

## L 2 KN 30/99

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 24 KN 11/96  
Datum  
12.01.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 2 KN 30/99  
Datum  
18.09.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 8 KN 1/04 B  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 12.01.1999 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im zweiten Rechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der im Mai 1945 geborene Kläger ist gelernter Elektriker. Er hat sein Erwerbsleben bis 1983 im Wesentlichen in L (L/Oberschlesien)/ Polen verbracht. Dort war er von September 1965 bis November 1968 als Elektriker (unterbrochen durch den Wehrdienst), von November 1971 bis Oktober 1973 als ungelernter Arbeiter unter Tage im Bergbau und von November 1973 bis Juli 1977 als Elektromonteur für Bergbaueinrichtungen unter Tage beschäftigt.

Gegenüber der Beklagten und dem Lastenausgleichsamt der Stadt E hat er angegeben, vom 01. Juli 1982 bis zum 23.02.1984 als selbständiger Geschäftsführer im staatlichen Betrieb Kiosk C (Imbissstube) tätig gewesen zu sein. Gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit gab er - außerdem - an, er sei von 1977 bis 1982 in der Bezirkskonsumgenossenschaft als Koch tätig gewesen und habe von 1982 bis zum 03.02.1984 als Gaststättenleiter bei der (gleichen) Firma gearbeitet. Gegenüber der Deutschen Botschaft in Wien gab er Anfang Februar 1984 an, er habe neben dem Beruf als Elektromonteur einen Kurs in Gastronomie absolviert und in den letzten 3 Jahren als Koch in einem Restaurant in der Umgebung von L gearbeitet. Der polnische Sozialversicherungsträger (ZUS Chorzow) teilte mit, der Kläger habe für die Zeit vom 01.07.1982 bis 31.12.1983 wegen "Handelstätigkeit in L, Eigentümer" nach einem Sondersystem Versicherungsbeiträge entrichtet. In der Zeit vom 01.01.1984 bis 23.02.1984 habe er aufgrund der Führung einer Handelstätigkeit keine Versicherungsbeiträge entrichtet. Die allgemeine Lebensmittelgenossenschaft "T" in L habe mitgeteilt, dass er in der Zeit vom 15.07.1977 bis 30.06.1982 in der Archivevidenz der ehemaligen Beschäftigten nicht aufgeführt ist. (Auskunft vom 19.03.1998).

Am 04.02.1984 reiste der Kläger als Tourist nach Wien ein. Nachdem er gegenüber der Deutschen Botschaft seine Volkszugehörigkeit nachgewiesen hatte, veranlasste diese die Einreise nach Deutschland über das Grenzdurchgangslager G. Dort kam er am 25.02.1984 an und erhielt am 08.03.1984 den Vertriebenenausweis A. Vom 25.02. bis 05.04.1984 bezog er Arbeitslosengeld vom Arbeitsamt I, danach bis zum 31.05.1984 vom Arbeitsamt E. Vom 01.06.1984 bis 31.01.1985 nahm er an einem Deutschlehrgang für Aussiedler teil und erhielt Übergangsgeld. Den Lehrgang schloss er jedoch erst im Juli 1986 ab, weil er am 03.10.1984 einen Herzinfarkt erlitt und - unter Einbeziehung einer Anschlussheilbehandlung in C - bis zum 30.04.1985 arbeitsunfähig krank war. Im Folgenden bezog er laufend Leistungen vom Arbeitsamt, zunächst wieder Arbeitslosengeld, ab Januar 1986 Arbeitslosenhilfe, zwischendurch vom 02.05. bis 08.07. 1986 wieder Unterhaltsgeld. Beginnend mit dem 01.01.1992 wurden für ihn vom Arbeitsamt Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung entrichtet. Nach Auskunft des Arbeitsamts meldete er während des gesamten Leistungszeitraums nur einen Urlaub (vom 27.10. bis 11.11.1990) an; ob er diesen angetreten habe, sei dort nicht bekannt.

Unter dem 14.07.1989 erteilte ihm die Beklagte einen (Vormerkungs-)Bescheid über die bisher festgestellten Zeiten, wonach diejenigen, die länger als 6 Kalenderjahre zurücklagen, also die Zeiten bis zum 31.12.1982, als verbindlich festgestellt wurden. In diesem Versicherungsverlauf sind die Zeiten vom September 1965 bis Juli 1977, soweit sie mit Pflichtbeiträgen belegt sind oder den militärischen Dienst umfassen, verbindlich als Zeiten nach dem DPSVA (Deutsch-Polnischen Sozialversicherungsabkommen von 1975) festgestellt. Außerdem sind die Zeiten vom 25.02.1984 bis zum 31.12.1988 als Zeiten der Vertreibung aufgeführt.

Im März 1993 beantragte der Kläger Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit. Der Sozialmedizinische Dienst (SMD) der Beklagten meinte, der Kläger sei ab dem 21.12.1992 (Zeitpunkt der stationären Aufnahme im U Krankenhaus E u.a. unter der Diagnose Kammerflimmern im Rahmen eines akuten Hinterwandinfarktes; Verschluss der rechten Kranzarterie, kompensierte Myokardinsuffizienz)

erwerbsunfähig (Gutachten des Dr. T1 vom 28.07.1993). Die Beklagte lehnte den Rentenanspruch wegen fehlender Vorversicherungszeit (vom 01.04.1980 bis 30.11.1992 seien nur 11 Kalendermonate im Jahre 1992 mit Pflichtbeiträgen belegt) ab. Auch die Übergangsvorschriften seien nicht erfüllt, weil der Zeitraum vom 01.01. bis 31.01.1984 nicht mit zu berücksichtigenden Zeiten belegt sei. (Bescheid vom 25.08.1993; Widerspruchsbescheid vom 27.10.1993). Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf (Aktenzeichen (Az) S 24 KN 69/93) nahm der Kläger die Klage zurück.

Im April 1995 beantragte er erneut Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit und behauptete, er sei vom 01.07.1982 bis zum 31.01.1984 selbstständig als Geschäftsführer tätig gewesen. Für diesen Zeitraum habe er Beiträge in Polen entrichtet. Die Beklagte lehnte den Antrag erneut ab, weil im maßgeblichen 5-Jahres Zeitraum von 12/87 bis 12/92 nicht für 36 Monate Pflichtbeiträge entrichtet worden seien, gleiches ergebe sich bei Verlängerung des Zeitraumes bis einschließlich März 1980. Auch Anwartschaftserhaltungszeiten seien nicht durchgehend gegeben (Bescheid vom 26.09.1995). Mit seinem Widerspruch trug der Kläger vor, für den Monat Januar 1984, in dem er selbstständig tätig gewesen sei, habe er in Polen einen Beitrag entrichtet. Außerdem seien die Voraussetzungen des [§ 241 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) erfüllt. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück: Im letzten maßgeblichen 5-Jahreszeitraum vom 01.08.1988 bis 27.07.1993 seien insgesamt nur 19 Monate, also weniger als 3 Jahre, Pflichtbeitragszeiten vorhanden. Ausnahmetatbestände seien nicht gegeben (Widerspruchsbescheid vom 28.02.1996).

Dagegen hat der Kläger zum Sozialgericht (SG) Düsseldorf Klage erhoben und weiter Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit begehrt. Der Monat Januar 1984 sei zu berücksichtigen, da er bei selbständiger Tätigkeit tatsächlich Beiträge entrichtet habe. Außerdem sei er nach [§ 284 SGB VI](#) berechtigt, für den Monat Januar 1984 einen freiwilligen Beitrag nachzuzahlen.

Der Kläger hat Bescheinigungen vorgelegt, wonach er vom 01.07.1982 bis 31.01.1984 selbstständig eine Imbissstube in L betrieben und freiwillige Beiträge entrichtet habe. Im Mai bzw. Juni 1997 hat er sich zur Nachentrichtung eines Beitrags für den Monat Januar 1984 bereit erklärt und außerdem einen Antrag auf Zulassung zur freiwilligen Versicherung gestellt. Vom 01.08.1977 bis zum 03.02.1984 sei er nebenher als Restaurantkoch bzw. Gaststättenleiter tätig gewesen. Dazu hat er eine Genehmigung für die Ausführung einer Handelstätigkeit des Stadtamts in L (vom 15.06.1982) vorgelegt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 26. September 1995 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Februar 1996 zu verurteilen, ihm Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ihre Entscheidung weiter für zutreffend gehalten. Zwar liege verminderte Erwerbsfähigkeit vor, es fehle aber an der Vorversicherungszeit. Dies sei bereits im Vorprozess geklärt worden. Der Zeitraum von Juli 1982 bis Dezember 1983 sei zwar als Beitragszeit zu berücksichtigen, nicht jedoch der Januar 1984. Der Beweis dafür, dass für Januar 1984 ein Beitrag entrichtet worden sei, fehle. Für diesen Monat bestehe keine Nachentrichtungsmöglichkeit, da die Nachentrichtungsfristen verstrichen seien. Der Tatbestand der Vertreibung/Flucht sei nur ab Februar 1984 erfüllt. In den nächsten 3 Jahren sei kein Beitrag entrichtet worden, sondern erstmalig 1992.

Das SG hat die Klage abgewiesen: Der Kläger sei im Anschluss an die Umsiedlung nicht arbeitslos, sondern auch später noch in Polen selbstständig gewesen (Urteil vom 12.01.1999).

Mit seiner Berufung trägt der Kläger vor: Aus dem Versicherungsverlauf gehe hervor, dass Ersatzzeiten wegen Vertreibung/Flucht bis zum 31.12.1991 vorlägen und der erste Pflichtbeitrag sei für Januar 1992 nahtlos gezahlt worden sei. Deshalb liegen die Voraussetzungen des [§ 284 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) vor. Er sei ab 1977 bis 1982 im Restaurant B in L (Inhaber sein Freund L) tätig gewesen, danach habe er selbstständig bis Ende Januar 1984 eine Imbissstube betrieben. Nach seiner Ausreise sei diese von der Polizei geschlossen und nicht weiter betrieben worden. Er habe sich etwa im Dezember 1983 entschlossen, nach Deutschland auszusiedeln und sich dann im Dezember oder vielleicht auch erst im Januar 1984 bemüht, eine Reise nach Österreich über ein polnisches Reisebüro zu buchen, das gleichzeitig für ihn das Visum beantragen sollte. Die Reise habe er als geschäftlich bedingte Reise deklarieren müssen, da in Polen Kriegsrecht geherrscht habe. Er habe dann die gebuchte Flugreise von Warschau nach Wien gemacht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 12.01.1999 zu ändern und ihm unter Abänderung der Bescheide vom 26.09.1995 und 20.02.1996 Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit ab dem 09.03.1993 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat gemeint, beim Kläger könnten Anschlusersatzzeiten nicht berücksichtigt werden, da er nicht durchgehend arbeitslos gewesen sei. Wegen der verschiedenen Auslandsreisen mangle es an einer durchgehenden Verfügbarkeit. Außerdem habe der Kläger vor dem Lastenausgleichsamt der Stadt E die Absicht bekundet, in Deutschland wieder eine selbstständige Tätigkeit aufzunehmen (68BA). Schließlich habe er vom 01.11.1991 bis 31.07.1992 als selbständiger Gewerbetreibender eine Schankwirtschaft betrieben. Dazu hat sie eine Auskunft der Stadt E - Ordnungsamt - vorgelegt, woraus sich ergibt, dass der Kläger zum 01.11.1991 ein Gewerbe angemeldet hat "Schankwirtschaft T2 Betriebsstätte I-straße in E, das am 31.07.1992 wieder abgemeldet wurde. Damit sei der Kläger unternehmerisch tätig gewesen. Dies gelte auch dann, wenn er für den Zeugen Q nur als Treuhänder fungiert habe.

Der Kläger hat dazu erklärt, er habe nie eine Gastwirtschaft betrieben, sondern nur als Konzessionsträger fungiert, was jedem Bürger offen

stehe und mit rentenrechtlichen Fragen nichts zu tun habe. Er habe damals in Abstimmung mit dem Arbeitsamt und bei anwaltlicher Beratung mit dem Zeugen Q vereinbart, dass er für diesen die Konzession beantrage und damit nach außen hin als Inhaber der Gaststätte auftrete und dieser ihm dafür monatlich DM 150,00 bezahle. Diesen Betrag habe er für die Monate November und Dezember 1991 auch erhalten.

Die frühere Ehefrau des Klägers hat vor dem Senat als Zeugin ausgesagt, der Kläger habe in den letzten zwei Jahren vor seiner Ausreise einen Kiosk betrieben, den er im Januar 1984 an ihren Bruder verkauft habe. In der Zeit von 1984 bis 1987 sei er zweimal bei ihr in Polen gewesen. Auch in Ungarn hätten sie sich einmal getroffen. Er habe ihr damals mitgeteilt, er beziehe Arbeitslosengeld, wovon er leben könne. Er habe in Deutschland eine Arbeit finden wollen, damit die Familie nachziehen und sie zusammen leben könnten. Sie wisse nichts davon, dass er nach der Ausreise nochmals in Polen in seinem früheren Kiosk tätig gewesen sei. Ganz im Gegenteil meine sie, dass dort ohnehin jeweils nur im Sommer Saison gewesen sei. Nach der Ausreise sei der Kiosk durchgehend geschlossen gewesen. Auch ihr Bruder habe ihn nicht wieder eröffnet. Sie könne sich nicht vorstellen, dass ihr Mann zu der Zeit, als er den Kiosk betrieb, noch was anderes nebenher gemacht habe, etwa als Koch oder Gaststättenleiter gearbeitet habe.

Der Senat hat als weitere Zeugen Albert Q und K Q K, der den Kläger dem Zeugen Q vermittelt hatte sowie M Q, gehört. Der Zeuge K hat ausgesagt, der Kläger sei ihm etwa 1989/90 empfohlen worden, als er eine Hilfe beim Anstreichen gesucht habe. Er habe ihm dann beim Streichen der Wohnung auch geholfen und sei in der Folgezeit öfter zu ihm gekommen für die verschiedensten Handreichungen und Hilfsarbeiten, die er ihm dann jeweils mit geringen Geldbeträgen entlohnt habe. Der Zeuge Q hat ausgesagt, er habe den Kläger bei seinen Besuchen bei Herrn K häufiger gesehen und angenommen, dass er dort als Hausmeister oder in ähnlicher Funktion gearbeitet habe. Er habe dort den Hof gefegt und Möbel umhergetragen. Der Kläger habe für ihn die Konzession für das T2 in der I-Straße beantragt und auch bekommen. Er habe sich mit ihm darauf geeinigt, dass er allein für die Beantragung und Übernahme der Konzession DM 350 pro Monat erhalten solle. Im Übrigen habe er mit der Gaststätte nichts zu tun gehabt. Später habe der Kläger von ihm statt monatlich 350 DM, monatlich 500 DM verlangt, die er ebenfalls bezahlt habe. Auch auf Vorhalt des Klägers, dass lediglich eine monatliche Vergütung von DM 150 vereinbart gewesen sei, verbleibe er bei seiner Aussage, dass er monatlich 350 DM gezahlt habe. Die Bezahlungen seien unter der Hand erfolgt.

Wegen der Einzelheiten der Sachdarstellung nimmt der Senat Bezug auf die Gerichtsakten, die Verwaltungsakten der Beklagten, die Vorprozessakten des SG Düsseldorf (Az S 24 Kn 69/93 und S 32 AL 137/99) sowie die ebenfalls beigezogenen Verwaltungsakten des Bundesverwaltungsamts, des Lastenausgleichsamts der Stadt E und des Arbeitsamts E; sämtliche Akten sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist unbegründet.

Zur Recht hat das SG die Klage abgewiesen, denn der Kläger ist durch den Bescheid vom 26.09.1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.02.1996 ([§ 95 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) nicht beschwert, [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Diese Entscheidung ist nicht rechtswidrig, weil die Beklagte es zu Recht abgelehnt hat, dem Kläger Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit zu gewähren. Eine solche Rente kann der Kläger nicht beanspruchen.

Das Rentenbegehren beurteilt sich zunächst nach dem alten, bis zum 31.12.2000 maßgeblichen Recht ([§ 44 Abs. 1 SGB VI](#) alte Fassung -aF-), da der behauptete Rentenzahlungsanspruch frühestens ab Januar 1993 bestehen kann ([§ 99 Abs 1 SGB VI](#)) und damit - auch - in den Zeitraum vor dem 01.01.2001 fällt, während erst ab diesem Zeitpunkt [§ 44 SGB VI](#) aF aufgehoben ist (Art 1 Nr. 11 des Gesetzes zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000, [BGBl I 1827](#), 1829), [§§ 300 Abs. 1](#) und 2, [302b Abs. 1 SGB VI](#). Die Voraussetzungen des Anspruchs aus [§ 44 Abs. 1 SGB VI](#) aF auf Zahlung von Rente ab 1993 und damit auch die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Rücknahme der Bescheide vom 25.09. und 27.10.1993 ([§ 44 SGB X](#)) sind nicht erfüllt.

Nach [§ 44 Abs 1 SGB VI](#) aF hat Anspruch auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, wer erwerbsunfähig ist (1), vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit die allgemeine Wartezeit erfüllt hat (2) und in den letzten 5 Jahren vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit 3 Jahre Pflichtbeitragszeiten hat (3).

(1) Der Kläger ist seit dem 21.12.1992 erwerbsunfähig im Sinne von [§ 44 Abs. 2 SGB VI](#) aF. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Gutachten des Internisten Dr. T1, Zentraler Beratungsdienst - Sozialmedizin - der Beklagten, der sämtliche Behandlungsunterlagen aus der Zeit von 1989 bis 1993 ausgewertet und nachvollziehbar gefolgert hat, seit dem 21.12.1992 liege beim Kläger dauerhaft ein die Leistungsfähigkeit limitierender gesundheitlicher Zustand vor, der regelmäßig nur noch halb- bis unter vollschichtige Tätigkeiten erlaube (Gutachten vom 28.07.1993). Damit ist der Kläger aber nach der maßgeblichen konkreten Betrachtungsweise (d. h. unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage) deshalb erwerbs- unfähig, weil er nicht mehr in der Lage ist, regelmäßig vollschichtig zu arbeiten (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) seit [BSGE 30,167ff](#); [43,75ff](#) = SozR 2200 § 1246 Nr. 13).

(2) Der Kläger hat aufgrund der von der Beklagten bestandskräftig festgestellten (Bescheid vom 14.07.1989) Beitragszeiten in Polen auch die allgemeine Wartezeit von 5 Jahren ([§ 50 Abs 1 SGB VI](#)) erfüllt.

(3) Er hat indes in den letzten 5 Jahren vor Eintritt der Erwerbsun- unfähigkeit keine 3 Jahre Pflichtbeitragszeiten. Denn als Bezieher von Arbeitslosenhilfe hat er in dieser Zeit erst ab dem 01.01.1992 (mit dem Inkrafttreten von [§ 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) gem. Art 85 Abs 1 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung - Rentenre- formgesetz - RRG 1992 - vom 18.12.1989, [BGBl I, S 2261ff](#)) Pflichtbei- träge entrichtet. Zuvor unterlagen Bezieher von Lohnersatzleistungen nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung; solche Zeiten gelten für den hier maßgeblichen Zeitraum von 1984 bis 1991 auch nach der Übergangsvorschrift des [§ 247 SGB VI](#) nicht als (Pflicht-) Beitragszeiten (Kasseler Kommentar (KassKomm)- Gürtner [§ 3 SGB VI](#) Rdrrn 15ff; KassKomm- -Niesel [§ 247 SGB VI](#) Rdrrn 4-6).

Auch wenn man die gesetzlich für bestimmte Sachverhalte angeordnete Verlängerung des 5-Jahres-Zeitraums ([§§ 44 Abs 4](#), [43 Abs 3](#), [241](#)

[Abs 1 SGB VI](#) aF) berücksichtigt, hat der Kläger keine 3 Jahre Pflichtbeitragszeiten. Selbst wenn man dabei die gesamte Zeit des Bezugs von Lohnersatzleistungen wegen Arbeitslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit berücksichtigte, sei es als Anrechnungszeiten ([§ 43 Abs 3 Nr. 1 SGB VI](#) aF), sei es als Anschlusersatzzeit ([§§ 241 Abs 1, 250 Abs 1 Nr. 6 SGB VI](#) aF), verlängerte sich der Zeitraum maximal um 4 Jahre vor dem erstmaligen Leistungsbezug im Februar 1984, also bis einschließlich Februar 1980. Nach dem Bescheid vom 14.07.1989 fielen in diesen Zeitraum überhaupt keine Pflichtbeitragszeiten. Nach der Auskunft der ZUS Chorzow entrichtete der Kläger in Polen während seiner selbständigen Tätigkeit vom 01.07.1982 bis 31.12.1983 nach dort geltenden Sondervorschriften Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. Aber auch unter Berücksichtigung dieser Beitragszeiten als Pflichtbeitragszeiten ergeben sich lediglich 12 (1992) + 18 (1982) = 30 Monate Pflichtbeitragszeiten, mithin weniger als 36 Monate.

Die Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift des [§ 241 Abs 2 Satz 1 SGB VI](#) aF liegen nicht vor. Danach sind Pflichtbeitragszeiten im Sinne vom [§§ 44 Abs 4, 43 Abs 3 oder 241 Abs 1 SGB VI](#) aF vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit für Versicherte nicht erforderlich, die vor dem 01. Januar 1984 die allgemeine Wartezeit erfüllt haben, wenn jeder Kalendermonat vom 01. Januar 1984 bis zum Kalendermonat vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mit Anwartschaftserhaltungszeiten belegt ist [ ...]. Zwar hat der Kläger vor dem 01.01.1984 die allgemeine Wartezeit erfüllt (s.o.), jedoch ist nicht jeder Kalendermonat vom 01.01.1984 bis zum 21.12.1992 (Zeitpunkt des Eintritts der Erwerbsunfähigkeit) mit Anwartschaftserhaltungszeiten belegt.

Anwartschaftserhaltungszeiten sind nach der Legaldefinition des [§ 240 Abs 2 Satz 1 SGB VI](#) aF u.a. beitragsfreie Zeiten und unter bestimmten Voraussetzungen auch Zeiten, die nur deshalb nicht beitragsfreie Zeiten sind, weil durch sie eine versicherte Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit nicht unterbrochen worden ist ([§ 240 Abs 2 Satz 1 Nrn. 2 und 3 SGB VI](#) aF). Beitragsfreie Zeiten sind Kalendermonate, die mit Anrechnungszeiten, einer Zurechnungszeit oder mit Ersatzzeiten belegt sind, wenn für sie nicht auch Beiträge gezahlt worden sind, [§ 54 Abs 4 SGB VI](#). Anrechnungszeiten sind u.a. Zeiten, in denen der Versicherte wegen Krankheit arbeitsunfähig war oder Leistungen zur Rehabilitation erhalten hat ([§ 58 Abs 1 Nr 1 SGB VI](#)) oder wegen Arbeitslosigkeit bei einem deutschen Arbeitsamt als Arbeitssuchender gemeldet war und eine öffentlich-rechtliche Leistung bezogen hat [ ...], [§ 58 Abs 1 Nr 3 SGB VI](#). Die besonderen Voraussetzungen des [§ 58 Abs. 2 SGB VI](#) müssen nicht vorliegen, [§ 240 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) aF. Ersatzzeiten sind u.a. Zeiten vor dem 01. Januar 1992, in denen Versicherungspflicht nicht bestanden hat und Versicherte nach vollendetem 18. Lebensjahr vertrieben, umgesiedelt oder ausgesiedelt worden oder auf der Flucht oder im Anschluss an solche Zeiten wegen Krankheit, arbeitsunfähig oder unverschuldet arbeitslos gewesen sind [ ...], [§ 250 Abs 1 Nr. 6 SGB VI](#). Die Voraussetzungen des [§ 241 Abs 2 Satz 1 SGB VI](#) aF sind schon deshalb zu verneinen, weil beim Kläger jedenfalls für den Monat Januar 1984 Anwartschaftserhaltungszeiten in diesem Sinne nicht vorliegen.

Der Monat Januar 1984 ist nicht Beitragszeit und auch nicht beitragsfreie (Anrechnung-) Zeit. Zwar hat der Kläger behauptet, für diesen Monat in Polen einen Beitrag entrichtet zu haben. Diese Behauptung ist indes durch den polnischen Sozialversicherungsträger (ZUS Chorzow) nicht bestätigt worden; nach dessen Auskunft sind dort nur für die Zeit vom 01.07.1982 bis 31.12.1983, nicht jedoch für die Zeit vom 01.01. bis 23.02.1984 Beiträge wegen selbständiger Handelstätigkeit entrichtet worden. Anknüpfungspunkt für einen Tatbestand, der für den Monat Januar 1984 zur Annahme einer Anrechnungszeit führen könnte, sind nach Lage der Akten und nach dem - durchweg uneinheitlichen - Vorbringen des Klägers nicht erkennbar.

Der Monat Januar 1984 ist auch keine beitragsfreie Zeit im Sinne einer (Anschluss-) Ersatzzeit nach [§ 250 Abs 1 Nr. 6 SGB VI](#). Zwar gehört der Kläger - nachgewiesen durch den Vertriebenenausweis A - zum Personen- kreis der §§ 1-4 des Bundesvertriebenengesetzes (BVFG), § 15 Abs 1 BVFG in der bis zum 31.12.2002 geltenden Fassung. Indes ist der Monat Januar 1984 beim Kläger keine Zeit der Vertreibung, Aussiedlung oder Umsiedlung. Die Zeit der Vertreibung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte den Heimatort verlassen hat (KassKomm-Niesel § 250 Rdnr 107). Dies war hier der 01.02.1984, wie sich aus den Vermerken im polnischen Pass des Klägers ergibt (Einreise-Sichtvermerk der österreichischen Botschaft Warschau vom 01.02.1984, Einreisestempel der Republik Österreich - Flughafen Wien-Schwechat - vom gleichen Tage). Dies hat auch der Kläger im Termin vor dem Senat so bestätigt ("Anfang Februar"), während er zuvor sogar mehrmals angegeben hatte, bis zum 03.02.1984 als Restaurantkoch bzw. Gaststättenleiter in Polen tätig gewesen zu sein. Der Senat hat keinerlei Zweifel, davon auszugehen, dass die Vertreibung bzw. Aussiedlung in diesem Sinne erst am 01.02.1984 eingesetzt hat und damit den Monat Januar 1984 nicht erfasst.

Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ernsthafte Zweifel bestehen, anzunehmen, dass die Zeiten vor 1992, insbesondere die Monate November und Dezember 1991, Zeiten der Arbeitslosigkeit gewesen sind. Nach den Aussagen der Zeugen K und Q und der vom Zeugen Q vorgelegten Überweisungs- träger, aber auch unter Berücksichtigung der eigenen Angaben des Klägers, der von ihm vorgelegten Unterlagen und der Angaben der Zeugin Q, ist der Senat davon überzeugt, dass zwischen dem Kläger und dem Zeugen Q ein Geschäftsbesorgungsvertrag zustande gekommen ist, wonach der Kläger nach außen für den Zeugen Q als Inhaber der Gaststätte Sport Café fungierte, während im Innenverhältnis der Zeuge Q alleiniger Inhaber war. Im Rahmen dieses Treuhandverhältnisses erhielt der Kläger als Treuhänder vom Zeugen Q als Treugeber für seine Dienste monatlich DM 500,00. Davon sollte der Zeuge Q DM 150,00 auf das Konto des Klägers, die restlichen DM 350,00 auf das Konto seiner Lebensgefährtin, der Zeugin Q, überweisen. Diese Gestaltung war offenbar gewählt worden, um weiterhin den ungehinderten Bezug von Arbeitslosenhilfe zu sichern, § 115 Abs 2 des damals maßgeblichen Arbeitsförderungsgesetzes (vgl jetzt [§ 141 Abs 1 Satz 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III)). Dies entnimmt der Senat zweifelsfrei aus dem vom Zeugen Q zu den Akten gereichten, an ihn gerichteten Schreiben des Klägers vom 20.11.1991. Überdies geben die Aussagen der Zeugen K und Q Anlass zu der Vermutung, dass der Kläger auch ansonsten nicht durchgehend arbeitslos war. Der Zeuge K hat bekundet, Hilfsdienste des Klägers des öfteren gegen Entgelt in Anspruch genommen zu haben. Der Zeuge Q hat den Kläger bei seinen Besuchen bei K für den Hausmeister gehalten, offenbar weil er Verrichtungen versah, die ein Hausmeister versieht. Letztlich kann offen bleiben, wie diese Sachverhalte rechtlich zu beurteilen sind, da nach dem zuvor Gesagten jedenfalls der Monat Januar 1984 nicht mit einer die Rentenanwartschaft erhaltenden Zeit belegt ist.

Auch der - weitere - Ausnahmetatbestand des [§ 241 Abs 2 Satz 2 SGB VI](#) aF liegt nicht vor. Denn für den Monat Januar 1984 ist keine Beitragszahlung mehr zulässig. Die Zulässigkeit der Beitragszahlung bestimmt sich hier nach den früheren, vor Inkrafttreten des SGB VI maßgeblichen Vorschriften, weil es um eine Belegung von Zeiträumen geht, die vor diesem Stichtag liegen (BSG [SozR 3-2600 § 197 Nr 4](#)). Maßgeblich abzustellen ist danach nicht auf [§§ 197ff, 284 SGB VI](#), sondern auf [§§ 133 Reichsknappschaftsgesetz \(RKG\), 33 Knappschaftsversicherungs- neuregelungsgesetz \(KnVNG\)](#). Danach sind grundsätzlich freiwillige Beiträge unwirksam, wenn sie nach Ablauf des Kalenderjahres, für das sie gelten sollen, entrichtet werden, [§ 133 Abs. 1 2. Halbsatz RKG](#). Auch an einer insoweit fristgerechten Bereiterklärung ([§ 134 Abs 1 Nr. 2 RKG](#)) fehlt es, da der Kläger sich zur Nachentrichtung freiwilliger Beiträge erst während des laufenden

Klageverfahrens bereit erklärt hat. Die Bereiterklärung muss aber innerhalb der Fristen des § 133 RKG erfolgt sein (Schimanski/Emmerich/Warode Lueg, Knappschaftsversicherung, Kommentar, Stand November 1988, § 134 Rdnr 2 mwN). Schließlich liegen auch die besonderen Voraussetzungen für eine Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen durch Vertriebene nicht vor. Nach § 33 Abs 1 Satz 2 KnVNG können Vertriebene, die vor der Vertreibung, der Flucht oder der Evakuierung als Selbständige erwerbstätig waren und binnen 3 Jahren nach der Vertreibung, der Flucht oder der Evakuierung oder nach Beendigung einer Ersatzzeit [ ...] eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit aufgenommen haben [ ...], sich nach Wegfall der Versicherungspflicht weiter versichern und außerdem abweichend von der Regelung des § 134 RKG Beiträge für die Zeit vor Vollendung des 65. Lebensjahres [ ...] nachentrichten [ ...]. Eine derartige Nachentrichtung von Beiträgen ist indes nur subsidiär möglich in Fällen, in denen der Versicherte von der gleichzeitig eingeräumten Möglichkeit zur freiwilligen Weiterversicherung nach Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung Tätigkeit in Deutschland Gebrauch gemacht hat. Ist dies nicht der Fall, besteht auch das Recht zur Nachentrichtung für der [ ...] Versicherung vorangehende Zeiträume nicht (BSG SozR 5750 Art 2 § 52 Nrn 6,7 und 8). Da der Kläger in Deutschland keine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen hat und demnach auch das Recht der freiwilligen Weiterversicherung nach § 33 Abs 1 Satz 1 KnVNG nicht erwerben konnte, ist er auch nach dieser Vorschrift nicht zur Nachentrichtung freiwilliger Beiträge für den Monat Januar 1984 berechtigt.

Auch ein Anspruch auf Versichertenrente wegen voller Erwerbsminderung nach dem neuen, seit dem 01.01.2001 geltenden Recht besteht nicht, obwohl der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt ausreichend Pflichtbeiträge hatte, [§ 43 Abs 2 SGB VI](#) neue Fassung -nF-. Denn nach dem eindeutigen Wortlaut des [§ 43 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) nF kommt es für die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung darauf an, dass in den letzten fünf Jahren "vor Eintritt der Erwerbsminderung" drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit entrichtet worden sind. Der "Eintritt der Erwerbsminderung" iS des [§ 43 Abs 2 Satz 1 Nr 2](#) und 3 SGB VI nF kann nicht gleichgesetzt werden mit dem - dem Grunde nach eine neue Rentenleistung (Rente wegen (voller) Erwerbsminderung) auslösenden - Inkrafttreten einer neuen Vorschrift, hier des geänderten [§ 43 SGB VI](#) idF des Gesetzes zur Reform der Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit zum 1. Januar 2001. Zwar besagt [§ 300 Abs 1 SGB VI](#), dass neues Recht auch dann auf einen Sachverhalt anzuwenden ist, wenn bereits vor Inkrafttreten des neuen Rechts der Sachverhalt bestanden hat. Dies bedeutet jedoch nur, dass nach Inkrafttreten des neuen Rechts dieses Recht auf den vorhandenen Sachverhalt Anwendung findet. Der hier der Anwendung des Rechts zugrundeliegende (unter die Tatbestandsmerkmale der [§ 43 Abs 2 SGB VI](#) nF, [§ 302b Abs 1 Satz 3 SGB VI](#) zu subsumierende) Sachverhalt ist jedoch dadurch gekennzeichnet, dass der Eintritt der Erwerbsminderung in gleicher Weise wie der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit nach altem Recht durch den erneuten Herzinfarkt des Klägers am 21. Dezember 1992 ausgelöst worden ist. Nicht hingegen kann durch das Inkrafttreten des neuen [§ 43 SGB VI](#) zum 1. Januar 2001 ein Leistungsanspruch der Klägerin nach dieser Vorschrift bejaht werden, ohne dass die weiteren Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift - insbesondere das Vorliegen einer entsprechenden Vorversicherungszeit "vor Eintritt der Erwerbsminderung" - ungeprüft blieben. Allein durch diese enge, sich ausschließlich an dem Wortlaut des [§ 43 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) nF orientierende Gesetzesinterpretation lässt sich verhindern, dass mit Beiträgen, die erst nach Eintritt einer Erwerbsminderung entrichtet werden, rückwirkend - und damit in nicht systemkonformer Weise - die Voraussetzungen für einen Rentenanspruch noch erfüllt werden. Der Umstand, dass die Vorversicherungszeit "vor Eintritt der Erwerbsminderung" zurückgelegt sein muss, entspricht vielmehr dem Grundgedanken des Versicherungsprinzips, wonach nur das Risiko vom Versicherungsschutz umfasst wird, das sich nach Erfüllung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen verwirklicht. Eine Ausnahme hiervon lässt das Gesetz allein in [§ 50 Abs 2 SGB VI](#) zu. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Ein Abstellen auf die Regelung des [§ 302b Abs 1 Satz 3 SGB VI](#) führt nicht zu einer von [§ 44 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) aF abweichenden Beurteilung der zu berücksichtigenden Vorversicherungszeit. Diese Vorschrift besagt nur, dass aus Anlass der Rechtsänderung kein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung besteht, wenn am 31. Dezember 2000 bereits ein Anspruch auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bestand (vgl zu alledem: BSG Urteil vom 14.08.2003, Az [B 13 RJ 4/03 R](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 Abs 1 SGG](#).

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht, [§ 160 Abs 2 SGG](#). Insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Maßgeblich für die Entscheidung sind vielmehr die konkreten Umstände des Einzelfalls.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-02-11