungspflichtig wurden (bis zur jeweils geltenden Beitragsbemessungsgrenze). Dieser Personenkreis, der zuvor nicht versicherungspflichtig war, war gem. Art. 2 § 1 Abs. 1 AnVVG auf Antrag von der Versicherungspflicht zu befreien, u.a. dann, wenn diese Angestellten mit einem öffentlichen oder privaten Versicherungsunternehmen für sich und ihre Hinterbliebenen einen Versicherungsvertrag für den Fall des Todes und des Erlebens

des 65. oder eines niedrigeren Lebensjahres bis zum 30.06.1968 mit Wirkung vom 01.01.1968 oder früher abgeschlossen haben und für diese Versicherung mindestens ebensoviel aufgewendet haben, wie für sie Beiträge zur Rentenversicherung der Angestellten zu zahlen gewesen wären (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b AnVNG). Die Befreiung konnte nur bis zum 30.06.1968 bei der Beklagten beantragt werden und ergofe dann mit Wirkung ab 01.01.1968. Durch Abs. 4 des Art. 2 § 1 AnVNG, angefügt durch das Rentenreformgesetz vom 16.12.1972 (BGBl. I, 1965) wurde eine Wiederherstellung der Versicherungspflicht ermöglicht. Danach konnten Angestellte, die u.a. nach dem Finanzänderungsgesetz 1967 von der Versicherungspflicht befreit worden sind, gegenüber der Beklagten schriftlich bis zum 31.12.1973 erklären, dass ihre Befreiung von der Versicherungspflicht enden sollte. Die Versicherungspflicht begann dann mit dem 1. des Kalendermonats nach dem Eingang der entsprechenden Erklärung beim Versicherungsträger.

Zu Unrecht haben die Beklagte und das Sozialgericht Versicherungsfreiheit bis zum 31.12.1967 im Hinblick auf die Höhe der vom Kläger vorgelegten Gehaltsbescheinigungen der Monate Oktober bis Dezember 1967 angenommen, weil sich danach ein über 1.800,- DM liegendes durchschnittliches monatliches Bruttogehalt errechnete. Abgesehen davon, dass der Monatsverdienst für Dezember 1967 mit 1.681,36 DM unterhalb der monatlichen JAV-Grenze lag, ist es zweifelhaft, aufgrund einer kurzen Zeitspanne von nur 3 Monaten auf einen regelmäßigen JAV mit Überschreitung der JAV-Grenze in der Zeit vom 01.04.1966 bis 31.12.1967 zu schließen. Dagegen spricht bereits der Inhalt der vorgelegten Gehaltsbescheinigungen, die einen Abzug von Sozialversicherungsbeiträgen (Arbeitnehmeranteil) vom Bruttogehalt von jeweils 106,45 DM, also offenbar bis zur Beitragsbemessungsgrenze von seinerzeit 16.800,- DM jährlich (= 1.400,- DM mtl.) ausweisen; wegen der seit dem 01.06.1966 bestehenden freiwilligen Krankenversicherung des Klägers bei der AOK M ... betreffen die ausgewiesenen Beiträge nur die Rentenversicherung (14 % von 1.400,- DM; davon 1/2 Arbeitnehmeranteil = 98,- DM) und die Arbeitslosenversicherung (1,3 % von 1.300,- DM Beitragsbemessungsgrenze, davon 1/2 Arbeitnehmeranteil = 8,45 DM). Aufgrund der Aussagen der im Berufungsrechtszug gehörten Zeugen und der Informationen aus der ergänzend ausgewerteten Rentenakte des im gleichen Zeitraum bei dem gleichen Arbeitgeber tätig gewesenem Oberpoliers G ... P ... hat der Senat die Überzeugung gewonnen, dass Versicherungsfreiheit bei dem Kläger in der Zeit bis zum 31.12.1967 nicht bestanden hat.

Alle Zeugen haben übereinstimmend ausgesagt, dass alle Angestellten der Firma B ... M ... in dem streitigen Zeitraum als rentenversicherungspflichtig geführt waren. Der seinerzeit als Prokurist für den Abschluss der Arbeitsverträge zuständig gewesene Zeuge K ... zeigte sich sicher, dass er der einzige Angestellte im Betrieb war, der von der Rentenversicherungspflicht befreit war; alle sonstigen kaufmännischen und technischen Angestellten seien sozialversichert gewesen. Die Ordnungsmäßigkeit der Beitragsabführung wurde regelmäßig, wie neben der Zeugin K ... die Zeugin B ... bestätigt hat, von der AOK E ... überprüft. Der Senat geht weiter aufgrund der Aussage des Zeugen K ... davon aus, dass der Kläger ein am Tarifgehalt für Poliere orientierte Grundvergütung erhielt. Das tarifliche Grundgehalt betrug danach ab 01.04.1966 je nach Ortsklasse zwischen 1.020,- DM und 1.105,- DM und ab 01.08.1967 zwischen 1.055,- DM und 1.142,- DM (vgl. die o.a. Polier-Entgeltverträge vom 22.03.1966 und 25.04.1968). Hinzu kamen, wie die Zeugen K ... und R ... betonten, in nicht unerheblichem Ausmaß Überstunden. Soweit der Zeuge R ... das Grundgehalt der Poliere bei seiner Vernehmung mit etwa 1.500,- DM beziffert hat, folgt ihm der Senat nicht. Nach dem eingetretenen Zeitablauf von rd. 35 Jahren sind Zweifel an der Richtigkeit einer solch konkreten Erinnerung angebracht, die über damals herrschende Grundlagen der Gehaltsfindung und -struktur hinausgehen. Die von dem Zeugen K ... geschilderte Anknüpfung an das Tarifgehalt ist ein solcher Vergütungsgrundsatz, der auch nach langer Zeit in der Regel Erinnerungsfähig ist, jedenfalls dann, wenn - wie hier - der Zeuge in der streitigen Zeit zuständig für den Abschluss und die Umwandlung von Arbeitsverträgen war. Insgesamt hatten die Poliere unter Berücksichtigung der anfallenden Überstundenvergütung wahrscheinlich einen Verdienst, der regelmäßig über der Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung aber unter der für die Versicherungspflicht entscheidenden JAV-Grenze gelegen hat. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen R ..., alle Poliere hätten in der damaligen Zeit einen Verdienst gehabt, der über den Beitragsbemessungsgrenzen für die Renten- und Krankenversicherung gelegen hätte, insbesondere aus den zu Vergleichszwecken ausgewerteten Informationen aus der Rentenakte des damaligen einzigen Oberpoliers G ... P ... und schließlich aus der damaligen Rechts- und Verwaltungspraxis zur Ermittlung des JAV.

Die in der Rentenakte P ... aufbewahrten Original-Angestellten-Versicherungskarten Nr. 3 (2-mal) und Nr. 4 weisen eine durchgehende Beschäftigung bei der B ... M ... vom 01.01.1964 bis 31.12.1972 mit Verdiensten aus, die - abgesehen von dem Jahr 1972 - praktisch der Höhe der Beitragsbemessungsgrenzen der jeweiligen Jahre entsprachen. Der Unterschied im Jahr 1972, in diesem Jahr ist ein beitragspflichtiges Entgelt von nur 11.891,77 DM gegenüber der Beitragsbemessungsgrenze von 25.200,- DM eingetragen, erklärt sich aus einer Arbeitsunterbrechung vom 24.03. bis 02.10.1972 wegen Arbeitsunfähigkeit, bestätigt durch die Bescheinigung der DAK Bezirksgeschäftsstelle E ... vom 05.10.1972 (Bl. 80 der Rentenakte P ..., 1. Heftung), bei der der Oberpolier G ... P ... seinerzeit offenbar freiwilliges Mitglied war. Einzugsstelle für die Beiträge zur Rentenversicherung war dabei nach den in den Versicherungskarten vorgenommenen Eintragungen der Firma B ... M ... durchgehend ab 1964 die AOK E ... Diese hatte aber ihrerseits, wie im Kontenklärungsverfahren des Klägers, eine Meldung des G ... P ... zur Rentenversicherung im Jahre 1972 nicht bestätigen können.

Demzufolge zieht der Senat aus den wiederholt erteilten Auskünften der AOK E ..., eine Mitgliedschaft des Klägers sei für den streitigen Zeitraum nicht feststellbar, keine negativen Schlussfolgerungen für den Anspruch des Klägers. Arbeitgeber-Beitragskonten der Firma B ... M ... sind, wie die AOK E ... zuletzt gegenüber dem Senat mitgeteilt hat, nicht mehr vorhanden. Dass die AOK eine Meldung nach dem Namen des Klägers nur bis zum 31.03.1966 feststellen kann, ist durchaus einleuchtend, denn mit der Übernahme in das Angestelltenverhältnis hatte sich der Kläger freiwillig ab 01.04.1966 bei der AOK M ... versichert, wohingegen die Beiträge, dies ergibt sich aus den Eintragungen in den Versicherungskarten des G ... P ..., an die AOK E ... abgeführt wurden. Zwar ist nach den Aussagen der Zeugin B ... und des Zeugen R ... ggf. eine Differenzierung der Beitragsentrichtung danach vorgenommen worden, bei welcher Krankenkasse ein Angestellter freiwillig versichert war. Der Senat geht nach der Auskunft der AOK M ..., die Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung für den Kläger nicht feststellen konnte (Auskunft vom 08.09.2000), den Eintragungen der AOK E ... als Beitragseinzugsstelle in den Versicherungskarten des G ... P ... sowie aufgrund der Aussage des Zeugen R ..., die Poliere seien mit den Unterpolieren in den Lohnlisten der Arbeiter geführt worden, davon aus, dass die Differenzierung bei der Beitragsabführung nicht die bei der Firma B ... M ... beschäftigten technischen Angestellten (Poliere), sondern allenfalls die kaufmännischen Angestellten betraf.

Schließlich folgt aus der Handhabung der Rentenversicherungspflicht in dem Vergleichsfall des Oberpoliers P ..., dass alles für eine Rentenversicherungspflicht der ihm nachgeordneten - und nach der Aussage des Zeugen R ... schlechter entlohnerten - Poliere spricht, wozu auch der Kläger gehörte. Dabei spricht der Umstand, dass der tatsächliche Verdienst in einzelnen Monaten die JAV-Grenze überschritt (belegt für die Monate Oktober und November 1967), nicht entscheidend für das Vorliegen eines versicherungsfreien Beschäftigungsverhältnisses. Grundsätzlich war zur Ermittlung des JAV das für die einzelne Lohnperiode erzielte Entgelt, das für das

Beschäftigungsverhältnis fest vereinbart war, auf ein Jahr umzurechnen. Bei schwankendem Entgelt, hiervon ist wegen regelmäßig angefallener Überstunden auszugehen, war der "regelmäßige JAV" nach den Gesamtumständen unter Heranziehung der in den Vorjahren erzielten Einkünfte des Arbeitnehmers oder des Verdienstes vergleichbarer Personen durch Schätzung zu ermitteln (vgl. BSG GS-Beschluss vom 30.06.1965 - [GS 2/67](#) m.w.N.).

Ein zur Versicherungsfreiheit von der Rentenversicherungspflicht führender JAV wurde danach seinerzeit offenbar nicht ermittelt. Insgesamt stehen zur Überzeugung des Senats die deutliche Spanne zwischen Tarifgehalt, das Unterschreiten der JAV-Grenze im Monat Dezember 1967 insbesondere die dargelegten Informationen aus dem Vergleichsfall des Oberpoliers P ... aber auch die in den 3 Original-Gehaltsbescheinigungen von Oktober bis Dezember 1967 belegte Einbehaltung von Sozialversicherungsbeiträgen zwingend der Annahme von Versicherungsfreiheit entgegen.

Der Senat hält es weiter für ausgeschlossen, wenn unterstellt wird, dass der Kläger bis zum 31.12.1967 wegen Überschreitens der JAV-Grenze versicherungsfrei gewesen und auf seinen Antrag ab 01.01.1968 von der Versicherungspflicht befreit worden ist. Eine Befreiung hätte nach Art. 2 § 1 Abs. 1 AnVNG nur beim Nachweis einer der dem Buchst. b entsprechenden Lebensversicherung erfolgen dürfen. Die Kläger bestreitet jedoch, zu jener Zeit einen Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen zu haben. Die Beklagte verfügt auch nicht über Unterlagen hinsichtlich eines seinerzeit gestellten Befreiungsantrags und einer bescheidmäßig erfolgten Befreiung, obwohl dies nach ihrem eigenen Vorbringen im Versicherungskonto dokumentiert sein müsste. Auch über eine Wiederherstellung der Versicherungspflicht für die Zeit nach dem 31.12.1972 sind bei der Beklagten keine Unterlagen vorhanden. Das Fehlen derartiger Unterlagen erscheint ähnlich bemerkenswert wie das Fehlen von Versicherungsunterlagen für die hier streitige Zeit. Denn bei der Beklagten existiert eine Schriftwechselkarte, die sie in Kopie zum Verfahren vorgelegt hat. Darauf ist unter dem 07.02.1974 nur die Ausstellung eines Sozialversicherungsnachweisheftes vermerkt.

Dem Kläger ist damit eine Glaubhaftmachung der tatsächlichen Beitragsabführung bei Nachweis einer versicherungspflichtigen Beschäftigung und damit insgesamt die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen gem. [§ 286 Abs. 5](#) und [286 Abs. 6](#) in Verbindung mit [§ 203 SGB VI](#) gelungen. Für die Ermittlung der Entgeltpunkte der danach zu erkannten Zeiten ist [§ 256 b Abs. 1 SGB VI](#) anzuwenden (vgl. Kasseler Kommentar [§ 286 SGB VI](#) Rn 20).

Nach [§ 256 b Abs. 1 Satz 8](#) dieser Vorschrift, die Entgeltpunkte für glaubhaft gemachte Beitragszeiten regelt, werden für Zeiten vor dem 01. Januar 1950 und für Zeiten im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ohne das Beitrittsgebiet vor dem 01. Januar 1991 Entgeltpunkte aus 5/6 der sich aufgrund der Anlagen 1 bis 16 zum Fremdrentengesetz ergebenden Werte ermittelt, es sei denn, die Höhe der Arbeitsentgelte ist bekannt oder kann auf sonstige Weise festgestellt werden. Danach lässt sich die genaue Höhe der Arbeitsentgelte, wie im Tenor des Urteils ausgewiesen, aufgrund der vorliegenden Original-Gehaltsbescheinigungen nur für die Monate Oktober bis Dezember 1967 feststellen. Die Verdienste sind bis zur Beitragsbemessungsgrenze des Jahres 1967 zu berücksichtigen. Im Übrigen gilt: Als Polier, der zu Beginn des streitigen Zeitraums bereits das 30. Lebensjahr vollendet hatte, ist der Kläger in die Lohngruppe 3 der Anlage 1 B zum FRG einzustufen. Technische Poliere dieses Altersbereiches von 30 bis 45 Jahren sind in den zu dieser Leistungsgruppe genannten Beispieltätigkeiten ausdrücklich angeführt. Demzufolge sind hiervon die Entgeltpunkte bei der Berechnung des Altersruhegeldes des Klägers zu ermitteln.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-14