

## **B 4 RA 52/05 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 9 RA 6289/01

Datum  
13.06.2003  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 17 R 1512/05

Datum  
14.12.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 4 RA 52/05 R

Datum  
14.12.2006  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin- Brandenburg vom 14. Dezember 2005 aufgehoben.  
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. Juni 2003 wird zurückgewiesen.  
Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Klägerin begehrt als Sonderrechtsnachfolgerin des Versicherten Z. S. von der Beklagten, den Wert ihres ererbten Rechts auf Altersrente unter zusätzlicher Anrechnung von Ersatzzeiten (im Ergebnis von acht Monaten) höher festzustellen und ihr entsprechend höhere Rente zu zahlen.

2

Der 1922 in S. /Rumänien geborene Versicherte war israelischer Staatsbürger und als Opfer nationalsozialistischer Verfolgung iS des Bundesentschädigungsgesetzes (BEG) anerkannt. Er gehörte in Rumänien bis zu seiner Ausreise im Dezember 1947 dem deutschen Sprach- und Kulturkreis (dSK) an. Er war in Rumänien von September 1939 bis Mai 1943 und von Oktober 1945 (mit einer Unterbrechung) bis Ende Oktober 1947 entgeltlich beschäftigt. Von Oktober 1943 bis April 1945 hatte er als "rassisch" Verfolgter Zwangsarbeit geleistet. Im Dezember 1947 wanderte er nach Zypern, 1949 nach Israel aus, wo er seither wohnte. Er hat dort in der israelischen Versicherung 401 Monate an Versicherungszeiten erworben.

3

Im November 1997 beantragte er die Gewährung einer Rente aus der deutschen Rentenversicherung. Zugleich beantragte er, ihn zur Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen zuzulassen sowie Beitragszeiten nach § 17a Fremdrentengesetz (FRG) und Ersatzzeiten nach [§ 250 Abs 1 Nr 4](#) und 6 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) festzustellen. Er starb am 17. Februar 1999. Die Klägerin macht als Sonderrechtsnachfolgerin das auf sie übergegangene Recht auf Altersruhegeld (Regelaltersrente) geltend.

4

Im Bescheid vom 1. August 2000 stellte die Beklagte fest, dass dem Versicherten das Recht auf Regelaltersrente als sog Auslandsrente ab 1. Juli 1990 bis Februar 1999 zugestanden hatte. Nach Maßgabe ua des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) stellte sie den monatlichen Wert des Rechts zum Rentenbeginn mit 206,75 DM sowie die weiteren Höchstwerte bis zum Rentenende fest. Bei den Wertfeststellungen berücksichtigte sie als gleichgestellte Pflichtbeitragszeiten nach dem FRG die Zeiten vom 1. September 1939 bis 31. Mai 1943, vom 1. Oktober 1945 bis 31. Oktober 1946 und vom 1. Januar 1947 bis 31. Oktober 1947 (insgesamt 62 Monate) und die Zeiten vom 16. Oktober 1943 bis 10. April 1945 (19 Kalendermonate) als Ersatzzeiten wegen nationalsozialistischer Verfolgung. Außerdem rechnete sie die Zeiten vom 1. August 1982 bis 30. September 1987 (62 Monate) als freiwillige Beitragszeiten an; für diese hatte sie der Klägerin in demselben Bescheid das Recht zur Nachentrichtung von Beiträgen aus dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit (DISVA) nach Nr 11 des Schlussprotokolls zum DISVA (SP-DISVA) iVm § 17a FRG zuerkannt und mit ihrem

Anspruch auf die für diese 62 Monate nachzuentrichtenden Beiträge (5.237,76 DM) mit Zustimmung der Klägerin gegen deren Rentenzahlungsansprüche aufgerechnet.

5

Den auf § 20 des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) iVm §§ 14 ff FRG gestützten Widerspruch, auch die Zeiten vom 11. April 1945 bis 30. September 1945, vom 1. November 1946 bis 31. Dezember 1946 sowie der "Fluchtmonat" Dezember 1947 seien als Ersatzzeiten zu berücksichtigen, wies die Beklagte zurück. Der Versicherte habe sich mit seinem Antrag für die Anrechnung von FRG-Zeiten nach § 17a FRG entschieden und damit auf etwaige Anwartschaften nach § 20 WGSVG ausdrücklich verzichtet. Ohne Anwendung des § 20 WGSVG habe er aber bis zum Ablauf des 30. Juni 1990 nicht zu dem vom FRG erfassten Personenkreis gehört; erst durch die Einfügung des § 17a FRG zum 1. Juli 1990 sei die FRG-Berechtigung entstanden; eine pauschale Ersatzzeit könne jedoch nicht iVm § 17a FRG berücksichtigt werden, weil dieser Personenkreis - anders als der des § 20 WGSVG - den anerkannten Vertriebenen iS des Bundesvertriebenengesetzes (BVFG) nicht gleichgestellt worden sei (Widerspruchsbescheid vom 15. Oktober 2001).

6

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte unter Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes verurteilt, "das Altersruhegeld des Versicherten neu zu berechnen und bei der Neuberechnung die Zeiträume vom 11. April bis 30. September 1945, vom 1. November bis 31. Dezember 1946 und vom 1. bis 31. Dezember 1947 als Ersatzzeiten zu berücksichtigen" (Urteil vom 13. Juni 2003). Zur Begründung hat das SG ausgeführt, der Versicherte habe sowohl die Voraussetzungen des § 17a FRG als auch des § 20 WGSVG erfüllt. Beide Vorschriften stünden nebeneinander, sodass über § 20 WGSVG auch die strittigen Ersatzzeiten zu berücksichtigen seien.

7

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG vom 13. "Juli" (gemeint: "Juni") 2003 aufgehoben und die Klagen abgewiesen (Urteil vom 14. Dezember 2005). In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt worden, der Rentenzahlungsanspruch beruhe auf § 17a FRG iVm Nr 11 SP-DISVA. Der Versicherte habe aber nur über § 20 WGSVG eine Gleichstellung mit Vertriebenen und damit zugleich die Berücksichtigung der strittigen Ersatzzeiten erreichen können, nicht jedoch über § 17a FRG. Aufgrund der jeweils speziellen Gesamregelungen schließe die Inanspruchnahme des § 17a FRG einen Rückgriff auf § 20 WGSVG aus.

8

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 20 Abs 1 WGSVG iVm § 19 Abs 2 Buchst a WGSVG, des § 17a FRG iVm Nr 11 Buchst a, e und g des SP-DISVA sowie des § 28 Abs 1 Nr 6 AVG bzw des [§ 250 Abs 1 Nr 6 SGB VI](#). § 17a FRG enthalte einen Auffang-, nicht aber Ausschließungstatbestand. Neben dieser Norm sei daher auch § 20 WGSVG erfüllt, der die Berücksichtigung der strittigen Ersatzzeiten erlaube.

9

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 14. Dezember 2005 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. Juni 2003 zurückzuweisen.

10

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Sie ist der Auffassung, die angefochtene Entscheidung sei rechtlich nicht zu beanstanden.

12

12

Die Revision ist begründet.

13

Mit ihrem Revisionsantrag begehrt die Klägerin Aufhebung der Abweisung ihrer Klagen durch das LSG und im Wesentlichen die Wiederherstellung des Urteils des SG. Allerdings hatte das SG bloß ein Aufhebungs- und Verpflichtungsurteil erlassen. Die Klägerin hatte vor dem SG aber sinngemäß auch eine (unechte) Leistungsklage erhoben, die das SG nicht ausdrücklich ausgeurteilt hat. Hierauf ist nicht weiter einzugehen. Die Klägerin hat zwar ihre Berufung zurückgenommen. Das LSG hat aber auf die Berufung der Beklagten die Klagen in vollem Umfang abgewiesen.

14

A. Die kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sind in Verbindung mit der unechten Leistungsklage zulässig. Die Anfechtungsklagen richten sich gegen die Feststellungen der Höchstwerte des Rechts auf Altersrente für die Bezugszeiten vom 1. Juli 1990 bis zum 28. Februar 1999 im Bescheid vom 1. August 2000, die Verpflichtungsklagen auf die Verpflichtung der Beklagten zum Erlass der abgelehnten höheren Wertfeststellungen, die Leistungsklage auf die Verurteilung zu entsprechend höheren Zahlungen. Hierfür ist die

Klägerin zur Klage befugt, weil die erstrebte Anrechnung der strittigen Ersatzzeiten zu einem höheren Rentenwert ab 1. Juli 1990 führen kann. Sie begehrt die zusätzliche Anrechnung von weiteren neun Kalendermonaten an Ersatzzeiten zwischen April 1945 und Dezember 1947. Da aber bereits eine Verfolgungersatzzeit für den Monat April 1945 angerechnet wurde, können von den streitigen neun Kalendermonaten an Ersatzzeiten nur acht zum Tragen kommen. Sie werden durch die von der Beklagten nach Art 2 § 14 Angestelltenversicherung-Neuregelungsgesetz (AnVNG) mit 15 Kalendermonaten angerechneten pauschalen Ausfallzeit nicht verdrängt. Denn unabhängig davon, ob die Gesamtzeit iS des Art 2 § 14 Abs 1 AnVNG - wie von der Beklagten angenommen - mit der Fachschulausbildung am 12. September 1938 oder mit dem ersten nach § 15 FRG gleichgestellten Pflichtbeitrag am 1. September 1939 beginnt, ist bei einem Erfolg der Klagen eine höhere Anzahl von Zeiten mit insgesamt höherem Vorleistungswert anzurechnen.

15

B. Die Klagen sind begründet; die Rentenhöchstwertfeststellungen im Bescheid vom 1. August 2000 sind rechtswidrig und verletzen dadurch das Recht der Klägerin auf richtige Feststellung des Werts ihres Rechts auf Regelaltersrente und auf Erfüllung ihrer sich kraft Gesetzes aus ihrem Stammrecht ergebenden monatlichen Einzelansprüchen, denen aufgrund der wirksamen Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen der Einwand des Auslandswohnsitzes nicht (mehr) entgegensteht.

16

I. Die Beklagte hat zu Unrecht angenommen, sie dürfe (als sog Auslandsrente) nur die um die Werte aus den streitigen Ersatzzeiten verringerten Rentenwerte feststellen, weil Ersatzzeiten wegen Vertreibung - anders als die von ihr angerechneten Ersatzzeiten wegen Verfolgung - bei Anwendung des FRG nicht anrechenbar seien (zusammenfassend nachfolgend, zu den einzelnen Voraussetzungen näher unter II. ff).

17

1. Für den Versicherten galten ab Inkrafttreten des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit (DISVA) 1975 ua das Angestelltenversicherungsgesetz (AVG), das Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) und das Vertreibungsschäden ausgleichende Fremdrentengesetz (FRG), weil er nach § 20 WGSVG als vertriebener Verfolgter einem anerkannten Vertriebenen iS von § 1 Buchst a FRG gleichgestellt war. Deswegen hatte er FRG-Beitragszeiten und Verfolgungersatzzeiten sowie Vertreibungsersatzzeiten nach § 14 FRG iVm § 28 Abs 1 Nr 4 und Nr 6 AVG erlangt.

18

2. Seine Rentenanwartschaft erstarkte 1987, als er 65 Jahre alt wurde, zum Vollrecht (Stammrecht) auf Altersrente gegen die Beklagte. Wegen seines Auslandswohnsitzes konnten aber monatliche Zahlungsansprüche gegen die Beklagte auch nach dem DISVA nicht entstehen, solange der Versicherte nicht ins Bundesgebiet umzog oder in hinreichendem Maße (hier: 62 Monate) - freiwillige - Bundesgebiets-Beitragszeiten durch wirksame Beitragszahlung erwarb. Jedoch hatte der Versicherte die ihm dazu eingeräumten Sonderrechte zur Nachentrichtung freiwilliger Beiträge nicht innerhalb der Ausschlussfristen ausgeübt. Daher war - vorbehaltlich eines Umzugs nach Deutschland - "eigentlich" die Entstehung zahlbarer Ansprüche gegen die Beklagte auf Dauer ausgeschlossen.

19

3. Gleichwohl hatte er 1997 ua beantragt, ihn nach einer neuen Bestimmung im DISVA (Nr 11 Buchst a ff des Schlussprotokolls hierzu) doch noch zur Beitragsentrichtung zuzulassen. Nach dem DISVA stand dieses besondere Recht aber nur dSK-Angehörigen zu, die die Tatbestandsvoraussetzungen der Nr 11 Buchst a des Schlussprotokolls erfüllten und auf die das WGSVG vor dem 1. Juli 1990 nicht bereits anwendbar geworden war oder welche die Voraussetzungen des § 20 WGSVG nicht erfüllt hatten. Dabei handelte es sich im Wesentlichen um dSK-Angehörige, die nicht in den räumlichen Anwendungsbereich des WGSVG gelangt waren, oder um solche, die sich dem NS-Verfolgungszugriff glücklicherweise hatten entziehen können, oder um Personen, die sich nicht "verfolgungsbedingt" vom dSK abgewandt hatten, oder um solche, die sich zwar "verfolgungsbedingt" vom dSK abgewandt hatten, die aber erst mehr als 20 Jahre nach der Abkehr vom dSK aus dem Vertreibungsgebiet ausgesiedelt waren. Ferner mussten sie die Voraussetzungen des zum 1. Juli 1990 gültig gewordenen § 17a FRG erfüllen.

20

Diese Vorschrift erfasste tatbestandlich aber auch Personen, die vertriebene Verfolgte iS von § 20 WGSVG waren. Deshalb begrenzte das DISVA das neue besondere Nachentrichtungsrecht auf die dSK-Angehörigen, die - weil von § 20 WGSVG noch nicht erfasst - "erstmalig" durch § 17a FRG dem Anwendungsbereich des FRG unterstellt wurden. Zu diesem Personenkreis der "erstmalig" Berechtigten gehörte der Versicherte nicht.

21

4. Dennoch gewährte die Beklagte der Klägerin rechtswidrig, aber bindend das neue Nachentrichtungsrecht. Die Klägerin entrichtete wirksam für 62 Monate freiwillige Beiträge, die "Bundesgebiets-Beiträge" sind. Sie erlangte so den Ausschluss des anspruchshindernden Einwandes des Auslandswohnsitzes, also die Entstehung und - bildhaft gesprochen - "Zahlbarmachung" der Einzelansprüche aus ihrem geerbten Recht auf Altersrente (für Bezugszeiten bis zum Tod des Versicherten) schon nach dem DISVA iVm §§ 98, 99 AVG und insoweit ohne die neue Nr 11 des Schlussprotokolls.

22

5. Dabei durfte die Beklagte den Wert der Einzelansprüche nicht niedriger ansetzen als den Wert des Stammrechts, in dem auch

Rentenanteile aus den strittigen acht Monaten an Vertreibungsersatzzeiten aus § 14 FRG iVm § 28 Abs 1 Nr 6 AVG enthalten waren; denn der Versicherte war schon vor dem 1. Juli 1990 durch § 20 WGSVG einem anerkannten Vertriebenen gleichgestellt worden und hatte diese Werte schon erlangt, bevor § 17a FRG in Kraft trat. Zwar enthält § 17a FRG selbst (anders als § 20 WGSVG und entgegen dem vom Deutschen Bundestag erklärten Regelungsziel einer Gleichstellung mit deutschstämmigen Vertriebenen) keine Gleichstellung mit anerkannten Vertriebenen. Daher wäre, falls der Versicherte erstmals durch § 17a FRG dem FRG unterstellt worden wäre, die Vertreibungsersatzzeitenregelung des § 28 Abs 1 Nr 6 AVG nicht erfüllt gewesen.

23

6. Jedoch beschränkt § 17a FRG keine Rechtspositionen, die aufgrund anderer Normen bereits kraft völkerrechtlichen Vertrages iVm dem innerstaatlichen Rentenrecht, also kraft Gesetzes, entstanden waren oder entstehen. § 17a FRG enthält ausschließlich eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des FRG "auch" auf dSK-Angehörige, die zuvor noch nicht § 1 FRG oder § 20 WGSVG unterfielen. Auch das vorrangige DISVA stellt für die "Leistungshöhe" nur auf das am 1. Juli 1990 im Bundesgebiet geltende Rentenrecht iVm dem DISVA ab, zu dem auch AVG, FRG und WGSVG gehörten. Schon deshalb hat die Beklagte zutreffend auch die Verfolgungsersatzzeiten von 1943 bis 1945 angerechnet. Materiell-rechtlich stehen nach Nr 11 des Schlussprotokolls diese Ausgleiche aber - wie gesagt - nur den "erstmalig" durch § 17a FRG Begünstigten und deshalb erstmalig Nachentrichtungsberechtigten zu, zu denen die schon vor dem 1. Juli 1990 von § 20 WGSVG Erfassten grundsätzlich nicht gehören.

24

7. Da die Beklagte die Höhe der Beitragslast der Klägerin, die infolge der Ausübung des (von der Beklagten rechtswidrig begründeten) Nachentrichtungsrechts entstanden war, nach dem DISVA festgesetzt hatte, galten dessen Regelungen über den Wert beitragsloser Zeiten entsprechend, soweit sie günstiger sind.

25

II. Dazu näher wie folgt:

26

1. Der Versicherte hatte - unabhängig vom Inkrafttreten des § 17a FRG - schon bei Beginn des 1. Juli 1990 ein Recht auf Rente auch mit dem Wert der strittigen Ersatzzeiten erlangt.

27

Das subjektive Recht (Stammrecht) des Versicherten auf Altersruhegeld war als Eigentumsgrundrecht mit einem bestimmten Wert im September 1987, nicht erst zum 1. Juli 1990 entstanden. In jenem Monat hatte der Versicherte das 65. Lebensjahr vollendet. Bereits zu diesem Zeitpunkt gehörte er als in Israel lebender israelischer Staatsbürger und vertriebener Verfolgter aufgrund seiner FRG-Zeiten iVm Art 4 DISVA und Nr 3 Buchst a des SP-DISVA seit Mai 1975 bei der Beklagten nach §§ 20, 19 WGSVG zu dem Personenkreis, auf den auch alle rentenversicherungsrechtlichen Vorschriften des FRG und die von diesem nicht verdrängten des AVG anwendbar waren und der kraft Gesetzes Rentenanwartschaften auf Ausgleich sowohl seines Schadens aus NS-Verfolgung als auch desjenigen aus Vertreibung erlangt hatte. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat er diese Anwartschaften nicht dadurch verloren, dass die (dh alle) für die gesetzliche Rentenversicherung maßgebenden Vorschriften des FRG zusätzlich auch noch nach § 17a FRG zum 1. Juli 1990 auf ihn anwendbar wurden. Erst recht wurden diese Rechte nicht durch die rechtswidrig begünstigende "Zulassung" zur Nachentrichtung im Jahr 2000 geschmälert.

28

Schon im September 1987 hatte er aufgrund der gleichgestellten Pflichtbeitragszeiten iS des § 15 FRG (62 Kalendermonate) und der von der Beklagten anerkannten Verfolgungsersatzzeiten (19 Kalendermonate) auch ohne die hier streitigen acht Monate Ersatzzeiten die Wartezeit erfüllt (§ 25 Abs 5 und Abs 7 Satz 3 AVG), sodass das Stammrecht entstanden war. Grundsätzlich wäre auch - ohne den insoweit nach Nr 3 Buchst a SP-DISVA erheblichen Auslandswohnsitz - der erste aus dem Stammrecht fließende monatliche Einzelanspruch schon in diesem Monat entstanden und fällig geworden (§ 67 Abs 1 AVG; vgl dazu: BSG, Urteil vom 23. Juni 1994, [SozR 3-2600 § 300 Nr 3](#)); die Beklagte hat jedoch nach Nr 11 Buchst e SP-DISVA den "Rentenbeginn" unangefochten und damit bindend auf den 1. Juli 1990, den Zeitpunkt, an dem der Auslandswohnsitz für die Einzelansprüche unerheblich wurde, festgesetzt. Der Wert des Stammrechts bestimmt sich schon deshalb nach den am 1. Juli 1990 geltenden Vorschriften des AVG.

29

2. Nach § 31 Abs 1 AVG war der Jahresbetrag des Altersruhegeldes das Produkt aus der für den Versicherten maßgebenden Rentenbemessungsgrundlage (§ 32 AVG), den anrechnungsfähigen Versicherungsjahren (§ 35 AVG) und dem Steigerungssatz von 1,5 vH. Gemäß § 32 Abs 1 AVG war die für den Versicherten maßgebende Rentenbemessungsgrundlage der Vomhundertsatz der allgemeinen Bemessungsgrundlage iS von Abs 2 aaO, in dem während der zurückgelegten Beitragszeiten das vom Versicherten erzielte Bruttoarbeitsentgelt zu dem durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgelt aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten ohne Lehrlinge und Anlernlinge durchschnittlich gestanden hat (Abs 3 aaO).

30

Dieser persönliche Vomhundertsatz spiegelte, multipliziert mit den Versicherungsjahren, die Vorleistungen des Versicherten und damit seine in der Rentenversicherung erworbene Rangstelle wider, seinerzeit ausgedrückt in Werteinheiten (WE). Im rechtlichen Kern entspricht die Rentenformel des § 31 Abs 1 AVG der Rentenformel des [§ 64 SGB VI](#), die aber in vereinfachter Form die Ermittlung des Monatsbetrages der Rente an Stelle des Jahresbetrages ermöglicht; hierbei werden die Rangstellenwerte nicht mehr in WE, sondern in Entgeltpunkten (EP)

ausgedrückt (gemäß der Umrechnungsformel des [§ 307 SGB VI](#) entsprechen 100 WE einem EP); der allgemeinen Bemessungsgrundlage entspricht der aktuelle Rentenwert und dem Steigerungssatz der Rentenartfaktor. Lediglich der Zugangsfaktor war der Rentenformel des AVG fremd, hatte jedoch in § 31 Abs 1a, 1b AVG seinen Vorläufer.

31

Die Klägerin beanstandet nicht die von der Beklagten in die Rentenformel eingestellte allgemeine Bemessungsgrundlage und den prozentualen Steigerungsbetrag. Sie strebt durch die Anrechnung der strittigen Ersatzzeiten eine Erhöhung der Versicherungsjahre und aufgrund der daran anknüpfenden Bewertung (§ 32a Abs 1 Nr 1 und Abs 2 AVG) eine Erhöhung der WE und damit einen höheren Rentenwert an.

32

3. Aufgrund seiner Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 20 WGSVG (iVm §§ 1, 14 ff FRG), aber auch aufgrund der zum Kreis des § 17a Buchst a FRG (ab 1. Juli 1990), hatte der Versicherte kraft Gesetzes nicht nur gleichgestellte Beitragszeiten nach § 15 FRG, sondern gemäß § 14 FRG auch Ersatzzeiten nach § 28 AVG erworben.

33

a) Der Versicherte gehörte zum Personenkreis des § 20 WGSVG. Nach § 20 Abs 1 Satz 1 WGSVG stehen bei Anwendung des FRG den anerkannten Vertriebenen iS des BVFG vertriebene Verfolgte gleich, die lediglich deswegen nicht als Vertriebene anerkannt sind oder anerkannt werden können, weil sie sich nicht ausdrücklich zum deutschen Volkstum bekannt haben. Aufgrund der Verweisung in § 20 Abs 1 Satz 2 WGSVG auf § 19 Abs 2 Buchst a Halbsatz 2 aaO genügt es, wenn der Verfolgte im Zeitraum des Verlassens des Vertreibungsgebiets dem dSK angehörte und deswegen das Vertreibungsgebiet verlassen hat. Die Normen erweitern den Anwendungsbereich des zu Gunsten von (anerkannten) Vertriebenen geschaffenen Rechts auf diejenigen Verfolgten, die auch noch das Vertriebenen schicksal erlitten haben. Derjenige, den § 20 WGSVG erfasst, muss sowohl Verfolgter als auch Vertriebener sein (BSG, Urteil vom 22. September 1983, SozR 5070 § 20 Nr 7).

34

aa) Der Versicherte war als Verfolgter iS des § 1 BEG anerkannt. Ferner war er iS von § 20 Abs 1 WGSVG den anerkannten Vertriebenen bei Anwendung des FRG gleichgestellt, weil er iS von § 19 Abs 2 Buchst a Halbsatz 2 WGSVG im Zeitraum des Verlassens des Vertreibungsgebiets (Rumänien) im Dezember 1947 dem dSK angehört hatte.

35

Es ist deshalb nicht darauf einzugehen, dass bei §§ 20, 19 Abs 2 WGSVG der Betroffene stets verfolgt worden sein muss und eine vor dem Verlassen des Vertreibungsgebietes erfolgte endgültige Abwendung vom dSK für die Zugehörigkeit zu diesem im Zeitraum des Verlassens des Vertreibungsgebiets nur dann unschädlich ist, wenn sie (im Wesentlichen) verfolgungsbedingt war. Ferner sind bei dem Merkmal der Verwendung der deutschen Sprache im persönlichen Lebensbereich verfolgungs- und vertreibungsbedingte Umstände (zB Vereinsamung) erheblich. Außerdem bleibt bei Mehrsprachigkeit des Verfolgten und späterem überwiegender Gebrauch einer anderen Sprache als Deutsch die Zugehörigkeit zum dSK für eine Übergangszeit von höchstens 20 Jahren erhalten (vgl dazu: BSG, Urteil vom 19. Dezember 1991, [4/1 RA 41/90](#), mwN). Diese Eingrenzungen des persönlichen Anwendungsbereichs des FRG durch § 20 WGSVG enthält § 17a FRG nicht.

36

bb) Auch der "Nötigungszusammenhang" iS von § 20 Abs 2 WGSVG liegt vor. Nach dieser Vorschrift wird vermutet, dass die Zugehörigkeit zum dSK beim vertriebenen Verfolgten eine wesentliche Ursache für das Verlassen des Vertreibungsgebietes gewesen ist. Dies gilt nur dann nicht, wenn das Vertreibungsgebiet nachweislich im Wesentlichen aus anderen Gründen verlassen worden ist und der Zugehörigkeit zum dSK im Verhältnis zu anderen Gründen nicht annähernd das gleiche Gewicht zukommt. Eine verfolgungsbedingte Abwendung vom dSK oder eine Wohnsitznahme in einem nichtdeutschsprachigen Land widerlegt allein die Vermutung nicht. Allein der Wunsch nach Distanzierung von dem damals in Rumänien herrschenden System oder nur eine Zugehörigkeit zu einer "zionistischen" Organisation schließen den Nötigungszusammenhang gleichfalls nicht von vornherein aus (BSG, Urteil vom 19. Dezember 1991, [4/1 RA 41/90](#)).

37

Das LSG hat ausgeführt, der Versicherte habe im Zeitpunkt des Verlassens seiner Heimat Rumänien zu den vertriebenen Verfolgten iS des § 20 iVm § 19 WGSVG gehört, wie unter den Beteiligten unstrittig sei. Da das LSG sich insgesamt auf alle den Tatbestand des § 20 WGSVG anfallenden Merkmale bezogen und diese als zwischen den Beteiligten unstrittig bezeichnet hat, liegen tatsächliche Feststellungen, welche die gesetzliche Vermutung widerlegten, nicht vor. Das LSG hat soweit noch hinreichend klar festgestellt, dass der Versicherte das Vertreibungsgebiet nicht nachweislich im Wesentlichen aus anderen Gründen verlassen hat.

38

b) Gemäß § 20 Abs 1 Satz 1 WGSVG stand der Versicherte als vertriebener Verfolgter den anerkannten Vertriebenen iS des BVFG "bei der Anwendung des FRG" gleich. Wie diese (§ 1 Abs 1 Buchst a FRG) unterfiel er damit dem persönlichen Anwendungsbereich des FRG. Dies hat zur Folge, dass sich gemäß § 14 FRG für den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung die Rechte und Pflichten der nach diesem Abschnitt (§§ 14 bis 31 aaO) Berechtigten nach den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden allgemeinen Vorschriften richten, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften des FRG (§§ 15 ff aaO) nichts anderes ergibt. Nach der ausdrücklichen Regelung des § 15 FRG stehen seine in Rumänien im dortigen Sozialversicherungssystem zurückgelegten Beitragszeiten den nach Bundesrecht zurückgelegten Beitragszeiten gleich. Da das FRG keine spezialgesetzliche Regelung zu Ersatzzeiten enthält, richten sich die Rechte und Pflichten der nach

dem III. Abschnitt des FRG Berechtigten nach den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden allgemeinen rentenrechtlichen Vorschriften, soweit völkervertraglich Anderes nicht vereinbart ist. Daher hatte § 28 AVG dem Versicherten ab Inkrafttreten des DISVA Verfolgungs- und Vertreibungsersatzzeiten (kraft Gesetzes) zuerkannt.

39

c) Ferner wurde der Anwendungsbereich des FRG ab Inkrafttreten des § 17a Buchst a FRG (eingefügt mit Wirkung vom 1. Juli 1990 durch Art 15 des Rentenreformgesetzes 1992 vom 18. Dezember 1989 ([BGBl I 2261](#)), idF des Art 14 Nr 17 des Renten-Überleitungsgesetzes vom 25. Juli 1991 ([BGBl I 1606](#))) auf die in dieser Vorschrift genannten Personen erstreckt, zu denen der Versicherte ebenfalls gehörte.

40

Nach § 17a Buchst a FRG finden die für die gesetzliche Rentenversicherung maßgebenden Vorschriften dieses Gesetzes auch auf Personen Anwendung, die bis zu dem Zeitpunkt, in dem sich der nationalsozialistische Einflussbereich auf ihr jeweiliges Heimatgebiet erstreckt hat, dem dSK angehört haben (Nr 1), das 16. Lebensjahr bereits vollendet hatten oder im Zeitpunkt des Verlassens des Vertreibungsgebiets dem dSK angehört (Nr 2) und sich wegen ihrer Zugehörigkeit zum Judentum nicht zum deutschen Volkstum bekannt (Nr 3) und die Vertreibungsgebiete nach § 1 Abs 2 Nr 3 BVFG verlassen haben. § 17a FRG ergänzt § 20 WGSVG, um die aus den osteuropäischen Vertreibungsgebieten stammenden deutschen Juden den deutschstämmigen Aussiedlern gleichzustellen (vgl [BT-Drucks 11/5530, S 29](#)). Erstmals in den Anwendungsbereich des FRG wurden im Wesentlichen die deutschen Juden einbezogen, die bei Beginn der Verfolgung mindestens 16 Jahre alt waren, dem dSK angehörten, sich wegen ihres Judentums nicht zum deutschen Volkstum bekannt hatten und - das ist das Weitergehende - vor dem Verfolgungszugriff geflohen waren oder sich vom dSK nicht notwendig "verfolgungsbedingt" distanziert oder bei der Aussiedlung den sog 20-Jahres-Zeitraum überschritten hatten (BSG, Urteil vom 29. Juni 2000, [SozR 3-5050 § 17a Nr 3](#) S 15 f).

41

Rumänien, das der Versicherte im Jahr 1947 verlassen hat, gehört zu den Vertreibungsgebieten iS des BVFG. Der nationalsozialistische Einfluss auf Rumänien hat, entsprechend der Zeitangabe in § 43 Abs 1 Satz 2 Nr 2 BEG, am 6. April 1941 begonnen (BSG, Urteil vom 29. Juni 2000, [SozR 3-5050 § 17a Nr 3](#), mwN). Zu diesem Zeitpunkt hatte der 1922 geborene Versicherte das 16. Lebensjahr vollendet und gehörte dem dSK an. Zugleich ist den Ausführungen des LSG zur Anwendbarkeit des § 17a FRG zu entnehmen, dass er sich wegen seiner Zugehörigkeit zum Judentum nicht zum deutschen Volkstum bekannt hatte. Der Versicherte erfüllt (weil die Voraussetzungen des § 20 WGSVG vorliegen) auch die andere Regelung des § 17a FRG (Nr 2 Regelung 2 aaO iVm den anderen Voraussetzungen).

42

Da der Versicherte also auch die Voraussetzungen des § 17a Buchst a FRG erfüllte, fanden nunmehr auch kraft dieser Bestimmungen nach der dort ausdrücklich getroffenen Anordnung "die für die gesetzliche Rentenversicherung maßgebenden Vorschriften" (also ebenfalls die §§ 14 ff FRG) Anwendung. Auch deswegen waren die in Rumänien zurückgelegten Beitragszeiten gleichgestellte Pflichtbeitragszeiten nach § 15 FRG. Ferner ist bezüglich der Anrechnung von Ersatzzeiten wiederum über § 14 FRG auf die jeweils geltenden allgemeinen rentenrechtlichen Vorschriften des § 28 AVG zurückzugreifen, weil das FRG keine spezialgesetzliche Regelung zu diesen rentenrechtlichen Zeiten, aber auch keinen spezialgesetzlichen Ausschluss der Vertreibungsersatzzeiten, für vertriebene Verfolgte kennt, der dem Gesetzeszweck ohnehin widerspräche.

43

d) Der Senat lässt offen, ob die strittigen Zeiten als Verfolgungsersatzzeiten nach § 28 Abs 1 Nr 4 AVG anzurechnen waren. Nach dieser Vorschrift werden Zeiten der Freiheitsentziehung und der Freiheitsbeschränkung iS der §§ 43 und 47 BEG (Regelung 1) und Zeiten einer anschließenden Krankheit oder unverschuldeten Arbeitslosigkeit (Regelung 2) sowie Zeiten einer Arbeitslosigkeit bis zum 31. Dezember 1946 (Regelung 3) und Zeiten eines Auslandsaufenthaltes bis zum 31. Dezember 1949 (Regelung 4) als Ersatzzeiten angerechnet, sofern die Arbeitslosigkeit oder der Auslandsaufenthalt durch Verfolgungsmaßnahmen hervorgerufen worden ist oder infolge solcher Maßnahmen angedauert hat, wenn der Versicherte Verfolgter in Sinne des § 1 BEG ist.

44

Ein unmittelbarer Verfolgungsschaden ist nur dann gegeben, wenn der Schaden durch nationalsozialistische Verfolgung bis Kriegsende erlitten worden ist (BSG, Urteil vom 12. Juli 1988, [BSGE 63, 282](#), 288, 292 = [SozR 2200 § 1251a Nr 2](#)). Er setzt voraus, dass das Gebiet unter deutscher Einflussnahme stand. Demgegenüber muss ein durch eine Vertreibungsersatzzeit auszugleichender unmittelbarer Vertreibungsschaden auf die Einflussnahme ausländischer Staaten im Vertreibungsgebiet zurückzuführen sein. Unmittelbare Verfolgungs- und Vertreibungsschäden können somit nicht zeitgleich bestehen. Dagegen können mittelbare Verfolgungsschäden (anschließende Krankheit, Arbeitslosigkeit etc) sich später zeitlich und inhaltlich (Schadenskumulation) mit unmittelbaren und mittelbaren Vertreibungsschäden überschneiden.

45

Da der Versicherte anerkannter Verfolgter iS des § 1 BEG gewesen ist, ist der Anwendungsbereich des § 28 Abs 1 Nr 4 AVG sowohl aufgrund seiner Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 20 WGSVG iVm §§ 1, 14 FRG als auch direkt des § 17a Buchst a FRG eröffnet. Den unmittelbaren Verfolgungsschaden hat die Beklagte bereits mit der Anrechnung der Verfolgungsersatzzeiten vom 16. Oktober 1943 bis 10. April 1945 berücksichtigt. Dagegen hat sie nicht geprüft, ob einer der Tatbestände des § 28 Abs 1 Nr 4 AVG gegeben ist, der eine Anrechnung der mittelbaren Verfolgungsschäden ermöglicht (Regelungen 2 bis 4 aaO). Auch das LSG hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Von einer Zurückverweisung an die Vorinstanz konnte der Senat jedoch absehen, weil die strittigen Zeiten bereits als unmittelbarer Vertreibungsschaden die im Wert gleich hohe Anrechenbarkeit als Vertreibungsersatzzeit begründen.

46

e) Der Versicherte hatte die strittigen Vertriebungersatzzeiten nach § 28 Abs 1 Nr 6 AVG erlangt. Nach dieser Vorschrift sind die Zeiten vom 1. Januar 1945 bis 31. Dezember 1946 (Regelung 1) sowie außerhalb dieses Zeitraumes liegende Zeiten der Vertriebung, Flucht oder Umsiedlung oder Aussiedlung (Regelung 2) und einer anschließenden Krankheit oder unverschuldeten Arbeitslosigkeit (Regelung 3) bei Personen iS der §§ 1 bis 4 BVFG anzurechnen. Ein anerkannter Vertriebener kann beanspruchen, dass die Zeiten vom Januar 1945 bis Dezember 1946 als Ersatzzeit berücksichtigt werden (Regelung 1), soweit sie nicht schon mit Beitragszeiten belegt sind (§ 28 Abs 2 AVG). Es handelt sich um eine pauschale Ersatzzeit für Vertriebene. Für daran anschließende Zeiten müssen dagegen die weiteren genannten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein (Regelung 2 und 3).

47

aa) Der Versicherte unterfiel dem persönlichen Anwendungsbereich des § 28 Abs 1 Nr 6 AVG. Die Norm findet nur auf Personen iS der §§ 1 bis 4 BVFG (= anerkannte bzw gleichgestellte Vertriebene) Anwendung. Der Versicherte gehörte nicht direkt zu diesem Personenkreis. Er war ihm auch nicht allein aufgrund seiner tatbestandlichen Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 17a Buchst a FRG gleichgestellt; denn diese Vorschrift enthält - wie die Beklagte zutreffend betont - entgegen dem erklärten politischen Willen des Deutschen Bundestages selbst dennoch keine ausdrückliche Gleichstellungsanordnung. § 28 Abs 1 Nr 6 AVG ist aber - wie ausgeführt - auf den Versicherten anzuwenden. Er gehört nach § 20 WGSVG iVm § 1 Buchst a FRG zu den nach dem III. Abschnitt des FRG Berechtigten, die den anerkannten Vertriebenen ausdrücklich für die Anwendung des FRG gleichgestellt sind. Auf diese ist nach § 14 FRG ua auch § 28 AVG als durch Verweisung inkorporierter Bestandteil des FRG anzuwenden. Weder § 17a FRG noch das Völkervertragsrecht enthalten eine davon abweichende Regelung (dazu später).

48

bb) Die strittigen Zeiten vom 11. April bis 30. September 1945 und vom 1. November bis 31. Dezember 1946 hat die Beklagte schon gemäß der Regelung 1 des § 28 Abs 1 Nr 6 AVG als pauschale Ersatzzeit für Vertriebene anzurechnen. Diese Regelung 1 schreibt vor, alle zeitlichen Lücken im Versicherungsverlauf eines Vertriebenen in den Zeiten vom 1. Januar 1945 bis 31. Dezember 1946 pauschal als Ersatzzeiten anzurechnen. Voraussetzung ist, dass der Versicherte Vertriebener iS des BVFG bzw einem Vertriebenen - was auch § 17a FRG bewirken sollte - gleichgestellt ist und eine der Anrechnungsvoraussetzungen des § 28 Abs 2 AVG erfüllt. Beides lag beim Versicherten vor (dazu sogleich).

49

cc) Der Monat Dezember 1947 ist als Zeit der Aussiedlung als Ersatzzeit anzurechnen (§ 28 Abs 1 Nr 6 AVG).

50

Der Versicherte gehörte im Zeitpunkt des Verlassens seiner Heimat Rumänien, also im Dezember 1947, zu den vertriebenen Verfolgten iS des § 20 iVm § 19 WGSVG. Aus dem systematischen Zusammenhang der Abs 1 und 2 des § 20 WGSVG folgt, dass der "Nötigungszusammenhang" bei allen Tatbeständen zu beachten ist, die kraft der Gleichstellung der vertriebenen Verfolgten mit den Vertriebenen iS des BVFG zur Anwendung kommen. Deshalb ist - wie gesagt - davon auszugehen, dass seine Zugehörigkeit zum dSK im Dezember 1947 Ursache für das Verlassen des Vertriebungsgebiets war, also der Tatbestand der Vertriebung iS des § 28 Abs 1 Nr 6 AVG erfüllt war.

51

dd) Der Versicherte hatte auch die Anrechnungsvoraussetzungen des § 28 Abs 2 Satz 1 AVG erfüllt. Nach dieser Norm werden Ersatzzeiten iS des Abs 1 aaO ua nur angerechnet, wenn eine Versicherung vorher bestanden hat und während der Ersatzzeit Versicherungspflicht nicht bestanden hat. Der Versicherte erfüllte beide Voraussetzungen. Während der bis Ende 1946 und für den Monat Dezember 1947 geltend gemachten Ersatzzeiten hat keine zeitgleiche Versicherungspflicht bestanden. Die strittigen Zeiten bis Ende 1946 füllen gerade die Lücken, in denen der Versicherte nicht entgeltlich beschäftigt war. Mit den gleichgestellten "FRG-Pflichtbeitragszeiten" vom 1. September 1939 bis 31. Mai 1943 hat er die Vorversicherung erfüllt.

52

III. Entgegen der Auffassung des LSG und der Beklagten wird die Anrechenbarkeit der Ersatzzeiten nach § 20 WGSVG iVm §§ 14 ff FRG und mit § 28 Abs 1 Nr 6 AVG nicht dadurch beseitigt, dass der Versicherte ab 1. Juli 1990 auch noch nach § 17a FRG dem FRG unterfiel. § 17a FRG enthält zwar - anders als § 20 WGSVG - keine "Gleichstellungsklausel", welche die Betroffenen mit anerkannten Vertriebenen gleichstellt. Sie regelt aber auch keine Beschränkung von nach § 20 WGSVG iVm §§ 1 Buchst a, 14 FRG bereits erlangten Positionen.

53

1. Aus dem Antrag vom November 1997 lässt sich die vom LSG und der Beklagten vorgenommene Einschränkung nicht herleiten, insbesondere hat der Versicherte nicht "auf etwaige Anwartschaften aus § 20 WGSVG ausdrücklich verzichtet", wie die Beklagte meint.

54

Die Auslegung eines Antrags auf Sozialleistungen hat sich danach zu richten, was als Leistung aus der Sicht des Antragstellers als möglich erscheint. Demzufolge ist ein Sozialleistungsantrag vom Verwaltungsträger regelmäßig so auszulegen, dass das Begehren des Antragstellers, auch wenn es der Träger für unbegründet hält (§ 20 Abs 3 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch), möglichst weitgehend zum Tragen kommt, also einer behördlichen Entscheidung zugeführt wird. Die Behörde hat alle aufgrund des Sachverhalts zu seinen Gunsten in

Betracht kommenden rechtlichen Möglichkeiten (innerhalb ihrer Zuständigkeit) zu erwägen und notfalls gemäß [§ 16 Abs 3 Sozialgesetzbuch Erstes Buch](#) auf eine Klärung des Verfahrensgegenstandes durch den hierüber dispositionsbefugten Antragsteller hinzuwirken (BSG, Urteil vom 23. Oktober 1996, [SozR 3-5850 § 14 Nr 2](#)).

55

Der vom Versicherten im November 1997 gestellte Antrag lässt nicht einmal andeutungsweise erkennen, er wolle auf Rentenanteile aus Ersatzzeiten verzichten oder nur die Ersatzzeiten angerechnet haben, die ihm nach Auffassung der Beklagten bei einer Anwendung allein des § 17a FRG nur zustünden (Verfolgungsersatzzeiten). Der Versicherte hatte nach dem Wortlaut seines Antrags ua die Anerkennung von "Fremdrentenbeitragszeiten" nach § 17a FRG und die Nachentrichtung von Beiträgen nach Nr 11 Buchst a SP-DISVA, der an § 17a FRG anknüpft (dazu später), beantragt. Die "Anerkennung" von (Verfolgungs- und Vertreibungs-)Ersatzzeiten hatte er nach "[§ 250 Abs 1 Nr 4](#) und 6 SGB VI" (inhaltsgleich mit § 28 Abs 1 Nr 4 und Nr 6 AVG) beantragt.

56

2. Zu Unrecht sind das LSG und die Beklagte davon ausgegangen, § 17a FRG schließe eine Anrechnung von früher aufgrund anderer gesetzlicher Regelungen erworbenen rentenrechtlichen Zeiten aus. Der begünstigende Zuweisungsgehalt des § 20 WGSVG wird durch § 17a FRG nicht eingeschränkt. Schon der Wortlaut des § 17a FRG erlaubt eine derartige Einschränkung des Ausgleichs von Vertreibungsschäden der NS-Verfolgten nicht.

57

Der Text des § 17a FRG betont, dass der persönliche Anwendungsbereich des FRG "auch" nach anderen Vorschriften begründet sein kann. Danach finden die für die gesetzliche Rentenversicherung maßgebenden Vorschriften "auch auf Personen Anwendung, die ...". Bereits das Wort "auch" macht deutlich, dass die Vorschrift nicht eine Einschränkung bzw einen Ausschluss, sondern eine Erweiterung vornehmen soll.

58

a) Die Gesetzeskonkurrenz der Komplementarität zwischen § 17a FRG und § 20 WGSVG rechtfertigt nicht den Ausschluss von Ersatzzeiten, die dem Berechtigten nach § 20 WGSVG bereits vor dem Inkrafttreten des § 17a FRG kraft Gesetzes zugeordnet waren.

59

§ 17a FRG iVm Art 6 § 6 Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz (FANG) bezweckt, dem Kreis der dSK-angehörigen Verfolgten, der nicht schon durch § 20 WGSVG erfasst worden war, zu gewährleisten, dass er bisher nicht ausgeglichene Vertreibungsschäden durch Zuerkennung von Zeiten "in seiner Rente" ausgeglichen erhält, wobei die dadurch bedingten Wertsteigerungen nur für Bezugszeiten ab 1. Juli 1990 zu berücksichtigen waren (vgl Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, [BT-Drucks 11/5530](#), Begründung zu Art 11 Nr 3 (§ 6 FANG), S 68; ferner Begründung zu § 17a, S 29). Von dieser Neuregelung wurden diejenigen dSK-Angehörigen begünstigt, die weder zum Personenkreis des § 1 FRG noch des § 20 WGSVG gehörten. Ausdrücklich erklärtes gesetzgeberisches Ziel des § 17a FRG ist, den Kreis der vertriebenen Verfolgten, die vom persönlichen Anwendungsbereich des FRG erfasst werden, zu erweitern, um ihm einen Ausgleich seiner Vertreibungsschäden wie den deutschstämmigen Aussiedlern zu gewähren.

60

Allerdings wurden die erstmals von § 17a FRG in den Anwendungsbereich des FRG Einbezogenen entgegen der erklärten Intention des Deutschen Bundestages, der von den dafür zuständigen Organen der vollziehenden Gewalt nicht auf dieses Erklärungsdefizit aufmerksam gemacht worden war, den anerkannten Vertriebenen (§ 1 Buchst a FRG) im Gesetzestext gerade nicht gleichgestellt, sodass sie die nach § 14 FRG erheblichen Voraussetzungen des § 28 Abs 1 Nr 6 AVG bezüglich der Vertriebeneneigenschaft iS der §§ 1 bis 4 BVFG nicht erfüllen können. Daraus folgt aber nur, dass allein derjenige dSK-Angehörige Vertreibungsersatzzeiten nicht erlangt, der ausschließlich nach § 17a FRG unter das FRG fällt. Eine Einschränkung anderweitig begründeter Rechte regelt § 17a FRG gerade nicht.

61

b) § 17a FRG und § 20 WGSVG schließen sich nicht gegenseitig aus, sondern ergänzen und "überlappen" sich teilweise. § 17a FRG ist eine § 1 FRG und § 20 WGSVG ergänzende Auffangregelung, die zusätzlich auch Personen erfasst, die weder anerkannte Vertriebene iS des § 1 Buchst a FRG noch vertriebene Verfolgte iS von § 20 WGSVG sind (vgl hierzu: BSG, Urteil vom 14. Mai 2003, [B 4 RA 6/03 R](#); ferner Abendroth, Die Zusatzabkommen mit Israel und den USA, DAngVers 1996, 342 f, 344 f), zugleich aber auch einen Teil der bereits durch § 20 WGSVG Begünstigten umschließt (s oben).

62

§ 17a FRG bezweckt vor allem, einen Vertreibungsschaden in der Sozialversicherung für einen speziellen, bislang unberücksichtigt gebliebenen Kreis von verfolgten dSK-Angehörigen auszugleichen. § 20 WGSVG enthielt schon immer die Grundregelung des Ausgleichs von Vertreibungsschäden der NS-Verfolgten, die wegen ihrer Zugehörigkeit zum dSK auch noch das Vertreibungsschicksal erlitten haben. Jedoch kann ein Schaden, der auf Verfolgung beruht, später mit Schäden aus Vertreibung zusammenfallen. Deshalb können sich bei der Anwendung der sich schon im Tatbestand überschneidenden Normen - sachlich und persönlich - gemeinsame "Schnittmengen" bilden (Abendroth, aaO, S 344). In einem solchen Fall kann die rentenrechtliche Zeit nur einmal angerechnet werden, denn damit ist der Schaden ausgeglichen. Dagegen widerspräche es der Schadensausgleichsfunktion des § 17a FRG gerade, Vertreibungsschäden nachträglich dem Ausgleich zu entziehen, obwohl sie bislang durch andere Regelungen bereits ausgeglichen waren. Die Gleichstellung mit deutschstämmigen Aussiedlern wäre entgegen dem Willen des Deutschen Bundestages nicht ausgeweitet, sondern weithin eingeschränkt worden.

63

IV. Aus dem vorrangig anzuwendenden Völkervertragsrecht der Nr 11 SP-DISVA ergibt sich gleichfalls kein Ausschluss des Ausgleichs von Vertreibungsschäden durch die hier strittigen Vertreibungsersatzzeiten. Vielmehr ist für die "Leistungshöhe" das in Deutschland (ohne Beitrittsgebiet) am 1. Juli 1990 geltende Rentenrecht (einschließlich WGSVG) iVm den Regelungen des DISVA maßgeblich, wenn wirksam Beiträge nach Nr 11 Buchst a bis d SP-DISVA gezahlt wurden. Allerdings gibt es nach Vertragsrecht ein solches Nachentrichtungsrecht nur, wenn vor dem 1. Juli 1990 noch kein anderes Nachentrichtungsrecht objektiv bestanden hatte. Das war beim Versicherten der Fall. Er hatte die dafür gegebenen Fristen verstreichen lassen. Gleichwohl bestand sein Stammrecht auf Altersrente gegen die Beklagte mit dem genannten höheren Wert fort. Die bindende rechtswidrige "Zulassung" der Klägerin zur Nachentrichtung durch die Beklagte ändert hieran nichts. Denn die sachliche Wirkung einer wirksamen Beitragsnachentrichtung, die hier auf einem rechtswidrig durch einen begünstigenden Verwaltungsakt bestandskräftig zuerkannten Recht beruht, wird nicht dadurch berührt, dass sie materiell rechtswidrig ist.

64

1. Die Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen durch israelische Staatsbürger, die in Israel wohnen, bezweckt zumeist und in erster Linie, weitere Beitragszeiten in der bundesdeutschen Rentenversicherung als Bundesgebiets-Beitragszeiten zu begründen, um den jeweils gegen ihre monatlichen Zahlungsansprüche aus einem entstandenen Stammrecht gerichteten einzelanspruchshindernden Einwand des Auslandswohnsitzes auszuschließen, bildhaft gesprochen, um die monatlichen Zahlungsansprüche "zahlbar" zu machen. Eine solche "Zahlbarmachung" berührt die Entstehung und den Bestand eines früher entstandenen Stammrechts nicht. Durch eine wirksame Nachentrichtung freiwilliger Beiträge liegen aber Bundesgebiets-Beitragszeiten vor, die zugleich auch den Wert des Stammrechts erhöhen. Außerdem haben wirksame Nachentrichtungsbeiträge nach den Regelungen des DISVA iVm §§ 98, 99 AVG, soweit diese vom DISVA nicht verdrängt sind, zur Folge, dass die Werte sogar aus beitragslosen Zeiten auch in die "Auslandsrente" einfließen.

65

2. So war - wie gesagt - das Stammrecht des Versicherten auf Regelaltersrente bereits mit Vollendung seines 65. Lebensjahrs im September 1987 entstanden, weil er die Wartezeit für das Altersruhegeld nach § 25 Abs 7 Satz 3 AVG erfüllte. Denn das AVG, FRG und WGSVG waren auf ihn nach Art 3, 4 DISVA anzuwenden. Da zu diesem Zeitpunkt die Entstehung des Stammrechts auf Fremdbeitragszeiten, also nicht auf Bundesgebietszeiten, (und auf Verfolgungsersatzzeiten sowie Vertreibungsersatzzeiten) beruhte, stand der Entstehung von monatlichen Zahlungsansprüchen ab 1. Oktober 1987 rechtshindernd der materiell-rechtliche Einwand des Auslandswohnsitzes entgegen (§ 97 AVG, jetzt [§ 113 SGB VI](#)). Seine Zahlungsansprüche konnte der Versicherte nur dadurch "zahlbar" machen, dass er Wohnung oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet nahm oder mindestens für 60 Kalendermonate freiwillige Beiträge wirksam nachentrichtete (§ 98 AVG). Hierzu räumten die §§ 21 und 22 WGSVG auch den ns-verfolgten israelischen Staatsbürgern mit Wohnsitz in Israel besondere Nachentrichtungsrechte ein, die sie allerdings nur bis zum Ablauf bestimmter Fristen ausüben konnten. Diese Fristen waren bei der Antragstellung des Versicherten im November 1997 abgelaufen.

66

Das "bloße" Inkrafttreten des § 17a FRG hatte die Rechtsposition des Versicherten bezüglich des Einwandes des Auslandswohnsitzes nicht verbessert. Er konnte allein dadurch den Einwand nicht ausschließen (keine "Zahlbarmachung"). Das änderte sich nur dadurch, dass die Beklagte fälschlich annahm, ihm seien durch § 17a FRG iS von Nr 11 Buchst a SP-DISVA "erstmalig" zu berücksichtigende Beitrags- und Beschäftigungszeiten nach dem FRG zugewiesen worden, und sie ihm deshalb rechtswidrig begünstigend ein Recht auf Beitragsnachentrichtung bestandskräftig zuerkannte, das die Klägerin dann wirksam ausgeübt hat.

67

3. Bei Schaffung des § 17a FRG war vom Deutschen Bundestag gesehen worden, dass ohne die Möglichkeit der Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen der erstmals durch die Norm begünstigte Personenkreis zwar rentenrechtliche Zeiten nach dem FRG und den iVm § 14 FRG anzuwendenden allgemeinen rentenrechtlichen Vorschriften erwerben und dadurch das Entstehen von Rechten in der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung bewirken konnte, jedoch der Teil der von ihm Begünstigten, der im Ausland lebte, keine aus dem Stammrecht fließenden monatlichen Zahlungsansprüche erlangt hätte. Deshalb ist bereits im Gesetzgebungsverfahren darauf hingewiesen worden, dass die einschlägigen Sozialversicherungsabkommen durch Schaffung von Nachentrichtungsrechten entsprechend zu ergänzen seien ([BT-Drucks 11/5530, S 29](#)). Diese Vereinbarungen sind zum DISVA durch das zum 1. Januar 1996 in Kraft getretene Zusatzabkommen vom 12. Februar 1995 (BGBl II 1996, 299) zum DISVA (ZAbk-DISVA) eingefügt worden. Nunmehr eröffnete Nr 11 Buchst a Satz 1 SP-DISVA dem durch § 17a FRG begünstigten Personenkreis das Recht, freiwillige Beiträge zu entrichten, und zwar bis zum 2. Juni 1998 (vgl. Abendroth, aaO, S 352 Fn 43) höchstens in dem Umfang, wie Fremdbeitragszeiten bestanden (Nr 11 Buchst b SP-DISVA), im Falle des Versicherten also 62 Monatsbeiträge.

68

4. Jedoch bestand materiell-rechtlich das Nachentrichtungsrecht nur, wenn durch die Anwendung des § 17a FRG "erstmalig" nach dem FRG Beitrags- oder Beschäftigungszeiten zu berücksichtigen waren (Nr 11 Buchst a Satz 1 SP-DISVA). Wer - wie der Versicherte - schon früher trotz Auslandswohnsitzes ein besonderes Nachentrichtungsrecht innegehabt, aber nicht ausgeübt hatte, sollte nicht erneut ein Nachentrichtungsrecht erhalten (BSG SozR 4-6961 Nr 8 Nr 1). Da der Versicherte aber Fremdbeitragszeiten bereits vorher nach § 20 WGSVG iVm §§ 1 Buchst a, 15 FRG erworben hatte, hatte er kein Nachentrichtungsrecht nach Nr 11 Buchst a SP-DISVA (BSG, Urteil vom 22. März 2001, SozR 3-6481 Nr 11 Nr 2). Jedoch hat die Beklagte rechtswidrig begünstigend, aber wirksam und bindend festgestellt, die Klägerin habe ein Recht auf Nachentrichtung. Diese hat es ausgeübt und dadurch den Einwand des Auslandswohnsitzes ausgeschaltet.

69

5. Die Nachentrichtung bewirkte, dass die monatlichen Zahlungsansprüche der Klägerin ab 1. Juli 1990 in Höhe des jeweiligen Wertes des

Stammrechts entstanden und von der Beklagten zu erfüllen waren, also "zahlbar" wurden (Art 3 Abs 2 des ZAbk-DISVA, und Art 2 Abs 1 Satz 2 des ZAbk-DISVA).

70

Die nach Nr 11 Buchst a bis d SP-DISVA wirksam vorgenommene Nachentrichtung von Beiträgen hatte keine Auswirkungen auf die Anrechnung von Vertreibungersatzzeiten, die von einem bereits vor dem 1. Juli 1990 nach § 20 WGSVG Berechtigten erworben worden waren. Aus der fehlerhaften Anwendung der Nr 11 Buchst a SP-DISVA durch die Beklagte folgt keine Unbeachtlichkeit bereits anderweitig rechtswirksam erworbener Zeiten. Die Regelung des Verwaltungsaktes ist auf die Feststellung des Rechts, wirksame Beiträge zahlen zu dürfen, beschränkt. Welche Rechtsfolgen sich aus einer deshalb erfolgenden wirksamen (und mangels wirksamer Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsakts unbeanstandeten) Beitragszahlung ergeben, ist ausschließlich dem materiellen Recht zu entnehmen, hier also den über § 14 FRG anwendbaren §§ 98, 99 AVG, jeweils iVm den Regelungen des DISVA. Weil aber die Beklagte die Höhe der Nachentrichtungsbeiträge nach diesen Bestimmungen des DISVA festgesetzt hatte, darf die Höhe der durch diese Nachentrichtungsbeiträge veranlassten "zahlbaren" Rentenwerte nicht geringer sein als bei ausschließlicher Anwendung des DISVA.

71

6. Auch wenn die Vorschriften des § 17a FRG und Nr 11 SP-DISVA eine "spezielle Gesamtregelung" darstellen, schließt dies die Anrechnung der strittigen Ersatzzeiten nicht aus. Denn die "Spezialität der Gesamtregelung" bezieht sich nur auf die Spezialität des (neuen) Nachentrichtungsrechts sowie auf die nur begrenzte Reichweite eines erstmals durch § 17a FRG erlangten Vertreibungsschadensausgleichs.

72

a) Das LSG beruft sich insoweit zu Unrecht auf das Urteil des BSG vom 20. Oktober 2004 ([B 5 RJ 27/03 R](#), [SozR 4-5050 § 22 Nr 4](#)). In dieser Entscheidung hat das BSG geklärt, dass die Bewertung von Beitragszeiten nach § 15 FRG sich ausschließlich nach § 22 FRG bestimmt, wenn auf der Grundlage der Nachentrichtung nach Nr 11 SP-DISVA Zahlungsansprüche begründet werden. Diese Entscheidung enthält keine Aussage, dass rentenrechtliche Zeiten - hier: Ersatzzeiten - nicht anzurechnen sind.

73

b) Vielmehr kann ein Gesetz in Anknüpfung an den Anwendungsbereich einer anderen Norm besondere weitere Rechte eröffnen. So gestaltet das Völkervertragsrecht in tatbestandlicher Anknüpfung an § 17a FRG das besondere Nachentrichtungsrecht aus Nr 11 SP-DISVA aus. Dieses weist eigenständig und vorrangig anwendbar den auch in § 17a FRG umschriebenen Personenkreis selbst als nachentrichtungsberechtigt aus, soweit er "erstmalig" durch § 17a FRG "begünstigt" wurde, also erstmals einen Ausgleich für Vertreibungsschäden erhielt. Nur insoweit kann von einem "speziellen Gesamtregelungszusammenhang" gesprochen werden. Dies besagt jedoch nichts über die Anwendbarkeit anderer Rechtsnormen, hier des § 20 WGSVG, wenn das Nachentrichtungsrecht völkervertragsrechtswidrig, aber aufgrund eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts wirksam ausgeübt wurde. Denn das DISVA sieht eine nur eingeschränkte Anrechenbarkeit von rentenrechtlichen Zeiten nach wirksamer Nachentrichtung nicht vor.

74

c) Dies verdeutlicht auch Nr 11 Buchst e SP-DISVA. Die Regelung bestimmt in Satz 1, dass sich die "Leistungshöhe" nach den am 1. Juli 1990 im Bundesgebiet geltenden rentenrechtlichen Vorschriften bestimmt. Dies umfasst ua AVG, FRG und WGSVG. Für die "ins Ausland zu zahlende Rente" regeln Satz 3 Buchst aa und bb, wie die über § 17a FRG zu berücksichtigenden gleichgestellten Pflichtbeitragszeiten sowie die durch Nachentrichtung der freiwilligen Beiträge erlangten Bundesgebiets-Beitragszeiten zu bewerten sind. Sodann bestimmt Buchst cc dieser Vorschrift, welcher Wert den "übrigen persönlichen Entgeltpunkten" zugrunde zu legen ist. Die Regelung bestätigt zugleich, dass auch nach dem SP-DISVA nicht nur "EP" aus "FRG-Beitragszeiten" und "EP" aus freiwilligen ("Nachentrichtungs"-)Beitragszeiten für den Monatsbetrag "der ins Ausland zu zahlenden Rente" erheblich sind, sondern auch die "EP", die sich aus den anderen nach Nr 11 Buchst e Satz 1 SP-DISVA erheblichen rentenrechtlichen (beitragslosen) Zeiten ergeben.

75

C. Die Klagen mussten somit Erfolg haben. Die Rentenhöchstwertfeststellungen vom 1. August 2000 sind rechtswidrig, weil sie acht weitere Monate an Vertreibungersatzzeiten nicht berücksichtigt haben; sie waren daher aufzuheben. Über § 20 WGSVG iVm §§ 1, 14 FRG iVm § 28 Abs 1 Nr 6 AVG ist die Beklagte verpflichtet ([§ 117 SGB VI](#)), die in den Zeiten vom 11. April bis 30. September 1945, vom 1. November bis 31. Dezember 1946 und vom 1. bis 31. Dezember 1947 zurückgelegten Ersatzzeiten bei den neuen Feststellungen der Rentenhöchstwerte ab 1. Juli 1990 anzurechnen und entsprechend zu zahlen. Das LSG hätte also die Berufung der Beklagten zurückweisen müssen und die Klagen nicht abweisen dürfen.

76

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2007-08-03