L 5 R 5143/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

5
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 2509/04

Datum
24.07.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5143/08

Datum
14.07.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 24.7.2008 abgeändert und die Klage mit der Maßgabe abgewiesen, dass der 1.9.2001 der Beginn der Rente und maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des Zugangsfaktors ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 24.7.2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Altersrente des Klägers nach Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit.

Der Kläger wurde am 9. Oktober 1940 in Leipzig geboren. Er hat in der ehemaligen DDR von 1960 bis 1963 beim VEB G. F./Spree gearbeitet. Von diesem Betrieb wurde er im September 1961 zur Ingenieurschule für Schwermaschinenbau und Elektrotechnik B.-L. delegiert. Noch im gleichen Monat wurde er zwangsweise exmatrikuliert. Er studierte dann vom 1. September 1966 bis 17. Juni 1971 im Rahmen des Abendstudiums an der Ingenieurschule für Schiffbautechnik Rostock und legte die staatliche Ingenieurprüfung ab. Ihm wurde der akademische Grad des Diplom-Ingenieurs verliehen. Ausweislich seines Arbeitsbuchs war der Kläger vom 9. August 1971 bis zum 8. November 1989 beim VEB Kombinat Kraftverkehr, Betrieb D. S. in L., beschäftigt.

Nachdem er sich in der Deutschen Botschaft in Prag aufgehalten hatte, wurde der Kläger am 27. November 1989 aus der Staatsbürgerschaft der DDR entlassen und erhielt am 30. November 1989 ein Ausreisevisum zur ständigen Wohnsitznahme in der BRD, wo er am gleichen Tag eintraf.

Im Bundesgebiet war er bis 1996 bei der Firma Badische Normteile und Apparatebau A. GmbH in K.-G. (B.) beschäftigt. Über das Vermögen der B. wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Lahr vom 7. Februar 1996 — N 17-21/96 - am 7. Februar 1996 der Konkurs eröffnet und Herr Rechtsanwalt A. H. zum Konkursverwalter ernannt. Mit Schreiben vom 9. Februar 1996 erhielt der Kläger im Auftrag des Konkursverwalters von seinem Arbeitgeber eine Einladung zu einer Betriebsversammlung am 14. Februar 1996, 13.00 Uhr, in der er dringend um sein Erscheinen gebeten wurde. Mit Schreiben vom 20. Februar 1996 kündigte der Konkursverwalter das Arbeitsverhältnis des Klägers nach § 22 der Konkursordnung (KO) zum 30. Juni 1996. Dort wird unter anderem mitgeteilt, dass der Konkursverwalter dem Kläger bereits persönlich mitgeteilt hatte, dass er für Abwicklungsarbeiten weiter benötigt wird.

Nach einer anschließenden weiteren Beschäftigung war der Kläger ab dem 22. Dezember 1998 arbeitslos und bezog bis zum 18. August 2001 Arbeitslosengeld von der Beigeladenen.

Bereits zuvor war auf Antrag des Klägers an die Beklagte vom 26. Januar 1999, den die Beklagte irrtümlich an die damalige Seekasse abgegeben hatte, ein Kontenklärungsverfahren bei der Seekasse durchgeführt und mit Bescheid vom 13. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Juni 2000 abgeschlossen worden. Dieser Bescheid wurde in einem vor dem Sozialgericht Freiburg (S 9 RJ 2225/00) geschlossenen Vergleich am 14. Januar 2003 von der Seekasse (wegen fehlender Zuständigkeit - kein Seefahrtsbeiträge) aufgehoben.

Am 26. Oktober 2000 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung von Altersrente wegen Arbeitslosigkeit nach Vollendung des 60. Lebensjahres. Er gab in dem Antrag an, dass die Altersrente von einem späteren Zeitpunkt an als dem frühestmöglichen Rentenbeginn

gezahlt werden solle; ein genaues Datum nannte er jedoch nicht.

Mit Bescheid des Berliner Landesamts für Gesundheit und Soziales vom 7. Mai 2001 wurde die Rechtsstaatswidrigkeit der Exmatrikulation festgestellt. Mit weiterem Bescheid dieser Behörde vom 7. Mai 2001 wurde der Kläger als Opfer rechtsstaatswidriger bzw. der politischen Verfolgung dienender Maßnahmen im Beitrittsgebiet anerkannt. Als Verfolgungszeit wurde die Zeit vom 1. Oktober 1961 bis zum 17. Juni 1971 festgestellt, da es dem Kläger nach seinen glaubhaft gemachten Angaben in dieser Zeit wegen der Exmatrikulation nicht möglich gewesen sei, sein Studium fortzusetzen. Für Personen, die verfolgungsbedingt ein Studium abbrechen mussten, beginne die Verfolgungszeit mit dem Zeitpunkt des Abbruchs. Eine rentenrechtliche Eingruppierung zur Neuberechnung der Rente könne jedoch erst vom Zeitpunkt des fiktiven Studienabschlusses an erfolgen, weil erst zu diesem Zeitpunkt die angestrebte Erwerbstätigkeit bei regelmäßigem Ausbildungsverlauf hätte aufgenommen werden können. Der Kläger habe sein Studium am 2. September 1961 aufgenommen und es am 30. September 1961 abbrechen müssen. Das Studium hätte drei Jahre gedauert. Es wäre also planmäßig am 31. August 1964 abgeschlossen gewesen. Für die Neuberechnung der Rente werde er deshalb ab 1. September 1964 als Ingenieur der Qualifikationsgruppe 2 und dem Wirtschaftsbereich 13 (aufgrund des Abhilfebescheids vom 11. Juni 2001 Wirtschaftsbereich 12) zugeordnet.

Mit Bescheid vom 30. August 2001 gewährte die Beklagte dem Kläger zunächst eine vorläufige Rentenleistung ab 1. September 2001, mit Bescheiden vom 22. November 2001 und 6. Februar 2002 jeweils eine einmalige Vorschusszahlung für die Zeit vom 20. August 2001 bis zum 31. August 2001 bzw. vom 19. August 2001 bis zum 20. August 2001.

Über den Kontenklärungsantrag entschied die Beklagte dann mit Bescheid vom 31. Juli 2003. Auch hiergegen hat der Kläger am 8. August 2003 Widerspruch erhoben.

Mit Bescheid vom 8. Oktober 2003 gewährte die Beklagte dem Kläger dann Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit ab 1. November 2000. Bei der Rentenberechnung legte die Beklagte zur Ermittlung von Entgeltpunkten auch für den Verfolgungszeitraum die tatsächlich vom Kläger erzielten Entgelte zu Grunde. Die Persönlichen Entgeltpunkte errechnete die Beklagte hieraus mit einem Zugangsfaktor von 0,862 (Rentenkürzung um 13,8 %).

Gegen diese Kürzung erhob der Kläger Widerspruch und machte geltend, dass die Übergangsregelung des [§ 237 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b SGB VI](#) auf ihn anzuwenden sei, weil sein Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung, die vor dem 14. Februar 1996 erfolgt sei, nach dem 13. Februar 1996 beendet worden sei.

Im Hinblick auf die Bewilligung der Rente hob die Beigeladene ihre Bewilligungsentscheidung für die Zeit vom 1. November 2000 bis zum 18. August 2001 auf und machte mit Schreiben vom 31. Oktober 2003 gegen die Beklagte einen Erstattungsanspruch in Höhe von insgesamt 23.501,74 DM (12.016,25 Euro) geltend, dem die Beklagte nachkam.

Unter dem 11. November 2003 erstellte die Beklagte eine Abrechnung über die Rentennachzahlung, in der sie von der Rentennachzahlung für die Zeit vom 1. November 2000 bis zum 30. November 2003 in Höhe von 10.633,54 EUR einen Erstattungsanspruch der Beigeladenen für Leistungen vom 1. November 2000 bis 18. August 2001 in Höhe von 10.350,03 EUR in Abzug brachte. Die so ermittelte verbleibende Rentennachzahlung in Höhe von 283,51 EUR wurde dem Kläger ausgezahlt. Der Kläger legte am 15. November 2003 auch gegen die Abrechnung vom 11. November 2003 vorsorglich Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juni 2004 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 8. Oktober 2003 zurück und begründete dies damit, dass dem Kläger kein Vertrauensschutz zukomme, da eine Kündigung erst am 20. Februar 1996 erfolgt sei. Über die übrigen im Schreiben vom 17. Oktober 2003 geltend gemachten Widerspruchsgründe werde nach dem Beruflichen Rehabilitierungsgesetz gesondert entschieden.

Der Kläger hat sein Begehren weiterverfolgt und gegen den Bescheid der Beklagten vom 31. Juli 2003 und den Bescheid vom 8. Oktober 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Juni 2004 am 19. Juli 2004 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben, mit der er weiterhin unter Berufung auf die Übergangsregelung in [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#) die Gewährung einer ungekürzten Altersrente begehrt. Weiter hat sich der Kläger mit der Klage dagegen gewandt, dass im Versicherungsverlauf bestimmte Zeiten nicht berücksichtigt oder seiner Ansicht nach falsch bewertet waren. Daraufhin hat die Beklagte die Bescheide vom 18. Januar 2006 (Bl. 129 der SG-Akte) und vom 9. Februar 2006 (Bl. 146 der SG-Akte; Anerkennung der Zeit vom 9. November 1989 bis 7. Dezember 1989 als Ersatzzeit [Flucht], Anerkennung des Bruttoentgelts und nicht nur der beitragspflichtigen Einkommensteile nach Sozialversicherungsausweis in der Zeit vom 1. Januar 1961 bis 31. Dezember 1965, Berücksichtigung von Überentgelten in der Zeit vom 1. Oktober 1977 bis 31. Oktober 1977) erlassen.

Mit Bescheid vom 22. März 2006 (Bl. 175 der SG Akte) stellte die Beklagte fest, dass die Rente des Klägers sich auch durch eine Vergleichsberechnung nach dem Beruflichen Rehabilitierungsgesetz nicht ändere, weil die Rente nach der Vergleichsberechnung niedriger sei als bei Zugrundelegung der tatsächlichen Entgelte.

Im Erörterungstermin vom 22. März 2007 haben sich die Beteiligten darauf geeinigt, dass nur noch die Geltung der Vertrauensschutzregelung des [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#) für den Kläger und die Durchführung des Nachteilsausgleichs nach dem Beruflichen Rehabilitierungsgesetz in der Zeit vom 1. September 1964 bis zum 17. Juni 1971 streitig sei. Im Übrigen habe sich das Verfahren durch übereinstimmende Erledigungserklärung erledigt.

Mit Beschluss vom 16. März 2007 hat das SG die Bundesagentur für Arbeit zu dem Verfahren beigeladen.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung beim SG zuletzt beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 31. Juli 2003 und unter Abänderung des Bescheides vom 8. Oktober 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Juni 2004 in der Fassung der Bescheide vom 18. Januar 2006, vom 9. Februar 2006 und vom 22. März 2006 zu verurteilen, ihm ab 1. November 2000, hilfsweise ab 1. September 2001 die vom Betrag her höchste Altersrente nach Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit unter Zugrundelegung eines Zugangsfaktors von 1,0 zu gewähren, die sich bei Durchführung der Vergleichsberechnungen nach dem Beruflichen Rehabilitierungsgesetz ergibt. Zur Begründung hat er vorgetragen, für ihn gelte die Vertrauensschutzregelung des [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#). Ihm

sei wie allen anderen Beschäftigten bereits am Morgen des 7. Februar 1996 auf einer Betriebsversammlung vom Konkursverwalter persönlich mündlich gekündigt worden. Er sei daher in der Zeit vom 7. Februar 1996 bis zur Erklärung des Konkursverwalters vom 14. Februar 1996 nicht beschäftigt gewesen. Bei der Versammlung am 7. Februar 1996 seien den gekündigten Mitarbeitern der B. von Mitarbeitern des Arbeitsamtes Anmeldeformulare ausgehändigt worden. Ihm stehe wegen der Vergleichsberechnung nach dem Beruflichen Rehabilitierungsgesetz eine höhere Rente zu als die von der Beklagten gewährte. Der Rentenberechnung für den Zeitraum vom 1. Oktober 1961 bis zum 31. August 1964 sei ein monatlicher Entgeltpunktwert von 0,1083 zu Grunde zu legen. Dabei handele es sich um den monatlichen Durchschnittswert aus der Zeit vom 1. September 1960 bis zum 31. August 1961. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat die Auffassung vertreten, dass der Kläger sich nicht auf die Vertrauensschutzregelung des [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#) berufen könne. Sein Arbeitsverhältnis sei nicht aufgrund einer Kündigung, die vor dem 14. Februar 1996 erfolgt sei, beendet und er sei nicht nach dem 13. Februar 1996 arbeitslos geworden. Der Kläger habe Anspruch auf Gewährung der Rente bereits ab dem 1. November 2000. Bei der Vergleichsberechnung nach dem Beruflichen Rehabilitierungsgesetz (BerRehaG) seien die Verfolgungszeiträume als Ganzes zu betrachten. Es sei nur zu berücksichtigen, ob sich bei Durchführung der Berechnungen nach den Tabellenwerten oder den Durchschnittswerten gegenüber der Berechnung mit den tatsächlichen Werten insgesamt eine höhere Rente ergebe. Sie sei hinsichtlich Dauer und Einordnung in die Leistungsgruppen an die Feststellungen der Rehabilitierungsbehörde gebunden. Das SG hat Beweis erhoben durch Einholung von Unterlagen in der Kanzlei des früheren Konkursverwalters der B. und durch Vernehmung der Zeugen J. A., K. F., K. d. und M. C ... Hierauf wird vollinhaltlich Bezug genommen.

Mit Urteil vom 24. Juli 2008 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 31. Juli 2003 in der Fassung des Bescheids vom 8. Oktober 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Juni 2004 in der Fassung der Bescheide vom 18. Januar 2006, vom 9. Februar 2006 und vom 22. März 2006 abgeändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger anstelle der bisher gewährten Rente ab 1. September 2001 Altersrente nach Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit unter Zugrundelegung eines Zugangsfaktors von 1,0000 zu gewähren und bei der Berechnung dieser Rente als Beitragsbemessungsgrundlage für die Zeit vom 1. Januar 1965 bis zum 31. Dezember 1965, vom 1. Januar 1966 bis zum 31. Dezember 1966, vom 1. Januar 1967 bis zum 31. Dezember 1967 und vom 1. Januar 1969 bis zum 31. Dezember 1969 die in dieser Zeit vom Kläger tatsächlich erzielten Verdienste bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze, für die übrigen Zeiten der Verfolgung vom 1. September 1964 bis zum 17. Juni 1971 die um 20 v.H. erhöhten Durchschnittsverdienste nach der Qualifikationsgruppe 2 des Wirtschaftsbereichs 12 nach Anlage 14 zum SGB VI zu Grunde zu legen. Im Übrigen hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, der Kläger habe weder bei einem Rentenbeginn im November 2000 noch bei einem Rentenbeginn im September 2001 einen Anspruch auf Gewährung einer abschlagsfreien Rente nach Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit vor Vollendung des 63. Lebensjahres und 10 Lebensmonaten. Die Anhebung der Altersgrenzen und die Möglichkeit der vorzeitigen Inanspruchnahme der Altersrente bestimmten sich nach Anlage 19. Nach Anlage 19 SGB VI in der hierfür maßgeblichen ([§§ 300, 306 SGB VI](#)), vom 1. Juli 2000 bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung liege die Altersgrenze für Versicherte, die — wie der Kläger — im Oktober 1940 geboren worden seien, bei 63 Jahren und 10 Monaten. [§ 237 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. b SGB VI](#) in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung habe vorgesehen, dass die Altersgrenze von 60 Jahren für im Oktober 1940 geborene Versicherte, deren Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung oder Vereinbarung, die vor dem 14. Februar 1996 erfolgt sei, nach dem 13. Februar 1996 beendet worden sei und die daran anschließend arbeitslos geworden seien, nicht angehoben wird. Das Erfordernis der anschließenden Arbeitslosigkeit sei zwischenzeitlich aus dem Gesetzeswortlaut gestrichen worden. Diese Vertrauensschutzregelung sei nicht zu Gunsten des Klägers anwendbar. Es könne dahinstehen, ob das schon deshalb gelte, weil der Kläger jedenfalls nicht in unmittelbarem Anschluss an das Beschäftigungsende bei der Fa. B. GmbH, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt arbeitslos geworden sei. Denn jedenfalls sei nicht zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers wirksam aufgrund einer Kündigung oder Vereinbarung nach dem 13. Februar 1996 beendet worden sei, die vor dem 14. Februar 1996 erfolgt sei. Es habe sich keiner der gehörten Zeugen daran erinnert, dass — wie der Kläger behaupte — am 7. Februar 1996 eine Betriebsversammlung stattgefunden habe, auf der der Konkursverwalter das Arbeitsverhältnis jedes einzelnen Mitarbeiters und damit auch das des Klägers mündlich gekündigt habe. In diese Richtung gehe weiter das Schreiben des Arbeitsamts Offenburg vom 27. November 2000. Darin werde festgehalten, dass der Kläger vorgetragen habe, dass er bereits am 2. Februar 1996 eine mündliche fristlose Kündigung erhalten habe. Gegen diesen Vortrag spreche die Erklärung des Klägers gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit vom 2. Februar 1996 im Antrag auf Konkursausfallgeld. Darin habe der Kläger angegeben, das Arbeitsverhältnis sei noch nicht durch Kündigung des Arbeitgebers gelöst. Letztlich könne diese Frage offen bleiben. Selbst bei Wahrunterstellung des klägerischen Vortrags wäre eine solche mündliche Kündigung nicht wirksam gewesen. Denn im Arbeitsvertrag des Klägers sei für die Wirksamkeit der Kündigung Schriftform vorgeschrieben. Dies ergebe sich aus der klaren Vorschrift Nr. 12 Abs. 2 dieses Arbeitsvertrages. Zudem sei der spätere Konkursverwalter vor Konkurseröffnung noch nicht befugt gewesen, den früheren Arbeitgeber des Klägers wirksam zu vertreten. Selbst wenn der Konkursverwalter das Arbeitsverhältnis des Klägers vor Konkurseröffnung mündlich gekündigt hätte, könnte diese Erklärung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht nicht für und gegen die B. GmbH wirken. Auch für eine nachträgliche Genehmigung der Kündigung durch den Konkursverwalter spreche nichts. Zwar bezeichne Rechtsanwalt Ho. im Schreiben vom 4. September 2000 die an die Arbeitnehmer übersandten Kündigungsschreiben vom 20. Februar 1996 als "schriftliche Kündigungsbestätigung". Aus dem Wortlaut der Schreiben ("Infolge der Konkurseröffnung und der damit einhergehenden Betriebseinstellung bin ich gezwungen, das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aus betrieblichen Gründen — unter Beachtung der einschlägigen Vorschriften der Konkursordnung [§ 22 KO] zum nächstzulässigen Zeitpunkt zu kündigen") lasse sich dies jedoch gerade nicht ableiten. Der Wortlaut spreche vielmehr für eine erstmalige Kündigungserklärung. Schließlich sei nicht zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen, dass bereits vor dem 14. Februar 1996 bindend festgestanden habe, dass der Kläger gekündigt werden würde. Denn zwar habe der Konkursverwalter am 8. Februar 1996 angekündigt, dass er die gesamte Belegschaft kündigen werde. Rechtlich bindend sei diese Feststellung jedoch nicht gewesen. Nach dem auch im Sozialrecht und im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatz der objektiven Beweislast trage jeder Beteiligte im Rahmen des anzuwendenden materiellen Rechts die Beweislast für die Tatsachen, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen. Die Nichterweislichkeit einer Tatsache - hier der wirksamen Kündigung vor dem 14. Februar 1996 - gehe damit zu Lasten desjenigen Beteiligten, der sich auf diese Tatsache zur Stützung seines Anspruchs berufe, hier für die Geltung der Vertrauensschutzregelung des [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#) also zu Lasten des Klägers. Der Kläger habe jedoch das Recht gehabt, als Rentenbeginn den 1. September 2001 zu wählen. Der Kläger habe im Antragsformular angegeben, dass er nicht den frühestmöglichen Rentenbeginn — 1. November 2000 — wünsche. Zwar habe er kein ausdrückliches Datum für den Rentenbeginn angegeben, aus dem Zusammenhang ergebe sich jedoch, dass er einen Rentenbeginn ab dem Ende des Arbeitslosengeldbezuges beantragt habe. Aus dieser Antragsgestaltung folge jedoch auch, dass der Kläger für Zeiträume vor dem 1. September 2001 keinen Rentenanspruch habe. Bei der Berechnung der Höhe der Rente habe die Beklagte für die Beitragszeiten während der anerkannten Verfolgungszeit, in denen der Kläger tatsächlich höhere Verdienste als die um 20 v. H. erhöhten Durchschnittsverdienste nach der Qualifikationsgruppe 2 des Wirtschaftsbereichs 12 nach Anlage 14 zum SGB VI, diese tatsächlichen Verdienste bis zur Beitragsbemessungsgrenze als Beitragsbemessungsgrundlage zu Grunde zu legen. Dieser Anspruch des Klägers ergebe

sich aus §§ 10, 13 des Gesetzes über den Ausgleich beruflicher Benachteiligungen für Opfer politischer Verfolgung im Beitrittsgebiet (Berufliches Rehabilitierungsgesetz — BerRehaG). Gemäß § 10 BerRehaG, der den Vierten Abschnitt dieses Gesetzes einleite, ergänzten die Vorschriften dieses Abschnitts zugunsten des Verfolgten die allgemein anzuwendenden rentenrechtlichen Vorschriften. Nach § 13 Abs. 1 BerRehaG würden zur Ermittlung von Entgeltpunkten für Verfolgungszeiten für ein Kalenderjahr als Beitragsbemessungsgrundlage die sich aus den Anlagen 13 und 14 zum Sechsten Buch Sozialgesetzbuch ergebenden und um 20 vom Hundert erhöhten Durchschnittsverdienste berücksichtigt. Bei der Anwendung von § 13 Abs. 1 Satz 1 BerRehaG müsse für jedes Kalenderjahr gesondert ein Vergleich der tatsächlich erzielten Verdienste als Beitragsbemessungsgrundlage und der Tabellenwerte als fiktive Beitragsbemessungsgrundlage erfolgen. Dies ergebe sich aus Wortlaut und Systematik der Vorschrift. So sei in § 13 Abs. 1 Satz 1 BerRehaG die Rede davon, dass zur Ermittlung von Entgeltpunkten "für ein Kalenderjahr" Tabellenwerte als Beitragsbemessungsgrundlage zu Grunde zu legen seien. Abs. 4 dieser Vorschrift schreibe weiter vor, dass für Teilzeiträume der entsprechende Anteil der Werte nach den Absätzen 1 bis 3 zu Grunde zu legen sei. Die von der Beklagten angeführten Gerichtsentscheidungen, insbesondere des Landessozialgerichts Sachsen (Urteil vom 6. März 2001 — [L 4 RA 193/99](#)) und Äußerungen in der Literatur (soweit ersichtlich nur Geisler, DAngVers 1994, 325, 328) überzeugten demgegenüber nicht. Zwar entscheide die Rehabilitierungsbehörde über Beginn und Ende der Verfolgungszeit (§ 22 Abs. 1 Nr. 3 BerRehaG) und über die Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit, die ohne die Verfolgung ausgeübt worden wäre (§ 22 Abs. 1 Nr. 6 BerRehaG). Sie könne jedoch keine Feststellungen dazu treffen, ob dem Verfolgten durch diese Verfolgung rentenversicherungsrechtlich ein Nachteil entstanden sei. Würde man — wie die Beklagte, das LSG Sachsen und Geisler — lediglich eine Gesamtbetrachtung vornehmen, würden rentenrechtlich Nachteile der Verfolgung perpetuiert. Folge man der Auffassung der Beklagten und des LSG Sachsen, wäre es für den Kläger dieses Verfahrens günstiger, er hätte eine Rehabilitierungsbescheinigung für die Zeit vom 1. Januar 1965 bis zum 31. Dezember 1967 und für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis zum 31. Dezember 1969 gar nicht erst beantragt oder er wäre in dieser Zeit nicht verfolgt worden. Dadurch werde deutlich, dass dem Kläger bei Anwendung der Gegenauffassung durch die längere Verfolgungszeit rentenrechtliche Nachteile entstehen würden. Jedenfalls in den Fällen, in denen — wie hier — der Verfolgungszeitraum bereits mit einer Beitragszeit belegt sei und im Vergleich jedes Kalenderjahres die tatsächliche Beitragsbemessungsgrundlage höher sei als die um 20 v.H. erhöhten Tabellenwerte der Anlagen 13 und 14 zum SGB VI, seien für diese Beitragszeiten, auch wenn sie innerhalb eines Verfolgungszeitraums im Sinne von § 2 BerRehaG lägen, die tatsächlich erzielten Entgelte bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze als Beitragsbemessungsgrundlage zur Berechnung der Rente heranzuziehen. Beim Kläger sei dies in der Zeit vom 1. Januar 1965 bis zum 31. Dezember 1967 sowie in der Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1969 der Fall. Hieraus ergebe sich auch bei Durchführung der übrigen im BerRehaG vorgesehenen Vergleichsberechnungen — Behandlung der Verfolgungszeit insgesamt als beitragsgeminderte Zeit (§ 11 Satz 2 BerRehaG), Belegung der Verfolgungszeit mit dem monatlichen Durchschnitt aus Entgeltpunkten für vollwertige Pflichtbeiträge auf Grund einer versicherten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit oder für freiwillige Beiträge im letzten Kalenderjahr beziehungsweise in den letzten drei Kalenderjahren vor Beginn der Verfolgung (§ 13 Abs. 1a Satz 1 BerRehaG), Kombination aus diesen beiden Berechnungen (§ 13 Abs. 1 a in Verbindung mit § 11 Satz 2 BerRehaG) — die höchste Rente.

Gegen das dem Kläger und der Beklagten am 9. Oktober 2008 zugestellte Urteil haben die Beklagte am 6. November 2008 und der Kläger am 17. Dezember 2008 Berufung eingelegt.

Die Beklagte hat zur Begründung im Wesentlichen geltend gemacht, die Feststellung des Gerichts, dass dem Kläger bei einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeit mit einem Rentenbeginn am 1. September 2001 ein Zugangsfaktor von 1,0000 zu gewähren sei, sei nicht stimmig. Das Gericht führe in seinen Entscheidungsgründen unter I. selbst aus, dass der Kläger weder bei einem Rentenbeginn am 1. November 2000 noch bei einem Rentenbeginn am 1. September 2001 einen Anspruch auf eine abschlagsfreie Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeit habe. Das maßgebliche Lebensalter für eine abschlagsfreie Rente sei in diesem Fall vielmehr mit Vollendung des 63. Lebensjahres und 10 Lebensmonaten erreicht. Bei einem Rentenbeginn am 1. September 2001 - also nach Vollendung des 60. Lebensjahres und 10 Lebensmonaten - werde die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeit immer noch um 36 Kalendermonate vorzeitig in Anspruch genommen. Somit müsste ein Zugangsfaktor von 0,892 ($1 - \{36 \times 0,003 = 0,108\}$) festgelegt werden. Da auch nach Auffassung der Kammer die Vertrauensschutzregelung des [§ 237 SGB VI](#) nicht erfüllt sei, komme ein Zugangsfaktor von 1,000 nicht in Betracht. Auch seien aus Sicht der Kammer "die für die Ausführung des Vierten Abschnitts [des BerRehaG] zuständigen Behörden - also auch die Beklagte - gemäß § 22 Abs. 3 BerRehaG an die in der Bescheinigung enthaltenen Feststellungen gebunden [sind]". Im Folgenden führe die Kammer jedoch aus, dass der Rentenversicherungsträger durch § 13 BerRehaG befugt sei, andere als die sich aus der verbindlichen Entscheidung der Rehabilitierungsbehörde sowie aus dem Gesetzestext ergebenden Werte in die Vergleichsberechnung nach dem BerRehaG einzustellen. Diese Sichtweise erschließe sich der Beklagten nicht. Würde der Rentenversicherungsträger so verfahren, unterliefe er die verbindlichen Feststellungen der Rehabilitierungsbehörde. Der Verfolgte könnte auf die dortigen Entscheidungen nicht vertrauen. Der Rentenversicherungsträger habe jedoch nicht zu beurteilen, ob die Bescheide der Rehabilitierungsbehörden rechtmäßig seien. Vielmehr sei der Rentenversicherungsträger an alle wirksamen Feststellungen der Rehabilitierungsbehörde durch die Spezialregelung des § 22 Abs. 3 BerRehaG gebunden. Aufgrund dieser Drittbindungswirkung erstrecke sich die Rechtserheblichkeit der von der Rehabilitierungsbehörde festgestellten (Basis-)Daten gesetzesunmittelbar auf den Rentenversicherungsträger. Es obliege ihm deshalb nicht, Teilzeiträume von Verfolgungszeiten bei der Vergleichsrentenberechnung nach dem BerRehaG eigenmächtig anders zu behandeln. Nach alledem könne der Rentenversicherungsträger den rentenrechtlichen Nachteilsausgleich nur auf der Grundlage sämtlicher von der Rehabilitierungsbehörde festgestellten Verfolgungszeiten und der sich danach ergebenden Rentenleistung prüfen.

Die Berufung richte sich nicht gegen die Verurteilung zur Rentengewährung ab 1.9.2001 mit der Folge eines für den Kläger günstigeren Zugangsfaktors von 0,892 ($36 \times 0,003 = 0,108$).

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 24. Juli 2008 insoweit aufzuheben, soweit der Bescheid der Beklagten vom 31. Juli 2003 in der Fassung des Bescheids vom 8. Oktober 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Juni 2004 in der Fassung der Bescheide vom 18. Januar 2006, vom 9. Februar 2006 und vom 22. März 2006 geändert und die Beklagte verurteilt worden ist, dem Kläger Altersrente nach Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit unter Zugrundelegung eines Zugangsfaktors von 1,0 zu gewähren und bei der Berechnung dieser Rente als Beitragsbemessungsgrundlage für die Zeit vom 1. Januar 1965 bis zum 31. Dezember 1965, vom 1. Januar 1966 bis zum 31. Dezember 1966, vom 1. Januar 1967 bis zum 31. Dezember 1967 und vom 1. Januar 1969 bis zum 31. Dezember 1969 die in dieser Zeit vom Kläger tatsächlich erzielten Verdienste bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze und für die übrigen Zeiten der Verfolgung vom 1. September 1964 bis zum 17. Juni 1971 die um 20 v.H. erhöhten Durchschnittsverdienste nach der Qualifikationsgruppe 2 des Wirtschaftsbereichs 12 nach Anlage 14 zum SGB VI zu Grunde zu legen sowie die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 24. Juli 2008 abzuändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids der Beklagten vom 31. Juli 2003 in der Fassung des Bescheids vom 8. Oktober 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Juni 2004 in der Fassung der Bescheide vom 18. Januar 2006, vom 9. Februar 2006 und vom 22. März 2006 zu verurteilen, ihm ab 1.9.2001 Altersrente nach Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit unter Zugrundelegung höherer Entgeltpunkte als der sich aufgrund der Verurteilung der Beklagten ergebenden zu gewähren und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger hat im Wesentlichen geltend gemacht, dass der Verfolgungszeitraum vom 1. Oktober 1961 bis 31. August 1964 als vollwertige Pflichtbeitragszeit nach § 13 Abs. 1a BerRehaG zu berücksichtigen sei. Für den Verfolgungszeitraum vom 1. September 1964 bis 17. Juni 1971 sei der Nachteilsausgleich in der Weise vorzunehmen, dass für jeden Verfolgungsmonat zu prüfen sei, ob die auf der Grundlage der tatsächlichen Beitragszeiten, die aus dem Tabellenwert gemäß § 13 Abs. 1 BerRehaG oder die nach § 13 Abs. 1a BerRehaG zu ermittelnden Bemessungsgrundlagen günstiger seien. Auf die so ermittelten Jahresarbeitsentgelte begehre er die Anwendung der Anlage 5 AAÜG sowie der Beitragsbemessungsgrenzen aus der Anlage 4 in der Fassung des AAÜG-ÄndG - Jahresarbeitsentgelte nach § 6 Abs. 2 für Rentenbezugszeiten vom 1.1.1997 an -. Für die Zeit vom 1. Januar 1961 bis zum 31. Dezember 1965 seien nach [§ 256a Abs. 3 SGB VI](#) Überentgelte und - schon für - Oktober 1977 die Zugehörigkeit zur FZR zu berücksichtigen. Zum Vertrauensschutz wiederholt und vertieft er sein bisheriges Vorbringen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Gerichtsakte des SG, die Berufsungsakte des Senats sowie die beigezogenen Gerichtsakten des SG Freiburg (Az.: S 4 R 1576/03 und S 9 RJ 2225/00) und des LSG Bad.-Württ. [L 5 R 3347/06](#) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat insgesamt Erfolg. Die als unselbständige Anschlussberufung des Klägers zulässige Berufung ist unbegründet.

Streitgegenstand sind der Bescheid der Beklagten vom 31. Juli 2003, der Bescheid vom 8. Oktober 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Juni 2004, die Bescheide vom 18. Januar 2006 und vom 9. Februar 2006 sowie der Bescheid vom 22. März 2006.

Der Feststellungsbescheid der Beklagten vom 31. Juli 2003 ist durch den ersten Rentenbescheid vom 8. Oktober 2003 ersetzt worden, der nach [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden ist (vgl. BSG, Urteil vom 23. August 2005 - [B 4 RA 21/04 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Der Bescheid vom 9. Februar 2006, mit dem die Rente ab dem 1. November 2000 neu festgesetzt worden ist, hat die zuvor ergangenen Rentenbescheide vom 8. Oktober 2003 und vom 18. Januar 2006 ersetzt und ist nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Der Bescheid vom 22. März 2006 ergänzt den Bescheid vom 9. Februar 2006 hinsichtlich der Berücksichtigung der Regelungen des BerReha und ist damit auch nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden.

1. Die Berufung der Beklagten ist zunächst insoweit begründet, als sie zu Unrecht unter Aufhebung der angegriffenen Bescheide verurteilt wurde, dem Kläger Altersrente wegen Arbeitslosigkeit unter Zugrundelegung eines Zugangsfaktors von 1,0 ab dem 1. September 2001 zu gewähren. Die Beklagte wendet sich insoweit nicht gegen die Verurteilung zur Änderung des Rentenbeginns, sie macht jedoch geltend, dass der Kläger auch bei Rentenbeginn am 1. September 2001 keinen Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit mit dem Zugangsfaktor 1,0, sondern lediglich mit dem Zugangsfaktor 0,892 habe. Dies ist zutreffend. Die so beschränkte Berufung ist begründet. Dagegen ist die Anschlussberufung des Klägers unbegründet.

Voraussetzung für die Gewährung einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ist - neben der Erfüllung versicherungsrechtlicher Voraussetzungen ([§ 237 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 SGB VI](#)) grundsätzlich, dass der Versicherte vor dem 1. Januar 1952 geboren ist und das 60. Lebensjahr vollendet hat ([§ 237 Abs. 1 Nr. 1](#) und 2 SGB VI). Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger. Nach § 237 Abs. 3 i.V.m. Anlage 19 zum SGB VI in der zu Rentenbeginn des Klägers am 1. September 2001 und 1. November 2000 anzuwendenden Fassung (vgl. [§ 300 Abs. 1](#) und 2 SGB VI) von Art. 1 Nr. 76 des Rentenreformgesetzes 1999 (RRG 1999) vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I 2998](#)) wird jedoch die Altersgrenze von 60 Jahren bei Altersrenten wegen Arbeitslosigkeit für nach dem 31. Dezember 1936 geborene Versicherte angehoben, wobei die vorzeitige Inanspruchnahme (unter Inkaufnahme eines Abschlags für jeden Monat des vorzeitigen Bezugs) möglich ist. Für im Oktober 1940 geborene Versicherte wird die Altersgrenze von 60 Jahren bei Altersrenten wegen Arbeitslosigkeit für eine abschlagsfreie Gewährung um 46 Monate auf 63 Jahre und 10 Monate angehoben; die vorzeitige Inanspruchnahme ab dem vollendeten 60. Lebensjahr führt zu Abzügen nach [§ 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst a SGB VI](#). Für den Kläger ist daher nach § 237 Abs. 3 i.V.m. Anlage 19 zum SGB VI eine abschlagsfreie Inanspruchnahme der vorgezogenen Altersrente erst ab 1. September 2004 möglich. Die vorzeitige Inanspruchnahme der Rente mit Absenkung des Zugangsfaktors führt zu einem geringeren Rentenbetrag. Denn der Zugangsfaktor als Berechnungselement der persönlichen Entgeltpunkte (vgl. [§ 63 Abs. 6](#), [§ 64 Nr. 1 SGB VI](#)) beträgt für Entgeltpunkte, die noch nicht Grundlage von persönlichen Entgeltpunkten einer Rente waren, gemäß [§ 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) bei Renten wegen Alters grundsätzlich 1,0. Bei Renten wegen Alters, die vorzeitig in Anspruch genommen werden, ist der Zugangsfaktor hingegen gemäß [§ 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst a SGB VI](#) für jeden Kalendermonat um 0,003 niedriger als 1,0. Mit der (bei einem inzwischen unstrittigen Rentenbeginn am 1.9.2001) um 36 Monate vorzeitig in Anspruch genommenen Altersrente ist der Zugangsfaktor um $36 \times 0,003$ und damit um 0,108 auf 0,892, (entsprechend einer "Rentenkürzung" von 10,8 v.H.), zu mindern.

Eine Ausnahme von der Regelung des § 237 Abs. 3 i.V.m. Anlage 19 zum SGB VI greift hier nicht zu Gunsten des Klägers ein. Dem Kläger kommt insbesondere die durch das Gesetz zur Förderung eines gleitenden Übergangs in den Ruhestand (RuStFöG) vom 23. Juli 1996 ([BGBl. I 1078](#)) - ursprünglich als Abs. 2 - mit Wirkung vom 1. August 1996 eingeführte Übergangsregelung des [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#) nicht zugute. [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#) sieht für bestimmte Gruppen von "rentennahen" Versicherten, die erstmals von der ab 1. Januar 1997 wirksam gewordenen (gegenüber dem Rentenreformgesetz 1992 (RRG 1992)) vorgezogenen und beschleunigten Anhebung der Altersgrenzen durch das RuStFöG und das Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz (WFG) vom 25. September 1996 ([BGBl. I 1461](#)) betroffen waren, bei der Altersrente wegen Arbeitslosigkeit (oder nach Altersteilzeitarbeit) aus Gründen des Vertrauensschutzes eine gegenüber [§ 237 Abs. 3](#)

[SGB VI](#) abgemilderte Anhebung der Altersgrenze von 60 Jahren (und damit auch eine geringere Minderung der Rente bei vorzeitiger Inanspruchnahme) entsprechend dem bis zum 31. Juli 1996 geltenden Recht des RRG 1992 nach der dieser Bestimmung angefügten Tabelle vor (BSG, Urteil vom 27. August 2009 - [B 13 R 107/08 R](#) - m.w.N., veröffentlicht in Juris). Für Versicherte, die wie der Kläger, vor 1941 geboren sind, ergibt sich hieraus, dass die Altersgrenze von 60 Jahren gar nicht angehoben wird, wenn sie einen Vertrauenstatbestand erfüllen. Dies ist jedoch beim Kläger nicht der Fall. Er erfüllt die Voraussetzungen des hier in Betracht kommenden [§ 237 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) nicht. Er ist zwar vor dem 14. Februar 1941 geboren, war aber weder am 14. Februar 1996 arbeitslos oder hat Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus bezogen noch ist sein Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung oder Vereinbarung, die vor dem 14. Februar 1996 erfolgt ist, nach dem 13. Februar 1996 beendet worden ist. Die weitere - in Betracht kommende - Ausnahme des [§ 237 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#), wonach auch vor dem 1. Januar 1942 Geborene begünstigt werden, die 45 Jahre mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit ohne die nach [§ 55 Abs. 2 SGB VI](#) zu berücksichtigenden Zeiten haben, scheidet beim Kläger aufgrund seines Versicherungsverlaufs von vornherein aus.

Der Kläger, der am 14. Februar 1996 kein Anpassungsgeld bezogen hat, war an diesem Tag auch nicht arbeitslos. Mit Arbeitslosigkeit am Stichtag ist grds. die Arbeitslosigkeit i.S.d. § 101 AFG (jetzt [§ 119 SGB III](#)) gemeint, wobei eine Meldung beim Arbeitsamt nicht erforderlich ist (Kreikebohm, SGB VI, 3. Aufl., § 237 Rn. 26). Es genügt faktische Beschäftigungslosigkeit. Nicht in einem Beschäftigungsverhältnis i.S. des [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) steht, wer dem Verfügungswillen eines Arbeitgebers nicht mehr unterliegt. Das ist schon dann der Fall, wenn der Arbeitgeber eine Verfügungsgewalt über den Arbeitnehmer nicht weiter beansprucht, z.B. das Beschäftigungsverhältnis nicht mehr fortzusetzen wünscht und sein Direktionsrecht aufgibt (vgl. BSG, Urteil vom 24. Juli 1986 - [7 RA R 4/85](#) -, zu § 101 Abs. Satz 1 AFG m.w.N., veröffentlicht in Juris). Arbeitslos in diesem Sinne ist der Arbeitnehmer daher regelmäßig von dem Zeitpunkt an, zu dem der Arbeitgeber aufgrund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung das Arbeitsverhältnis als beendet ansieht. Nichts anderes gilt, wenn ein Arbeitnehmer von seinem zahlungsunfähigen Arbeitgeber von der Arbeit freigestellt wird.

Es steht für den Senat nicht mit hinreichender Sicherheit fest, dass der Kläger am 14. Februar 1996 von der Arbeit freigestellt war. Seinen Vortrag, dass am 7. Februar 1996, dem Tag der Konkurseröffnung und Bestellung des Konkursverwalters - bereits eine Betriebsversammlung unter Beisein des Konkursverwalters stattgefunden habe, bei der jeder einzelne Mitarbeiter namentlich aufgerufen und ihnen durch den Konkursverwalter gekündigt worden sei, hat der Konkursverwalter nicht bestätigt. Rechtsanwalt Ho. hatte im Schreiben für Rechtsanwalt H. als ehemaligen Konkursverwalter mitgeteilt, dass Kündigungen auf der Betriebsversammlung am 14. Februar 1996 mündlich ausgesprochen worden seien. In seinem Antwortschreiben vom 11. Januar 2001 an die Bundesanstalt für Arbeit gab er an, dass, soweit er sich erinnern könne, eine Freistellung durch die Geschäftsleitung bereits vor Konkurseröffnung erfolgt sei, An eine Versammlung am 7. Februar 1996 konnte er sich nicht erinnern. Auch die Zeugen haben sich an eine Versammlung am 7. Februar 1996 nicht erinnert. Zwar trifft es zu, dass sich der Zeuge D. und die Zeugin C. an eine Versammlung erinnern konnten. Ein Datum konnten sie jedoch nicht nennen. Da eine Versammlung unzweifelhaft am 14. Februar 1996 stattgefunden hat, gibt diese Aussage nichts dafür her, dass es eine erste Versammlung bereits zuvor, wie der Kläger vorträgt, gegeben hatte. Die Zeugen haben sich jedenfalls lediglich an eine Versammlung erinnert, die sie nicht datieren konnten. Der Senat verkennt auch nicht, dass der Zeuge D. und die Zeugin C. ab dem 7. Februar 1996 Arbeitslosengeld bezogen haben. Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass auch der Kläger ab diesem Datum - zunächst - beschäftigungslos war. Insofern ist zu beachten, dass die Zeugin C. angegeben hat, dass einige Mitarbeiter im Rahmen der Abwicklung der Firma dort noch weitergearbeitet hätten. Sie wisse, dass andere weiter schaffen durften, sie sei jedoch arbeitslos gewesen und habe ab dem 7. Februar 1996 Arbeitslosengeld bezogen. Dafür, dass der Kläger zu den Mitarbeitern gehörte, die weitergearbeitet haben, spricht, dass er anders als die beiden genannten Zeugen eine Einladung vom 9. Februar 1996 zur Versammlung vom 14. Februar 1996 unmittelbar von seinem Arbeitgeber, wenn auch im Namen des Konkursverwalters erhalten hat, und wiederum anders als die genannten Zeugen (diese mit Schreiben des Konkursverwalters vom 8. Februar 1996) nicht mit sofortiger Wirkung freigestellt und aufgefordert wurde, sich arbeitslos zu melden, sondern dringend gebeten wurde, zu der Versammlung zu erscheinen. Wie sich aus dem Kündigungsschreiben vom 20. Februar 1996 ergibt, war mit ihm darüber gesprochen worden, dass er für Abwicklungsarbeiten benötigt werde. Dies zeigt, dass allein daraus, dass andere Mitarbeiter freigestellt worden waren, nicht darauf geschlossen werden kann, dass dies auch auf den Kläger zutraf, der sich anders als diese auch nicht zum 7. Februar 1996 arbeitslos gemeldet hat. Vielmehr deutet der geschilderte Ablauf darauf hin, dass der Arbeitgeber sein Direktionsrecht dem Kläger gegenüber nicht aufgegeben, sondern - soweit der Kläger vorläufig freigestellt gewesen sein sollte - jedenfalls mit der im Schreiben geäußerten "dringenden Bitte" wieder ausüben wollte. Damit hätte sich der Kläger für den 14. Februar 1996 nicht arbeitslos melden können, weil er nicht beschäftigungslos war. Aus dem vorgelegten Schreiben der Bundesanstalt für Arbeit vom 27. November 2000 ergibt sich nichts Gegenteiliges. Der dort wiedergegebene Sachverhalt beruht auf den Angaben des Klägers. Mit dem Schreiben wurde der frühere Konkursverwalter Rechtsanwalt H. gebeten, diesen Sachverhalt zu prüfen und mitzuteilen, in welcher Zeit der Kläger freigestellt gewesen sei. Dieser hat in seinem Antwortschreiben vom 11. Januar 2001 mitteilen lassen, dass, soweit er sich erinnere, die Mitarbeiter von der Geschäftsleitung bis auf Weiteres nach Hause geschickt worden, "also freigestellt" gewesen seien. Wann und auf welche Weise diese Freistellung erfolgt sein soll und ob tatsächlich alle Mitarbeiter davon betroffen waren, geht hieraus nicht hervor. Dementsprechend hält Rechtsanwalt Ho. für Rechtsanwalt H. eine Freistellung des Klägers in der Zeit vom 2. Februar bis zum 20. Februar 1996 auch lediglich für möglich und bestätigt diese nicht.

Auch dass eine wirksame Kündigung als einseitige, empfangsbedürftige und unwiderrufliche Willenserklärung vom Arbeitgeber des Klägers bzw. dessen Konkursverwalter vor dem 14. Februar 1996 ausgesprochen wurde, lässt sich nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen. Dies hat das SG zutreffend ausgeführt. Hierauf nimmt der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug und sieht insoweit von einer eigenen Begründung ab. Allerdings kommt es auf die Fragen der Formwirksamkeit und der Vertretungsmacht des Konkursverwalters vor Konkurseröffnung nicht an. Diese werden ausdrücklich offen gelassen. Denn es lässt sich bereits eine Kündigungserklärung vor dem 14. Februar 1996 nicht feststellen. Eine arbeitgeberseitige Kündigung findet sich erst im Kündigungsschreiben an den Kläger vom 20. Februar 1996 und damit nach dem Stichtag 14. Februar 1996. Die Kündigung war den Zeugen D. und C. - nicht aber dem Kläger (vgl. oben) - zuvor mit Schreiben vom 9. Februar 1996 in Aussicht gestellt und diese mit sofortiger Wirkung von der Arbeit freigestellt und aufgefordert worden, sich arbeitslos zu melden. Gleichzeitig erfolgte die Einladung zu einer Betriebsversammlung am 14. Februar 1996. Dass in der Zeit zwischen Freitag, dem 9. Februar 1996 und Mittwoch, dem 13. Februar 1996 eine weitere Einladung und eine weitere Versammlung erfolgten, erscheint ausgeschlossen. Soweit Kündigungen während der Betriebsversammlung am 14. Februar 1996 ausgesprochen worden sein sollten, wogegen die Kündigungsschreiben vom 20. Februar 1996, die keinen entsprechenden Bezug enthalten und auch keine bloßen Kündigungsbestätigungen darstellen, sprechen, wären auch diese nicht vor dem 14. Februar 1996 erfolgt.

Damit hat der Kläger damit auch ab dem 1. September 2001 keinen Anspruch auf abschlagfreie Altersrente. Die Vorschriften über die

Bestimmung von Abschlägen bei vorzeitiger Inanspruchnahme einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit ([§ 237 Abs. 3 i.V.m. § 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst a SGB VI](#)) sind auch mit dem Grundgesetz vereinbar (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), (Senats-)Beschluss vom 11. November 2008 - [1 BvL 3/05](#), [1 BvL 4/05](#), [1 BvL 5/05](#), [1 BvL 6/05](#), [1 BvL 7/05](#); Nichtannahmebeschluss vom 5. Februar 2009 - [1 BvR 1631/04](#) -, jeweils veröffentlicht in Juris). Zur Regelung bestimmter Lebenssachverhalte dürfen insbesondere Stichtage eingeführt werden, obwohl jeder Stichtag unvermeidlich gewisse Härten mit sich bringt (BVerfG, (Senats-)Beschluss vom 11. November 2008, [a.a.O.](#) Rn. 73). Sachliche Gründe der Gesamtregelung hat das BVerfG ebenso bejaht wie die Zulässigkeit der Beschränkung rentenrechtlicher Anwartschaften als Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums i.S. des [Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG](#). Insbesondere lag es im Gestaltungsmessen des Gesetzgebers, die Bestimmung des Zugangsfaktors nach [§ 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst a SGB VI](#) nach den von ihm gewählten versicherungsmathematischen Berechnungen vorzunehmen. Mit dieser Entscheidung des BVerfG vom 11. November 2008, die Gesetzeskraft hat, steht fest, dass ein Verfassungsverstoß durch die Regelung in [§ 237 Abs. 3 i.V.m. § 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst a, § 237 Abs. 4 SGB VI](#) nicht gegeben ist (BSG, Urteil vom 5. Mai 2009 - [B 13 R 77/08 R](#) -, m.w.N. veröffentlicht in Juris).

2. Die Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen begründet und die des Klägers unbegründet.

Streitgegenstand ist insoweit der in zulässiger Kombination von Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 4 SGG](#)) vom Kläger geltend gemachte prozessuale Anspruch, den Bescheid vom 9. Februar 2006 hinsichtlich der Höhe zu ändern und die Beklagte zur Zahlung entsprechend höherer Beträge zu verurteilen. Nach dem Klagebegehren ist insoweit darüber zu entscheiden, ob dem Kläger ein "Recht auf höhere Rente" deswegen zusteht, weil er auf Grund seiner anerkannten Verfolgungszeit und den sich hieraus ergebenden fiktiven Beitragszeiten höhere Rangstellenwerte (Entgeltpunkte (EP)), als die von der Beklagten berücksichtigten, erworben hat.

Das SG hat dem Klagebegehren des Klägers auch insoweit zu Unrecht teilweise entsprochen. Denn die Klage war auch insoweit unbegründet und der die früheren Bescheide ersetzende Rentenbescheid vom 9. Februar 2006 in der Fassung der Ergänzung durch den Bescheid vom 22. März 2006 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine höhere Rente im Wege des Nachteilsausgleichs. Die Klage war daher abzuweisen und die Berufung der Beklagten hat auch insoweit Erfolg. Dementsprechend ist die Berufung des Klägers, mit der er die Zugrundelegung noch höherer Entgeltpunkte als der, die sich aufgrund der Verurteilung der Beklagten ergeben, begehrt, auch insoweit unbegründet.

Der Kläger hat Anspruch darauf, dass die von der Rehabilitierungsbehörde festgestellten Verfolgungszeiten rentenrechtlich berücksichtigt werden, hieraus ergibt sich jedoch in seinem Fall kein Anspruch auf die Festsetzung einer höheren Rente als die mit Bescheid vom 9. Februar 1996 gewährte. Dies hat die Beklagte mit dem Ergänzungsbescheid vom 22. März 2006 zutreffend festgestellt.

Gemäß [§ 10 BerRehaG](#) ergänzen die Vorschriften des Vierten Abschnitts dieses Gesetzes zugunsten des Verfolgten die allgemein anzuwendenden rentenrechtlichen Vorschriften. Der Nachweis darüber, dass die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschriften vorliegen, ist durch eine Bescheinigung der Rehabilitierungsbehörde zu erbringen ([§ 17 Abs. 1 BerRehaG](#)), an die der Rentenversicherungsträger gebunden ist ([§ 22 Abs. 3 BerRehaG](#)). In der hier maßgeblichen Bescheinigung nach [§ 22 Abs. 1 BerRehaG](#) ist festgestellt, dass der Kläger politisch Verfolgter im Sinne des [§ 1 Abs. 1 Nr. 3 BerRehaG](#) ist und die Verfolgungszeit vom 1. Oktober 1961 bis zum 17. Juni 1971 gedauert hat. Der Kläger habe sein Studium am 2. September 1961 aufgenommen und es am 30. September 1961 abbrechen müssen. Das Studium hätte drei Jahre gedauert. Es wäre also planmäßig am 31. August 1964 abgeschlossen gewesen. Weiterhin ist die Anlage für den Rentenversicherungsträger Bestandteil der Bescheinigung. Aus dieser ergibt sich, dass der Kläger vom 1. September 1964 bis zum 17. Juni 1971 als Ingenieur der Versichertengruppe 2 im Wirtschaftsbereich 12 mit der Qualifikationsgruppe 2 zuzuordnen ist.

Ausgehend von dieser Bescheinigung, die für sie bindend ist, hat die Beklagte zu Recht die mit Bescheid vom 9. Februar 2006 festgesetzte Rente nicht erhöht, weil die Berechnung nach den Vorschriften des [BerRehaG](#) keine höhere Rente ergibt. Grundsätzlich sind die Vorschriften des [BerRehaG](#) nur dann anzuwenden, wenn sie gegenüber den allgemeinen rentenrechtlichen Vorschriften zu einem günstigeren Rentenbetrag führen ([§ 10 Satz 1 BerRehaG](#)). Soweit das [BerRehaG](#) keine Sonderregelungen vorsieht, gelten dabei auch bei der Prüfung des rentenrechtlichen Nachteilsausgleichs die Vorschriften des [SGB VI](#).

Die Beklagte hat die nach dem [BerRehaG](#) erforderlichen Berechnungen korrekt durchgeführt. Die Beklagte hat hierzu zunächst die Daten des tatsächlichen Versicherungsverlaufs mit rentenrechtlichen Daten der politischen Verfolgung ersetzt, ist dabei von der fiktiven Versicherungspflicht des Klägers während des Verfolgungszeitraum vom 1. September 1964 bis zum 17. Juni 1971 ausgegangen und hat gemäß [§ 11 Satz 1 BerRehaG](#) Pflichtbeiträge für die von der Rehabilitierungsbehörde angegebene Beschäftigung, die ohne Verfolgung ausgeübt worden wäre, entsprechend [§ 13 Abs. 1 BerRehaG](#) als gezahlt zugrunde gelegt. Damit waren hier für die Zeit vom 1. September 1964 bis zum 17. Juni 1971 die sich aus der Anlagen 14 Tabelle 13 Qualifikationsgruppe 2 zum [SGB VI](#) ergebenden Werte um 20 vom Hundert zu erhöhen. Dies hat die Beklagte zutreffend umgesetzt. Gemäß [§ 13 Abs. 3 Satz 2 BerRehaG](#) ist auf diese, durch die Werte der Anlage 10 des [SGB VI](#) geteilten Beitragsbemessungsgrundlagen das [AAÜG](#) anzuwenden, um die Entgeltpunkte zu ermitteln. Diese Vorschrift hat die Beklagte ebenfalls korrekt dadurch umgesetzt, dass sie die Werte aus der Anlage 5 [AAÜG](#) mit dem Wert aus der Anlage 10 zum [SGB VI](#) multipliziert hat, bevor sie die Beitragsbemessungsgrundlagen hierdurch zur Ermittlung der Entgeltpunkte geteilt hat.

Weiterhin wurde der Monat September 1961 als Anrechnungszeit wegen schulischer Ausbildung berücksichtigt (Anlage 4, S. 5 der Vergleichsberechnung). Dies beruht auf [§ 12 Abs. 1 BerRehaG](#), der regelt, dass eine wegen Verfolgungsmaßnahmen nicht abgeschlossene Fachschul- oder Hochschulausbildung für die Anerkennung dieser Zeiten als Anrechnungszeit als abgeschlossen gilt. Die Zeit vom 1. Oktober 1961 bis 31. August 1964 wurde mit dem sich aus [§ 74 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) ergebenden Höchstwert von 0,0631 Entgeltpunkten bewertet (Anlage 4, S. 3 der Vergleichsberechnung). Dies beruht auf [§ 13 Abs. 1 Satz 2 BerRehaG](#), wonach beitragsfreie Zeiten, in denen ohne politische Verfolgung eine Fach- oder Hochschulausbildung bis zum regulären Abschluss fortgesetzt worden wäre, vom tatsächlichen Abbruch bis zum regulären Abschluss dieser Fachschul- oder Hochschulausbildung den Wert erhalten, der sich nach [§ 71 ff. SGB VI](#) als Gesamtleistungswert für Anrechnungszeiten wegen des Besuchs einer Fachschule oder Hochschule ergeben würde.

Auf dieser Grundlage hat die Beklagte gemäß [§ 11 Satz 2 BerRehaG](#) zwei Vergleichsberechnungen vorgenommen. In der ersten Berechnung sind die Verfolgungszeiten nach dem [BerRehaG](#) mit Ausnahme der nach [§ 13 Abs. 1 Satz 2 BerRehaG](#) zu bewertenden Verfolgungszeiten - als beitragsgeminderte Zeiten berücksichtigt, während die Verfolgungszeiten bei der zweiten Vergleichsberechnung - wiederum mit Ausnahme der nach [§ 13 Abs. 1 Satz 2 BerRehaG](#) zu bewertenden Verfolgungszeiten - als vollwertige Beitragszeiten zugrunde gelegt

wurden.

Beide Berechnungen waren dann aufgrund der rückwirkend zum 1. Juli 1994 in Kraft getretenen Regelung des § 13 Abs. 1a BerRehaG (Art. 7 Nr. 2 Buchst. a i.V.m. Art. 13 Abs. 11 2. AAÜG-ÄndG) erneut vorzunehmen, wobei an Stelle der für Verfolgungszeiten ermittelten Tabellenwerte die letzte individuelle Entgeltpunktposition vor Beginn der Verfolgung über den Verfolgungszeitraum fortzuschreiben ist, wenn dies für den Versicherten günstiger ist. Die Entgeltpunktposition ist je nach Günstigkeit aus Kalendermonaten mit vollwertigen Pflichtbeiträgen und/oder freiwilligen Beiträgen (§ 54 Abs. 2 SGB VI) des letzten Kalenderjahres oder der letzten drei Kalenderjahre vor Beginn der Verfolgung zu ermitteln. Die ermittelte durchschnittliche Entgeltpunktposition ist für jeden Kalendermonat mit Verfolgungszeiten nur bis zur Höhe der Entgeltpunkte berücksichtigungsfähig, die sich aus der jeweils maßgeblichen Beitragsbemessungsgrenze nach § 260 Satz 2 SGB VI ergibt. Zutreffend hat die Beklagte dabei die durchschnittlichen monatlichen Entgeltpunkte aus dem Jahr 1960 (1.2349: 12 = 0,1029) den Verfolgungsmonaten von September 1964 bis 17. Juni 1976 zugrunde gelegt, da diese gegenüber den durchschnittlichen monatlichen Entgeltpunkten, die sich aus den Kalenderjahren 1958-1960 ergeben, höher sind. Diese Entgeltpunkte waren für das Jahr 1960 wiederum dadurch ermittelt worden, dass die Beitragsbemessungsgrundlage durch den mit dem Wert aus der Anlage 10 zum SGB VI multiplizierten Wert der Anlage 5 AAÜG dividiert worden war, so dass der Regelung des § 13 Abs. 3 Satz 2 BerRehaG bereits Genüge getan war.

Eine besondere Regelung für Zeiten, in denen ohne politische Verfolgung eine Fach- oder Hochschulausbildung bis zum regulären Abschluss fortgesetzt worden wäre, enthält § 13 Abs. 1a BerRehaG im Unterschied zu § 13 Abs. 1 BerRehaG nicht. Damit waren diese Entgeltpunkte auch den Verfolgungsmonaten in der Zeit von Oktober 1961 bis August 1964 zugrunde zu legen. Folgerichtig hat die Beklagte die Zeit vom 1. Oktober 1961 bis 31. August 1964 schließlich auch im Rahmen der Berechnung der BerReha-Zeiten als beitragsgeminderte Zeiten nach § 13 Abs. 1a BerRehaG (Anlage 4, S. 4 der Vergleichsberechnung) als beitragsgemindert bewertet.

Da die Berechnungen nach dem BerRehaG auf fiktiven Werten beruhen, sind, anders als der Kläger meint, Arbeitsausfalltage, die bei der Berechnung nach dem tatsächlichen Versicherungsverlauf zu berücksichtigen sind, bei diesen nicht zu übernehmen. Dies gilt nicht nur bei der Berechnung auf der Grundlage der aus den vor der Verfolgung liegenden Kalenderjahren ermittelten durchschnittlichen monatlichen Entgeltpunkten, sondern auch bei der auf die Tabellenwerte zurückgreifenden Berechnung nach § 13 Abs. 1 BerRehaG, zumal auch nicht unterstellt werden kann, dass es in dem ohne Verfolgung ausgeübten Beruf zu entsprechenden Ausfalltagen gekommen wäre. (Vgl. zur Berechnung: SED-Unrecht, in: Mitteilungen der bayerischen Landesversicherungsanstalten 12/2004, S. 568).

Die Beklagte hat damit die Vorgaben der §§ 10 ff. BerRehaG zutreffend umgesetzt. Anders als das SG meint, hatte die Beklagte nicht innerhalb des Verfolgungszeitraums vom September 1964 bis Juni 1971 durch Vergleich der tatsächlich erzielten und der nach den jeweiligen aufgrund der Vorschriften des BerRehaG den Verfolgungszeiten zugrunde zu legenden Entgeltpunkte für jedes Kalenderjahr oder jeden Teilzeitraum zu prüfen, ob jeweils ein rentenrechtlicher Nachteil vorliegt (vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 8. November 2007 - [L 21 R 327/05](#) -; Thüringer LSG, Urteil vom 26. Mai 2005 - [L 2 RJ 338/03](#) -, veröffentlicht in Juris; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29. Mai 2001 - [L 12 RA 51/97](#) -, Sächsisches LSG, Urteil vom 9. Mai 2001 - [L 4 RA 126/00](#) -, veröffentlicht in: www.Sozialgerichtsbarkeit.de). Erst recht hatte kein Vergleich jedes Kalendermonats, wie vom Kläger gefordert, zu erfolgen, bei dem Monat für Monat jeweils die günstigste Bewertung aus einer der Vergleichsberechnungen oder aus dem tatsächlichen Versicherungsverlauf zu übernehmen ist. Denn das BerRehaG sieht schon nicht eine Kombination von tatsächlichem Versicherungsverlauf mit den fiktiven nach § 13 Abs. 1 BerRehaG und § 13 Abs. 1a BerRehaG vor und damit erst Recht keine Kombination aller drei Berechnungsarten.

Dies ergibt sich aus Folgendem: Für die Beklagte steht aufgrund der Rehabilitierungsbescheinigung des Landesamts für Gesundheit und Soziales bindend fest, dass der Kläger die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 3 BerRehaG und des § 2 Abs. 1 Nr. 2 BerRehaG in der Zeit von 1. Oktober 1961 bis 17. Juni 1971 erfüllt, wobei er in der Zeit vom 1. Oktober 1961 ohne Verfolgung die Hochschulausbildung bis zum regelmäßigen Abschluss fortgesetzt hätte, und in der Zeit vom 1. September 1964 bis zum 17. Juni 1971 als Ingenieur der Versichertengruppe 2 im Wirtschaftsbereich 12 mit der Qualifikationsgruppe 2 zuzuordnen ist.

Die hier für die Zeit vom 1. September 1964 bis zum 17. Juni 1971 einschlägigen Regelungen des § 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1a und Abs. 4 BerRehaG schreiben zwingend vor, wie die Entgeltpunkte für Verfolgungszeiten je Kalenderjahr oder Teilzeitraum zu ermitteln sind. Wenn der Gesetzgeber für jedes Kalenderjahr oder Teilzeitraum einen Vergleich der zu berücksichtigenden tatsächlichen und fiktiven Entgelte vorgesehen hätte, wäre hier eine entsprechende Regelung zu erwarten, wonach das tatsächliche Einkommen immer dann für ein jedes Kalenderjahr oder einen Teilzeitraum maßgeblich ist, wenn dies höher ist, als das sich bei Anwendung des § 13 Abs. 1 und 1a BerRehaG ergebende fiktive Einkommen. Da ein solcher Vergleich nicht vorgesehen ist, gibt es keine gesetzliche Grundlage dafür, Zeiträume innerhalb einer einheitlich anerkannten Verfolgungszeit bei der Anwendung des § 13 Abs. 1 und Abs. 1a BerRehaG auszusparen.

Hier liegt auch nicht ein Versehen bzw. eine planwidrige Lücke vor. Vielmehr wird bei der rentenrechtlichen Umsetzung ein erlittener Nachteil vorausgesetzt, da dieser Voraussetzung für die Feststellung der Eigenschaft des Verfolgten im Sinne des BerRehaG und einer Verfolgungszeit im Sinne dieses Gesetzes ist. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 BerRehaG ist Verfolgter im Sinne dieses Gesetzes, wer in der Zeit vom 8. Mai 1945 bis zum 2. Oktober 1990 durch eine hoheitliche Maßnahme nach § 1 des Verwaltungsrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes, wenn diese der politischen Verfolgung gedient hat, zumindest zeitweilig weder seinen bisher ausgeübten, begonnenen, erlernten oder durch den Beginn einer berufsbezogenen Ausbildung nachweisbar angestrebten noch einen sozial gleichwertigen Beruf ausüben konnte. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 BerRehaG ist Verfolgungszeit die Zeit, in der der Verfolgte auf Grund einer Maßnahme nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 seine bisherige oder eine angestrebte Erwerbstätigkeit nicht ausgeübt oder ein geringeres Einkommen als aus der bisherigen Erwerbstätigkeit erzielt hat. Dem entspricht es, dass das Gesetz den Fall des Zusammentreffens von Verfolgungszeit mit einer günstigeren tatsächlichen Beitragszeit nicht regelt.

In der Begründung des Gesetzesentwurfs ([BT-Drucks. 12/4994, S. 44](#) zu § 2) wird hierzu ausgeführt: "Der Begriff der Verfolgungszeit ist für die Berücksichtigung eines verfolgungsbedingten Verdienstaufalles oder Minderverdienstes im Rahmen des Ausgleichs von Nachteilen in der Rentenversicherung von Bedeutung. Die Feststellung der Verfolgungszeit obliegt der Rehabilitierungsbehörde (§ 21 Abs. 1 Nr. 3). Der Rentenversicherungsträger berechnet dann auf der Grundlage der Verfolgungszeit mit den weiteren in der Rehabilitierungsbescheinigung enthaltenen Daten die neue Rente. Absatz 1 Nr. 2 definiert die Verfolgungszeit als Zeitraum der Arbeitslosigkeit oder eines verminderten Einkommens. Die Verfolgungsmaßnahmen nach § 1 Abs. 1 müssen hierfür adäquat kausal sein. Arbeitslosigkeit und Einkommenseinbußen

haben sich regelmäßig auf die Höhe des Rentenanspruchs ausgewirkt. Sie werden deshalb bei der Neuberechnung der Rente als Verfolgungszeiten berücksichtigt."

Allerdings stellte sich in der Folgezeit heraus, dass in gut einem Drittel der Fälle, in denen der Nachteilsausgleich durchgeführt worden war, dieser zu keiner Rentenerhöhung geführt hatte. Dies war der Hintergrund der Einführung des § 13 Abs. 1a BerRehaG, der nach Anrufung des Vermittlungsausschusses mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetzes (2. AAÜG-Änderungsgesetz - 2. AAÜG-ÄndG) vom 27. Juli 2001 eingefügt wurde. Zunächst hatte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines 2. AAÜG-ÄndG vom 23. März 2001 ([BT-Drucks. 14/5640](#), Anlage 2, S. 24) die Einfügung eines § 13a in das BerRehaG vorgeschlagen, der lauten sollte: "§ 13a Zuschlag an Entgeltpunkten für Verfolgungszeiten (1) Für Verfolgungszeiten wird ein Zuschlag an Entgeltpunkten geleistet. Dieser beträgt für jeden Kalendermonat Verfolgungszeit 0,0208 Entgeltpunkte. Die Summe aller Entgeltpunkte darf durch den Zuschlag an Entgeltpunkten 75 Entgeltpunkte nicht überschreiten. (2) Für jeden Teilzeitraum wird der entsprechende Anteil des Wertes nach Absatz 1 Satz 1 zugrunde gelegt."

Zur Begründung hat er ausgeführt: "Die Durchschnittsverdienste der Tabellen der Anlage 14 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch führen bei der Durchführung des rentenrechtlichen Nachteilsausgleiches zu unbefriedigenden Ergebnissen. Diese Kritik ist von vielen Opferverbänden wiederholt vorgebracht worden. Die Neuberechnung der Renten von anerkannten Opfern politischer Verfolgung mit den Durchschnittswerten führt im Vergleich zu den Rentenberechnungen ohne Berücksichtigung der oft langen Verfolgungszeiten zu nur marginalen Erhöhungen der Rentenzahlbeträge. Oft liegen die Durchschnittsentgelte der Tabellen der Anlage 14 des SGB VI noch unter den trotz Verfolgung erzielten Verdiensten und wirken sich somit nicht rentenerhöhend aus. So führte nach einer Auswertung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in gut einem Drittel der Fälle, in denen der rentenrechtliche Nachteilsausgleich durchgeführt wurde, die vergleichende Berechnung zu keiner Rentenerhöhung. Bei 58 % der übrigen Fälle beschränkte sich der Erhöhungsbetrag auf Werte bis zu 100,00 DM monatlich. In nur etwa 5 % aller Fälle kam es zu einer Rentenerhöhung von mehr als 500,00 DM. Die mangelnde Eignung der Tabellenwerte des SGB VI zum Ausgleich der verfolgungsbedingten Nachteile liegt in ihrer Natur als Durchschnittswerte begründet. Sie fassen, nach 22 "Branchen-Bereichen" gegliedert, die verschiedensten Berufsbilder in diesen Branchen zusammen. Die Einstufung in fünf verschiedene "Qualifikationsgruppen" erfolgt nach der nachweisbaren Vor- und Ausbildung. Selbst in diesen Qualifikationsgruppen wird mit der Durchschnittsbildung immer ein verhältnismäßig niedriger Wert erreicht. Hinzu kommt die geringe Lohnspreizung in der ehemaligen DDR, die auch in die Tabellenwerte Eingang gefunden hat. Eine Maßnahme der beruflichen Benachteiligung, sei es durch Herabstufung, Suspendierung, Berufsverbot oder die Einflussnahme dahin, dass nur noch geringwertige und gering entlohnte Beschäftigungen offen standen, machte aber vor allem bei Personen Sinn, die bereits eine gut dotierte und angesehene Position innehatten oder bei denen eine solche Karriere mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Der erlittene berufliche Abstieg ist für diese Personen mit einem Durchschnittswert der Tabellen des SGB VI oft nicht ausgeglichen, sondern gerade erreicht. Je länger eine Verfolgungszeit andauerte, umso schwerer wiegt der mangelhafte Ausgleich durch die Tabellenwerte des SGB VI in der Rentenbiographie. Die Absicht des Nachteilsausgleiches verkehrt sich dann ins Gegenteil."

In ihrer Gegenäußerung hat die Bundesregierung erklärt, dass sie, soweit der Bundesrat Veränderungen zugunsten politisch Verfolgter des SED-Regimes im Bereich des rentenrechtlichen Nachteilsausgleichs nach BerRehaG fordert, grundsätzlich zu einer diesbezüglichen Prüfung bereit sei. Dabei sei aber die Systematik zu beachten, mit der nach den bestehenden Regelungen des BerRehaG der rentenrechtliche Nachteilsausgleich für Zeiten der politischen Verfolgung in die Rentenversicherung eingebettet sei ([BT-Drucks. 14/5640](#), Anlage 3, S. 25). Der Vermittlungsausschuss empfahl schließlich die Einfügung des Absatzes 1a in der heutigen Fassung ([BT-Drucks. 495/01](#)).

Der Gesetzgeber hat damit, auch nachdem sich gezeigt hatte, dass der Nachteilsausgleich in der ursprünglichen Form entgegen seinen Erwartungen bei Erlass des Gesetzes nicht regelmäßig zu einer höheren Rente führte, nicht den Weg einer auf das Kalenderjahr, den Kalendermonat bzw. den Teilzeitraum abstellenden Vergleichsberechnung eingeschlagen, um insbesondere bei lang andauernder Verfolgung einen besseren Ausgleich zu schaffen, sondern hat eine weitere Vergleichsberechnung vorgesehen. Hierbei werden für Verfolgungsmonate anstelle der Tabellenwerte des § 13 Abs. 1 BerRehaG die durchschnittlichen für unmittelbar vor der Verfolgung entrichtete Beiträge erzielten EP zugrunde gelegt. Ergibt sich auch hieraus keine höhere Rente als die sich auf der Grundlage des tatsächlichen Versicherungsverlaufs ergebende, verbleibt es, wie im Falle des Klägers, bei der Rente auf der Grundlage des tatsächlichen Versicherungsverlaufs.

Die Regelung des § 13 Abs. 1a BerRehaG macht nun in besonderer Weise deutlich, dass ein auf ein Kalenderjahr oder -monat bezogener Vergleich zu einer mit der Bindungswirkung der Bescheinigung nach § 22 BerRehaG nicht zu vereinbarenden Änderung und Aufteilung festgestellter Verfolgungszeiträume führen würde. Nach dieser Regelung kommt es auf die sich aus den Beiträgen unmittelbar vor Beginn der Verfolgung ergebenden durchschnittlichen EP an. Würde man nun nach dem Vergleich der aufgrund tatsächlich geleisteter Beiträge ermittelten EP z.B. im ersten Verfolgungsjahr mit diesen durchschnittlichen EP zu dem Ergebnis kommen, dass die aufgrund tatsächlich geleisteter Beiträge ermittelten EP höher sind und es hierbei belassen, würde man den Verfolgungszeitraum nach hinten verschieben und damit den festgestellten Beginn der Verfolgungszeit ändern. Man stünde damit, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, auch vor der Frage, ob für den Vergleich im zweiten Verfolgungsjahr die durchschnittlichen EP des ersten Verfolgungsjahrs heranzuziehen sind. Der Gesetzgeber schreibt aber die bei der Vergleichsberechnung nach § 13 Abs. 1a BerRehaG zu berücksichtigenden EP vor. Wendet man diese Regelung auf einen festgestellten Verfolgungsmonat im Rahmen dieser Vergleichsberechnung nicht an, wird er nicht entsprechend der gesetzlichen Bestimmung als Verfolgungsmonat behandelt. Hierzu ist der Rentenversicherungsträger aber nicht berechtigt.

Der Senat folgt auch nicht der Ansicht des LSG Berlin-Brandenburg (Urteil von 5. März 2009 L [27 RJ 106/03](#) -, veröffentlicht in Juris), wonach es in der Disposition des Versicherten stehe, den Antrag auf rentenrechtliche Berücksichtigung der mit der Bescheinigung nach § 17 BerRehaG i.V.m. § 22 Abs. 1 BerRehaG nachgewiesenen Verfolgungszeiten nachträglich auch beschränkt auf einzelne Zeitabschnitte zurückzunehmen. Denn ist ein einheitlicher Verfolgungszeitraum festgestellt, ist nur dieser nachgewiesen und - beliebige - Teilzeiträume, deren Anfang und Ende sich nicht, wie nach § 22 Abs. 1 BerRehaG gefordert, aus der Bescheinigung entnehmen lassen, können auf der Grundlage dieser Bescheinigung nicht als Verfolgungszeiten angesehen werden. Wie sich aus dem soeben Ausgeführten ergibt, würde damit auch eine auf diese Weise nur jeweils für bestimmte Zeitabschnitte geltend gemachte rentenrechtliche Berücksichtigung von festgestellten Verfolgungszeiten zu Ergebnissen führen, die im Widerspruch zu den gesetzlich für den einheitlich festgestellten Verfolgungszeitraum vorgesehenen stehen. Eine andere, hier nicht zu klärende Frage ist, ob und ggf. in welchen Fällen ein Anspruch auf Änderung der Bescheinigung durch die zuständige Rehabilitierungsbehörde besteht.

Es kann auch offen bleiben, ob der Nachteilsausgleich nach § 13 Abs. 1a BerRehaG - insbesondere im Falle des Klägers - deswegen teilweise zu keinem günstigeren Ergebnis führt, weil von der Rehabilitierungsbehörde nicht - ausreichend - geprüft wurde, ob während des gesamten Zeitraums, dessen Anerkennung als Verfolgungszeit begehrt wird, kein sozial gleichwertiger Beruf ausgeübt wurde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts endet die nach dem Beruflichen Rehabilitierungsgesetz anerkennungsfähige Verfolgungszeit mit der Möglichkeit des Verfolgten, einen sozial gleichwertigen Beruf auszuüben (BVerwG, Urteil vom 6. April 2000 - BVerwG [3 C 34.99](#) - Buchholz 115 Sonst. Wiedervereinigungsrecht Nr. 29 = [DVBl. 2000, 1453](#); zuletzt Beschluss vom 9. März 2010 - [3 PKH 11/09, 3 PKH 11/09 \(3 B 70/09\)](#) -, veröffentlicht in Juris). Bei der Auslegung des Begriffs "sozial gleichwertiger Beruf" wird dabei auf die Rechtsprechung zu § 30 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a Bundesversorgungsgesetz zurückgegriffen, an den sich § 1 Abs. 1 letzter Halbs. BerRehaG anlehnt und wonach in der Regel bei einer Einkommenseinbuße von ca. 20 v.H. davon auszugehen ist, dass ein sozialer Abstieg vorliegt (BVerwG, Beschluss vom 2. Februar 2004 - BVerwG [3 B 103.03](#) - und vom 9. März 2010 [a.a.O.](#); Urteil vom 6. April 2000 [a.a.O.](#) jeweils veröffentlicht in Juris). Eine Überprüfung der Entscheidung der Rehabilitierungsbehörde, an die die Beklagte gebunden ist, ist aber hier nicht vorzunehmen. Der maßgebliche Rehabilitierungsbescheid dürfte bereits unanfechtbar sein. Im Übrigen wäre insoweit der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben.

Schließlich gibt es auch keine rechtliche Grundlage für die vom Kläger beehrte Anwendung der Beitragsbemessungsgrenzen aus der Anlage 4 in der Fassung des AAÜG-ÄndG auf die von der Rehabilitierungsbehörde keiner Zusatzversorgung zugeordneten Verfolgungszeiten im Rahmen der Vergleichsberechnungen nach dem BerRehaG.

3. Ein Anspruch auf höhere Rente ergibt sich schließlich auch nicht aus dem übrigen Vorbringen des Klägers. Für die Zeit vom 1. Januar 1961 bis zum 12. Juni 1965 sind nach [§ 256a Abs. 3 SGB VI](#) Überentgelte und für Oktober 1977 die Zugehörigkeit zur FZR bereits mit Schriftsatz der Beklagten vom 14. September 2005 anerkannt und mit Bescheiden vom 18. Januar 2006 und 9. Februar 2006 umgesetzt worden. Im Bescheid vom 9. Februar 2006 wurden weiterhin, wie vom Kläger im Klageverfahren begehrt (Schreiben vom 14. November 2005, SG-Akte S. 123/124), auch für sie Zeit vom 18. Juni 1965 bis 31. Dezember 1965 Überentgelte berücksichtigt.

Nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, dass sie mit der Berufung sich nicht gegen das Urteil des SG wendet, soweit es den Rentenbeginn auf den 1.9.2001 zurückverlegt hat, war dies im Entscheidungstenor klarzustellen. Weiterhin war klarzustellen, dass dieser Zeitpunkt für die Ermittlung des Zugangsfaktors maßgeblich ist, der sich - im Vergleich zu den vorhergehenden Bescheiden der Beklagten - entsprechend auf 0,892 (36X0,003 = 0,108) verringert.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Der auf den Rentenbeginn beschränkte und damit lediglich geringfügige Erfolg der Klage rechtfertigt keine anteilige Erstattung außergerichtlicher Kosten.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-07-31