

L 3 R 52/05

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 9 RJ 132/02
Datum
10.04.2003
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 3 R 52/05
Datum
28.09.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 13 R 87/09 R
Datum
25.02.2010
Kategorie
Urteil
Bemerkung
Kläger hat Revision zurückgenommen
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 10.04.2003 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20.06.2003 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander in sämtlichen Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Berücksichtigung der Zeit vom 17.05.1953 bis zum 30.01.1956 als Ersatzzeit im Rahmen seiner Altersrente wegen Arbeitslosigkeit.

Der am 00.00.1939 geborene Kläger wurde mit seiner Familie im Juni 1941, nach dem deutschen Angriff auf die Sowjetunion, von Grigorjewka (Region Rostow) in das Gebiet von Nowosibirsk (Kreis Susunskij) verschleppt und dort bis Januar 1956 unter Kommandanturaufsicht gestellt. Nach seiner Entlassung aus der Kommandanturaufsicht blieb er mit seiner Familie zunächst in der Gegend von Nowosibirsk und nahm 1958 seinen Wohnsitz im Altai (Zwetopol). Im Jahre 1962 heiratete der Kläger die aus Erenfeld (Gebiet Saratow) stammende Zeugin O. Der Kläger ist Inhaber eines Vertriebenenausweises "B" und - ebenso wie die Zeugin O - deutscher Volkszugehöriger.

Die Schwägerin des Klägers, die Zeugin L, die in der ehemaligen Sowjetunion ebenfalls in der Region Altai lebte, siedelte am 04.07.1990 in das Bundesgebiet über und hielt sich dort zunächst in einem Auffanglager auf. Einen Monat später, am 04.08.1990, nahm sie ihren festen Wohnsitz in der Kulturwerkstatt Paderborn.

Am 10.01.1991 beantragte die Zeugin L unter Vorlage einer entsprechenden, auf ihren Namen ausgestellten undatierten Vollmacht des Klägers und der Zeugin O sowie Kopien der Heiratsurkunde des Klägers und seines Inlandspasses bei dem Bundesverwaltungsamt formularmäßig die Aufnahme beider als Aussiedler in der Bundesrepublik Deutschland. Nachdem das Bundesverwaltungsamt die Zeugin L ergänzend um Übersendung einer beglaubigten Geburtsurkunde der Zeugin O und beglaubigten Heiratsurkunde des Klägers gebeten hatte, legte diese im Laufe des Verfahrens ein von ihr verfasstes, nicht adressiertes Schreiben vom 17.12.1990 vor, in dem sie mitteilte, die Geburtsurkunde der Zeugin O bei den russischen Behörden angefordert zu haben und diese nach Erhalt umgehend weiterzuleiten. Im August 1991 wurde dem Kläger die begehrte Aufenthaltsgenehmigung erteilt. Das sog. Wysow (= die Anforderung/Einladung eines bereits im Bundesgebiet ansässigen Verwandten), in dem die Zeugin L sich verpflichtete, den Kläger und die Zeugin O bei sich aufzunehmen und für Wohnung, Lebensunterhalt und Arbeit zu sorgen, wurde im Oktober 1991 vom Kreis Paderborn ausgestellt. Im November 1991 erhielten der Kläger und die Zeugin O die Einreisegenehmigung durch die Deutsche Botschaft in Moskau. Nach Erhalt der Reisepässe im April 1992 siedelten beide am 27.05.1992 in die Bundesrepublik Deutschland über.

Im Rahmen seines anschließend eingeleiteten Verfahrens auf Entschädigungsleistungen nach dem Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz - KgfEG - führte der Kläger unter dem 10.08.1995 aus, schon immer den Wunsch gehabt zu haben, in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen. In dem Fragebogen zur Anerkennung von Ersatzzeiten nach [§ 250 Abs.1 Nr.2](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI -, den er am 30.08.1995 im Zusammenhang mit der Klärung seines Versicherungskontos vervollständigte, gab der Kläger auf die Frage, wann er erstmals den Willen gehabt habe, aus der "GUS" auszureisen, um seinen ständigen Aufenthalt bzw. Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland zu nehmen, den "02.01.1977" an. Dabei war in der maßgeblichen Rubrik des Fragebogens um Angabe des Zeitpunkts gebeten worden, zu dem erstmals der Wunsch und der feste Wille zur Aussiedlung (zum Zuzug) in die Bundesrepublik Deutschland entstanden sei, auch wenn zu diesem Zeitpunkt keine Ausreise möglich gewesen oder Ausreiseanträge nicht gestellt worden seien oder hätten werden

können. Die in dem Vordruck ferner enthaltene Frage, ob der Wille des Klägers, den ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu nehmen, seit dem von ihm angegebenen Zeitpunkt (02.01.1977) ununterbrochen bis zum Zuzug vorgelegen habe, beantwortete der Kläger mit "war keine Möglichkeit".

Nachdem die Beklagte einen im September 1999 gestellten Antrag des Klägers auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 12.11.1999 abgelehnt hatte, beantragte der Kläger am 13.09.2000 die "Neufeststellung der Altersrente wegen Arbeitslosigkeit" unter Anerkennung u.a. der Zeit vom 17.05.1953 (= Vollendung des 14. Lebensjahres) bis Januar 1956 als Ersatzzeit wegen erfolgter Unterstellung unter russische Kommandanturaufsicht.

Daraufhin bewilligte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 09.11.2001 unter Aufhebung des Bescheides vom 12.11.1999 ab dem 01.01.2000 Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit, lehnte eine Anerkennung der geltend gemachten Ersatzzeit jedoch mit der Begründung ab, dass der Kläger nach Entlassung aus der Kommandanturaufsicht im Januar 1956 nicht durchgehend den Willen gehabt habe, nach Deutschland zurückzukehren; denn nach seinen Angaben in dem Fragebogen zur Anerkennung von Ersatzzeiten habe er erstmals im Januar 1977 den Entschluss gefasst, seinen ständigen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland zu nehmen.

Zur Begründung seines gegen diesen Bescheid am 22.11.2001 eingelegten Widerspruchs machte der Kläger durch seinen Bevollmächtigten geltend, schon während der Kommandanturzeit und auch im unmittelbaren Anschluss daran bis zu seiner tatsächlichen Ausreise aus der Sowjetunion zumindest den latenten Willen gehabt zu haben, seinen ständigen Aufenthalt auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu nehmen. Seine Angaben in dem Fragebogen zur Anerkennung von Ersatzzeiten vom 30.08.1995 stünden dem nicht entgegen; denn die in dem Vordruck enthaltene Frage, wann er erstmals habe ausreisen wollen, um seinen ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu nehmen, beziehe sich nicht auf die Sowjetunion, sondern lediglich auf die GUS (= Gemeinschaft unabhängiger Staaten) als Nachfolgestaat einiger Teile der Sowjetunion, und im Übrigen vom Empfängerhorizont her auf den erstmals nach außen hin bekundeten und tatsächlich konkretisierten Ausreisewillen. Abgesehen davon sei zu berücksichtigen, dass er seinen (latenten) Willen, im Bundesgebiet ständigen Aufenthalt zu nehmen, während des Bestandes der Sowjetunion ohnehin nicht habe umsetzen können; denn den dort ansässigen deutschen Volkszugehörigen sei erst im Rahmen der durch den damaligen Präsidenten der UdSSR Gorbatschow eingeleiteten Öffnung gegenüber dem Westen die Möglichkeit zur Ausreise eröffnet worden. Schließlich sei nicht nachvollziehbar, dass im Rahmen der Altersrente seiner Ehefrau, der Zeugin O, die ebenfalls in der ehemaligen Sowjetunion unter Kommandanturaufsicht gestanden habe, trotz gleicher Lebensumstände und identischem Ausreisewillen eine Ersatzzeit wegen der erlittenen Kommandanturaufsicht anerkannt worden sei, während eine solche bei ihm keine Berücksichtigung finde.

Nachdem der Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 12.08.2002 zurückgewiesen worden war, hat dieser am 26.08.2002 bei dem Sozialgericht Detmold Klage erhoben und sein Begehren weiterverfolgt. Nach Vernehmung bzw. schriftlicher Anhörung der von dem Kläger zum Nachweis eines vom Zeitpunkt der Aufhebung der Kommandanturaufsicht bis zur Aufenthaltsnahme im Bundesgebiet durchgehend vorhandenen Rückkehrwillens benannten Zeugen S, L1 und T hat das Sozialgericht die Beklagte mit Urteil vom 10.04.2003 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20.06.2003 verurteilt, die streitige Zeit vom 17.05.1953 bis zum 30.01.1956 im Rahmen der Altersrente des Klägers als Ersatzzeit anzuerkennen, soweit dieser Zeitraum nicht mit Beitragszeiten belegt ist. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, dass die Voraussetzungen des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) erfüllt seien. Insbesondere habe der Kläger innerhalb der darin gesetzten Frist von zwei Monaten nach Entlassung aus der Kommandanturaufsicht seinen ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet genommen; denn ihm sei eine Ausreise aus der ehemaligen Sowjetunion nach den Bekundungen des Zeugen S wegen der damaligen politischen Verhältnisse nach Entlassung aus der Kommandanturaufsicht bis in die 90er Jahre unmöglich gewesen und der Kläger daher im Sinne der genannten Vorschrift unverschuldet an einer Rückkehr gehindert gewesen. Ein vom Zeitpunkt nach Aufhebung der Kommandanturaufsicht bis zur Übersiedlung in das Bundesgebiet durchgehend bestehender Rückkehrwille des Klägers sei insoweit entgegen der Auffassung der Beklagten nicht erforderlich.

Gegen das ihr am 11.07.2003 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 29.07.2003 Berufung eingelegt und weiterhin die Auffassung vertreten, [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) verlange nach seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte, insbesondere als Nachfolgevorschrift des inhaltsgleichen [§ 1250 Abs.1 Nr.2 Reichsversicherungsordnung - RVO](#) - in Verbindung mit [§ 1 Abs.6](#) des damals geltenden Heimkehrergesetzes - HKG -, einen bis zur Ausreise durchgehend vorhandenen Rückkehrwillen, der gemäß [§ 4 Fremdrengengesetz - FRG](#) - glaubhaft zu machen sei. Dabei könne den in der UdSSR ansässigen Volkszugehörigen wegen damals noch drohender Repressalien zwar bis zum Jahre 1986 nicht abverlangt werden, diesen Willen durch Stellung eines Ausreiseantrags zu dokumentieren. Zumindest seit Mitte des Jahres 1987 sei dies jedoch zumutbar gewesen; denn seither sei Ausreisewilligen eine Ausreise von den sowjetischen Behörden ohne große Schwierigkeiten gestattet worden, sofern diese im Besitz eines Wysow eines bereits im Bundesgebiet ansässigen nahen Verwandten gewesen seien. Ausgehend von einer Auskunft des Deutschen Roten Kreuzes (DRK), Suchdienst Hamburg, vom 06.10.2000, auf deren Inhalt Bezug genommen wird, werde eine Aussiedlung in das Bundesgebiet seit Anfang/Mitte 1991 auch ohne ein solches Wysow in der gesamten ehemaligen UdSSR genehmigt.

Der Kläger hat hingegen die Auffassung vertreten, ein Rückkehrwille müsse im Rahmen des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) erst dann gefasst werden, wenn die Ausreise auch tatsächlich möglich werde. [§ 1 Abs.6 HKG](#), auf den die Beklagte ihre gegenteilige Auffassung stütze, sei inzwischen aufgehoben worden und könne daher im Rahmen der Auslegung dieses Ersatzzeittatbestandes ohnehin nicht mehr herangezogen werden. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass das in den 50er Jahren angesichts der relativen zeitlichen Nähe der nachzuweisenden Umstände noch sinnvolle Merkmal des Rückkehrwillens inzwischen nicht mehr beweisbar sei. Dabei komme hinzu, dass die Verhaltensweisen, die den Rückkehrwillen des Ausreisewilligen widerspiegeln könnten, in der UdSSR mit massiven Repressionen und Strafen belegt gewesen seien und der Umgang der dortigen Behörden mit Ausreiseanträgen nach einem Schreiben des DRK, Suchdienst Hamburg, vom 03.07.2003 unabhängig von den im Jahr 1991 verabschiedeten liberalen Ein- und Ausreisebestimmungen in den einzelnen Nachfolgestaaten der UdSSR und sogar je nach Verwaltungsbezirk völlig unterschiedlich gewesen sei. Jedenfalls im Herkunftsbereich des Klägers sei aber von den Ausreisewilligen in der Regel trotz der gesetzlichen Regelung noch bis weit in die 90er Jahre hinein ein Wysow verlangt worden. In der mündlichen Verhandlung am 09.02.2004 hat der Kläger vorgetragen, nicht erklären zu können, aus welchem Grund er in dem Fragebogen zur Anerkennung von Ersatzzeiten vom 30.08.1995 das Datum "02.01.1977" als den Zeitpunkt angegeben habe, an dem er erstmals den Willen gehabt habe, aus der GUS auszureisen. Dass er später einen Ausreiseantrag gestellt habe, hänge damit zusammen, dass die Zeugin L seit dem Jahr 1990 in Deutschland gelebt habe. Diese habe die notwendigen Formulare für seine Übersiedlung und die der Zeugin O vervollständigt und anschließend nach Russland übersandt.

Mit Urteil vom 09.02.2004 hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) das erstinstanzliche Urteil unter Zulassung der Revision geändert und die Klage u.a. mit der Begründung abgewiesen, dass insbesondere der Ersatzzeitatbestand des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) nicht erfüllt sei, weil der Kläger nicht innerhalb von zwei Monaten nach seiner Entlassung aus der Kommandanturaufsicht im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ständigen Aufenthalt genommen habe und auch nicht unverschuldet an der Rückkehr gehindert gewesen sei. Der Tatbestand einer "unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr" setze einen durchgehenden, d.h. für den gesamten Zeitraum vom Ende der Internierung bis zur Aufenthaltsnahme in der Bundesrepublik Deutschland feststellbaren, nach dem Maßstab der Glaubhaftmachung zu belegenden Rückkehrwillen voraus; dies gelte auch dann, wenn die Möglichkeit zur Ausreise tatsächlich nicht bestanden habe. Der Kläger habe den Willen, aus der ehemaligen Sowjetunion auszureisen, nach seinen Angaben in dem Fragebogen zur Anerkennung von Ersatzzeiten jedoch erst Anfang des Jahres 1977 gefasst. Ebenso scheitere der Ersatzzeitatbestand der Nr.3 des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) an dem nicht durchgehend vorhandenen Rückkehrwillen des Klägers.

Auf die dagegen eingelegte Revision des Klägers hat das Bundessozialgericht (BSG) das Urteil des LSG NRW unter dem 17.02.2005 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. In den Entscheidungsgründen wird u.a. ausgeführt, dass es im Rahmen der Nr.3 des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) bei - wie hier - minderjährigen Kindern nicht auf deren Rückkehrwillen, sondern allein auf einen solchen der Eltern ankomme, der vorliegend noch zu ermitteln sei. Im Übrigen sei zweifelhaft, ob das Tatbestandsmerkmal der "unverschuldeten Verzögerung" in [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) das Vorhandensein eines subjektiven Tatbestandselements in Form eines Rückkehrwillens erfordere. Nach der zu § 1 Abs.6 HkG ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), auf die im Rahmen der Auslegung dieser Vorschrift abzustellen sei, scheine sich dieses bei dem Merkmal der "unverschuldeten Verzögerung" auf die Prüfung konzentriert zu haben, ob der Heimkehrer nach Beendigung der Internierung in angemessener Zeit das ihm auch unter seiner persönlichen Umständen Zumutbare getan habe, sobald ihm eine Übersiedlung möglich gewesen sei.

Die Beklagte vertritt nunmehr die Auffassung, über die Anerkennung einer Ersatzzeit iSd [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) sei gemäß [§ 170 Abs.5 SGG](#) nicht erneut zu entscheiden. Unabhängig davon habe auch die zu § 1 Abs.6 HkG ergangene Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 24.09.1954 - IV C 019.54 - und vom 08.02.1967 - [V C 91.66](#) -), die mit der Auffassung der für das HkG zuständigen Behörden und dem Runderlass des Arbeits- und Sozialministers des Landes NRW vom 30.09.1963 - IV A 1 - 5600 (Ministerialblatt für das Land NRW 1963, S. 1777 f) im Einklang stehe, entgegen der vom BSG geäußerten Bedenken einen durchgehenden, d.h. bis zur Ausreise andauernden Rückkehrwillen gefordert, der sich im Übrigen nicht auf eine Rückkehr in das Deportationsgebiet (hier: in den Heimatort des Klägers im Gebiet Rostow), sondern nach Deutschland beziehen müsse. Ein seit dem Ende der Internierung bis zum Zuzug in das Bundesgebiet andauernder Zuzugswille müsse insbesondere auch dann vorliegen, wenn in dem Land, in dem sich der Betroffene aufgehalten habe, Ausreisesperren bestanden hätten oder bei bereits im Bundesgebiet wohnenden nahen Verwandten eine Aussiedlung nur im Rahmen einer Familienzusammenführung möglich gewesen sei. Dies lasse sich vor allem der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu [§ 250 Abs.1 Nr.3 SGB VI](#) (Urteil vom 24.11.1981 - 4 R 55/69 - (Polen); vom 08.03.1977 - [11 RA 72/76](#) - (Polen); vom 25.10.1978 - 1 RA 21/71 (Polen); vom 29.09.1980 - [4 RJ 99/78](#) - (Polen); vom 16.12.1981 - [11 RA 82/80](#) (Aufenthalt einer Evakuierten in Polen); vom 30.10.1977 - [13 RJ 3/97](#) - (Sowjetunion)) entnehmen, die trotz früherer Ausreisesperren in den osteuropäischen Staaten für die Anerkennung von Ersatzzeiten stets einen Rückkehrwillen gefordert habe. Ein solcher Rückkehrwille habe sich bei den Russlanddeutschen in der Vergangenheit trotz des allgemeinen Ausreiseverbots und fehlender Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung auch tatsächlich gebildet. So hätten sich bereits vor 1987 zahlreiche Russlanddeutsche bei dem DRK in Hamburg als Emigrationswillige gemeldet. Im Jahr 1980 seien insgesamt 90.000 Ausreisewünsche registriert worden. Dabei hätten sich allein von den seit 1983 registrierten Ausreisewünschen nur 57,4 % auf eine Ausreise zu nahen Verwandten bezogen. Ebenso wie im Rahmen des [§ 250 Abs.1 Nr.3 SGB VI](#) sei auch bei Verfolgten des Nationalsozialismus, die bereits vor Beginn der Verfolgungsmaßnahmen das Inland verlassen hätten und deshalb einen verfolgungsbedingten Auslandsaufenthalt als Ersatzzeit im Sinne von [§ 250 Abs.1 Nr.4 SGB VI](#) geltend machen könnten, für die Annahme einer Verfolgung der Nachweis eines ernstlichen, d.h. konkreten Rückkehrwillens, notwendig; denn eine Verfolgungsmaßnahme könne nur dann die wesentliche Ursache für die Fortdauer des Auslandsaufenthalts sein, wenn der Betroffene die Absicht gehabt habe, nach Deutschland zurückzukehren. Eine Besserstellung der Aussiedler gegenüber den von Nr.3 und 4 des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) begünstigten Personengruppen sei aber nicht vertretbar. Schließlich würde durch den Verzicht auf einen Rückkehrwillen vor Eintritt der Ausreisemöglichkeit die vom Gesetzgeber vorgesehene zeitliche Begrenzung anzuerkennender Beschäftigungszeiten nach § 16 FRG unterlaufen, der eine Anrechnung von Arbeitszeiten erst ab Vollendung des 17. Lebensjahres vorsähe. Im Hinblick auf die in der ehemaligen Sowjetunion bestehende Ausreisepraxis hat die Beklagte ergänzend ausgeführt, schon die seit 1987 gestellten Ausreiseanträge seien von den sowjetischen bzw. russischen Behörden regelmäßig genehmigt worden. So habe der Deutschlandfunk am 23.08.1989 davon berichtet, dass nach einer Aussage des Leiters der Visa-Abteilung im sowjetischen Innenministerium im Jahr 1989 bereits 1,7 Millionen Ausreiseanträge, d.h. dreimal so viel wie im Jahr 1987, bearbeitet und von diesen nur 0,15 Prozent abschlägig beschieden worden seien. Nach Foth, "Handbuch für den Auswärtigen Dienst. Die Sowjetdeutschen in Innen- und Außenpolitik der UdSSR und der Bundesrepublik Deutschland 1955 - 1991", Hamburg 1996, sei Moskau vor dem Hintergrund der inzwischen liberalen Ausreisepraxis der UdSSR bereits im Jahr 1988 faktisch davon abgerückt, auf das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung der Ausreiseerlaubnis, die (erweiterte) Familienzusammenführung, zu bestehen, und habe inzwischen die deutsche Nationalität als Kriterium zugrunde gelegt. Schon seit 1988 seien danach Repressalien gegen Ausreisewillige nicht mehr feststellbar gewesen. Die liberale Ausreisepolitik der Sowjetunion werde im Übrigen durch die extrem anschwellenden Aussiedlerzahlen von 1986 (mit 753) bis 1993 (mit 207.347) bestätigt. Von 1987 bis 1989 seien mehr als 100.000 Personen zu entfernteren Verwandten gereist. Bei einer wissenschaftlichen Untersuchung des Osteuropa-Instituts München (aus Dietz/Hilkes, Integriert oder isoliert, München 1994, S. 135), die auf einer Umfrage von 1989 beruhe, habe sich herausgestellt, dass nur 79 % der Aussiedler im Zeitpunkt der Ausreise Verwandte im Bundesgebiet gehabt hätten. Durch die Neufassung des zum 01.07.1991 in Kraft getretenen sowjetischen Ausreisegesetzes sei die Rechtslage der bereits vorherrschenden liberalen Ausreisepraxis lediglich angepasst worden, indem das Wysow seither durch eine Zusage der Deutschen Botschaft habe ersetzt werden können. Der Kläger sei im Übrigen selbst dann nicht unverschuldet an einer früheren Rückkehr nach Deutschland gehindert gewesen, wenn [§ 250 Abs.1 Nr. 2 SGB VI](#) keinen durchgehenden Rückkehrwillen erfordere; denn die Zeugin L habe den Antrag auf Aufnahme des Klägers und der Zeugin O sowie den Ausreiseantrag nicht unmittelbar nach ihrem eigenen Zuzug in das Bundesgebiet (am 04.07.1990) gestellt; dies offenbar deshalb, weil eine Aussiedlung nach den Angaben des Klägers anlässlich seiner Anhörung in dem (vertagten) Termin zur mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme des Senats am 28.01.2008 trotz des Zuzugs der Schwägerin anfangs nicht geplant gewesen sei. Bei einem ernsthaften, bereits in der Vergangenheit liegenden Ausreisewillen wäre es vielmehr nahe liegend gewesen, dass der Kläger bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit der Zeugin L über eine mögliche Ausreise gesprochen und gemeinsam mit dieser den Aufnahmeantrag schon im Jahre 1988 gestellt hätte. Abgesehen davon sei die Zeugin L nach ihrem Zuzug in das Bundesgebiet verpflichtet gewesen, sich bei den

insoweit zuständigen Stellen nach Ausreisemöglichkeiten des Klägers und seiner Ehefrau zu erkundigen. Derartige Erkundigungen seien von ihr jedoch nicht angestrengt worden, obwohl in dem Auffanglager, in dem sich die Zeugin nach ihrem Zuzug zunächst aufgehalten habe, verschiedene Dienststellen, u.a. auch das DRK, untergebracht gewesen seien, die ihr entsprechende Informationen hätten erteilen können.

Mit im Verlauf des Berufungsverfahrens ergangenen Bescheiden vom 12.03.2007 und 03.04.2007 hat die Beklagte die Altersrente des Klägers unter Berücksichtigung weiterer rentenrechtlicher Zeiten neu festgestellt. Die Bescheide enthielten den Zusatz, nach [§ 96 Abs.1 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#) - Gegenstand des anhängigen Streitverfahrens geworden zu sein.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 10.04.2003 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20.06.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

das DRK dazu zu hören, wann genau die Zeugin L die Ausreise des Klägers begonnen hat zu betreiben,

von Prof. Dr. Klaus Bade, Institut für Migrationsforschung an der Universität Osnabrück, ein historisches Gutachten zu der Frage einzuholen, ob bei Russland-Deutschen ein Ausreiseentschluss auch bei Vorliegen einer Ausreisesperre gefasst werden konnte und ob ein solcher Entschluss auch dann gefasst werden konnte, wenn sich noch kein Familienangehöriger in Deutschland aufhielt,

das Bundesministerium des Inneren dazu zu hören, ob ein Zuzugswille der Russland-Deutschen auch in den Fällen verlangt worden ist, in denen eine Ausreisesperre bestand und in denen sich noch kein Familienangehöriger in Deutschland aufhielt.

Der Kläger, der im Termin zur mündlichen Verhandlung ohne seinen Bevollmächtigten erschienen ist, beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt durch seinen Bevollmächtigten ergänzend vor, der Rückkehrwille seiner Eltern müsse sich - anders als die Beklagte meine - nicht auf eine Ausreise in das damalige Deutsche Reich bzw. deutsches Siedlungsgebiet, sondern auf die Rückkehr in das ursprüngliche Siedlungsgebiet oder ein anderes deutschsprachiges bzw. überwiegend durch deutsche Kultur geprägtes Siedlungsgebiet innerhalb der Sowjetunion beziehen. Zwar könne er zur Glaubhaftmachung eines solchen Rückkehrwillens seiner Eltern keine Zeugen benennen. Es dürfe aber eindeutig sein, dass seine Familie, die aus ihrem gesamten Besitzstand und Lebensumfeld herausgerissen und unter unmenschlichen Umständen in den Osten der Sowjetunion verschleppt worden sei, in das ursprüngliche Siedlungsgebiet und die dort zurückgelassenen Besitzstände sowie kulturellen Verbindungen habe zurückkehren wollen. In einem Termin zur Erörterung des Sachverhalts mit den Beteiligten hat der Kläger - befragt zu einem etwaigen eigenen Rückkehrwillen und einem solchen seiner Eltern - vorgetragen, in seiner Familie sei weder während der Unterstellung unter die russische Kommandanturaufsicht noch während des anschließenden Aufenthalts im Altai über Deutschland gesprochen oder die deutsche Sprache verwendet worden. Auch eine Rückkehr in das Gebiet Rostow sei nie Gegenstand der in der Familie geführten Gespräche gewesen. Ob über eine Ausreise nach Deutschland gesprochen worden sei, wisse er nicht. Er könne sich auch nicht daran erinnern, ob seine Eltern zu Lebzeiten Anträge auf Erteilung einer Ausreiseerlaubnis für Deutschland oder ein anderes Land gestellt hätten. Er selbst habe Ende des Jahres 1990, als die Zeugin L nach Deutschland ausgereist sei, den Entschluss gefasst, ebenfalls nach Deutschland überzusiedeln. Im Anschluss an die Befragung des Klägers hat sein Bevollmächtigter die Anerkennung der hier streitigen Ersatzzeit ausdrücklich nicht mehr auf [§ 250 Abs.1 Nr.3 SGB VI](#) gestützt, jedoch weiterhin die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen der Nr.2 dieser Vorschrift seien erfüllt; denn verschuldet könne die eingetretene Verzögerung der Rückkehr des Klägers in das Bundesgebiet nach den strafrechtlichen Grundsätzen des Unterlassungsdelikts frühestens seit Eintritt der Möglichkeit, aus der Sowjetunion auszureisen, sein. Seit diesem Zeitpunkt habe er jedoch alles ihm Mögliche und Zumutbare ohne schuldhaftes Zögern getan, um seine Ausreise zu verwirklichen. Anlässlich seiner weiteren Befragung in dem (vertagten) Termin vom 28.01.2008 hat der Kläger ergänzend vorgetragen, die Zeugin L, die in der Region Altai in ihrer Nachbarschaft gelebt habe, habe ihnen im Jahr 1990 - an den genauen Monat könne er sich nicht erinnern - bei Besuchen von ihrer Absicht, nach Deutschland überzusiedeln, erzählt. Nach ihrer Übersiedlung habe sie von Deutschland aus an seinen Schwiegervater geschrieben. Von diesem Brief wisse er (der Kläger) aus Erzählungen des Schwiegervaters anlässlich eines im Sommer 1990 oder 1991 erfolgten Besuchs. Dadurch hätten er und seine Frau erfahren, dass die Ausreise nach Deutschland gelungen sei und daraufhin erstmals den Entschluss gefasst, sich auch um eine Ausreise nach Deutschland zu bemühen. Er könne sich allerdings nicht mehr daran erinnern, wann das genannte Schreiben der Zeugin L bei seinem Schwiegervater eingegangen sei bzw. dieser sie über das Schreiben informiert habe. Einige Zeit später - auch an diesen Zeitpunkt könne er sich nicht genau erinnern - habe die Zeugin L aus Deutschland Antragsvordrucke übersandt, deren Ausfüllung für seine Ausreise und die der Zeugin O erforderlich gewesen seien. Ob die Zeugin O oder sein Schwiegervater die Zeugin L zuvor um Übersendung dieser Vordrucke gebeten habe, wisse er nicht. Er selbst habe nicht mit der Zeugin L gesprochen. Er und die Zeugin O hätten jedenfalls anschließend die Antragsvordrucke vervollständigt und an die Zeugin L zurückgesandt. Diese habe die Vordrucke nachfolgend beim DRK eingereicht, während er und die Zeugin O in Russland gewartet und dort später die Ausreiseerlaubnis erhalten hätten.

Im Rahmen der Beweisaufnahme hat der Senat die Zeuginnen O und L vernommen. Wegen des Inhalts der Zeugenaussagen wird auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 28.01.2008 und 26.09.2009 verwiesen. Ferner ist das DRK, Suchdienst Hamburg, um Auskunft ersucht worden. Auf den Inhalt der Auskunft vom 26.02.2008 sowie die beigelegten bzw. vom DRK ergänzend übersandten Unterlagen, insbesondere den Wysow-Erlass des BMI vom 27.10.1997, ein Schreiben des BMI vom 03.07.1957 zur Übernahme von Deutschen und Volksdeutschen aus der UdSSR, ein Rundschreibens des BMI vom 20.09.1993 sowie ein Schreiben des Auswärtigen Amtes Bonn vom 05.08.1993, wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten einschließlich der Revisionsakten des BSG, der beigelegten Verwaltungsakten der Beklagten, der bei dem Kreis Paderborn über den Kläger geführten Kriegsgefangenenentschädigungsakte sowie der Vertriebenen(rest)akte des Bundesverwaltungsamtes, Aussenstelle Friedland bzw. Bramsche, verwiesen. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit des Bevollmächtigten des Klägers verhandeln und trotz weiterer Beweiserhebung entscheiden, weil der im Termin zur mündlichen Verhandlung anwesende Kläger sich - ebenso wie sein Bevollmächtigter im Rahmen eines mit dem Vorsitzenden zuvor geführten Telefonats - mit dieser Vorgehensweise einverstanden erklärt und dadurch wirksam auf seinen Anspruch aus [§ 62 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#), dass sein Bevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung Gehör findet, verzichtet hat (vgl. [§ 202 SGG](#) iVm [§ 295 Zivilprozessordnung - ZPO](#) -).

Streitgegenstand der - zulässigen - Berufung ist lediglich der Altersrente wegen Arbeitslosigkeit bewilligende Bescheid der Beklagten vom 09.11.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.08.2002, in dem die Beklagte die Anerkennung der begehrten Ersatzzeit von Mai 1953 bis Januar 1956 abgelehnt hat. Die im Verlauf des Berufungsverfahrens ergangenen Bescheide vom 12.03.2007 und 03.04.2007, mit denen die Altersrente des Klägers unter Anerkennung weiterer rentenrechtlicher Zeiten neu festgestellt wurde, sind - entgegen der in den Bescheiden enthaltenen, hiervon abweichenden Hinweise - nicht nach [§ 153 Abs.1 SGG](#) iVm [§ 96 Abs.1](#) (in der hier maßgeblichen Fassung vom 23.09.1975) Gegenstand des Verfahrens geworden; denn diese Bescheide treffen keine, die hier allein streitbefangene Zeit von Mai 1953 bis Januar 1956 abändernde oder ersetzende Regelung im Sinne des [§ 96 Abs.1 SGG](#).

Die Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 09.11.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.08.2002, mit dem sie den zuvor ergangenen, Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ablehnenden, bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 12.11.1999 nach [§ 44 Abs.1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X - zurückgenommen und dem Kläger ab dem 01.01.2000 Altersrente wegen Arbeitslosigkeit bewilligt hat, ist nicht rechtswidrig und verletzt diesen nicht gemäß [§ 54 Abs.2 SGG](#) in seinen Rechten. Zu Recht hat die Beklagte darin die Anerkennung der hier ausschließlich streitbefangenen Zeit von Mai 1953 (= Vollendung des 14. Lebensjahres) bis Januar 1956 (= Ende der Kommandanturaufsicht) als Ersatzzeit abgelehnt. Der Kläger hat keinen Anspruch auf zusätzliche Berücksichtigung dieser Zeit im Rahmen seiner Altersrente wegen Arbeitslosigkeit.

Die Voraussetzungen der - hier allein denkbaren - Ersatzzeittatbestände der Nr. 1 bis 3 des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) sind nicht erfüllt. Nach den insoweit ausschließlich in Betracht zu ziehenden Tatbestandsalternativen sind Ersatzzeiten Zeiten vor dem 01.01.1992, in denen Versicherungspflicht nicht bestanden hat und Versicherte nach vollendetem 14. Lebensjahr

1. aufgrund eines militärischen oder militärähnlichen Dienstes im Sinne der §§ 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes kriegsgefangen gewesen sind,
2. als Deutsche wegen ihrer Volks- oder Staatszugehörigkeit oder in ursächlichem Zusammenhang mit den Kriegereignissen außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland interniert oder in ein ausländisches Staatsgebiet verschleppt waren, nach dem 08.05.1945 entlassen wurden und innerhalb von zwei Monaten nach der Entlassung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ständigen Aufenthalt genommen haben, wobei in die Frist von zwei Monaten Zeiten einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr nicht eingerechnet werden,
3. während oder nach dem Ende eines Krieges, ohne Kriegsteilnehmer zu sein, durch feindliche Maßnahmen bis zum 30.06.1945 an der Rückkehr aus Gebieten außerhalb des jeweiligen Geltungsbereichs der Reichsversicherungsgesetze oder danach aus Gebieten außerhalb des Geltungsbereichs dieser Gesetze, soweit es sich nicht um das Beitrittsgebiet handelt, verhindert gewesen oder dort festgehalten worden sind.

Dabei mag offen bleiben, ob diese Voraussetzungen nachgewiesen oder in unmittelbarer bzw. zumindest entsprechender Anwendung des [§ 4 FRG](#) lediglich glaubhaft gemacht sein müssen; denn es ist schon nicht glaubhaft gemacht, dass einer der genannten Ersatzzeittatbestände erfüllt ist. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist (vgl. [§ 4 Abs.1 FRG](#)). Glaubhaftmachung bedeutet danach mehr als das Vorhandensein einer bloßen Möglichkeit, aber auch weniger als die an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit. Es genügt die "gute Möglichkeit", dass der entscheidungserhebliche Vorgang sich so zugetragen hat, wie behauptet wird. Es muss also mehr für als gegen den vorgetragenen Sachverhalt sprechen. Dabei sind gewisse noch verbleibende Zweifel unschädlich (vgl. BSG [SozR 3-3900 § 15 Nr.4](#)).

Nach der insoweit gebotenen Gesamtwürdigung aller Umstände ist es schon nicht überwiegend wahrscheinlich und wird von dem Kläger im Übrigen auch nicht geltend gemacht, dass er durch die erfolgte Unterstellung unter russische Kommandanturaufsicht Kriegsgefangener im Sinne des [§ 250 Abs.1 Nr.1 SGB VI](#) gewesen ist. Insoweit fehlt es an der Zugehörigkeit des Klägers bzw. eines Elternteils zu einem militärischen oder militärähnlichen Verband; denn Kriegsgefangener in seinem herkömmlichen, im Völkerrecht gebräuchlichen Sinne war nicht, wer von einer feindlichen Macht in Gewahrsam genommen wurde, ohne zuvor selbst einem militärischen oder militärähnlichen Verband eingegliedert gewesen zu sein (BSG [SozR 3-2200 § 1251 Nr.3](#)). Weder der Kläger selbst noch eines seiner Elternteile gehörten aber vor der Unterstellung unter russische Kommandanturaufsicht einem derartigen, der Sowjetunion feindlich gesonnenen Verband an.

Ebenso wenig war der Kläger nach Kriegsende durch feindliche Maßnahmen während der Zeit der Kommandanturaufsicht an der Rückkehr aus den in Nr.3 des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) genannten Gebieten verhindert oder wurde dort festgehalten (vgl. [§ 250 Abs.1 Nr.3 SGB VI](#)). Zwar ist die Kommandanturaufsicht stets als feindliche Maßnahme im Sinne des [§ 250 Abs.1 Nr.3 SGB VI](#) anzusehen, die sich gezielt gegen die deutsche Volksgruppe richtet hat. Es fehlt jedoch an der weiteren Voraussetzungen der "Rückkehrverhinderung" bzw. des "Festgehaltenwerdens". Nach der insoweit bindenden Beurteilung des BSG in seinem Urteil vom 17.02.2005 (vgl. [§ 170 Abs.5 SGG](#)) erfordert der Tatbestand der "Rückkehrverhinderung" bzw. des "Festgehaltenwerdens" einen Rückkehrwillen des Betroffenen bzw. bei - wie hier - Minderjährigen seiner Eltern. In diesem Zusammenhang mag letztlich offen bleiben, ob dieser Wille auf eine Rückkehr in die Bundesrepublik Deutschland oder das ursprüngliche Gebiet, aus dem der Betroffene verschleppt wurde, gerichtet sein muss; denn der Kläger hat weder überwiegend wahrscheinlich machen können, dass seine Eltern während der Kommandanturaufsicht den Willen hatten, nach Deutschland überzusiedeln, noch dass sie beabsichtigten, in das Gebiet Rostow zurückzukehren. Zwar hat der Bevollmächtigte des Klägers zunächst behauptet, dass die Eltern des Klägers nach Aufhebung der Kommandanturaufsicht in das ursprüngliche Siedlungsgebiet und die dort zurückgelassenen Besitzstände hätten zurückkehren wollen. Dieses Vorbringen findet in den eigenen Erklärungen des Klägers jedoch keine Stütze und hat seinen Bevollmächtigten daher im Verlauf des Berufungsverfahrens zu Recht veranlasst, sein Begehren letztlich nicht mehr auf den Ersatzzeittatbestand des [§ 250 Abs.1 Nr.3 SGB VI](#) zu stützen; denn der Kläger selbst, der insoweit keine Zeugen benennen konnte

und daher als einziges Mittel zur Glaubhaftmachung eines etwaigen Rückkehrwillens seiner Eltern zur Verfügung steht, hat anlässlich seiner persönlichen Befragung durch den Senat eingeräumt, dass eine Rückkehr in das Gebiet Rostow sowohl während der Unterstellung unter russische Kommandanturaufsicht als auch im Anschluss daran zu keinem Zeitpunkt Gegenstand der Gespräche im Familienkreis gewesen sei. Ebenso wenig ist - ausgehend von dem weiteren Sachvortrag des Klägers im Rahmen seiner persönlichen Befragung - glaubhaft gemacht, dass seine Eltern den Willen hatten, nach Deutschland zurückzukehren; denn der Kläger konnte sich weder daran erinnern, dass seine Eltern sich zu Lebzeiten durch Stellung eines entsprechenden Ausreiseantrags um eine Ausreise nach Deutschland bemüht haben, noch hatte er Kenntnis davon, dass sie einen solchen Willen zumindest in der Familie kundgetan haben. Unter Zugrundelegung der Angaben des Klägers lässt sich schon eine irgendwie geartete Verbundenheit seiner Eltern mit Deutschland nicht feststellen; denn nach dessen Vorbringen wurde im Kreis der Familie sowohl während der Unterstellung unter russische Kommandanturaufsicht als auch während des anschließenden Aufenthalts im Altai noch nicht einmal allgemein über Deutschland gesprochen oder zumindest vorübergehend die deutsche Sprache verwendet.

Der Kläger kann sein Begehren - was zwischen den Beteiligten somit allein noch umstritten ist - ferner nicht auf [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) stützen. Entgegen der Auffassung der Beklagten war der Senat gehalten, (auch) über die Anerkennung dieses Ersatzzeitatbestandes zu entscheiden. Nach [§ 170 Abs.5 SGG](#), auf den die Beklagte insoweit verweist, hat der erkennende Senat seiner Entscheidung zwar die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen. Das BSG hat über die im Zusammenhang mit der Nr.2 des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) bestehenden Rechtsfragen in seinem zurückweisenden Urteil vom 17.02.2005 mit Blick auf die noch nachzuziehenden Ermittlungen bezüglich eines etwaigen Rückkehrwillens der Eltern des Klägers jedoch nicht abschließend entschieden.

Die Voraussetzungen des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGG](#) sind ebenfalls nicht erfüllt. Nach der insoweit erforderlichen Gesamtwürdigung ist es zwar überwiegend wahrscheinlich und wird auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt, dass der Kläger - ebenso wie seine Eltern - in der Zeit vom 17.05.1953 (= Vollendung des 14. Lebensjahres) bis Januar 1956 (= Monat der Entlassung aus der Kommandanturaufsicht) als Deutscher wegen seiner Volks- oder Staatsangehörigkeit bzw. in ursächlichem Zusammenhang mit den Kriegseignissen außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland interniert bzw. in ein ausländisches Staatsgebiet verschleppt worden ist und nach dem 08.05.1945 entlassen wurde. Es lässt sich jedoch nicht mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit feststellen, dass er innerhalb der in [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) gesetzten Frist im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland seinen ständigen Aufenthalt genommen hat.

Der Kläger hat seinen ständigen Aufenthalt in Deutschland erst im Mai 1992 und damit nicht binnen zwei Monaten nach seiner Entlassung aus der Kommandanturaufsicht (im Januar 1956) genommen. Die Zeit von der Entlassung aus der Kommandanturaufsicht bis zur Aufenthaltsnahme in Deutschland (am 27.05.1992) bzw. bis mindestens zwei Monate vor der Aufenthaltsnahme in Deutschland kann auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als Zeit einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr angesehen werden, die in die Frist von zwei Monaten nicht eingerechnet wird. Der Kläger war zwar von Januar 1956 (= Entlassung aus der Kommandanturaufsicht) bis zum Tag vor der Aufnahme eines festen Wohnsitzes der Zeugin L im Bundesgebiet am 04.08.1990 unverschuldet an einer Aufenthaltsnahme in Deutschland gehindert (dazu unter (1.)). Ab dem 04.08.1990 hat er die weitere Verzögerung seiner Rückkehr jedoch verschuldet - mit der Folge, dass er nicht rechtzeitig, d.h. nicht innerhalb von zwei Monaten nach dem 04.08.1990, seinen ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet genommen hat (dazu unter (2.)).

(1.) Die Zeit von Januar 1956 (= Entlassung aus der Kommandanturaufsicht) bis zum 03.08.1990, dem Tag vor der Wohnsitznahme der Zeugin L im Bundesgebiet, ist als Zeit einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr anzusehen; denn erstmals mit dem Tag der Wohnsitznahme der Zeugin L im Bundesgebiet am 04.08.1990 hatte der Kläger die Möglichkeit, mittels eines Wysow, also einer Anforderung/Einladung eines bereits im Bundesgebiet ansässigen Verwandten, aus der ehemaligen Sowjetunion auszureisen und seinen ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu nehmen. Auch hat er den Entschluss, nach Deutschland überzusiedeln - was ausreicht - spätestens binnen zwei Monaten nach diesem Zeitpunkt (= 04.08.1990) gefasst.

Als Zeit der unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr ist die Zeit anzusehen, in der der Aufenthaltsnahme des Versicherten im Bundesgebiet billigerweise zu rechtfertigende Gründe oder Hindernisse entgegenstanden, deren Beseitigung ihm unmöglich bzw. unzumutbar war (vgl. BVerwG, Urteil vom 24.09.1954 - [IV C 19.54](#) -; BVerwG, Urteil vom 05.09.1966 - [V C 103.65](#) -). Dabei setzt das Tatbestandsmerkmal der "Verzögerung der Rückkehr" ein subjektives Tatbestandsmerkmal in Form eines Rückkehrwillens voraus, der grundsätzlich bis spätestens zwei Monate nach der Entlassung gefasst worden sein und durchgehend bis zur Aufenthaltsnahme im Bundesgebiet bestanden haben muss (dazu unter (a)). Etwas anders gilt ausnahmsweise dann, wenn Hindernisse vorlagen, die schon der Fassung des Rückkehrwillens entgegenstanden. In einem solchen Fall reicht es aus, dass der Betroffene den Entschluss, nach Deutschland zurückzukehren, binnen zwei Monaten nach Wegfall dieser - ihm bekannten - Hinderungsgründe gefasst hat (dazu unter (b)). Zu derartigen - bereits der Fassung des Rückkehrentschlusses entgegen stehenden - Hindernissen gehören auch bestehende Ausreiseverbote bzw. -sperrungen des Landes, aus dem der Betroffene in das Bundesgebiet übersiedeln will, oder der Umstand, dass dieser Staat die Erteilung der Ausreisegenehmigung von bestimmten Bedingungen, beispielsweise dem Erfordernis eines im Bundesgebiet bereits ansässigen Verwandten, abhängig macht, die der Betroffene nicht erfüllt (dazu unter (c)).

(a) Zuzustimmen ist der Beklagten zunächst insoweit, als das Tatbestandsmerkmal der "Verzögerung der Rückkehr" grundsätzlich den Willen des Versicherten voraussetzt, im Bundesgebiet seinen ständigen Aufenthalt zu nehmen (sog. Rückkehrwille), Zeiten einer Verzögerung der Rückkehr also nur solche Zeiten sind, in denen ein solcher Wille auch tatsächlich bestand. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#); denn eine Rückkehr kann sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur dann "verzögern", wenn sie überhaupt geplant war.

Darüber hinaus sprechen Sinn und Zweck des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) für das Erfordernis eines subjektiven Tatbestandselements in Form eines Rückkehrwillens; denn die Ersatzzeitatbestände des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) sollen Zeiten ausgleichen, in denen der Versicherte infolge außergewöhnlicher - in der Regel kriegsbedingter - Umstände, die er nicht zu vertreten hat, gehindert war, Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu entrichten (st. Rspr.; z.B. BSG SozR 2200 § 251 Nr.113 m.w.N. zu [§ 251 SGB VI](#)). Die Anerkennung einer Ersatzzeit nach Nr. 2 des [§ 250 SGB VI](#) setzt also nach dem Willen des Gesetzgebers voraus, dass eine Beitragszahlung zur deutschen Rentenversicherung wegen der verzögerten Rückkehr in das Bundesgebiet unterblieben ist. Hatte der Versicherte aber überhaupt nicht den Willen, im Bundesgebiet Aufenthalt zu nehmen und dort aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung Beiträge zur deutschen Rentenversicherung zu zahlen, so fehlt es an der erforderlichen Kausalität zwischen der Rückkehrverhinderung und der unterbliebenen

Beitragszahlung.

Diese, am Wortlaut sowie Sinn und Zweck orientierte Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#), insbesondere die im Rahmen der Vorgängervorschrift ergangene Rechtsprechung des BVerwG zu § 1 Abs.6 Heimkehrergesetz (HKG), bestätigt. Auch nach der bis zum 31.12.1991 geltenden Rechtslage, die mit Inkrafttreten des SGB VI zum 01.01.1992 in dieses Gesetz übernommen wurde, bedurfte es eines Rückkehrwillens des Betroffenen. Gemäß § 1250 Abs.1 Nr.2 RVO bzw. § 28a Angestelltenversicherungsgesetz - AVG - und § 51 Reichsknappschaftsgesetz - RKG -, jeweils in der bis zum 31.12.1991 geltenden Fassung, wurden Zeiten der Internierung oder Verschleppung sowie Zeiten einer anschließenden Krankheit oder unverschuldeter Arbeitslosigkeit als Ersatzzeiten angerechnet, wenn der Versicherte Heimkehrer iSd HKG war. § 1 HKG setzte - entsprechend [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) - u.a. voraus, dass der Versicherte innerhalb von zwei Monaten nach der Entlassung im Bundesgebiet oder im Land Berlin ständigen Aufenthalt genommen hat (vgl. § 1 Abs. 2 HKG), wobei in die Frist von zwei Monaten Zeiten einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr nicht eingerechnet wurden (vgl. § 1 Abs.6 HKG). Dabei verlangte die zu § 1 Abs.6 HKG unter Geltung des § 1250 Abs.1 Nr.2 RVO ergangene Rechtsprechung des BVerwG, die nach den bindenden Feststellungen des BSG in seinem Urteil vom 17.02.2005 im Rahmen der Auslegung der Vorgängervorschrift des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) (= § 1250 Abs.1 Nr.2 RVO) maßgeblich heranzuziehen ist, ebenfalls einen Rückkehrwillen des Heimkehrers. Die diesbezüglich geäußerten Zweifel des BSG in der genannten Entscheidung vermögen letztlich nicht zu überzeugen. Es mag zwar sein, dass sich das BVerwG in einigen der in dem zurückverweisenden Urteil genannten Entscheidungen im Hinblick auf das in § 1 Abs.6 HKG enthaltene Merkmal der unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr auf die Prüfung konzentriert zu haben scheint, ob der Heimkehrer nach Beendigung der Internierung oder Verschleppung in angemessener Zeit das ihm auch unter seinen persönlichen Umständen Zumutbare getan hat, sobald ihm eine Übersiedlung möglich gewesen ist (vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 05.09.1966 - [V C 103.65](#) -). Gleichwohl lässt sich insbesondere der Entscheidung des BVerwG vom 19.11.1954 ([IV C 036.54](#)) entnehmen, dass dieses Tatbestandsmerkmal auch einen Rückkehrwillen des Heimkehrers voraussetzt. In den dortigen Gründen stellt der 4. Senat des BVerwG ausdrücklich fest, dass eine unverschuldete Verzögerung der Rückkehr iSd § 1 Abs.6 HKG in der Regel nur dann vorliegt, wenn der Heimkehrer mindestens schon den Entschluss zur Aufenthaltsnahme im Bundesgebiet innerhalb von zwei Monaten nach dem Ende seiner Internierung bzw. Verschleppung gefasst hat (ähnlich BVerwG, Urteil vom 24.09.1954 - [IV C 19.54](#) -). Dabei bezieht sich der Regelfall nach den dortigen weiteren Ausführungen des BVerwG nicht auf das Vorhandensein eines Rückkehrwillens überhaupt, sondern auf den Zeitraum, binnen dessen dieser Wille gefasst sein muss. Ferner kommt auch in den Urteilen des 5. Senats des BVerwG vom 18.10.1960 ([V C 115.59](#)) und 08.02.1967 ([V C 91.66](#)) zum Ausdruck, dass § 1 Abs.6 HKG einen Rückkehrwillen des Heimkehrers erfordert; denn während das BVerwG dem Vordergericht in der erstgenannten, die Streitsache zurückverweisenden Entscheidung im Rahmen des § 1 Abs.6 HKG die Prüfung aufgegeben hat, ob der dortige Kläger, der sich nach den Urteilsgründen nach seiner Haftentlassung im Dezember 1949 um eine Ausreise nach Deutschland bemüht haben will, aber erst im Jahre 1954 den hier erforderlichen Pass erhalten hat, "überhaupt nach Deutschland hat heimkehren wollen", hat es in den Gründen der späteren Entscheidung aus dem Jahre 1967 unter Hinweis auf die entsprechenden (bindenden) Tatsachenfeststellungen des Vordergerichts u.a. ausgeführt, dass der dortige Kläger seit seiner Haftentlassung fortgesetzt den Willen hatte, alsbald in der Bundesrepublik Aufenthalt zu nehmen und - da er darüber hinaus zur Verwirklichung dieser Absicht alle nach seiner Beurteilung erforderlichen und unter den obwaltenden Verhältnissen möglichen Schritte ohne schuldhafte Verzögerung unternommen hatte - die Voraussetzungen des § 1 Abs.6 HKG im Ergebnis bejaht.

(b) Allerdings muss entgegen der Auffassung der Beklagten nicht unter allen Umständen innerhalb der zweimonatigen Frist nach dem Ende der Internierung/Verschleppung wenigstens ein solcher Entschluss gefasst sein; denn dieser von der zu § 1 HKG ergangenen Rechtsprechung des BVerwG aufgestellte Grundsatz gilt - wie der 4. Senat des BVerwG in seinen Urteilen vom 19.11.1954 ([IV C 036.54](#)) und vom 24.09.1954 ([IV C 19.54](#)) ausdrücklich klargestellt hat - lediglich "in der Regel" und damit nicht ausnahmslos. Vielmehr kann eine unverschuldete Verzögerung der Rückkehr ausnahmsweise auch dann vorliegen, wenn der Heimkehrer aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, schon verhindert gewesen ist, rechtzeitig, also binnen der Zweimonatsfrist, den Entschluss zur Übersiedlung in die Bundesrepublik zu fassen (BVerwG, Urteil vom 19.11.1954 - [IV C 036.54](#) - sowie vom 24.09.1954 - [IV C 19.54](#) -). In einem solchen Fall reicht es aus, dass der Betroffene den Willen, seinen ständigen Wohnsitz im Bundesgebiet zu nehmen, binnen zwei Monaten nach Wegfall dieser Hinderungsgründe gebildet hat.

Insbesondere die von der Beklagten in diesem Zusammenhang angeführte und bereits erwähnte Entscheidung des 5. Senats des BVerwG vom 08.02.1967 ([V C 91.66](#)) vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen. In dem dort entschiedenen Fall mag der Heimkehrer zwar nach der Haftentlassung fortgesetzt den Willen gehabt haben, in Deutschland seinen ständigen Aufenthalt zu nehmen. Auch hat das BVerwG dies - wie bereits ausgeführt - in den Gründen als Voraussetzung für § 1 Abs.6 HKG angesehen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass von einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr ausnahmsweise auch dann ausgegangen werden kann, wenn der Heimkehrer schon an der rechtzeitigen Fassung dieses Entschlusses (binnen zwei Monaten nach dem Ende der Internierung/Verschleppung) gehindert war. Vielmehr gab der vom 5. Senat des BVerwG in seiner Entscheidung vom 08.02.1967 ([V C 91.66](#)) zu beurteilende Sachverhalt offensichtlich schon keine Veranlassung, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, weil Hinderungsgründe, die der entsprechenden Willensbildung des dortigen Klägers entgegen standen, nicht ersichtlich waren. Im Übrigen lassen sich dem Urteil des 5. Senats des BVerwG auch keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass er von der insoweit ergangenen, früheren Rechtsprechung des 4. Senats des BVerwG vom 19.11.1954 ([IV C 036.54](#)) und 24.09.1954 ([IV C 19.54](#)) abweichen wollte; denn anderenfalls hätte es nahe gelegen und wäre auch zu erwarten gewesen, dass der 5. Senat sich mit dessen Entscheidungen aus dem Jahre 1954 auseinandergesetzt hätte.

Die Rechtsprechung des BVerwG zu der Vorgängervorschrift des § 1 Abs.6 HKG lässt sich - anders als die Beklagte meint - auch mit Sinn und Zweck des in [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) geregelten Ersatzzeittatbestandes vereinbaren. Dieser erfordert jedenfalls nicht ausnahmslos einen vom Zeitpunkt des Endes der Internierung/Verschleppung bis zur Aufenthaltsnahme im Bundesgebiet durchgehenden Rückkehrwillen. Zuzustimmen ist der Beklagten zwar insoweit, als Nr. 2 des § 250 Abs.1 - im Gegensatz zu Nr.6 dieser Vorschrift - keine Pauschalersatzzeit darstellt, sondern - wie bereits ausgeführt - nur solche Versicherte in den Genuss einer Ersatzzeit bringen will, die durch die darin genannten außergewöhnlichen Umstände an einer Beitragsentrichtung gehindert waren. Die Gefahr einer Pauschalersatzzeit besteht aber auch dann nicht, wenn ein Rückkehrwille abweichend von dem oben dargestellten Grundsatz ausnahmsweise erst binnen zwei Monaten nach Wegfall der - der Entschlussfassung entgegenstehenden - Hinderungsgründe gebildet worden sein muss; denn auf diese Weise wird lediglich der Beginn des Zeitraums von zwei Monaten, innerhalb dessen dieser Entschluss spätestens gefasst sein muss, hinausgeschoben, nicht jedoch auf die Notwendigkeit eines solchen Entschlusses oder - wie die Beklagte in anderem Zusammenhang meint - auf die Zweimonatsfrist gänzlich verzichtet.

Das "Verschieben" des Beginns der zweimonatigen Frist in den genannten Fällen begegnet - entgegen der Ansicht der Beklagten - schließlich auch mit Blick auf die zeitliche Begrenzung anzuerkennender Beschäftigungszeiten nach § 16 FRG keinen Bedenken. Zutreffend ist zwar, dass Beschäftigungszeiten, die in der ehemaligen Sowjetunion zurückgelegt wurden, nach § 16 FRG in der Fassung vom 25.09.1996 erst ab Vollendung des 17. Lebensjahres eines Versicherten anrechnungsfähig sind, während die Ersatzzeitbestände des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) lediglich die Vollendung des 14. Lebensjahres erfordern. Diese, sämtliche Ersatzzeitbestände des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) betreffende Regelung beruht jedoch auf einer grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers zur Anerkennung von Ersatzzeiten und ist daher nicht geeignet, die von der Beklagten befürwortete einschränkende Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale der Nr.1 bis 4 des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#), hier des Merkmals einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr im Sinne des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#), zu rechtfertigen.

(c) Zu Hindernissen, die (ausnahmsweise) schon der rechtzeitigen Fassung des Rückkehrentschlusses entgegen stehen, gehören aber - abweichend von der Auffassung der Beklagten - auch Ausreiseverbote bzw. -sperren des Landes, in dem der Betroffene sich aufhält, oder der Umstand, dass dieser Staat die Erteilung der Ausreisegenehmigung von dem Erfordernis eines im Bundesgebiet bereits ansässigen Verwandten abhängig macht.

Zwar kommen als Umstände, die bereits der Fassung des Rückkehrwillens entgegenstehen, in erster Linie subjektive Hindernisse aus der Sphäre des Versicherten in Betracht, wie z.B. psychische Hemmungen der Entschlussfähigkeit (so BVerwG, Urteil vom 19.11.1954 - [IV C 036.54](#) -), die Unkenntnis des Heimkehrers über das Bestehen der Ausreisemöglichkeit (so BVerwG, Urteil vom 24.09.1954 - [IV C 19.54](#) -) oder ein Irrtum über die Voraussetzungen für einen Zuzug in das Bundesgebiet (vgl. die Entscheidung des BVerwG, Urteil vom 20.01.1954 - II C 147/53 -, in der ausgeführt wird, dass auch ein Irrtum des Versicherten dessen "freien Willen beschränken kann"), während objektive Umstände, etwa Transportschwierigkeiten, die Verweigerung der Ausreisepapiere oder auch die Suche nach Verwandten (vgl. die in Nr. 25 der Verwaltungsvorschriften zu § 1 Abs.6 HkG aufgezählten Beispiele), lediglich der (anschließenden) Ausführung dieses Entschlusses entgegen stehen. Auch objektive Umstände können den Versicherten jedoch schon im Vorfeld an der Fassung des Entschlusses, seinen ständigen Wohnsitz nach Deutschland zu verlagern, hindern. Dazu gehören beispielsweise eine Erkrankung (so BVerwG, Urteil vom 19.11.1954 - [IV C 036.54](#) -) oder der Umstand, dass der Heimkehrer noch unter den Spätfolgen einer Internierung leidet und aus bescheidenen Verhältnissen stammt (so BVerwG, Urteil vom 19.11.1954 - [IV C 036.54](#) -), darüber hinaus aber auch - dies lässt sich der zu § 1 Abs.6 HkG ergangenen Rechtsprechung des BVerwG zumindest mittelbar entnehmen - Ausreiseverbote/-sperren des Landes, das der Betroffene verlassen will, um seinen ständigen Wohnsitz im Bundesgebiet zu nehmen, bzw. von diesem Staat aufgestellte Bedingungen in Form beispielsweise einer Familienzusammenführung, die dem Betroffenen die Ausreise unmöglich machen; denn wenn schon die Unkenntnis über eine bestehende Ausreisemöglichkeit - in dem der Entscheidung des BVerwG vom 24.09.1954 ([IV C 19.54](#)) zugrunde liegenden Fall hatte der Kläger keine Kenntnis von der Möglichkeit, innerhalb von drei Monaten nach seiner Entlassung aus Polen in das Bundesgebiet weiterzureisen - der Fassung des Heimkehrwillens entgegen steht (so BVerwG, Urteil vom 24.09.1954 - [IV C 19.54](#) -) bzw. die irrtümliche Annahme, dass die Erteilung der Zuzugsgenehmigung von dem Nachweis eines Arbeitsplatzes abhängig ist, den "freien Willen" des Heimkehrers "beschränken" kann (so BVerwG, Urteil vom 20.01.1954 - II C 147/53 -), dann muss dies auch bzw. erst Recht dann gelten, wenn die Möglichkeit zur Ausreise tatsächlich nicht bestand, sei es weil der Betroffene einem Ausreiseverbot oder einer Ausreisesperre unterlag, sei es, weil die Ausreisegenehmigung nur unter der Bedingung erteilt wird, dass zumindest ein Mitglied seiner Verwandtschaft bereits im Bundesgebiet ansässig ist. Das gilt allerdings nur dann, wenn der Betroffene von der fehlenden Ausreisemöglichkeit auch tatsächlich gewusst hat; denn nur dann kann ein solches Verbot Einfluss auf seine Willensbildung haben.

Allein dieses Ergebnis wird der Lebenswirklichkeit gerecht; denn der - latente - Wille, nach Deutschland zurückzukehren, mag zwar durchaus bereits entstehen können und entstanden sein, bevor eine realistische Möglichkeit besteht, diesen in die Tat umzusetzen. Einen endgültigen, bedingungslosen Entschluss über seinen zukünftigen Aufenthaltsort - und einen solchen verlangte schon § 1 Abs.6 HkG zumindest nach der bereits mehrfach genannten Entscheidung des BVerwG 19.11.1954 ([IV C 036.54](#)) - kann und wird der Betroffene aber regelmäßig nicht treffen, solange von vornherein feststeht, dass schlechterdings keine Chance besteht, diesen Entschluss auch zu realisieren, und kann dem Betroffenen daher im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der Verzögerung der Rückkehr auch nicht abverlangt werden. Dabei kommt erschwerend hinzu, dass Personen, die - wie der Kläger unstreitig bis zumindest 1987 - jahrzehntelang an einer Ausreise gehindert waren, wegen nahezu unüberwindbarer Beweisschwierigkeiten faktisch kaum in den Genuss des Ersatzzeitbestandes des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) kommen könnten, wenn dieser ausnahmslos und unabhängig von derartigen Hinderungsgründen einen vom Ende der Internierung/ Verschleppung bis zur Wohnsitznahme fortbestehenden Rückkehrwillen voraussetzte. Diese haben mit Blick auf die politischen Verhältnisse und wegen drohender Repressalien regelmäßig allenfalls im engsten Familienkreis von ihrem Willen, nach Deutschland überzusiedeln, berichtet, ohne diesen etwa durch Stellung von Ausreisearträgen oder zumindest entsprechende Erkundigungen bei den zuständigen Stellen nach einer Ausreisemöglichkeit gegenüber Dritten nach außen dokumentiert zu haben. Noch viel weniger haben sie ihren Rückkehrwillen anschließend trotz Fortdauer der Ausreisesperre - was unter Zugrundelegung der von der Beklagten vertretenen Auffassung konsequenter Weise erforderlich wäre - gegebenenfalls über Jahre oder sogar Jahrzehnte hinweg fortlaufend erneut bekundet.

Diesem Beweisnotstand kann im Übrigen auch nicht durch erleichterte Beweisforderungen hinreichend Rechnung getragen werden; denn auch die bloße Glaubhaftmachung entbindet den Versicherten gegebenenfalls nicht von der Notwendigkeit, seinen fortlaufenden Rückkehrwillen zumindest überwiegend wahrscheinlich zu machen.

Schließlich kann die Beklagte sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg auf die zu [§ 250 Abs.1 Nr.3 SGB VI](#) ergangene Rechtsprechung des Bundessozialgerichts berufen.

Keiner der von ihr insoweit genannten Entscheidungen (vgl. BSG, Urteil vom 24.11.1981 - 4 R 55/69 -, vom 08.03.1977 - [11 RA 72/76](#) -, vom 25.10.1978 - 1 RA 21/71 -, vom 29.09.1980 - [4 RJ 99/78](#) - vom 16.12.1981 - [11 RA 82/80](#) - sowie vom 30.10.1977 - [13 RJ 3/97](#) -) lässt sich entnehmen, dass ein Rückkehrwille trotz bestehender Ausreisesperren in den osteuropäischen Staaten im Rahmen des hier allein noch streitigen Ersatzzeitbestandes der Nr.2 des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) gefasst sein und fortlaufend aufrechterhalten werden muss. Die genannten Entscheidungen befassen sich vielmehr lediglich mit dem Ersatzzeitbestand der Nr. 3 des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#), der - was zwischen den Beteiligten unstreitig ist und auch das BSG in seinem Urteil vom 17.02.2005 (bindend) erneut festgestellt hat - einen Rückkehrwillen während der "Rückkehrverhinderung bzw. des Festgehaltenwerdens" voraussetzt. Das gilt folgerichtig auch dann, wenn der Betroffene aufgrund eines Ausreiseverbots oder einer Ausreisesperre an der Rückkehr gehindert ist, sofern diese ausnahmsweise eine feindliche Maßnahme darstellen. Aus der zu Nr.3 des [§ 250 SGB VI](#) ergangenen Rechtsprechung kann jedoch - ebenso wie im Übrigen aus

Nr.4 dieser Vorschrift - nicht geschlossen werden, dass auch [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#), der einen eigenständigen und gänzlich anderen Ersatzzeittatbestand regelt, im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der "unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr" trotz bestehender Ausreiseverbote bzw. -sperren oder sonstiger Ausreisehindernisse, wie dem Erfordernis eines bereits im Bundesgebiet ansässigen Verwandten, einen vom Zeitpunkt des Endes der Internierung/Verschleppung bis zur Wohnsitznahme im Bundesgebiet durchgehend vorhandenen Rückkehrwillen erfordert.

Ausgehend von diesen - unter (a) bis (c) dargestellten - Grundsätzen hat der Kläger den Entschluss, seinen ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu nehmen, rechtzeitig, d.h. spätestens binnen zwei Monaten nach Wegfall der Umstände, die ihn an einer Übersiedlung in das Bundesgebiet hinderten, gefasst; denn er hatte erstmals mit der Wohnsitznahme der Zeugin L im Bundesgebiet am 04.08.1990 die Möglichkeit, mittels eines Wysow aus der ehemaligen Sowjetunion auszureisen (dazu unter (d)), und seinen Willen, in das Bundesgebiet überzusiedeln, bereits zuvor, nämlich ca. im März 1990, gebildet (dazu unter (e)). Dies steht nach der erforderlichen Gesamtwürdigung aller Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest.

(d) Ein sog. Wysow, also eine Anforderung bzw. Einladung eines bereits im Bundesgebiet ansässigen Verwandten, war entgegen der Behauptung der Beklagten auch noch im Zeitpunkt der Wohnsitznahme der Zeugin L in der Bundesrepublik (am 04.08.1990) mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit Voraussetzung, damit der Kläger die ehemalige Sowjetunion verlassen konnte. Hierfür sprechen bereits die in der Sowjetunion geltenden gesetzlichen Ausreisebestimmungen, nach denen noch weit über den 04.08.1990 hinaus, nämlich bis zum Inkrafttreten des Gesetzes der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken über das Verfahren zur Ausreise sowjetischer Staatsangehöriger aus der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken und Einreise sowjetischer Staatsangehöriger in die Union der sozialistischen Sowjetunion zum 01.01.1993 bzw. für Aussiedler am 01.07.1991, ein Wysow (sogar eines Verwandten 1. Grades) notwendig war, um aus der ehemaligen Sowjetunion bzw. deren Nachfolgestaaten ausreisen zu können; denn erst mit diesem Gesetz wurde geregelt, dass für die Erteilung der Ausreisegenehmigung anstelle des (nunmehr unabhängigen von dem Verwandtschaftsgrad des im Bundesgebiet bereits ansässigen Verwandten zu erteilenden) Wysows hilfsweise auch ein Schreiben der Deutschen Botschaft ausreicht, in dem der Wohnsitznahme des Ausreisewilligen im Bundesgebiet zugestimmt wird. Dem kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegen halten, dass die damalige Genehmigungspraxis der sowjetischen Behörden - insbesondere den Auskünften des DRK vom 03.07.2003 und 26.02.2008 folgend - diesen Ausreisebestimmungen nicht zwingend entsprach, sondern die mit der Ausreise deutscher Volkszugehöriger befassten Behörden u.a. gebietsweise unterschiedlich verfahren; denn auch unter Zugrundelegung der seinerzeit in der ehemaligen Sowjetunion herrschenden Ausreisepaxis, auf die bei Abweichen von den gesetzlichen Regelungen maßgeblich abzustellen ist, war der Kläger überwiegend wahrscheinlich bis zum Zeitpunkt der Wohnsitznahme der Zeugin L im Bundesgebiet am 04.08.1990 an einer Ausreise gehindert.

Auf die allgemeine Genehmigungspraxis der sowjetischen Behörden insgesamt kommt es vorliegend insoweit an, weil der Kläger vor diesem Zeitpunkt bei den zuständigen Stellen keine offizielle Bemühungen unternommen hat, um die notwendige Ausreisegenehmigung zu erlangen, das Schicksal eines solchen Antrags daher offen ist, und sich auch nicht feststellen lässt, ob Ausreisearträge deutscher Volkszugehöriger zumindest in dem Verwaltungsbezirk, dem der Kläger angehörte, schon zu einem früheren Zeitpunkt genehmigt wurden, ohne dass diese im Besitz eines Wysow eines im Bundesgebiet bereits ansässigen Verwandten waren; denn dem DRK, Suchdienst Hamburg, liegen laut dessen aktueller Auskunft vom 26.02.2008 entsprechende Informationen nicht vor und weitere Ermittlungsmöglichkeiten insofern sind nicht ersichtlich. Im Übrigen fehlt es offensichtlich auch an einer einheitlichen Handhabung von Ausreisearträgen innerhalb der einzelnen Verwaltungsbezirke und der zugehörigen Orte; denn unter Zugrundelegung der weiteren Angaben des DRK in der genannten Auskunft wurden Ausreisearträge sogar von verschiedenen Funktionsträgern eines Ortes unterschiedlich behandelt, indem diese teilweise auf ein Wysow verzichteten, andere Funktionsträger am selben Ort jedoch von nur unwesentlich später ausreisenden Familienmitgliedern wiederum die Vorlage eines solchen verlangten.

Nach der (somit maßgeblichen) Genehmigungspraxis der sowjetischen Behörden insgesamt ist es aber überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger vor der Wohnsitznahme der Zeugin L im Bundesgebiet am 04.08.1990 an einer Ausreise aus der Sowjetunion gehindert war. Der Senat stützt seine diesbezüglich gewonnene Überzeugung allerdings nicht auf die vagen und im Übrigen auf einer reinen Vermutung beruhenden Angaben des DRK, Suchdienst Hamburg, in seiner aktuellen Auskunft vom 26.02.2008, nach der eine "wesentliche frühere" Möglichkeit zur Ausreise für den Kläger aufgrund der damaligen Genehmigungspraxis der sowjetischen Behörden und ihrer Nachfolgebehörden nicht bestanden haben soll, weil der Kläger dort anderenfalls "vermutlich" - wie viele andere - schon zu einem früheren Zeitpunkt, nämlich vor dem "Rückführungsantrag" der Zeugin L, bekannt geworden sei. Entscheidend für die fehlende Möglichkeit des Klägers, vor dem 04.08.1990 die Sowjetunion zu verlassen, spricht jedoch vornehmlich der Wysow-Erlass des BMI vom 27.10.1997 sowie dessen Rundschreiben vom 20.09.1993, die das DRK, Suchdienst Hamburg, seiner Auskunft beigelegt hat. Danach verlangten die (Pass-)Behörden in Russland bzw. in den Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion bei der Beantragung der Ausreise zur ständigen Wohnsitznahme in Deutschland sogar noch im Zeitpunkt der Abfassung des Erlasses bzw. Rundschreibens (im September 1993 bzw. Oktober 1997) nach wie vor (so das Rundschreiben des BMI vom 20.09.2003) bzw. (zumindest) in der Regel (so der Wysow-Erlass des BMI vom 27.10.1997) weiterhin die Vorlage eines Wysow. Ähnlich hat auch das Auswärtige Amt in Bonn in einem der Auskunft des DRK ebenfalls beigelegten Schreiben vom 05.08.1993 mitgeteilt, dass für die Erteilung eines Reisepasses zur ständigen Ausreise weiterhin ein "Wysow-Formular" notwendig sei und das Wysow-Verfahren (jedenfalls) für Kasachstan für unbestimmte Zeit beibehalten werden müsse. Zweifel an der Richtigkeit dieser Angaben hat der Senat nicht. Sie beruhen - so jedenfalls ausdrücklich der Wysow-Erlass des BMI vom 27.10.1997 - auf den Feststellungen der deutschen Auslandsvertretungen, die selbst in die notwendigen Ausreiseformalitäten eingebunden und daher aufgrund ihrer Sachnähe in der Lage sind, verlässlich Auskunft über die Praxis der sowjetischen Behörden im Umgang mit Ausreisearträgen und den insoweit verlangten Unterlagen zu erteilen.

Die Angaben des BMI und Auswärtigen Amtes werden durch die von dem Senat eingeholte Auskunft des DRK vom 26.02.2008 sowie insbesondere dessen früher erteilte Auskünfte vom 21.06.1990 und 06.10.2000 bestätigt. Danach hat sich die Genehmigungspraxis der sowjetischen Behörden im Zusammenhang mit Ausreisearträgen deutscher Volkszugehöriger zwar (seit 1987) allmählich gelockert. Gleichwohl war dem Kläger auch nach dem Inhalt dieser Auskünfte überwiegend wahrscheinlich vor dem 04.08.1990 ein Verlassen der ehemaligen Sowjetunion nicht möglich; denn ein Antrag auf Ausreise aus der Sowjetunion war laut Schreiben des DRK vom 21.06.1990 jedenfalls im Zeitpunkt der Abfassung des Schreibens im Juni 1990, also zumindest noch ca. zwei Monate vor der Wohnsitznahme der Zeugin L im Bundesgebiet, nach wie vor nur im Zusammenhang mit einem Wysow möglich, und gelang nach dem ca. vier Monate später verfassten Schreiben des DRK vom 06.10.2000 erst ca. im Jahr 1991 auch ohne das Vorhandensein von Angehörigen in Deutschland durch die seither bestehende (bereits erwähnte) Möglichkeit, das Wysow durch eine schriftliche Bestätigung der Deutschen Botschaft zu ersetzen.

Dabei kommt hinzu, dass Ausreisebemühungen noch bis ca. 1991 (so das Schreiben des DRK vom 21.05.2002) bzw. sogar bis in die zweite Hälfte der 90er Jahre (so die aktuelle Auskunft des DRK vom 26.02.2008) mit behördlichen Schikanen verbunden waren.

Die Ausführungen von Foth im "Handbuch für den Auswärtigen Dienst. Die Sowjetdeutschen in Innen- und Außenpolitik der UdSSR und der Bundesrepublik Deutschland 1955 bis 1991", auf die die Beklagte die von ihr behauptete frühere Ausreisemöglichkeit des Klägers stützt, sind nicht geeignet, die übereinstimmenden Angaben des BMI und DRK in Frage zu stellen. Soweit "Moskau" danach vor dem Hintergrund der inzwischen liberalen Ausreisepaxis der UdSSR schon im Jahre 1988 faktisch lediglich noch die deutsche Nationalität als Kriterium für die Erteilung einer Ausreiseerlaubnis zugrunde gelegt haben soll (vgl. S. 282 des Handbuchs), bleibt letztlich offen, auf welcher Quelle diese Behauptung beruht. Dabei drängt sich der Verdacht auf, dass Grundlage der These Foths die von ihm zuvor (auf S. 281 des Handbuchs) geschilderte Verdreifachung der Anzahl aus der Sowjetunion Ausreisender im Jahre 1988 sowie die weitere Verdoppelung im Jahre 1989 war. Allein der - wenn auch sprunghafte - Anstieg der Ausreisezahlen gibt jedoch keinen Aufschluss darüber, ob es sich bei den erfassten Ausreisenden auch um solche handelte, die bislang noch keinen im Bundesgebiet ansässigen Familienangehörigen hatten. Gleiches gilt im Hinblick auf die von der Beklagten in diesem Zusammenhang ferner wiedergegebene Statistik über die Anzahl der Aussiedler in den Jahren 1986 bis 1993 (Quelle: Riek, Die Migrationsmotive der Russlanddeutschen, Stuttgart 1999, S.141); denn auch diese lässt keine Rückschlüsse auf die Zusammensetzung dieses Personenkreises zu.

Schließlich ist auch die von der Beklagten zitierte wissenschaftliche Untersuchung des Osteuropa-Instituts München (aus Dietz/Hilkes, Integriert oder isoliert, München 1994, S. 135) nicht geeignet, durchgreifende Zweifel daran zu begründen, dass der Kläger erstmals am 04.08.1990 aus der Sowjetunion ausreisen konnte. Danach mag es zwar sein, dass lediglich 79 % der Befragten anlässlich einer im Jahre 1989 erfolgten Umfrage angegeben haben, im Zeitpunkt ihrer Ausreise habe bereits ein Verwandter im Bundesgebiet gewohnt. Unabhängig von der Verlässlichkeit solcher Umfragen und der Unbestimmtheit des befragten Personenkreises lässt dies aber jedenfalls nicht den Schluss zu, dass den übrigen 21 % der Befragten eine Ausreise möglich war, ohne im Besitz eines Wysow zu sein; denn es ist durchaus möglich, dass Verwandte des nicht befragten Ehepartners bereits im Bundesgebiet lebten und auf diese Weise - was nach der Auskunft des DRK vom 26.02.2008 üblich war - beiden Eheleuten die Übersiedlung mittels eines Wysow möglich wurde.

Ist es somit aber überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger auch noch am 04.08.1990 das Wysow eines im Bundesgebiet ansässigen Verwandten benötigte, um die ehemalige Sowjetunion verlassen zu können, so war er bis zum 04.08.1990 unverschuldet an einer Wohnsitznahme im Bundesgebiet gehindert; denn erstmals mit der Wohnsitznahme der Zeugin L im Bundesgebiet am 04.08.1990 hatten der Kläger und seine Ehefrau, die Zeugin O, von deren Verwandten - den glaubhaften Angaben beider folgend - zuvor keiner im Bundesgebiet lebte, die Möglichkeit, ein Wysow zu erhalten. Dabei erforderte die Ausstellung des Wysow nach der im Berufungsverfahren eingeholten Auskunft des DRK vom 26.02.2008, Suchdienst Hamburg, lediglich einen festen Wohnsitz des anfordernden Verwandten im Bundesgebiet, den die Zeugin L nach ihrem vorübergehenden Aufenthalt in einem Auffanglager (vom 04.07. bis zum 03.08.1990) am 04.08.1990 in der Kulturwerkstatt Paderborn genommen hat.

Der Umstand, dass die Zeugin nach ihren Bekundungen anlässlich ihrer Vernehmung am 28.01.2008 in der Kulturwerkstatt Paderborn gemeinsam mit mehreren Familien ein Zimmer geteilt hat und den Kläger sowie die Zeugin O daher faktisch nicht bei sich aufnehmen konnte, stand der Erteilung des Wysow nicht entgegen; denn dieses setzte nicht voraus, dass der anfordernde Verwandte die "eingeladenen" Verwandten auch tatsächlich bei sich unterbrachte. Die diesbezügliche Erklärung der Zeugin L in dem Wysow-Vordruck, den Kläger und die Zeugin O bei sich aufzunehmen und für Wohnung, Lebensunterhalt und Arbeit zu sorgen, stellte - der Auskunft des DRK vom 26.02.2008 folgend - lediglich eine in den entsprechenden Vordrucken enthaltene "Pro Forma-Formulierung" dar, aus der laut Wysow-Erlass des BMI vom 27.10.1997 sowie einem insoweit inhaltsgleichen Schreiben des BMI vom 03.07.1957 eine entsprechende Verpflichtung nicht abgeleitet werden konnte und von den Betroffenen auch nicht zu befürchten war.

(e) War der Kläger somit aber bis zum 04.08.1990 (unverschuldet) an einer Ausreise aus der Sowjetunion und festen Wohnsitznahme im Bundesgebiet gehindert, so hat er den Willen, dorthin überzusiedeln, nach den eingangs unter (a) bis (c) dargestellten Grundsätzen rechtzeitig, d.h. spätestens binnen zwei Monaten nach Wegfall dieser Hindernisse, gefasst.

Der Kläger hat den Entschluss, seinen festen Wohnsitz nach Deutschland zu verlegen, mit der gebotenen, aber auch ausreichenden Wahrscheinlichkeit bereits im Frühjahr bzw. März 1990 und damit weit vor Ablauf der am 04.08.1990 beginnenden, zweimonatigen Frist (am 04.10.1990) gefasst. Zwar hat sein Bevollmächtigter im Verlauf des Verfahrens mehrfach behauptet, der Kläger habe diesen Willen (zumindest latent) bereits unmittelbar nach seiner Entlassung aus der Kommandanturaufsicht gebildet. Sein diesbezügliches Vorbringen findet jedenfalls in dem eigenen, aktuellen Vorbringen des Klägers jedoch keine Stütze. Dieser hatte zwar im August 1995 im Rahmen seines Verfahrens auf Entschädigungsleistungen nach dem KgfEG erklärt, er habe "schon immer" den Wunsch gehabt, in das Bundesgebiet einzureisen, entsprechendes in seinem Kontenklärungs- und Rentenverfahren jedoch zu keinem Zeitpunkt behauptet. Dabei mag offen bleiben, ob die Angaben des Klägers in dem Fragebogen zur Klärung von Ersatzzeiten vom 30.08.1995, erstmals am 02.01.1977 den Willen gehabt zu haben, aus der GUS auszureisen, um seinen ständigen Aufenthalt bzw. Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland zu nehmen, zutreffen oder er die in dem Vordruck enthaltene Frage missverstanden hat; denn jedenfalls hat der Kläger anlässlich seiner Anhörung in dem (vertagten) Termin zur mündlichen Verhandlung am 28.01.2008 eingeräumt, sein Wille, nach Deutschland auszureisen, habe nicht schon seit Aufhebung der Kommandanturaufsicht bestanden, sondern erstmals im Zusammenhang mit der Übersiedlung der Zeugin L den Entschluss gefasst zu haben, seinen Wohnsitz nach Deutschland zu verlegen. Dabei hält der Senat es allerdings für überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger diese Entscheidung - abweichend von dessen eigenen Angaben - nicht erst nach Wohnsitznahme der Zeugin im Bundesgebiet, sondern bereits im Vorfeld ihrer Übersiedlung, nämlich im Frühjahr bzw. März 1990, getroffen hat; denn nach den Bekundungen der Zeuginen O und L, die sich offenbar besser als der Kläger an die damaligen Ereignisse erinnern können und - anders als die erstinstanzlich vernommenen bzw. schriftlich angehörten Zeugen S, L1 und T - einzig in der Lage waren, konkrete Angaben zu einem etwaigen Rückkehrwillen des Klägers und dem Zeitpunkt der Willensbildung, zu machen, haben im wesentlichen übereinstimmend ausgesagt, dass der Kläger den Entschluss, seinen festen Wohnsitz nach Deutschland zu verlegen, gefasst hat, nachdem ihm die Zeugin L im Jahre 1990, nach der Erinnerung der Zeugin L im März 1990, von ihrer eigenen bevorstehenden Ausreise nach Deutschland berichtet hatte.

Dabei geht der Senat ferner mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon aus, dass dem Kläger die fehlende Möglichkeit, aus der Sowjetunion auszureisen und ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu nehmen, auch bekannt war und ihm daher nach den unter (c)

genannten Grundsätzen nicht abverlangt werden konnte, den Entschluss, in das Bundesgebiet überzusiedeln, zu einem früheren Zeitpunkt zu fassen; denn der Kläger hatte bereits in dem Fragebogen zur Anerkennung von Ersatzzeiten, den er am 30.08.1995 vervollständigt hat, darauf hingewiesen, dass eine Möglichkeit zur Ausreise in der Vergangenheit (vor seinem Zuzug) nicht bestanden habe.

(2.) Seit dem 04.08.1990, also dem Zeitpunkt, in dem der Kläger mittels eines Wysow der Zeugin L die Möglichkeit hatte, die ehemalige Sowjetunion zu verlassen und einer Aufenthaltsnahme im Bundesgebiet daher keine Ausreisehindernisse mehr entgegenstanden, hat der Kläger seine Rückkehr jedoch im Sinne des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) schuldhaft verzögert - mit der Folge, dass er nicht rechtzeitig, d.h. binnen zwei Monaten nach dem 04.08.1990, in das Bundesgebiet übersiedelt ist.

Nach den vom BVerwG zu § 1 Abs.6 HkG aufgestellten, auf [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) übertragbaren (s.o.) Grundsätzen kommt es im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der "unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr" allerdings nicht auf ein Verschulden im straf- oder zivilrechtlichen Sinne, also die Frage an, ob einer Person für ein bestimmtes (rechtswidriges) Tun oder Unterlassen im Sinne von "Vorsatz" oder Fahrlässigkeit" ein Vorwurf zu machen ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 24.09.1954 - [IV C 19.54](#) - sowie vom 05.09.1966 - [V C 103.65](#) -). Entscheidend ist vielmehr allein, ob der Ausreisewillige nach Wegfall der außerhalb seines Einwirkungsbereichs liegenden Gründe, die ihn an einer Übersiedlung hinderten, alle nach seiner Beurteilung erforderlichen und unter den obwaltenden Verhältnissen möglichen Schritte ohne schuldhaftes Verzögerung (so BVerwG, Urteil vom 08.02.1967 - [V C 91.66](#) -) unternommen bzw. sobald als möglich alles ihm Zumutbare getan hat (so BVerwG, Urteil vom 05.09.1966 - [V C 103.65](#) -), um seinen Entschluss, im Bundesgebiet ständigen Aufenthalt zu nehmen, zu verwirklichen. Dabei mag an die Beurteilung des Zeitraums, binnen dessen der Ausreisewillige seinen Wohnsitz nach Deutschland verlagern bzw. zumindest entsprechende Bemühungen eingeleitet haben muss, mit Blick auf die Schicksale der durch die Vertreibung aus ihrer Heimat entwurzelten Flüchtlinge, die sich über Jahre erstrecken, unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls durchaus ein anderer Maßstab anzulegen sein als unter sonstigen Lebensverhältnissen (so wohl BVerwG, Urteil vom 24.09.1954 - IV C 019.54 - zu § 1 Abs.6 HkG). Andererseits kann jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 1 Abs.6 HkG von dem Heimkehrer, den oftmals ein jahrelanges Leben in Gefangenschaft unter den härtesten Bedingungen aus der wirtschaftlichen und sozialen Gemeinschaft gerissen und seinem Beruf entfremdet hat und der sich häufig nicht nur körperlich, sondern auch in seelischer Hinsicht in einer schwierigen Lage befindet, erwartet, dass dieser innerhalb von (nur) zwei Monaten nach seiner Entlassung in der Bundesrepublik seinen ständigen Aufenthalt nimmt (so auch VGH Karlsruhe, Urteil vom 18.06.1957 - [3 K 131/56](#) -). Vor diesem Hintergrund kann dem Ausreisewilligen aber auch im Rahmen der Frage, ob er die Rückkehr nach Deutschland schuldhaft verzögert hat, abverlangt werden, seine Bemühungen, im Bundesgebiet ständigen Wohnsitz zu nehmen, nach Wegfall etwaiger, außerhalb seines Einwirkungsbereichs liegender Hinderungsgründe unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls in angemessener Zeit einzuleiten und anschließend zügig voranzutreiben.

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Kläger jedoch nicht glaubhaft machen können, seinen Entschluss, in das Bundesgebiet überzusiedeln, nach der Wohnsitznahme der Zeugin L in der Kulturwerkstatt Paderborn am 04.08.1990 in angemessener Zeit umgesetzt bzw. zumindest entsprechende Bemühungen eingeleitet zu haben. Insofern war es dem Kläger unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass er seinen Entschluss, in das Bundesgebiet überzusiedeln, bereits im Frühjahr 1990 gefasst und daher bereits im Vorfeld hinreichend Gelegenheit hatte, sich gedanklich mit der geplanten Übersiedlung und den notwendigen Vorbereitungen zu befassen, durchaus zumutbar, sich umgehend nach der Wohnsitznahme der Zeugin L im Bundesgebiet am 04.08.1990 um die Übersiedlung zu bemühen. Dabei geht der Senat davon aus, dass dem Kläger die gelungene Übersiedlung der Zeugin L zu diesem Zeitpunkt schon bekannt war; denn unter Zugrundelegung seiner Angaben in dem (vertagten) Termin zur mündlichen Verhandlung vom 28.01.2008 wusste er bereits seit dem Sommer des Jahres 1990 oder 1991 - unter Berücksichtigung der Chronologie der von ihm dort geschilderten Ereignisse muss es der Sommer des Jahres 1990 gewesen sein - aus Erzählungen seines Schwiegervaters von der Aufenthaltsnahme der Zeugin Klassen im Bundesgebiet (am 04.07.1990). Einzuräumen ist zwar, dass der Kläger sich nicht mehr daran erinnern kann, zu welchem genauen Zeitpunkt er im Sommer 1990 von der gelungenen Übersiedlung der Zeugin L erfahren hat, und auch die Bekundungen der Zeuginen O und L insofern unergiebig sind. Die Folgen der mangelnden Feststellbarkeit dieses konkreten Zeitpunkts trägt jedoch der Kläger; denn unter Berücksichtigung der allgemeinen Beweislastregeln obliegt jedem die Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast für diejenigen Tatsachen, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen (st. Rspr., u.a. [BSGE 19.52](#); 24, 27; 30, 123), hier also dem Kläger die Last zur (zumindest) Glaubhaftmachung derjenigen Tatsachen, die das Tatbestandsmerkmal der "unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr" im Sinne des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) begründen.

Dass der Kläger umgehend nach dem 04.08.1990 Bemühungen um seine Übersiedlung eingeleitet hat, lässt sich vorliegend aber nicht mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit feststellen; denn der Antrag auf Aufnahme im Bundesgebiet, dessen positive Bescheidung nach der Auskunft des DRK, Suchdienst Hamburg, vom 26.02.2008 Voraussetzung für den Erhalt des Wysow und der Ausreisegenehmigung war, ging erst am 10.01.1991, also ca. fünf Monate später, bei dem Bundesverwaltungsamt ein. Insofern ist zwar zugunsten des Klägers anzunehmen, dass er sich seit diesem Zeitpunkt (10.01.1991) bis jedenfalls April 1992, nämlich dem Monat, in dem ihm und der Zeugin O die Reisepässe ausgehändigt wurden, um eine möglichst rasche Verwirklichung seines Rückkehrwillens bemüht hat; denn die zeitliche Abfolge der ab dem 10.01.1991 offiziell eingeleiteten, für seine Übersiedlung notwendigen Verfahren auf Erhalt der (im August 1991 erteilten) Aufenthaltsgenehmigung durch das Bundesverwaltungsamt, des (im Oktober 1991 ausgestellten) Wysow durch den Kreis Paderborn, der (im November 1991 erteilten) Einreisegenehmigung durch die Deutsche Botschaft in Moskau und schließlich der (im April 1992 ausgehändigten) Reisepässe sowie der Umstand, dass die Bearbeitung der jeweiligen Anträge in Abhängigkeit voneinander vorgenommen werden musste, lässt durchaus den Rückschluss zu, dass diese Verfahren auch von Seiten des Klägers mit der gebotenen Zügigkeit betrieben wurden - mit der Folge, dass er während des Durchlaufens der Verfahren (seit dem 10.01.1991) erneut unverschuldet an einer Wohnsitznahme im Bundesgebiet gehindert war. Zum Zeitpunkt des Eingangs seines Antrags auf Erhalt einer Aufenthaltsgenehmigung bei dem Bundesverwaltungsamt am 10.01.1991 hatte der Kläger die Verzögerung seiner Rückkehr jedoch bereits schuldhaft verzögert; denn es lässt sich nicht mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit feststellen, dass er die Vorbereitungen für seinen Antrag auf Erhalt der Aufenthaltsgenehmigung umgehend nach dem 04.08.1990 eingeleitet bzw. diese bis zum 10.01.1991 zügig vorangetrieben hat.

Ausgehend von den eigenen Angaben des Klägers im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat hat er seit der Wohnsitznahme der Zeugin L im Bundesgebiet am 04.08.1990 vielmehr keinerlei Eigeninitiative gezeigt, seinen Entschluss, ebenfalls im Bundesgebiet ständigen Wohnsitz zu nehmen, in die Tat umzusetzen, sondern das weitere Vorgehen vollumfänglich den Zeuginen O und L überlassen. Insbesondere hat er sich weder bei den sowjetischen Behörden oder einer Auslandsvertretung um die notwendigen Formulare für seine Ausreise aus der Sowjetunion bemüht, noch hat er sich dort nach den insoweit erforderlichen weiteren Unterlagen (z.B. einer beglaubigten

Geburts- und Heiratsurkunde) erkundigt, um sich auf diese Weise an den Vorbereitungen für die beabsichtigte Übersiedlung zu beteiligen. Dann aber hätte der Kläger zumindest dafür Sorge tragen müssen, dass ihm die Zeugin L, die sich bereits im Bundesgebiet aufhielt, die notwendigen Antragsformulare aus Deutschland zeitnah zukommen ließ. Dabei mag zu seinen Gunsten unterstellt werden, dass sich eine telefonische Kontaktaufnahme seinerzeit schwierig gestaltete. Der Kläger hat sich aber auch um eine schriftliche Verbindung in keiner Weise bemüht, sondern die Zeugin L nach seinem Vorbringen in dem (vertagten) Verhandlungstermin weder schriftlich noch mündlich um Übersendung der entsprechenden Vordrucke gebeten, geschweige denn die Zeugin zu einer zeitnahen Übermittlung angehalten. Darüber hinaus lässt sich auch nicht feststellen, dass er diese Aufgabe zumindest seiner Ehefrau, der Zeugin O, übertragen hat; denn anlässlich seiner Befragung konnte der Kläger sich noch nicht einmal daran erinnern, ob diese oder sein Schwiegervater die Zeugin L um Übersendung der notwendigen Vordrucke gebeten hatte. Allein die Vervollständigung einiger, von dem Kläger nicht näher bezeichneter Formulare nach tatsächlich erfolgter Übersendung durch die Zeugin L, auf die sich seine Mitwirkung an den Vorbereitungen nach seinem eigenen Vorbringen ausschließlich beschränkte, reicht im Rahmen der gebotenen Bemühungen um eine zügige Verwirklichung des Ausreisewillens jedoch nicht aus.

Der Kläger kann sich auch nicht dadurch entlasten, dass er die Zeugin L - nach deren Bekundungen wohl im Zuge der Vervollständigung der von ihr übersandten Formulare (s.o.) - schriftlich mit der Stellung des Antrags auf Aufnahme in die Bundesrepublik Deutschland bevollmächtigt hat. Zwar ist es grundsätzlich zulässig, einen Dritten mit der Wahrnehmung eigener Angelegenheiten zu beauftragen und vorliegend schon allein aufgrund der örtlichen Nähe der im Bundesgebiet ansässigen Zeugin L zu den insoweit zuständigen Stellen, namentlich dem Bundesverwaltungsamt bzw. DRK, auch sachdienlich, die Zeugin entsprechend zu bevollmächtigen. Dann aber muss diese in angemessener Zeit alles ihr Zumutbare getan haben, um den Entschluss des Klägers, im Bundesgebiet seinen Wohnsitz zu nehmen, in die Tat umzusetzen und der Kläger sich anderenfalls deren zögerliches Verhalten zurechnen lassen. Vorliegend lässt sich der - undatierten - schriftlichen Vollmacht jedoch schon nicht entnehmen, zu welchem Zeitpunkt der Kläger diese unterzeichnet hat und ob dies insbesondere umgehend nach dem 04.08.1990 geschah. Im Übrigen hat auch die Zeugin L - die frühzeitige Erteilung der Vollmacht zugunsten des Klägers unterstellt - in der Zeit vom 04.08.1990 bis zum 10.01.1991 nicht in angemessener Zeit, hier also umgehend (s.o.), alles ihr Zumutbare getan, um den Entschluss des Klägers, seinen ständigen Wohnsitz im Bundesgebiet zu nehmen, zu realisieren.

Der Senat verkennt insoweit nicht, dass der förmliche Antrag auf Aufnahme des Klägers und der Zeugin O, der erst am 10.01.1991 bei dem Bundesverwaltungsamt eingegangen ist und dessen positive Bescheidung für die Ausstellung des Wyow und den anschließenden Erhalt der Ausreisegenehmigung Voraussetzung war (s.o.), zunächst vervollständigt werden musste. Es lässt sich jedoch schon nicht mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit feststellen, zu welchem Zeitpunkt die Zeugin vor dem 10.01.1991 mit der Vervollständigung des Antragsformulare begonnen hat; denn ihre diesbezüglichen Aussagen sind widersprüchlich. Während sie anlässlich ihrer Vernehmung in dem (vertagten) Termin am 28.01.2008 bekundet hat, (erst) im Dezember 1990 mit der Betreibung der Ausreise des Klägers und der Zeugin O begonnen und sich zunächst die entsprechenden Vordrucke beschafft zu haben, hat sie anlässlich ihrer erneuten Vernehmung am 26.09.2009 erklärt, die Antragsformulare bereits im August oder September 1990 besorgt, in der Folgezeit vervollständigt und schließlich Ende des Jahres 1990 oder Anfang des Jahres 1991 eingereicht zu haben. Dabei vermag der Versuch der Zeugin, den aufgezeigten Widerspruch dadurch auszuräumen, dass sie anlässlich ihrer erstmaligen Vernehmung am 28.01.2008 möglicherweise die entsprechende Frage des Vorsitzenden nicht richtig verstanden hat, nicht zu überzeugen; denn im Hinblick auf ihre klaren und unmissverständlichen Erklärungen in dem (vertagten) Verhandlungstermin, (erst) im Dezember 1990 zunächst die notwendigen Vordrucke besorgt zu haben, ist es insbesondere wenig wahrscheinlich, dass die Zeugin L mit dem seinerzeit benannten Zeitpunkt "Dezember 1990" nicht den Zeitpunkt des Beginns ihrer Vorbereitungen, sondern den Zeitpunkt bezeichnen wollte, in dem sie die Antragsvordrucke schließlich nach Vervollständigung eingereicht hat.

Abgesehen davon lässt sich - selbst bei einer unterstellten Beschaffung der Antragsvordrucke bereits im August 1990 - jedenfalls nicht mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit feststellen, dass die Zeugin L diese anschließend auch mit der gebotenen Zügigkeit vervollständigt und eingereicht hat. Der Senat verkennt insoweit nicht, dass die Zeugin sich nach ihrer Übersiedlung in das Bundesgebiet auch um ihre eigenen behördlichen und finanziellen Angelegenheiten kümmern und - den Bekundungen der Zeugin anlässlich ihrer Vernehmung am 26.09.2009 folgend - u.a. arbeitslos melden, Kindergeld beantragen und ein Girokonto einrichten musste. Dennoch war es ihr durchaus zumutbar, zugleich die für den Antrag auf Aufnahme des Klägers und der Zeugin O notwendigen - wenn auch umfangreichen - Antragsformulare unmittelbar nach ihrer Wohnsitznahme in der Kulturwerkstatt Paderborn am 04.08.1990 zügig auszufüllen und nachfolgend bei dem Bundesverwaltungsamt einzureichen. Das gilt auch unter Berücksichtigung des achtmonatigen Sprachkursus, an dem die Zeugin nach ihren Bekundungen seit dem 01.10.1990 in einem täglichen Umfang von acht Stunden teilgenommen hat; denn vom Zeitpunkt ihrer Wohnsitznahme im Bundesgebiet am 04.08.1990 bis zum Beginn des Sprachkursus hatte sie bereits annähernd zwei Monate und damit hinreichend Gelegenheit, die entsprechenden Vordrucke zu vervollständigen und den Antrag zu stellen.

Ebenso wenig war die Zeugin L schon seit dem 04.08.1990 überwiegend wahrscheinlich mit der Beschaffung der für den Antrag auf Aufnahme des Klägers und der Zeugin O in die Bundesrepublik Deutschland notwendigen weiteren Unterlagen (u.a. Heirats- und Geburtsurkunden beider sowie einer auf ihren Namen ausgestellten Vollmacht) befasst bzw. hat sich überwiegend wahrscheinlich mit dem gebotenen Nachdruck um deren Erhalt bemüht.

Nach den Bekundungen der Zeugin O anlässlich ihrer Vernehmung in dem (vertagten) Verhandlungstermin, die insoweit einzig ergiebig sind, war die Zeugin L bereits im Zeitpunkt ihrer eigenen Übersiedlung (im Juli 1990) im Besitz der dem förmlichen Antrag auf Aufnahme im Bundesgebiet beigefügten Kopien der Heirats- und Geburtsurkunden des Klägers und der Zeugin O sowie ihrer Pässe. Zu welchem Zeitpunkt sie das (undatierte) Vollmachtsformular, in dem der Kläger und die Zeugin O die Zeugin L mit der Stellung des Antrags auf Aufnahme beider in das Bundesgebiet bevollmächtigt haben, besorgt und zur Unterschrift an diese weitergeleitet hat, lässt sich jedenfalls nicht mehr mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit feststellen; denn die diesbezüglichen Bekundungen der Zeugin L anlässlich ihrer erstmaligen Vernehmung, (auch) den Vollmachtsvordruck erst Ende des Jahres 1990 bzw. - so ihre späteren Angaben anlässlich ihrer erneuten Vernehmung - bereits im August bzw. September 1990 beschafft zu haben, sind uneinheitlich und damit zur Glaubhaftmachung umgehend nach dem 04.08.1990 eingeleiteter Antragsvorbereitungen nicht geeignet. Ab welchem Zeitpunkt die Zeugin L schließlich ihre Bemühungen um den Erhalt der von dem Bundesverwaltungsamt nach Eingang des dortigen Antrags ergänzend erbetenen beglaubigten Kopien der Heirats- bzw. Geburtsurkunde des Klägers bzw. der Zeugin O überwiegend wahrscheinlich aufgenommen hat, lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Dem in den Restakten des Bundesverwaltungsamtes enthaltenen, unadressierten Schreiben der Zeugin L vom 17.12.1990 lässt sich zwar entnehmen, dass sie offensichtlich bereits vor Abfassung dieses Schreibens bei den russischen Behörden eine beglaubigte Geburtsurkunde

für die Zeugin O angefordert hatte. Zu welchem Zeitpunkt dies geschah, bleibt jedoch unklar.

Konnte der Kläger somit aber nicht glaubhaft machen, seine Bemühungen um eine Übersiedlung in das Bundesgebiet umgehend nach dem 04.08.1990 eingeleitet bzw. zügig vorangetrieben zu haben, so hat er die Verzögerung seiner Rückkehr seither im Sinne des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) verschuldet. Folglich begann die Zweimonatsfrist des [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#), binnen derer er seinen ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet nehmen musste, bereits am 04.08.1990 und endete am 04.10.1990, ohne dass der Kläger bis dahin nach Deutschland übergesiedelt ist.

Der Kläger kann den geltend gemachten Anspruch auf Anerkennung der Zeit vom 17.05.1953 bis zum 30.01.1956 als Ersatzzeit im Rahmen seiner Altersrente wegen Arbeitslosigkeit schließlich auch nicht auf den Umstand stützen, dass seine Ehefrau, die Zeugin O, Altersrente unter Anerkennung einer Ersatzzeit für die Zeit ihrer Unterstellung unter russische Kommandanturaufsicht bezieht; denn die Frage, ob ein Versicherter die Voraussetzungen eines der Ersatzzeittatbestände des [§ 250 Abs.1 SGB VI](#) erfüllt, richtet sich stets nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles. Diese stehen der Glaubhaftmachung einer solchen Ersatzzeit bei dem Kläger jedoch entgegen (s.o.).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt der Entscheidung in der Sache.

Der Senat hat die Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, zumal in der Sozialgerichtsbarkeit Nordrhein-Westfalen zahlreiche Verfahren anhängig sind, in denen die Frage, ob [§ 250 Abs.1 Nr.2 SGB VI](#) einen Rückkehrwillen des Versicherten voraussetzt und zu welchem Zeitpunkt dieser gegebenenfalls trotz bestehender Ausreiseverbote bzw. aufgestellter Ausreisebedingungen, die den Versicherten an einer Wohnsitznahme im Bundesgebiet hindern, spätestens gefasst sein muss, von Bedeutung ist.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-03-08