

L 4 R 1243/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 1918/08
Datum
04.02.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 1243/09
Datum
21.10.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 04. Februar 2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die vom Kläger in Rumänien zurückgelegten Versicherungszeiten vom 15. September 1978 bis zum 21. März 1985 ungekürzt zu berücksichtigen sind.

Der am 1948 geborene Kläger zog am 01. Mai 1985 aus Rumänien in die Bundesrepublik Deutschland zu. Er ist Inhaber des Vertriebenenausweises "A". In Rumänien war der Kläger zuletzt vom 15. September 1978 bis zur Auflösung des Arbeitsvertrages am 22. März 1985 im Betrieb für Keramikprodukte L. als Subingenieur beschäftigt. Im Arbeitsbuch des Klägers (Serie M.I. Nr. 65814) finden sich in "Kapitel 9" unter den Ziff. 29 bis 36 folgende Angaben über diese Tätigkeit: Ab dem 15. September 1978 war der Kläger als Subingenieur Klasse 18/B beschäftigt (Ziff. 29), am 01. August 1980 erfolgte eine Beschäftigung in Klasse 19/B bei Gewährung einer Gradation mit einer Zeitreduzierung von 29 Tagen (Ziff. 31), am 01. Februar 1982 erfolgte eine Funktionsänderung und der Kläger war seither beschäftigt als Werkstatt-Subingenieur Gruppe IV, Branchengruppe IV in Klasse 20 Gruppe I (Ziff. 32). Unter Ziff. 35 findet sich zudem die Angabe, der Kläger habe in der Zeit vom 15. September 1978 bis 22. März 1985 nicht unentschuldigt gefehlt, aber 14 Tage unbezahlten Urlaub gehabt. Die übrigen Ziffern enthalten Hinweise auf Gehaltserhöhungen.

Anhand eines in der Verwaltungsakte enthaltenen Gesamtkontenspiegels vom 15. Oktober 2007 ist ersichtlich, dass die Beklagte über von dem Kläger zurückgelegte Versicherungszeiten bereits am 02. Mai 2000 sowie am 14. Dezember 2006 Bescheide zur Feststellung von Versicherungszeiten bis einschließlich zum 31. Dezember 1999 erlassen hatte. Die Bescheide selbst befinden sich nicht in der Akte; sie wurden auch vom Kläger nicht vorgelegt.

Am 26. September 2007 stellte der Kläger bei der Beklagten "Antrag auf Kontenklärung" mit der Bitte um Überprüfung der rumänischen Zeiten. Die Zeiten seien bereits grundsätzlich anerkannt, es werde aber eine Anerkennung zu sechs Sechsteln beantragt. Zum Nachweis legte der Kläger - bezogen auf den hier streitigen Zeitraum von September 1978 bis März 1985 - die Kopie der "Adeverinta" (Bescheinigung) Nr. 8533 der M. AG L. vom 08. August 2007 vor. Darin wird bescheinigt, dass der Kläger, wie in einer angefügten Tabelle dargestellt, als Subingenieur versicherungspflichtig Beschäftigter der Gesellschaft gewesen sei. Die Angaben seien Lohn- und Gehaltslisten und Unterlagen, die sich im Archiv der Handelsgesellschaft M. AG L. befänden, entnommen worden. Der Kläger habe im genannten Zeitraum acht Stunden am Tag und jeweils sechs Tage pro Woche gearbeitet. Im Anschluss an diesen Text ist eine Tabelle aufgeführt, in welcher für die Monate September 1978 bis Februar 1985 die Arbeitstage, Krankenstandstage, Tage mit Erholungsurlaub und Tage mit unbezahltem Urlaub sowie Tage, an denen der Kläger unentschuldigt gefehlt habe, im Einzelnen aufgelistet sind. Danach habe der Kläger (abgesehen von Urlaubsmonaten) monatlich zwischen 23 und 27 Tagen gearbeitet. Er habe nie wegen Krankheit, unbezahlten Urlaubs oder unentschuldigt gefehlt. Im Erholungsurlaub habe er sich zwischen 17 und 19 Arbeitstagen im Jahr befunden.

Mit Bescheid vom 29. Februar 2008 stellte die Beklagte die vom Kläger bis 31. Dezember 2001 zurückgelegten Zeiten verbindlich fest, soweit nicht bereits zuvor eine Feststellung erfolgt sei, und lehnte überdies den Antrag des Klägers auf Anrechnung der in Rumänien zurückgelegten Zeiten als nachgewiesen (zu sechs Sechsteln) ab. Für die Zeit von September 1978 bis März 1985 führte sie dazu aus, auf der Bescheinigung Nr. 8533 werde angegeben, dass durchgehend eine Sechstagewoche mit 48 Wochenstunden vorgelegen haben solle. Die gesetzliche Arbeitszeit sei aber stetig reduziert worden. Bis 1982 sei zunächst ein, und von 1983 bis 1989 zwei freie Samstage von Gesetzes

wegen eingerichtet gewesen. Für einige Monate würden daher mehr Arbeitstage bescheinigt, als unter Hinzurechnung der Sonntage und der freien Samstage möglich gewesen sei. So seien z.B. für September 1981 26 Arbeitstage, für Oktober 1981 27 Arbeitstage und für November (wohl ebenfalls 1981) 25 Arbeitstage bescheinigt worden.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 27. März 2008 Widerspruch ein, mit welchem er vortrug, die Bescheinigung Nr. 8533 sei als Nachweis zu werten. Die Verkürzung der Wochenarbeitszeit sei in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten gestoßen, was sich aus dem Rechtsgutachten des Instituts für Ostrecht vom 15. Dezember 1999 ergebe. Die 48-Stunden-Woche, die in der Bescheinigung angegeben werde, entspreche dem im Rechtsgutachten angegebenen Erfahrungswert. Die zum Teil als zu hoch befundene Zahl der gearbeiteten Tage beruhe darauf, dass in den Lohn- und Gehaltslisten eine Zeiterfassung enthalten gewesen sei. Acht Stunden Überstunden hätten als voller Arbeitstag gezählt, was erkläre, dass teilweise mehr Arbeitstage als bei einer Sechstageswoche eigentlich möglich berücksichtigt worden seien. Aus besonderen betrieblichen Anlässen habe im Übrigen auch die Verpflichtung bestanden, sonntags zu arbeiten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28. April 2008 wies die bei der Beklagten gebildete Widerspruchsstelle den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Ob Arbeitsbescheinigungen als Nachweis oder nur als Mittel der Glaubhaftmachung anzusehen seien, sei im Einzelfall zu überprüfen. Da die Rentenversicherungsträger in der Regel daran gehindert seien, die von den Versicherten vorgelegten Bescheinigungen anhand von Originalunterlagen nachzuprüfen, seien an den Beweiswert vorgelegter Bescheinigungen strenge Maßstäbe anzulegen. Die Angaben des Versicherten und die vorgelegten Unterlagen müssten in sich schlüssig sein. Aus den Bescheinigungen müssten die tatsächlichen Arbeitstage und die Fehlzeiten vollständig hervorgehen. Die Unterlagen, aufgrund derer die Bescheinigung erstellt worden sei, müssten angegeben sein. Es dürften schließlich keine begründeten Zweifel bestehen, dass diese Unterlagen tatsächlich vorhanden und ausgewertet worden seien. Die Argumentation des Klägers, dass die Umsetzung der Arbeitszeitverkürzung in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten gestoßen und somit von der bescheinigten 48-Stunden-Woche auszugehen sei, stehe den Angaben in der Adeverinta entgegen. In vielen Monaten (z.B. Oktober 1978, April 1979, November 1979 und März 1980) stünden die aufgezählten Arbeitstage mit den möglichen Arbeitstagen unter Beachtung der Einführung des zusätzlichen freien Samstags in Einklang. Jedoch lägen auch Monate vor, in denen unter Beachtung der damals gültigen Arbeitszeitregelung mehr Arbeitstage bescheinigt würden, als jeweils möglich gewesen wäre. Eine Ableistung von Überstunden oder Arbeit an arbeitsfreien Tagen werde jedoch nicht bescheinigt. Schließlich sei auch bei Zugrundelegung einer 48 Stunden-Woche weiterhin Unschlüssigkeit gegeben, da dann in vielen Monaten (z.B. November 1978, Februar und September 1979) weniger Arbeitstage bescheinigt als möglich seien, ohne dass gleichzeitig Fehltag bescheinigt würden. Aus diesen Gründen diene die Adeverinta Nr. 8533 lediglich als Mittel zur Glaubhaftmachung, und die hieraus ermittelten Entgeltpunkte nach dem Fremdrentengesetz (FRG) unterlägen der Kürzung gemäß § 22 Abs. 3 FRG.

Hiergegen erhob der Kläger am 29. Mai 2008 Klage zum Sozialgericht Ulm (SG). Zur Begründung wiederholte er seine Ausführungen aus der Widerspruchsbegründung und führte ergänzend an, zwar sei grundsätzlich 48 Stunden wöchentlich gearbeitet worden. Es sei aber stets üblich gewesen, von dieser Grundregel abzuweichen. Wenn Mehrarbeit geleistet worden sei, seien entweder die zusätzlichen Arbeitsstunden in den Lohnlisten erfasst und ausgezahlt oder in Form von Freizeit ausgeglichen worden. Da es sich bei diesem Freizeitausgleich nicht um eine Fehlzeit gehandelt habe, hätten solche Zeiten auch nicht als Fehlzeit eingetragen werden können. Die konkrete Ausgestaltung der Arbeitszeit könne rückwirkend nicht durch die Beklagte bestimmt werden. Zum Nachweis seines Vortrags legte der Kläger die Seiten 21 und 22 des für das Verfahren L 9 RJ 2591/98 gefertigten Rechtsgutachtens des Instituts für Ostrecht bei. Die der Adeverinta zugrunde liegenden Lohnlisten könne er jedoch leider nicht vorlegen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Am 21. August 2008 stellte der Kläger bei der Beklagten zudem Antrag auf Überprüfung des Vormerkungsbescheides vom 29. Februar 2008 mit dem Ziel der ungekürzten Berücksichtigung auch der Zeiträume vom 27. Juni 1966 bis 31. August 1966 und 26. September 1966 bis 27. September 1971. Hierzu verwies der Kläger auf die Bescheinigung Nr. 175 vom 21. Mai 2008 sowie die Bescheinigung Nr. 2874 vom 18. Juli 2007. Mit Bescheid vom 15. September 2008 lehnte die Beklagte den Überprüfungsantrag des Klägers ab. Der daraufhin eingelegte Widerspruch des Klägers wurde durch die bei der Beklagten gebildete Widerspruchsstelle mit Widerspruchsbescheid vom 03. Dezember 2008 zurückgewiesen. Auch hiergegen erhob der Kläger beim SG Klage (S 6 R 4520/08), für welches das SG mittlerweile das Ruhen des Verfahrens angeordnet hat.

Mit Urteil vom 04. Februar 2009 wies das SG die Klage des Klägers ab. Der Kläger habe keinen Anspruch auf ungekürzte Anrechnung der ab 15. September 1978 zurückgelegten rumänischen Pflichtbeitragszeiten als nachgewiesene Zeiten. Es könne dahinstehen, ob dem Kläger - wie durch diesen vorgetragen - schon ein bestandskräftiger Vormerkungsbescheid erteilt worden sei, mit dem die rumänischen Zeiten nur zu fünf Sechsteln anerkannt worden seien. Denn weder nach § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (im Falle eines Überprüfungsbescheides) noch nach § 149 Abs. 5 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) komme die Berücksichtigung des Zeitraums vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 als nachgewiesene Zeiten in Betracht. Gemäß § 22 Abs. 3 FRG würden für Beitrags- oder Beschäftigungszeiten, die nicht nachgewiesen seien, die nach § 22 Abs. 1 FRG ermittelten Entgeltpunkte um ein Sechstel gekürzt. Demgegenüber könnten Beschäftigungs- und Beitragszeiten nur dann als nachgewiesen gelten, wenn das Gericht zur Überzeugung gelange, dass im Einzelfall eine höhere Beitrags- oder Beschäftigungsdichte vorgelegen habe. Eine solche Feststellung setze voraus, dass konkrete und glaubwürdige Angaben über den Umfang der Beschäftigungszeiten und die dazwischen liegenden Arbeitsunterbrechungen vorhanden seien und die Arbeitsunterbrechungen nicht ein Sechstel erreichten. Nicht ausreichend sei, dass Anfang und Ende des Zeitraums einer beitragspflichtigen Beschäftigung feststünden, sondern darüber hinaus dürften keine Ausfalltatbestände wie krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, Arbeitslosigkeit oder andere Arbeitsunterbrechungen, z.B. durch berufliche oder politische Schulungen, eingetreten sein. Arbeitsbescheinigungen könnten auf der Grundlage von Lohnlisten als Nachweis dienen, wenn die Angaben des Versicherten und die vorgelegten Unterlagen schlüssig seien, wenn kein Verdacht bestehe, dass es sich um Gefälligkeitsbescheinigungen oder gefälschte Bescheinigungen handle und wenn aus den Bescheinigungen die tatsächlichen Arbeitstage und die Fehlzeiten vollständig hervorgingen (unter Verweis auf das Landessozialgericht - LSG - Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Dezember 2000 - L 9 RJ 2551/98 - in Juris). Ausgehend von diesen Grundsätzen sei die geltend gemachte Zeit nicht nachgewiesen. Denn die Bescheinigung widerspreche schon den Angaben im Arbeitsbuch. Dort werde aufgeführt, der Kläger habe im Zeitraum vom 15. September 1978 bis 22. März 1985 14 Tage unbezahlten Urlaub gehabt. Eine solche Bestätigung finde sich in der Bescheinigung Nr. 8533 nicht. Damit seien die Angaben widersprüchlich und könnten schon aus diesem Grund nicht als nachgewiesen angesehen werden. Es könne deshalb auch offenbleiben, ob die von dem Kläger vorgelegte Bescheinigung aus sich heraus als Nachweis dafür ausreichend sei, dass die Beitragsentrichtung oder Beschäftigung des Klägers in Rumänien rentenrechtlich in nur

unbeachtlichem Maße unterbrochen gewesen sei (verneinend Hessisches LSG, Urteil vom 27. Januar 2004, [L 2 RJ 1062/02](#), in Juris). Dagegen spreche, dass es sich auch bei einer rumänischen Lohnliste um die inhaltliche Zusammenfassung von individueller Lohnliste und kollektiven Anwesenheitsbögen pro Monat handele. Da die vorliegende Adeverinta in sich zumindest erklärungsbedürftig sei, könne auch deshalb ein Nachweis ununterbrochener Beschäftigung nicht angenommen werden. Denn die bescheinigten Arbeitstage lägen einerseits in manchen Monaten über der Anzahl, die mit den freien Sonn- und Samstagen möglich gewesen wäre, und andererseits seien Monate vorhanden, in denen weniger Arbeitstage als möglich bescheinigt würden, ohne dass gleichzeitig entsprechende Fehlzeiten vermerkt wären. Zwar bestehe die Möglichkeit, dass die Begründung des Klägers hierzu, Mehrarbeit sei als Arbeitstag ausgewiesen worden, während der Ausgleich durch Freizeit nicht als Arbeitstag festgehalten worden sei, zutreffend sei, jedoch sei dies nicht zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen.

Gegen dieses ihm am 16. Februar 2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 16. März 2009 beim LSG Berufung eingelegt. Das angegriffene Urteil stütze die Auffassung, die Zeit vom 15. September 1978 bis 22. März 1985 sei nicht nachgewiesen, auf die in seinem (des Klägers) Arbeitsbuch enthaltenen Angaben. Das SG verkenne insoweit, dass das Arbeitsbuch regelmäßig nur den Beginn und das Ende von Beschäftigungsverhältnissen nachweise, nicht jedoch deren Unterbrechungen (unter Verweis auf das LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Dezember 2000, [aaO](#)). Hätte sich der Arbeitgeber die Mühe gemacht, die von ihm im Arbeitsbuch getroffenen Feststellungen sorgfältig anhand der noch vorhandenen Lohn- und Gehaltslisten zu recherchieren, so hätte er erkannt, dass die dort gemachten Angaben falsch gewesen seien. Von ihm (dem Kläger) sei zum Teil erhebliche Mehrarbeit geleistet worden. Da die Lohnlisten auf Stundenbasis geführt worden seien und in der für die Zwecke der deutschen Rentenversicherung erstellten Bescheinigung höchstens ein Maximum an möglichen Arbeitstagen habe dargestellt werden können, führe ein Überstundenausgleich in der Form von Freizeit dazu, dass die von der Beklagten teilweise beanstandete Unterbelegung vorzufinden sei. Vor diesem Hintergrund könne aber die vorgelegte Arbeitsbescheinigung nicht mit den vom "LSG" (gemeint wohl SG) dargestellten Argumenten nur als glaubhaft angesehen werden. Insbesondere könnten auch die im Arbeitsbuch vorgefundenen Angaben einem Nachweis nicht entgegenstehen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 04. Februar 2009 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 29. Februar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2008 (und ggf. der vorangegangenen) zu verurteilen, die Bescheide vom 02. Mai 2000 sowie vom 14. Dezember 2006 teilweise zurückzunehmen und die in der Zeit vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 zurückgelegten Pflichtbeitragszeiten zu sechs Sechsteln anzuerkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet das Urteil des SG für zutreffend.

Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat der Kläger am 29. November 2010 unter Vorlage der Altersteilzeit-Vereinbarung mit seinem damaligen Arbeitgeber vom 06. April 2009 bei der Beklagten Antrag auf Bewilligung einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit gestellt. Unter dem 17. Mai 2011 hat die Beklagte den als solchen bezeichneten "Rentenbescheid" erlassen und dem Kläger auf seinen Antrag Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit ab 01. Mai 2011 bewilligt, für die Zeit ab 01. Juli 2011 laufend monatlich EUR 750,82. Sie hat bei der Berechnung der Rente die Zeiten vom 15. September 1978 bis zum 21. März 1985 nur zu fünf Sechstel berücksichtigt. Auf S. 8 des Bescheides findet sich die Rechtsmittelbelehrung. Danach könne der Kläger innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift Widerspruch einlegen. Die Rente sei unter Außerachtlassung der im Verfahren gegen den Bescheid vom 29. Februar 2008 geltend gemachten Ansprüche berechnet worden. Sie werde neu festgestellt, wenn und soweit dieses Verfahren zugunsten des Klägers beendet werde. Der Zahlungsausschluss des [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) finde dabei keine Anwendung. Wegen dieser Ansprüche sei ein Widerspruch gegen den Rentenbescheid ausgeschlossen.

Die Beklagte hat hierzu im Berufungsverfahren ausgeführt, aufgrund des auf S. 8 des Rentenbescheides aufgenommenen Zusatzes sei der Bescheid nicht Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens geworden. In den Rentenbescheid sei ein Vorbehalt eingebracht worden, der die Anwendung von [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ausschließe. Zur Begründung hat sie auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 09. Oktober 2010 (B [5b/8 KN 2/06 R = SozR 4-2600 § 201 Nr. 1](#)) verwiesen. Andernfalls wäre im Übrigen vorliegend auch der Streitgegenstand des ruhenden Klageverfahrens beim SG zum Aktenzeichen S 6 R 4520/08 mit einzubeziehen.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten und die Gerichtsakten in beiden Instanzenzügen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässige Berufung des Klägers, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemäß [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#) entschieden hat, ist nicht begründet.

1. Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 29. Februar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2008. Mit diesen Bescheiden hat die Beklagte (sei es im Überprüfungsverfahren, sei es originär, vgl. dazu noch sogleich) die Anerkennung der Zeit vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 als nachgewiesene Zeit abgelehnt. Hierüber hat das SG mit Urteil vom 04. Februar 2009 entschieden. Nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist demgegenüber der Altersrentenbescheid vom 17. Mai 2011 geworden. Auf ihn ist die Regelung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) weder direkt noch analog anwendbar. Zwar wird ein Rentenbescheid, der während eines Rechtsstreits um die Feststellung von Versicherungszeiten erlassen wird, in der Regel aufgrund einer entsprechenden Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens (vgl. BSG, Urteil vom 14. Mai 2003 - [B 4 RA 26/02 R - SozR 4-2600 § 256b Nr. 1](#); vgl. zuletzt BSG vom 06. Mai 2010 - [B 13 R 118/08 R](#) - veröffentlicht unter www.sozialgerichtsbarkeit.de). Dies trifft indes auf die vorliegende Fallkonstellation nicht zu. Der Vormerkungsbescheid vom 29. Februar 2008 wird durch den Altersrentenbescheid vom 17. Mai 2011 weder

geändert noch ersetzt, soweit es um die hier streitgegenständliche Frage geht, ob die Zeiten vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 als nachgewiesene Zeiten berücksichtigt werden können. Ausweislich des auf S. 2 des Bescheides befindlichen Tenors sowie der weiteren Ausführungen ("Die Rente beginnt ..." "für die Zeit ab ... werden laufend monatlich ... gezahlt") entscheidet dieser Bescheid zwar über den Anspruch des Klägers auf eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit dem Grunde nach nicht nur vorläufig, sondern endgültig. Aus dieser Entscheidung ist jedoch mit Blick auf den Inhalt der Rechtsmittelbelehrung auf S. 8 die Entscheidung über die Berücksichtigungsfähigkeit der in der Zeit vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 zurückgelegten Rentenzeiten zu sechs Sechsteln ausdrücklich ausgespart. Die Beklagte hat insoweit ausgeführt, die Rente sei gerade unter Außerachtlassen der im Verfahren gegen den Bescheid vom 29. Februar 2008 geltend gemachten Ansprüche berechnet worden. Sie hat weiter klargestellt, die Rente werde neu festgestellt, wenn und soweit dieses Verfahren zugunsten des Klägers beendet werde, und hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Zahlungsausschluss des [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) dann auch für weiter zurückliegende Zeiten keine Anwendung finden soll. Dieser Hinweis kann nur so verstanden werden, dass eine (erneute) Entscheidung der Beklagten über die Berücksichtigungsfähigkeit in Rumänien zurückgelegter Rentenzeiten als nachgewiesen oder nur glaubhaft mit der Bewilligung von Altersrente nicht getroffen werden sollte. Die Beklagte hat vielmehr klargestellt, dass für die Rentenhöhe letztlich das Ergebnis des Vormerkungsverfahrens maßgeblich sei. Mit Blick darauf wurde der folglich in der Entscheidungsreichweite begrenzte Altersrentenbescheid vom 17. Mai 2011 in das vorliegende Verfahren nicht nach Maßgabe von [§ 96 SGG](#) einbezogen, denn die mit Bescheid vom 29. Februar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2008 getroffene Entscheidung hat die Beklagte gerade nicht zum Gegenstand der Gewährung von Altersrente gemacht (vgl. in diesem Sinne auch BSG, Urteil vom 09. Oktober 2007 - B [5b/8 KN 2/06 R](#) - [SozR 4-2600 § 201 Nr. 1](#) unter Verweis auf [BSGE 48, 100](#), 101).

2. Die Berufung des Klägers gegen den Bescheid der Beklagten vom 29. Februar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2008 ist nicht begründet. Die darin getroffene Entscheidung der Beklagten ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, soweit er die Beitragszeiten vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 nur als glaubhaft gemachte Versicherungszeiten berücksichtigt und deshalb eine Anrechnung zu sechs Sechsteln ablehnt. Der Senat kann zwar, nachdem die zuvor ergangenen Vormerkungsbescheide vom 02. Mai 2000 und vom 14. Dezember 2006 weder in der Verwaltungsakte sind noch vom Kläger vorgelegt wurden, nicht darüber entscheiden, ob es sich bei dem Bescheid der Beklagte vom 29. Februar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2008 insoweit um eine Überprüfungsentscheidung nach Maßgabe des [§ 44 SGB X](#) handelt oder dieser Verwaltungsakt als originärer Vormerkungsbescheid auf der Grundlage von [§ 149 Abs. 5 SGB VI](#) zu qualifizieren ist. Dies kann jedoch im Ergebnis dahingestellt bleiben, denn in beiden Fällen wäre die Frage der Rechtmäßigkeit der von der Beklagten getroffenen Entscheidung nach Maßgabe des [§ 22 Abs. 3 FRG](#) zu beurteilen. Stellte der angegriffene Bescheid vom 29. Februar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2008 mit Blick auf die bereits zuvor ergangenen Vormerkungsbescheide vom 02. Mai 2000 und 14. Dezember 2006 auch hinsichtlich des hier streitigen Zeitraums vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 einen Überprüfungsbescheid dar, so ist Rechtsgrundlage für das Begehren des Klägers, die Zeiten vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 als nachgewiesene Zeiten zu sechs Sechsteln zu berücksichtigen, die Regelung des [§ 44 SGB X](#). Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht zu Unrecht angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind ([§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)). Im Übrigen ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt gemäß [§ 44 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB X, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen, wohingegen die Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit im Ermessen der Behörde steht. Da mangels gegenteiligen Vortrags der Beteiligten davon auszugehen wäre, dass auch die beiden früheren Vormerkungsbescheide aus den Jahren 2000 und 2006 die Versicherungszeiten im Zeitraum vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 nur zu fünf Sechsteln berücksichtigt haben, beurteilte sich die Rechtmäßigkeit des Überprüfungsbescheides gem. [§ 44 SGB X](#) danach, ob dies zu Unrecht erfolgt ist, ob nicht vielmehr eine Berücksichtigung zu sechs Sechsteln hätte erfolgen müssen. Dies aber beurteilt sich nach [§ 22 Abs. 3 FRG](#). Daran hat sich auch aufgrund des Beitritts Rumäniens zur Europäischen Union ab 01. Juni 2006 nichts geändert (vgl. dazu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20. Juli 2010, [L 11 R 3478/09](#)).

Wurde demgegenüber durch die früheren Bescheide vom 02. Mai 2000 bzw. 14. Dezember 2006 eine Entscheidung über die in den hier streitigen Zeitraum vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 fallenden Versicherungszeiten nicht getroffen, so stellte der hier angegriffene Bescheid vom 29. Februar 2008 einen originären Vormerkungserstbescheid dar. Rechtsgrundlage der Feststellung der Beklagten wäre dann [§ 149 Abs. 5 SGB VI](#). Danach stellt der Rentenversicherungsträger, wenn er das Versicherungskonto geklärt oder der Versicherte innerhalb von sechs Kalendermonaten nach Versendung des Versicherungsverlaufs seinem Inhalt nicht widersprochen hat, die im Versicherungsverlauf enthaltenen und nicht bereits festgestellten Daten, die länger als sechs Kalenderjahre zurückliegen, durch Bescheid fest. Auch nach Maßgabe dieser Vorschrift ist daher auf die Vorschriften des FRG abzustellen, soweit der hier fragliche Zeitraum vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 zur Beurteilung steht.

Ist folglich in beiden Sachverhaltskonstellationen maßgeblich die rechtliche Qualifikation der in den hier streitigen Zeitraum vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 fallenden Beitragszeiten nach Maßgabe des FRG, so konnte der Senat offenlassen, von welcher Konstellation hier auszugehen war. In jedem Falle sind die Regelungen des FRG zur Frage, in welchem Umfang in Rumänien zurückgelegte Zeiten berücksichtigt werden können - gekürzt oder ungekürzt - als streitentscheidend heranzuziehen. Nach dem Inhalt dieser Regelungen stand dem Kläger jedoch die ungekürzte Berücksichtigung der in den Zeitraum vom 15. September 1978 bis 21. März 1985 fallenden Beitragszeiten nicht zu.

Nach [§ 15 Abs. 1 FRG](#) stehen bei Personen, die zu dem nach [§ 1 FRG](#) berechtigten Personenkreis gehören, Beitragszeiten, die bei einem nichtdeutschen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung zurückgelegt sind, den nach Bundesrecht zurückgelegten Beitragszeiten gleich. Nach [§ 22 Abs. 1 FRG](#) werden für Zeiten der in §§ 15 und 16 genannten Art Entgeltpunkte in Anwendung von [§ 256b Abs. 1 Satz 1](#) erster Halbsatz, Satz 2 und 9 SGB VI ermittelt. Gem. [§ 4 Abs. 1](#) und 2 FRG genügt es für die Feststellung der nach diesem Gesetz erheblichen Tatsachen, wenn diese Tatsachen glaubhaft gemacht sind. Nach [§ 22 Abs. 3 FRG](#), einer Regelung, die nach [§ 1](#) lit a FRG auf den Kläger Anwendung findet, werden für Beitrags- oder Beschäftigungszeiten, die nicht nachgewiesen sind, allerdings die nach [§ 22 Abs. 1 FRG](#) ermittelten Entgeltpunkte um ein Sechstel gekürzt.

Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist. Dies gilt auch für außerhalb der Bundesrepublik eingetretene Tatsachen, die nach den allgemeinen Vorschriften erheblich sind. Demgegenüber sind nachgewiesen nur solche Tatsachen, von deren Vorliegen das

Gericht überzeugt ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Vorliegen der Tatsachen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann. Ernsthafte Zweifel dürfen nicht bestehen. Die Regelung des § 22 Abs. 3 FRG berücksichtigt, dass bei fehlendem Nachweis von Beitragszeiten in diese Zeiten auch Zeiten einer Arbeitsunfähigkeit oder einer sonstigen Arbeitsunterbrechung fallen können, für die der Arbeitgeber keine Beiträge zur Rentenversicherung entrichten musste. Die Regelung geht von der Erfahrung aus, dass Beschäftigungszeiten im Allgemeinen nur zu fünf Sechsteln mit Beiträgen belegt sind. Nachgewiesen können Beschäftigungs- und Beitragszeiten daher sein, wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass im Einzelfall eine höhere Beitrags- oder Beschäftigungsdichte erreicht worden ist. Diese Feststellung lässt sich dann treffen, wenn konkrete und glaubwürdige Angaben über den Umfang der Beschäftigungszeiten und die dazwischenliegenden Arbeitsunterbrechungen vorliegen und letztere nicht ein Sechstel erreichen (st.Rspr. des BSG, vgl. etwa Urteil vom 09. November 1982 - [11 RA 64/81](#) - SozR 5050 § 15 Nr. 23; so auch die Rechtsprechung des Senats, vgl. z.B. Urteil vom 08. Oktober 2010 - [L 4 R 1951/09](#) -).

Die von der Klägerin vorgelegte Bescheinigung Nr. 8533 der M. AG vom 08. August 2007 reicht nicht aus, um die Überzeugung des Senats davon, dass der Kläger während seiner Beschäftigungszeit in Rumänien eine höhere Beitrags- oder Beschäftigungsdichte als zu fünf Sechsteln erreicht hat, zu begründen. Zwar können rumänische Arbeitgeberbescheinigungen, die auf der Grundlage von Lohnlisten erstellt werden, als Nachweis von in Rumänien zurückgelegten Beitragszeiten dienen. Dies setzt aber voraus, dass die Angaben des Versicherten und die vorgelegten Unterlagen in sich schlüssig sind, dass kein Verdacht besteht, dass es sich um Gefälligkeitsbescheinigungen oder gar gefälschte Bescheinigungen handelt, und sich aus den Bescheinigungen die tatsächlichen Arbeitstage und die Fehlzeiten vollständig ergeben (so die ständige Rechtsprechung des LSG Baden-Württemberg, vgl. etwa Urteil vom 11. Dezember 2000 - [L 9 RJ 2551/98](#) - in Juris; vgl. auch Urteil des Senats vom 08. Oktober 2010 - [L 4 R 1951/09](#) -). Nach diesen Maßgaben reicht die vom Kläger vorgelegte Adeverinta Nr. 8533 nicht aus.

Die Adeverinta ist schon aus sich selbst heraus nicht schlüssig, weil sie über den durch sie bescheinigten Zeitraum von September 1978 bis Februar 1985, nicht auch für den Monat März 1985, für die einzelnen Monate eine Anzahl an Arbeitstagen ausweist, die keinem aus sich heraus verständlichen, durchgängigen Konzept folgen. Die Beklagte hat insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass die ausgewiesenen Arbeitstage zum Teil unterhalb der damals von Gesetzes wegen vorgegebenen Anzahl monatlicher Arbeitstage bei Bestehen einer 48-Stunden-Woche und einem arbeitsfreien Samstag (so in den Monaten November 1978, Februar 1979 und September 1979), zum Teil jedoch auch darüber liegen (so z.B. für September 1981 mit 26 Arbeitstagen, für Oktober 1981 mit 27 Arbeitstage und für November 1981 mit 25 Arbeitstagen), zum Teil jedoch auch genau der gesetzlich vorgegebenen Anzahl an Arbeitstagen entsprechen (so z.B. im Oktober 1978, im April 1979 und im November 1979). Worauf dies zurückzuführen ist, ergibt sich aus der Arbeitsbescheinigung selbst nicht. Zwar mag - worauf auch das SG schon hingewiesen hat - zutreffen, dass sich diese Schwankungen mit dem Ausgleich angehäufter Überstunden begründen lassen. Dies ist jedoch anhand der Adeverinta selbst nicht feststellbar. Sie weist an Kategorien lediglich Arbeitstage, Tage des Krankenstandes, Tage des Erholungsurlaubs, Tage unbezahlten Urlaubs und unentschuldig der Arbeit ferngebliebene Tage aus. Eine Spalte, die freie Arbeitstage zum Überstundenausgleich berücksichtigt, ist in dieser Tabelle nicht vorgesehen. Aber selbst in der Spalte mit den Erholungsurlaubstagen im Jahr finden etwaige freie Tage aufgrund von Überstundenabbau keine Berücksichtigung. Die Adeverinta weist durchgängig Erholungsurlaubstage in einer Größenordnung von 17 bis 19 Tagen aus. Dementsprechend finden sich in der Tabelle jeweils (Sommer-)Monate mit nur sechs bis neun Arbeitstagen, sodass sich auch für diese Monate unter Addition der ausgewiesenen Urlaubstage jeweils ein Wert zwischen 25 und 26 Arbeitstagen für den konkreten Monat ergibt. Ein "Überschuss" an freien Tagen, der sich mit dem Abbau von Überstunden begründen lässt, ist in der Spalte der Erholungsurlaubstage folglich nicht enthalten. Insgesamt ergeben sich damit aus den in der Adeverinta Nr. 8533 enthaltenen Tabellen keine Anhaltspunkte für den Grund der schwankenden Arbeitstagszahlen zwischen 23 und 27 Tagen. Es ist sicher nicht ausgeschlossen, dass die Schwankungen auf einem Überstundenausgleich beruhen, es ist jedoch mangels abweichender Angaben zur Überzeugung des Senats auch nicht ausgeschlossen, dass die Schwankungen auf andere Ursachen zurückzuführen sind.

Dies gilt umso mehr, als das Arbeitsbuch des Klägers von der Bescheinigung Nr. 8533 abweichende Angaben enthält. Unter Ziff. 35 in Kapitel 9 findet sich nämlich die Angabe, dass der Kläger 14 Tage unbezahlten Urlaub gehabt habe. Dies widerspricht der ausdrücklich anderslautenden Angabe in der Adeverinta Nr. 8533. Diese enthält in der entsprechende Spalte keinen Eintrag. Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass das Arbeitsbuch in der Regel nur den Beginn und das Ende der jeweiligen Beschäftigung und das Monatstarifentgelt bescheinigt und folglich zum Nachweis einer ununterbrochenen Beschäftigung im Regelfall nicht geeignet ist. Jedoch kann nicht umgekehrt den tatsächlich im Arbeitsbuch vorhandenen Angaben von vornherein jeglicher Beweiswert abgesprochen werden. Aufgrund der Ungeeignetheit des Arbeitsbuches zum Nachweis lückenloser Versicherungszeiten können nicht ausnahmsweise darin enthaltene Zeiten ohne Weiteres übergangen werden. Enthält das Arbeitsbuch also konkretere Angaben zum weiteren Verlauf der Beschäftigung, etwa - wie hier - zur Anzahl von Arbeitstagen unbezahlten Urlaubs, so stellt dies eine Angabe dar, die für die Überprüfung der Schlüssigkeit einer Adeverinta zum Verlauf eines Beschäftigungsverhältnisses sehr wohl maßgeblich sein kann. Da nicht unterstellt werden kann, dass das Arbeitsbuch insoweit bewusst falsche Tatsachen enthält, sind diese Angaben jedenfalls ein Anhaltspunkt dafür, dass solche Fehltag vorgelegen haben. Diese Angaben stehen folglich den Angaben in der Adeverinta entgegen. Auch deshalb fehlt es an der Schlüssigkeit dieser Bescheinigung Nr. 8533.

Insgesamt ist deshalb allenfalls von einer guten Möglichkeit einer ununterbrochenen Beschäftigung auszugehen. Für den Nachweis ist die Bescheinigung Nr.8533 jedoch nicht ausreichend.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-11-03