

L 13 KN 5258/03

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KN 258/00
Datum
22.10.2003
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 KN 5258/03
Datum
26.02.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 22. Oktober 2003 aufgehoben, soweit die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 25. März 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Januar 2000 verurteilt worden ist, die Altersrente des verstorbenen Ehemannes der Klägerin ab 1. Mai 1992 neu zu berechnen und unter Anwendung des DPSVA 1975 statt des DPSVA 1990 festzusetzen. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt als Rechtsnachfolgerin ihres am 23. Juni 2000 verstorbenen Ehemannes (Versicherter) die Neufeststellung seiner Altersrente.

Die Klägerin und der 1931 geborene Versicherte reisten am 28. März 1991 von Polen in die Bundesrepublik Deutschland ein, wo sie zunächst ihren Sohn besuchten. Am 4. April 1991 meldeten sie sich in der Aufnahmeeinrichtung. Der Versicherte, der Inhaber eines am 23. Juli 1991 ausgestellten Vertriebenenausweises A und deutscher Staatsangehöriger war, war, nachdem er von September 1977 bis Februar 1981 eine Haftstrafe verbüßt hatte, zuletzt vom 6. März 1981 bis zur Ausreise im Steinkohlebergwerk K. C. G. in B. unter Tage beschäftigt. Im Bundesgebiet bezog er ab dem 4. April 1991 Arbeitslosengeld. Eine Beschäftigung nahm er nicht mehr auf.

Am 17. Dezember 1991 stellte der Versicherte einen Antrag auf Altersrente. Am 27. März 1992 erklärte er auf dem Vordruck 32627 unter "Besondere Angaben", dass der Grund für die verspätete Ausreise die Krankheit seiner am 29. Januar 1990 verstorbenen Schwiegermutter gewesen sei. Mit Vorschussbescheid vom 7. Oktober 1994 gewährte die Beklagte ihm ab dem 1. Mai 1992 Altersrente wegen Arbeitslosigkeit in Höhe von 1.497,14 DM netto, wobei die Multiplikation der den polnischen Versicherungszeiten zugeordneten Entgelte mit dem Faktor 0,7 mit der Begründung vorgenommen wurde, dass die Wohnsitznahme in der Bundesrepublik Deutschland erst nach dem 31. Dezember 1990 erfolgt sei. Die Beschäftigungszeiten von 1945 bis 1977 wurden der Angestelltenversicherung und die Zeit vom 6. März 1981 bis 31. Dezember 1991 der knappschaftlichen Rentenversicherung/Arbeiter zugeordnet. Dabei wurde die Zeit ab dem 6. März 1981 in Qualifikationsgruppe 5 eingestuft, da er nach den vorgelegten Arbeitsbescheinigungen und der Auskunft des polnischen Sozialversicherungsträgers als ungelernter Arbeiter unter Tage beschäftigt gewesen sei. Ab dem 1. Juni 1994 wurde die Altersrente aus den polnischen Versicherungszeiten, die auf der Grundlage des am 1. Oktober 1991 ([BGBl. II S. 1072](#)) in Kraft getretenen Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über Soziale Sicherheit vom 8. Dezember 1990 (DPSVA 1990; BGBl. 1991 II, S. 743) vom polnischen Versicherungsträger in Höhe von ca. 459 DM gewährt wurde, an die Beklagte überwiesen und im Rahmen des § 31 Fremdrentengesetz (FRG) in voller Höhe auf die von ihr gewährte Rente angerechnet (Ruhensbescheid vom 7. Dezember 1994). Mit Bescheid vom 15. November 1994 wurde der Antrag auf Rente für langjährig unter Tage beschäftigte Bergleute abgelehnt. Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde zurückgenommen. Mit Bescheid vom 20. September 1995 wurde die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit endgültig festgestellt; der Rentenzahlungsbetrag ab 1. Mai 1992 betrug 1.559,90 DM netto. Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch wandte sich der Versicherte gegen die Einstufung der Zeit von März 1981 bis April 1991 in Qualifikationsgruppe 5. Er sei in dieser Zeit in seinem Ausbildungsberuf als Vermessungstechniker im bergbaulichen Vermessungsdienst im Kohlebergwerk in B. beschäftigt gewesen. Nicht erwähnt sei die Zeit als Brigadist vom 1. Oktober 1977 bis 4. Februar 1981 während seiner polnischen Haft. Mit Bescheid vom 22. März 1996 wurde die Zeit vom 29. November 1947 bis 31. August 1949 zusätzlich als Ausbildungs-Anrechnungszeit anerkannt, im übrigen der Widerspruch aber zurückgewiesen. Die dagegen erhobene Klage, die an die Beklagte gerichtet war, ging bei dieser am 12. Juni 1996 ein. Der Versicherte nahm die Klage wegen Fristversäumnis zurück, nachdem sich die Beklagte bereit erklärt hatte, die Klageschrift vom 11. Mai 1996 als Überprüfungsantrag zu werten. Mit Bescheid vom 24. April 1996 wurde die Rente ab 1. Mai 1997 auf monatlich 1.624,45 DM netto

erhöht.

Mit Bescheid vom 31. Oktober 1997 lehnte die polnische Sozialversicherungsanstalt die Weitergewährung der polnischen Rente ab 1. Dezember 1997 ab, da eine erneute Überprüfung ergeben habe, dass die verspätete Wohnsitzverlegung in den anderen Vertragsstaat nach dem 31. Dezember 1990, aber vor dem 1. Juli 1991 aus Gründen erfolgt sei, die der Versicherte nicht zu vertreten habe. Aus den Ermittlungsverfahren gehe hervor, dass die tatsächliche Ausreise nach Deutschland am 28. März 1991 erfolgt sei und dass die Verspätung durch den Gesundheitszustand seiner Ehefrau und seiner Schwiegermutter verursacht worden sei. Aufgrund des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 sei daher das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über Renten- und Unfallversicherung vom 9. Oktober 1975 (DPSVA 1975; BGBl. 1976 II S. 396) anzuwenden, so dass die Rente auch hinsichtlich der polnischen Versicherungszeiten ausschließlich vom deutschen Versicherungsträger zu gewähren sei.

Mit Bescheid vom 25. März 1999 wurde die Altersrente des Versicherten von Beginn an in Höhe von 1.992,17 DM netto neu festgestellt, wobei die Zeit vom 15. November 1956 bis 30. September 1977 in der Knappschaftsversicherung/Angestellte in Qualifikationsgruppe 2 eingestuft und die Arbeitszeit während der Haft als Beitragszeit angerechnet wurde. Es verblieb bei der Multiplikation der den polnischen Versicherungszeiten zugeordneten Entgelte mit dem Faktor 0,7 und der Einstufung der Zeit von 1981 bis 1991 in Qualifikationsgruppe 5. Der dagegen eingelegte Widerspruch wurde vom Versicherten damit begründet, dass die Ausreise aus Polen aufgrund des schlechten Gesundheitszustandes seiner Ehefrau und seiner Schwiegermutter erst am 4. April 1991 habe erfolgen können. Er sei vom 6. März 1981 bis zum 3. April 1991 in der Kohlengrube D. als Vermessungstechniker und nicht als ungelernter Arbeiter beschäftigt gewesen. Der Versicherte legte außerdem seinen polnischen Pass vor und eine Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland vom 7. Dezember 1989 bis 16. Juli 1991. Die Beklagte zog die Unterlagen des Bundesverwaltungsamtes bei, wonach bereits im Jahre 1987 ein Antrag auf Übernahme in die Bundesrepublik Deutschland durch den Sohn, der 1986 übersiedelt war, gestellt und eine Ausreiseerlaubnis in die Bundesrepublik Deutschland am 8. Mai 1987 erteilt worden war. Mit Bescheid vom 11. Januar 2000 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Anhand der Akte des Bundesverwaltungsamtes sei ersichtlich, dass dem Versicherten und seiner Ehefrau bereits im März 1987 eine Aufenthaltserlaubnis in Aussicht gestellt worden sei. Diese habe die deutsche Botschaft in W. am 8. Mai 1987 ausgestellt. Der mehrfach vorgenommenen Prüfung der Anwendung des DPSVA 1990 habe stets eine am 27. März 1992 gemachte Aussage zugrunde gelegen, bei der der Versicherte seine verspätete Wohnsitznahme am 4. April 1991 mit dem Tode seiner Schwiegermutter am 29. Januar 1990 erklärt habe. Da ansonsten keine weiteren Gründe vorgetragen worden seien, sei nicht glaubhaft nachzuvollziehen gewesen, weshalb er erst 14 Monate nach dem Tod der Schwiegermutter habe in das Bundesgebiet ziehen können. Erstmalig am 23. Juni 1999 sei nun der schlechte Gesundheitszustand der Ehefrau als Argument vorgebracht worden, der jedoch durch nichts belegt sei. Es verbleibe daher bei der Anwendung des DPSVA 1990. Sowohl nach dem Abkehrschein der K. C. G. vom 15. Mai 1991 als auch nach der Arbeitsbescheinigung vom 11. September 1990, dem Legitimationsbuch und der Bestätigung des ZUS sei er von 1981 bis 1991 als Ungelernter unter Tage beschäftigt gewesen. Diese Dokumente hätten eine größere Beweiskraft als Zeugenaussagen.

Am 25. Januar 2000 hat der Versicherte Klage erhoben und sein Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat er geltend gemacht, er sei auch nach seiner politischen Haft als Vermessungstechniker beschäftigt gewesen, aber aus politischen Gründen nur als Ungelernter bezahlt worden. Nach dem Tode des Versicherten hat die Klägerin den Rechtsstreit als Rechtsnachfolgerin fortgeführt. In einer mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 2001 hat der Sohn der Klägerin erklärt, seine Mutter habe sich 1990 nach dem Tod ihrer Mutter wegen verschiedener Erkrankungen durchgehend in Polen in Behandlung befunden, weshalb aus gesundheitlichen Gründen eine Übersiedlung nicht möglich gewesen oder zumindest nicht für möglich gehalten worden sei. Bei ihrem Besuch im März/April 1991 bei ihm habe er seine Eltern trotz des schlechten Gesundheitszustandes der Mutter überredet, in der Bundesrepublik Deutschland zu bleiben und es sei bereits eine Woche später eine Einweisung zur stationären Behandlung ins Krankenhaus S. erforderlich geworden. Das Überprüfungsverfahren bezüglich der polnischen Rente sei nicht von seinem Vater eingeleitet worden, vielmehr hätten sie 1997 von einer Kommission, die beim Ministerium in W. gebildet worden sei, entsprechende Fragebogen zugesandt bekommen, in denen sie zu erklären gehabt hätten, weshalb die Übersiedlung nicht schon 1987, sondern erst 1991 erfolgt sei. Es sei dann auf den schlechten Gesundheitszustand der Ehefrau hingewiesen worden, worauf der Bescheid über die Einstellung der polnischen Rente ergangen sei. Der Sohn der Klägerin hat hierzu einen Arztbericht des Krankenhauses S. Pf. überreicht, aus dem sich erG.t, dass die Klägerin dort im April 1991 wegen einer Gallenkolik bei Gallenblasenleiden und dringendem Verdacht auf einen Diabetes mellitus stationär behandelt wurde, außerdem einen Brief des Versicherten an den ZUS O. - Abteilung deutsch-polnische Renten - vom 30. Juli 1997 und eine ärztliche Bescheinigung des Arztes und Facharztes für Familienmedizin W. in K. vom 14. März 2000, in der dieser u.a. attestiert, dass die Klägerin in der Rayonambulanz K. im Zeitraum von 1986 bis April 1991 wegen chronischer Bauchspeicheldrüsenentzündung, chronischer Gallenkolik und chronischem Diabetes mellitus behandelt wurde. Eine Entfernung der Gallensteine sei im Hinblick auf die zur damaligen Zeit weit fortgeschrittene Zuckerkrankheit nicht möglich gewesen. Der Gesundheitszustand der Klägerin und die Intensität der Heilmaßnahmen hätten eine Umsiedlung zum damaligen Zeitpunkt nicht zugelassen. Die Heilmaßnahmen seien auf eigenen Wunsch der Klägerin unterbrochen worden. Im April 1991 sei ihre formale Abmeldung von der Rayonambulanz erfolgt. Auf Anfrage des SG hat der polnische Sozialversicherungsträger in O. mitgeteilt, dass dem Versicherten zunächst von dort eine Altersrente nach dem deutsch-polnischen Sozialversicherungsabkommen 1990 gewährt worden sei, nachdem die Bundesknappschaft Bochum mitgeteilt habe, die Voraussetzungen des Art. 27 DPSVA 1990 lägen nicht vor. Im Juli 1997 sei jedoch eine Aktenüberprüfung durchgeführt worden, um festzustellen, welches der deutsch-polnischen Abkommen hier zur Anwendung komme. Es sei beim Versicherten nachgefragt worden, ob sein Wohnsitzwechsel vor dem 1. Januar 1991 aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht zustande gekommen sei. Er habe als Hauptgrund dafür, dass die Ausreise nicht schon 1989 erfolgt sei, die schwere Erkrankung seiner Schwiegermutter, die im gemeinsamen Haushalt gelebt habe, sowie eine langwierige Krankheit seiner selbst und seiner Ehefrau angegeben. Zum Nachweis habe er eine Bescheinigung über den Gesundheitszustand, eine Bescheinigung der Botschaft und ähnliches vorgelegt. Auf Grund dieser Unterlagen und Erklärungen sei die Zweigstelle zu der Überzeugung gelangt, dass hier das DPSVA 1975 anzuwenden sei, da die Ausreise nach Deutschland aus Gründen, die der Versicherte nicht zu vertreten habe, verspätet erfolgt sei. Beigefügt war die damalige schriftliche Erklärung des Versicherten vom 30. Juli 1997 sowie die von der deutschen Botschaft ausgestellte Aufenthaltserlaubnis vom 7. Dezember 1989 bis 16. Juli 1991. Das SG hat weiterhin eine Stellungnahme der LVA B. als Verbindungsstelle der Landesversicherungsanstalten eingeholt. Diese hat mitgeteilt, dass in den Jahren 1996/1997 der ZUS O. eine umfangreiche Überprüfung der polnischen Leistungsexportzahlungen nach dem DPSVA 1990 in Verzugsfällen aus Polen nach Deutschland bis zum 30. Juni 1991 vorgenommen habe. In der Regel seien die Entscheidungen nach Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 zwischen dem deutschen und dem polnischen Versicherungsträger einvernehmlich erfolgt. Da aber jeder der beteiligten Versicherungsträger über den jeweiligen Leistungsanspruch in eigener Zuständigkeit entscheide, sei es in Einzelfällen wie im vorliegenden Streitfall auch bei der LVA B. zu divergierenden Entscheidungen gekommen, die auch nach intensivem Austausch von Schriftsätzen nicht hätten behoben werden können. Nach der ärztlichen

Bescheinigung vom 14. März 2000 sei die Klägerin von 1986 bis April 1991 wegen mehrerer chronischer Leiden in ärztlicher Behandlung gewesen und es sei die Umsiedlungsunfähigkeit bis zum Ende der Behandlung attestiert worden, wobei eine Änderung der medizinischen Befunde nicht erkennbar sei. Dennoch sei sie am 4. April 1991 nach Deutschland umgezogen. Dass der Umzug nicht vor dem 1. Januar 1991 erfolgt sei, hätten der Versicherte und die Klägerin selbst zu vertreten. Für die Klägerin ist daraufhin eine ärztliche Bescheinigung von Dr. med. W. datiert vom 29. Juli 1997 ausgestellt zwecks Vorlage beim Versicherungsträger vorgelegt worden. In dieser wird erklärt, dass der Versicherte im Dezember 1989 an einer heftigen Nierenentzündung erkrankt sei verbunden mit heftigen Blutungen des Harnkanals und dem Verdacht auf einen Tumor der Blase oder des Harnleiters. Es sei deshalb eine Radiotherapie durchgeführt worden, deren Intensität und Dosierung es nicht erlaubt hätten, eine Reise zu unternehmen. Er habe sich unter strenger ärztlicher Behandlung befunden, der richtungsgebende therapeutische Zyklus sei im Januar 1991 abgeschlossen worden. In der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 2003 hat der Sohn der Klägerin u.a. erklärt, dass er dieses Attest erst bei Nachforschungen in diesem Jahr in den polnischen Rentenunterlagen seines Vaters gefunden habe. Mit Urteil vom 22. Oktober 2003 hat das SG die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 25. März 1999 i. d. F. des Widerspruchsbescheides vom 11. Januar 2000 verurteilt, die Altersrente des verstorbenen Ehemannes der Klägerin ab Beginn neu zu berechnen unter Anwendung des DPSVA 1975 statt des DPSVA 1990 und Einstufung der Beitragszeit vom 6. März 1981 bis zum 3. April 1991 in Qualifikationsgruppe 4 statt 5. In den Gründen wird im Wesentlichen ausgeführt, soweit es um die Frage gehe, welches Sozialversicherungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen für die Feststellung der Rente anzuwenden sei, sei das Gericht inzwischen zu der Überzeugung gelangt, dass in Übereinstimmung mit dem polnischen Versicherungsträger hier das DPSVA 1975 anzuwenden sei und nicht das DPSVA 1990. Grundsätzlich sei letzteres heranzuziehen, wenn die Wohnsitznahme im anderen Vertragsstaat nach dem 31. Dezember 1990 erfolgt sei. Eine Ausnahmeregelung treffe Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 in den Übergangs- und Schlussbestimmungen. Danach erwürben Ansprüche und Anwartschaften in der Renten- und Unfallversicherung nach dem Abkommen von 1975 für die bis zur Einreise zurückgelegten Versicherungszeiten auch Personen, die vor dem 1. Juli 1991 ihren Wohnort in den anderen Vertragsstaaten verlegten, wenn die Verlegung des Wohnorts vor dem 1. Januar 1991 aus Gründen unterblieben sei, die diese Personen nicht zu vertreten hätten. Mit der Beklagten sei das Gericht lange Zeit der Auffassung gewesen, dass von dem Versicherten und der Klägerin für die verspätete Wohnsitzverlegung nicht zu vertretende Gründe nicht vorgelegen hätten. Die seit vielen Jahren bestehenden chronischen Erkrankungen der Klägerin hätten nicht kurz vor Ende des Jahres 1990 eine entscheidende vorübergehende Verschlechterung erfahren, die kurzfristig eine Ausreise bis zum 31. Dezember 1990 verhinderte, danach aber wieder zugelassen habe. Aus dem vorgelegten ärztlichen Attest sei vielmehr ersichtlich, dass aus ärztlicher Sicht der Gesundheitszustand weder bis zum 31. Dezember 1990, noch danach einen Wohnsitzwechsel zugelassen hätten, dennoch sei die Wohnsitzverlegung im April 1991 erfolgt. Gründe, die diesen Schritt nicht auch bereits spätestens im Dezember 1990 erlaubt hätten und danach entfallen seien, seien daher insoweit nicht ersichtlich. Eine Änderung der Sachlage ergebe sich aber nach Auffassung des Gerichts durch das kurz vor dem Verhandlungstermin vorgelegte Attest vom 29. Juli 1997, das der Klägerin glaubhaft erst durch Nachforschungen ihres Sohnes in diesem Jahr zugänglich gemacht worden sei. Diese Bescheinigung sei von dem Arzt, der die Klägerin und ihren Ehemann langjährig vor der Ausreise in Polen behandelt habe, im Zuge der Überprüfung durch den polnischen Sozialversicherungsträger im Jahr 1997 ausgestellt worden. Hieraus ergebe sich, dass sich der Versicherte wegen des Verdachts auf einen Blasen- oder Harnleitertumor bis Ende Januar 1991 einer Radiotherapie unterzogen habe, deren Intensität und Dosierung eine Reise nicht erlaubt und strenge ärztliche Behandlung erfordert habe. Eine Unterbrechung dieser Radiotherapie sei dem Versicherten bei dem Verdacht auf eine bösartige Erkrankung nicht zuzumuten gewesen, nur um noch rechtzeitig vor dem 1. Januar 1991 in die Bundesrepublik Deutschland umzuziehen. Die Strahlenbehandlung eines Tumors sei ein ausreichender Grund im Sinne von Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990. Das Gericht sei zudem aufgrund der Angaben des Versicherten und insbesondere der von ihm vorgelegten und vom Gericht eingeholten Zeugenerklärungen zu der Überzeugung gelangt, dass dieser von 1981 bis 1991 nicht, wie in Arbeitgeberbescheinigungen, dem Legitimationsbuch und der Auskunft des behauptet, als ungelernter Arbeiter unter Tage beschäftigt gewesen sei, sondern als qualifizierter Arbeiter unter Ausnutzung der Kenntnisse und Fähigkeiten, die er während seiner Ausbildung am chemischen Technikum erworben habe.

Gegen dieses ihr am 15. Dezember 2003 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. Dezember 2003 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt und vorgetragen, der Versicherte sei am 28. März 1991 von Polen in das Bundesgebiet übersiedelt. Die Übersiedlung sei offensichtlich während des Erholungsurlaubs erfolgt. Seit dem 8. Mai 1987 habe der Versicherte die Genehmigung der Deutschen Botschaft in W. zur Einreise in das Bundesgebiet gehabt. Im Falle des Versicherten sei die Verlegung des Wohnortes vor dem 1. Januar 1991 nicht aus Gründen unterblieben, die er nicht zu vertreten habe. Nach Sinn und Zweck von Artikel 27 Abs. 4 DPSVA 1990 sei davon auszugehen, dass das DPSVA 1975 weiter anzuwenden sein solle, wenn kurzfristige Ereignisse eine Ausreise vor dem 1. Januar 1991 verhindert haben. Zum 1. Juli 1990 sei in der Bundesrepublik Deutschland das Aufnahmeverfahren für Aussiedler erschwert worden. Ein Zuzug in die Bundesrepublik Deutschland sei erst nach Erlass einer positiven Entscheidung des Bundesverwaltungsamtes möglich. Insofern sei den Vertragsparteien bekannt gewesen, dass es hinsichtlich der positiven Entscheidung des Bundesverwaltungsamtes zu kurzfristigen Verzögerungen kommen konnte, die es dem Versicherten verwehren, vor dem 31. Dezember 1990 in die Bundesrepublik Deutschland zuzuziehen. In der Literatur (vgl. SoBala, DAngVers 1991, 245; Sozialversicherung international, Art. 27 DPSVA 1990, S. 98/3) werde die Auffassung vertreten, dass Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 auch anwendbar sei, wenn z. B. eine plötzliche Erkrankung eine Ausreise vor dem 1. Januar 1991 verhindert habe. Dabei gehe es um kurzfristig zum Jahreswechsel 1990/1991 eingetretene Fälle, die die rechtzeitige Ausreise des Versicherten verhindert haben. Der Begriff des "vertreten müßens" in Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 sei aufgrund der kurzen Übergangsfrist bis zum 30. Juni 1991 und der bekannten Problematik der Einreisebewilligung durch das Bundesverwaltungsamt so zu verstehen, dass nur kurzfristig zum Jahreswechsel 1990/1991 eingetretene Fälle gemeint seien. Die Problematik des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 sei Thema einer Beratung anlässlich der deutsch-polnischen Regierungsverhandlungen vom 13. Mai bis 17. Mai 2002. Die Vertreter der beiden Regierungen hätten der Rechtsauffassung der deutschen Verbindungsstellen zugestimmt, dass als Verhinderungsgründe i. S. von Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 nur das erschwerte Aufnahmeverfahren in Deutschland und eine plötzliche Erkrankung des Versicherten oder nahestehender Angehöriger zu verstehen seien. Solche Gründe könnten dem vom Sohn der Klägerin kurz vor dem Verhandlungstermin vorgelegten ärztlichen Attest nicht entnommen werden. So enthalte die vorgelegte Übersetzung der ärztlichen Bescheinigung u. a. folgende Textpassage: " ...Im Dezember 1989 wurde heftige Nierenentzündung verbunden mit heftigen Blutungen des Harnkanälchen, Verdacht auf Knoten auf der Blase oder auf der Harnleiter. Patient unterzog sich einer Radiotherapie, deren die Intensität und die Dosierung nicht erlaubten, eine Reise auf sich zu nehmen. Patient befand sich unter strenger ärztlicher Behandlung. Richtungsgebender therapeutischer Zyklus wurde abgeschlossen Ende Januar 1991." Nach der vorgelegten Bescheinigung habe sich der Versicherte also zwischen Dezember 1989 und Ende Januar 1991 (ca. 14 Monate lang) wegen Verdachts von Knoten auf der Blase oder auf den Harnleitern einer Strahlentherapie unterzogen und deshalb nicht reisen können. Gleichzeitig sei der Versicherte aber einer Tätigkeit unter Tage nachgegangen, wobei Arbeitsunfähigkeit nicht vorgelegen habe. Tatsächlich beschäftigt sei der Versicherte bis zur Übersiedlung in das Bundesgebiet Ende März 1991 gewesen. Die Gründe, die im Verlaufe des Verfahrens abwechselnd und mannigfaltig vorgetragen worden seien, führten nicht zur Anwendung des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990. Auch sei es nicht zulässig hinsichtlich der Zuordnung der Qualifikationsgruppe 4 Zeugenerklärungen gegenüber

Arbeitgeberbescheinigungen und dem Legitimationsbuch einen höheren Beweiswert zuzuordnen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 22. Oktober 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil hinsichtlich der Anwendung des DPSVA 1975 für zutreffend, begehrt jedoch die Einstufung der Beitragszeit von 6. März 1981 bis 3. April 1991 in Qualifikationsgruppe 2. Sie lässt vortragen, dass auf Antrag des Versicherten vom 17. Dezember 1991 auf eine deutsche Altersrente gestellt bei der Bundesknappschaft und auf Grund deren Auskunft, dass in diesem Fall die Bestimmung des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 nicht zur Anwendung komme, die ZUS O. dem Versicherten eine polnische Altersrente ab 1. Juni 1994 gewährt habe, die an die Beklagte monatlich überwiesen und im Rahmen des § 31 FRG in voller Höhe von dieser einbehalten worden sei. Im Juli 1997 habe der polnische Versicherungsträger eine Aktenüberprüfung durchgeführt, um festzustellen, welches der deutsch-polnischen Abkommen hier zur Anwendung komme. Auf Grund der vorgelegten Unterlagen und Beweismittel sei dieser zu der Überzeugung gelangt, dass hier das Abkommen von 1975 anzuwenden sei. Die Überweisung der polnischen Altersrente an die Beklagte sei eingestellt worden. Die Beklagte sei von dem polnischen Sozialversicherungsträger über die Gründe der Einstellung schriftlich informiert worden. Die Beklagte habe die Entscheidung des polnischen Sozialversicherungsträgers nicht in Frage gestellt und den Weg des Schriftverkehrs nicht eingeschlagen. Das neue Abkommen sei erst nach der Ratifizierung durch den Bundestag ab 1. Oktober 1991 in Kraft getreten. Die ersten Arbeitsgruppen in Deutschland, die sich mit dem Thema der Anwendung des neuen Abkommens befasst hätten, seien erst Anfang 1992 gegründet worden. Wegen der Probleme der Umsetzung des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 seien Arbeitsgespräche zwischen dem polnischen und deutschen Versicherungsträger in Polen im Jahre 1996 geführt und gemeinsame Grundlagen geschaffen worden. Diese Verfahrensweise zur Umsetzung des Abkommens über den Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 habe für beide Seiten gegenseitige Wirkung und gelte im gleichen Bereich und sei den beiden Vertragspartnern bekannt. In den Jahren 1996/97 habe die polnische Verbindungsstelle eine umfangreiche Überprüfung der polnischen Transferrenten aufgrund beiderseitigem Einvernehmen der deutschen und polnischen Verbindungsstellen vorgenommen. Die Anwendung der Vorschrift des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 sei im Rahmen der deutsch-polnischen Arbeitsgespräche vom 6. Mai bis 10. Mai 1996 in B.-B. und vom 8. Oktober bis 11. Oktober 1996 in W. erörtert und festgelegt worden. Die Vorgehensweise sei von allen Verbindungsstellen im Einvernehmen abgestimmt worden. Um die Bestimmungen des anzuwendenden deutsch-polnischen Renten- bzw. Sozialversicherungsabkommens festzustellen, hätten die Verbindungsstellen einheitliche Vordrucke, zugelassen vom Verband der Deutschen Versicherungsträger, eingeführt. Es handele sich um den Vordruck: "Wahrheitsgemäße Erklärung über die Aufnahme des Wohnsitzes in Deutschland" (Vordrucknummer bis 2002 - Form 5.7909, ab 2003 - Form A 6208). Die Vordrucke seien unter "besondere Angaben" allen Betroffenen die laut Registrierschein zwischen dem 1. Januar und dem 30. Juni 1991 in Deutschland eingetroffen seien, zur Klärung der verspäteten Wohnsitznahme in der BRD zugestellt worden. Dem Versicherten seien keine knappschaftlichen Unterlagen bzw. Fragebogen zur Klärung der Bestimmung des anzuwendenden deutsch-polnischen Rentenabkommens seitens der Beklagten zugestellt worden. Nach den Arbeitsgesprächen der Verbindungsstellen habe der polnische Sozialversicherungsträger im Jahr 1997 auf der Grundlage der zur Klärung vorgelegten Akten und unter Verwendung des eingeführten Fragebogens A6208 in polnischer Ausführung das mittlerweile von beiden Vermittlungsstellen (polnischer und deutscher) angewandte Verfahren zur Feststellung der Gründe für die verspätete Wohnsitznahme durchgeführt. Der polnische Sozialversicherungsträger habe hierbei festgestellt, dass Grund für die verspätete Ausreise die Krankheit der Klägerin und des Versicherten gewesen seien, die diese nicht zu vertreten hätten. Inzwischen beziehe die Klägerin eine eigene Rente von der BfA, bei der aufgrund derselben Unterlagen Art. 27 Abs. 4 DPVSA 1990 angewendet und das DPSVA 1975 herangezogen worden sei. Die BfA habe einen Befragungsvordruck mit der internen Bezeichnung "5.7909" zur Klärung der Bestimmungen des anzuwendenden Abkommens zur Verfügung gestellt. Es werde beantragt, eine gutachterliche Stellungnahme von der BfA einzuholen. Weiterhin werde beantragt, die Einstufung der Beitragszeit von 23. Februar 1978 bis 3. Februar 1981 (Haftstrafe und politische Inhaftierung) in Qualifikationsgruppe 5 zu ändern und die Beklagte unter Änderung des Urteils vom 22. Oktober 2003 zu verurteilen, die Zeit vom 23. Februar 1981 bis 3. Februar 1991 der Qualifikationsgruppe 2 zuzuordnen.

Im Erörterungstermin vom 13. November 2007 haben sich die Beteiligten darauf geeinigt, dass die Zuordnung der Qualifikationsgruppen zu den Beschäftigungszeiten des Versicherten in Polen nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, sondern insoweit zunächst nach weiteren Ermittlungen eine erneute Entscheidung der Beklagten ergehen wird.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung schriftlicher Zeugenaussagen der den Versicherten in den Jahren 1992/1993 behandelnden Ärzte, auf deren Inhalt wird Bezug genommen.

Der Senat hat die den Versicherten betreffenden Rentenakten der Beklagten sowie die Rentenakten der Klägerin von der Deutschen Rentenversicherung Bund beigezogen. Auf deren Inhalt wird ebenso wie auf denjenigen der Klage- und Berufungsakten zur weiteren Darstellung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist statthaft und auch im übrigen zulässig; sie ist unter Beachtung der maßgeblichen Form- und Fristvorschriften ([§ 151 Abs. 1 und 2 SGG](#)) eingelegt worden. Die Berufung der Beklagten ist im allein noch streitbefangenen Umfang auch begründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Rentenbescheid vom 25. März 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Januar 2000, soweit es um die Kürzung der nach § 22 Abs. 1 Satz 1 FRG i.V.m. [§ 256b SGB VI](#) ermittelten Entgeltpunkte um 30 v.H. in Anwendung von § 22 Abs. 4 FRG in der ab 1. Januar 1992 geltenden Fassung geht. Die Beteiligten sind sich im Rahmen des zwischen ihnen am 13. November 2007 geschlossenen Teilvergleich darüber einig, dass die Frage, welcher Qualifikationsgruppe die Beschäftigungszeiten des Versicherten in Polen zuzuordnen sind, nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. Hierüber wird zunächst von der Beklagten erneut entschieden.

Die Berufung ist begründet. Der Rentenbescheid vom 25. März 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Januar 2000 ist, soweit darin die Kürzung der nach § 22 Abs. 1 Satz 1 FRG i.V.m. [§ 256b SGB VI](#) ermittelten Entgeltpunkte um 30 v.H. vorgenommen worden ist, rechtmäßig und verletzt die Klägerin, die als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes (vgl. [§ 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch) für die Zeit bis zu dessen Tode (vgl. [§ 102 Abs. 5](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI)) keine höhere

Altersrente beanspruchen kann, nicht in ihren Rechten.

Der Versicherte hatte die allgemeinen Voraussetzungen des [§ 38 SGB VI](#) in der maßgeblichen ab dem 1. Januar 1991 geltenden Fassung erfüllt. Danach haben Versicherte Anspruch auf Altersrente, wenn sie das 60. Lebensjahr vollendet haben, arbeitslos sind und innerhalb der letzten einhalb Jahre vor Beginn der Rente insgesamt 52 Wochen arbeitslos waren oder Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus bezogen haben, in den letzten zehn Jahren vor Beginn der Rente acht Jahre Pflichtbeitragszeiten haben, wobei sich der Zeitraum von zehn Jahren um Anrechnungszeiten und Zeiten des Bezugs einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, die nicht auch Pflichtbeitragszeiten sind, verlängert, und die Wartezeit von 15 Jahren erfüllt haben. Der Versicherte hatte, nachdem er nach einem Urlaubsaufenthalt seinen gewöhnlichen Aufenthalt am 4. April 1991 in der Bundesrepublik Deutschland genommen hat, im Hinblick auf die erforderliche Zeit der Arbeitslosigkeit erst ab dem 1. Mai 1992 einen Anspruch auf die begehrte Rente. Insoweit hat er keinen Anspruch auf eine ungekürzte Berücksichtigung seiner in Polen zurückgelegten Beitrags- und Beschäftigungszeiten.

Die Beklagte hat die vom Versicherten in Polen zurückgelegten Beitrags- und Beschäftigungszeiten zu Recht gemäß §§ 4, 14 ff. FRG angerechnet. Insoweit kann zunächst offen bleiben, ob das DPSVA 1990 oder noch das von diesem abgelöste DPSVA 1975 Anwendung findet. Nach Art. 4 Abs. 2 DPSVA 1975 berücksichtigt der Rentenversicherungsträger des Staates, in dessen Gebiet der Berechtigte wohnt, hier also die Beklagte, bei der Feststellung der Rente nach den für ihn geltenden Vorschriften Versicherungszeiten u.a. im anderen Staatsgebiet (Polen) zwar so, als ob sie in seinem Staatsgebiet zurückgelegt worden wären. Nach Artikel 2 Abs. 1 Satz 1 des Zustimmungsgesetzes zum DPSVA 1975 vom 12. März 1976 ([BGBl. II S. 393](#)) i.d.F. des RGG 1992 vom 18. Dezember 1989, die gemäß Art. 85 Abs. 6 RRG 1992 zum 1. Juli 1990 in Kraft getreten ist, sind Zeiten, die nach dem polnischen Recht der Rentenversicherung Berücksichtigung finden, gemäß Artikel 4 Abs. 2 DPSVA 1975 in dem selben zeitlichen Umfang in der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung aber in entsprechender Anwendung des Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetzes (FANG) vom 25. Februar 1960 ([BGBl. I S. 93](#)) zu berücksichtigen, so lange der Berechtigte im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nach dem Stand vom 2. Oktober 1990 wohnt. Durch diese mit Wirkung zum 1. Juli 1990 geänderte Regelung wird sichergestellt, dass polnische Abkommenszeiten nur noch in Anwendung des FRG zu berücksichtigen sind. Polnische Abkommenszeiten sind also nur noch insoweit relevant, als auch das bundesdeutsche Recht eine Berücksichtigung zulässt (BSG [SozR 3-6710 Art. 4 Nr. 1](#)). Die Übergangsregelung des Art. 20 Nr. 3 RRG 1992, nach der bei einer Rente, die vor dem 1. Juli 1990 begonnen hat, das DPSVA 1975 in der bis zum 30. Juni 1990 geltenden Fassung weiter Anwendung findet, ist vorliegend nicht einschlägig. Art. 2 des Zustimmungsgesetzes ist insoweit durch Artikel 20 des RRG 1999 vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 3035](#)) und Art. 22 des Gesetzes vom 21. Juni 2002 ([BGBl. S. 2167](#)) nicht geändert worden. Soweit das DPSVA 1990 maßgeblich ist, gilt zwar das sog. Leistungsexportprinzip. Nach diesem Prinzip leistet jeder Staat nur aus Zeiten, die in seinem Hoheitsgebiet zurückgelegt worden sind; die in einem anderen Vertragsstaat zurückgelegten Zeiten werden nur noch für den Erwerb des Rentenrechts mit den eigenen Zeiten zusammengerechnet; die nach nationalem Recht festgestellte "pro-rata-Rente" kann "exportiert", d.h. auch in den anderen Vertragsstaat ausgezahlt werden. Damit sind bei der Höhe der Rente der Beklagten die polnischen Versicherungszeiten nicht mehr zu berücksichtigen. Im Falle des Versicherten ist aber auch unter Geltung des das DPSVA 1990 das FRG jedenfalls unmittelbar anwendbar, da er als Inhaber des Vertriebenenausweises A nach § 1 Buchst. a FRG zum berechtigten Personenkreis zählt. Das FRG wird auch nicht gemäß § 2 Satz 1 FRG durch das DPSVA 1990 verdrängt. Denn nach Art. 19 Abs. 4 DPSVA 1990 bleiben die deutschen Rechtsvorschriften über Leistungen aus Versicherungszeiten, die nicht im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zurückgelegt sind, sowie über Leistungen für nach dem Fremdrentenrecht anrechenbare Versicherungszeiten unberührt, so dass § 2 Satz 1 FRG nicht gilt (§ 2 Satz 2 FRG). Dementsprechend sind für die polnischen Beitrags- und Beschäftigungszeiten der Versicherten die §§ 4, 14 ff FRG einschlägig, entweder entsprechend über das DPSVA 1975 oder unmittelbar. Soweit unter Anerkennung der Geltung dieses Abkommens dem Versicherten aus den in Polen zurückgelegten Zeiten vom polnischen Versicherungsträger bis zum 30. November 1990 eine Rente gewährt wurde, war diese gemäß § 31 FRG auf die von der Beklagten gewährte Rente anzurechnen. An dieser Beurteilung hat sich für den vorliegenden Fall nichts dadurch geändert, dass das DPSVA 1990 inzwischen aufgrund des Beitritts Polens zur Europäischen Union am 1. Mai 2004 von der Verordnung (EWG) vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Abl. EG 1971 Nr. L 149 S. 2 - 1408/71 EWG-VO -) in der Fassung der Änderung durch die Akte vom 23. September 2003 (Abl. EG 2003 Nr. L 236, S. 33) abgelöst worden ist, weil die strittige Rente lediglich bis zum Jahr 2000 zu leisten war. Zudem gehören die Regelungen des DPSVA 1975 unter den Bedingungen des Art. 27 Abs. 2 bis 4 DPSVA 1990 sowie Art. 11 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4, Art. 27 Abs. 5 und Art. 28 Abs. 2 DPSVA 1990 zu den Bestimmungen aus Abkommen über soziale Sicherheit, die ungeachtet des Art. 6 der Verordnung weiterhin gelten.

Für die dementsprechend nach dem FRG zu berücksichtigenden polnischen Versicherungs- und Beschäftigungszeiten hat die Beklagte nach § 22 Abs. 1 Satz 1 FRG, in der ab dem 1. Januar 1992 geltenden Fassung i.V.m. [§ 256b SGB VI](#) Entgeltpunkte ermittelt. Dass sie diese für die Berechnung der Rente mit dem Faktor 0,7 vervielfältigt hat, ist, entgegen der Ansicht der Klägerin, nicht zu beanstanden. Denn § 22 Abs. 4 FRG in der ab 1. Januar 1992 geltenden Fassung kommt hier zur Anwendung. Eine zugunsten des Versicherten die Anwendung dieser Vorschrift ausschließende Übergangsregelung greift nicht ein. Nach Art 6 § 4c Abs. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Fremdrenten- und Auslandsrentenrechts und zur Anpassung der B. Rentenversicherung an die Vorschriften des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes und des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz (FANG) in der seit dem 1. Oktober 1996 geltenden Fassung sind für Berechtigte, die vor dem 7. Mai 1996 ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland genommen haben und deren Rente vor dem 1. Oktober 1996 beginnt, für die Berechnung dieser Rente (§ 22 Abs. 3 FRG in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung und) § 22 Abs. 4 des Fremdrentengesetzes in der ab dem 1. Januar 1992 geltenden Fassung sowie § 4 Abs. 5 und 7 in der am 6. Mai 1996 geltenden Fassung anzuwenden. Nach Art. 6 § 4 Abs. 5 FANG in der am 6. Mai 1996 geltenden Fassung findet (§ 22 Abs. 3 FRG in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung und) § 22 Abs. 4 FRG in der ab 1. Januar 1992 geltenden Fassung nur dann keine Anwendung, wenn die Berechtigten vor dem 1. Januar 1991 ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ohne das Beitrittsgebiet genommen haben (a), nach Maßgabe des Abkommens vom 8. Dezember 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über Soziale Sicherheit Ansprüche und Anwartschaften auf der Grundlage des Abkommens vom 9. Oktober 1975 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über Renten- und Unfallversicherung haben (b) oder Ansprüche auf Zahlung einer Rente vor dem 1. August 1991 haben (c). In Betracht kommt hier allein die Alternative b). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Denn der Versicherte hatte nach Maßgabe des DPSVA 1990 keine Ansprüche und Anwartschaften auf der Grundlage des DPSVA 1975 erworben. Ob Versicherte nach Maßgabe des DPSVA 1990 Ansprüche und Anwartschaften auf der Grundlage des DPSVA 1975 haben, richtet sich nach Art. 27 Abs. 1 und 4 DPSVA 1990. Nach Art. 27 Abs. 1 DPSVA 1990 gilt dieses Abkommen für alle Ansprüche aus Versicherungszeiten, die nach dem 31. Dezember 1990 im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats zurückgelegt werden, sowie für Ansprüche von Personen, die nach dem 31.

Dezember 1990 ihren Wohnort in das Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaats verlegen, dort erneut begründen oder in einem Drittstaat haben. Nach Art. 27 Abs. 2 DPSVA 1990 werden die vor dem 1. Januar 1991 auf Grund des DPSVA 1975 in Deutschland oder Polen erworbenen Ansprüche oder Anwartschaften nicht berührt, solange diese Personen auch nach dem 31. Dezember 1990 ihren Wohnort im Hoheitsgebiet dieses Staates beibehalten. Nach Art. 27 Abs. 3 DPSVA 1990 erwerben Ansprüche und Anwartschaften nach dem DPSVA 1975 auch Personen, die vor dem 1. Januar 1991 in den anderen Vertragsstaat eingereist sind, bis zu diesem Zeitpunkt die Verlegung des Wohnorts in den anderen Vertragsstaat beantragt haben und sich dort seither ununterbrochen aufhalten, sofern sie im Zeitpunkt des Versicherungsfalls, spätestens vom 30. Juni 1991 an, in diesem Vertragsstaat wohnen. Da der Versicherte erst nach dem 31. Dezember 1990 ins Bundesgebiet eingereist ist, kommt insoweit nur die Regelung des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 in Betracht. Nach Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 erwerben Ansprüche und Anwartschaften in der Renten- und Unfallversicherung nach dem Abkommen von 1975 für die bis zur Einreise zurückgelegten Versicherungszeiten auch Personen, die vor dem 1. Juli 1991 ihren Wohnort in den anderen Vertragsstaat verlegen, wenn die Verlegung des Wohnorts vor dem 1. Januar 1991 aus Gründen unterblieben ist, die diese Personen nicht zu vertreten haben. Es kommt damit darauf an, was "zu vertreten haben" im Sinne dieser Vorschrift bedeutet. Nach Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (Wiener Vertragskonvention – WVK) vom 23. Mai 1969 ([BGBl. 1985 II S. 926](#); für die Bundesrepublik in Kraft getreten am 20. August 1987, [BGBl. II S. 757](#)), der insoweit bereits zuvor geltendes Völkergewohnheitsrecht kodifiziert, ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen ([BSGE 63, 282, 284](#)). Dem Vertragstext eines Sozialversicherungsabkommens kommt dabei im allgemeinen bei der Auslegung eine größere Bedeutung zu, als sonst dem Gesetzeswortlaut (vgl. [BSGE 36, 125, 126](#); [39, 284, 287](#); BSG SozR 2200 § 1233 Nr. 7 S. 4; [BSGE 55, 131, 134](#); BSG [SozR 3-5870 § 2 Nr. 11](#) S. 26). Ausgehend vom Wortlaut kann dabei aber auch der Vertrag in seiner Gesamtheit mit seinen Grundgedanken und seinem Zweck Berücksichtigung finden, soweit diese im Text Niederschlag gefunden haben (BSG SozR 3-6858 Nr. 2 m.w.N.). Nach diesen Grundsätzen kann hier nicht angenommen werden, dass die Verlegung des Wohnorts vor dem 1. Januar 1991 aus Gründen unterblieben ist, die der Versicherte im Sinne des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 nicht zu vertreten hat. Ausgehend vom Wortlaut ist zunächst festzustellen, dass der Begriff des Vertretens keine Obliegenheitsverletzung oder Verschulden voraussetzt, sondern deutlich macht, dass es maßgeblich darauf ankommen soll, ob die Gründe dafür, dass eine Ausreise nach dem Stichtag erfolgt ist, im Verantwortungsbereich des Versicherten oder der Vertragsstaaten liegen. Dies erG.t sich insbesondere auch aus dem Zusammenhang mit der Regelung des Absatzes 3, wonach im Falle der rechtzeitigen Einreise und Beantragung der Wohnsitzverlegung eine verspätete Begründung des Wohnsitzes, wenn dieser spätestens bis zum 30. Juni 1991 begründet wurde, unschädlich ist. Diese Regelung wird in Absatz 4 auf Fälle einer verspäteten Einreise erweitert, was dafür spricht, dass diese dann nicht zu vertreten ist, wenn der Versicherte alles von ihm aus erforderliche getan hat, um vor dem 31. Dezember 1990 umsiedeln zu können, sich das Verfahren in einem der Vertragsstaaten aber verzögert hat. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass das Aufnahmeverfahren ab dem 1. Juli 1990 erschwert worden war. Es sollte daher sichergestellt werden, dass denjenigen, die nur aufgrund verfahrensbedingter Verzögerungen erst nach dem 1. Januar 1991 einreisen konnten, jedenfalls bei einer Einreise bis zum 30. Juni 1991 keine Nachteile entstünden. Solche Hindernisse standen der Einreise des Versicherten nicht entgegen. Dieser und die Klägerin hätten bereits ab Dezember 1989 jederzeit in die Bundesrepublik Deutschland übersiedeln können. Auch wenn man eine plötzliche die Einreise hindernde Erkrankung ebenfalls als einen nicht zu vertretenden Hinderungsgrund ansieht, ändert dies im vorliegenden Fall nichts. Insoweit hat das SG zutreffend ausgeführt, dass die Erkrankung der Klägerin nicht dazu geführt hat, dass der Versicherte, der bereits seit Dezember 1989 im Besitz eines Ausreisevisums war, es nicht zu vertreten hat, dass er erst nach dem 31. Dezember 1990 in das Bundesgebiet übergesiedelt ist. Die entsprechenden Ausführungen macht sich der Senat zu eigen. Aber auch die zuletzt von der Klägerin in den Vordergrund gestellte Krankheit des Versicherten selbst führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Es ist zunächst nicht glaubhaft, dass eine Bestrahlung und zudem für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr allein aufgrund des bloßen Verdachtes einer Krebserkrankung erfolgt. Insoweit stellt sich schon die Frage, weshalb nicht zunächst eine sichere Diagnose erstellt wurde. Der Blasentumor ist, entgegen den zuletzt für die Klägerin vorgetragenen Behauptungen, nach Überzeugung des Senats erst im Jahre 1993 im Bundesgebiet diagnostiziert worden. Andernfalls hätte ein operativer Eingriff schon in Polen nahegelegen. Der Senat stützt sich zudem auf die Angaben des Urologen Dr. G. in seinen Stellungnahmen vom 11. und 14. Januar 2007, in denen dieser mitteilt, dass der Harnblasentumor während der stationären Behandlung vom 27. Mai 1993 bis zum 29. Juni 1993 im Knappschafts-Krankenhaus Q. erstmals diagnostiziert wurde und von einer vorangegangenen Bestrahlung nichts bekannt sei. Diese Aussage stimmt überein mit den Angaben des Versicherten selbst vom 30. Juli 1997 gegenüber der ZUS, wonach er vor seiner Ausreise an einer Harnleiterentzündung erkrankt gewesen sei und erst später im Bundesgebiet ein Tumor diagnostiziert worden sei. Insoweit wies er darauf hin, dass er eine Krankengeschichte aus dem Bergmannskrankenhaus D. besitze. Weiterhin führte der Versicherte aus, dass er die Krankengeschichte seiner Frau oder ein ärztliches Attest ihres Arztes von der Rayonsambulanz K. Dr. med. B. nachreichen könne. Dem Schreiben lässt sich weder ein Hinweis darauf entnehmen, dass der Versicherte vor seiner Ausreise eine Strahlentherapie erhalten hat, noch dass er hierzu eine Bescheinigung von Dr. W. vorgelegt hat oder nachreichen wollte. Da seine Erklärung vom 30. Juli 1997 stammt, hätte er das vor dem SG im Jahre 2003 erst kurz vor der letzten mündlichen Verhandlung vorgelegte Attest von Dr. W. mit Datum vom 29. Juli 1997 aber bereits angefordert haben müssen. Dass der Versicherte der Klägerin unter den in diesem Attest geschilderten Umständen einer über ein Jahr lang andauernden Strahlentherapie seine Erkrankung hätte verheimlichen können, wie sie von ihrem Sohn vortragen lässt, erscheint nicht nur im Hinblick auf die Behandlungszeiten, sondern auch wegen hiermit einhergehenden Folgewirkungen völlig unglaubhaft. Hinzukommt, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, dass der Versicherte in der fraglichen Zeit seiner Beschäftigung unter Tage weiter nachgegangen ist. Arbeitsunfähigkeitszeiten werden in den Arbeitgeberbescheinigungen, dem Legitimationsbuch und der Auskunft der ZUS nicht mitgeteilt. Weiter fällt auf, dass die vom Sohn der Klägerin vorgelegten Atteste nicht von dem vom Versicherten genannten Arzt ausgestellt sind und dass das in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 24. Januar 2001 vorgelegte Attest von Dr. W., in dem dieser bescheinigt, dass der Gesundheitszustand der Klägerin und die Intensität der Heilmaßnahmen die Umsiedlung in der Zeit von 1986 bis April 1991 nicht zugelassen hätten, erst am 14. März 2000 ausgestellt worden war, obwohl deren Erkrankung in der Darstellung des Versicherten vom 30. Juli 1997 im Vordergrund stand. Von Bedeutung ist auch, dass das zuletzt vorgelegte, den Versicherten selbst betreffende Attest mit Datum 29. Juli 1997, in dem von einer Strahlentherapie von Ende 1989 bis Januar 1991 berichtet wird, nicht mit den Angaben des Versicherten vom 30. Juli 1997 in Einklang gebracht werden kann, der von einer ersten Erkrankung seiner Ehefrau, aber bezüglich seiner eigenen Person lediglich von einer Harnleiterentzündung vor der Ausreise berichtet hat. Es ist auch davon auszugehen, dass dieser im Jahre 1993 seinen behandelnden Ärzten im Knappschafts-Krankenhaus eine bereits durchgeführte Strahlentherapie mitgeteilt hätte. Dass eine Bestrahlung nicht stattgefunden oder den Versicherten entgegen der ärztlichen Stellungnahme von Dr. W. mit dem Datum 29. Juli 1997 zumindest nicht bis Januar 1991 an der Ausreise gehindert hat, steht nach alledem für den Senat fest. Eine Krebserkrankung war noch nicht diagnostiziert und damit keine unaufschiebbare langwierige Behandlung dringend erforderlich. Der Versicherte hätte nach Deutschland ausreisen und hier einer Abklärung und Behandlung seiner Beschwerden vornehmen lassen können. Bestätigt wird dies schließlich dadurch, dass er im Januar 1990 seinen Sohn im Bundesgebiet besucht hat, worauf im Erörterungstermin am 13. November 2007 hingewiesen wurde. Soweit nun in einer weiteren Bescheinigung von Dr. W. vom Januar 2008

angeben wird, dass u.U. in der Anfangsphase eine kurze Reise erlaubt gewesen sei, bestätigt dies die Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Angaben. Gleiches gilt für die Angaben des Sohnes der Klägerin, der im Erörterungstermin angegeben hatte, dass der Versicherte ihn Anfang 1990 lediglich für drei oder vier Tage besucht habe und nun einräumt, dass es sich um einen elftägigen Besuch gehandelt hat. Insgesamt zeigt sich, dass der klägerische Vortrag ständig an die jeweilige Prozesssituation angepasst und gesteigert wurde. Am 27. März 1992 hat der Versicherte gegenüber der Beklagten zunächst angegeben, wegen der Pflegebedürftigkeit der Schwiegermutter, die am 29. Januar 1990 gestorben sei, nicht ausgereist zu sein. Auch nach Erlass des Bescheids vom 20. September 1995 wurde hierzu nicht weiter vorgetragen. Erst im Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid vom 25. März 1999 und nach Einstellung der Rentenzahlung durch den polnischen Versicherungsträger wurde dann die Krankheit der Klägerin als Hindernis für eine frühere Ausreise genannt. Schließlich wird erst im Klageverfahren und nach dem Tod des Versicherten auf die Stellungnahme der LVA B. ein Attest vom 29. Juli 1997 vorgelegt, wonach wegen dessen Erkrankung und der intensiven Behandlung keine Reise möglich war. Nun nach dem Erörterungstermin vom 13. November 2007 bestätigt der gleiche Arzt, dass eine kurze Reise während der Anfangsphase der Therapie vertretbar war. Anders als das SG hält der Senat diese nachgeschobenen Angaben in keiner Weise für glaubhaft. Für den Senat steht nach alledem vielmehr fest, dass der Versicherte die Gründe seiner verspäteten Ausreise zu vertreten hat; damit ist unerheblich, ob der Tatbestand des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 nachgewiesen oder lediglich glaubhaft gemacht sein muss. Die Voraussetzungen des Art. 6 § 4 Abs. 5 Buchst. b FANG in der am 6. Mai 1996 geltenden Fassung liegen damit nicht vor, so dass § 22 Abs. 4 FRG in der ab 1. Januar 1992 geltenden Fassung anwendbar bleibt.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-04-02