

L 13 R 652/05

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 12 R 1617/02 A

Datum

01.08.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 13 R 652/05

Datum

16.05.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 13 R 345/07 B

Datum

06.12.2007

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 1. August 2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und hierbei insbesondere die Erfüllung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen.

Der 1937 geborene Kläger hat nach eigenen Angaben keine Berufsausbildung absolviert und war in Deutschland als Hilfsarbeiter im Kanalbau sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Er hat hier vom 17. Februar 1969 bis 31. Dezember 1982 mit Unterbrechungen 146 Kalendermonate Pflichtbeitragszeit zurückgelegt. Anschließend war der Kläger vom 1. Januar 1983 bis 27. September 1983 mit Unterbrechungen durch Zeiten der Arbeitsunfähigkeit arbeitslos gemeldet und vom 29. November bis 21. Dezember 1983 erneut arbeitsunfähig (ohne Anrechnung). Seit 1. Juli 2002 bezieht er von der Beklagten eine Altersrente (Bescheid vom 1. August 2002).

In der ehemaligen Föderativen Sozialistischen Republik Jugoslawien hat der Kläger zwischen dem 23. Juli 1955 und dem 2. September 1968 mit Unterbrechungen insgesamt 138 Kalendermonate anrechenbare Versicherungszeiten zurückgelegt (JU 205 vom 12. Juni 2002). Er bezieht seit 21. Dezember 1983 eine Invalidenrente aus der dortigen Invalidenversicherung.

Einen Antrag des Klägers vom 13. Oktober 1983 auf Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, er könne noch vollschichtig leichte Arbeiten zu ebener Erde ohne Heben und Tragen von Lasten, besonderen Zeitdruck und Schicht- oder Nachtdienst verrichten (Bescheid vom 18. März 1985).

Der Beurteilung des Leistungsvermögens lag u.a. ein ärztliches Gutachten der Invalidenkommission in S. vom 21. Dezember 1983 zu Grunde, wonach der Kläger wegen eines depressiven Syndroms mit Suizidgedanken und einer psychomotorischen Epilepsie auf Dauer weniger als zwei Stunden täglich erwerbstätig sein könne, sowie ein neuro-psychiatrisches Gutachten des klinischen Zentrums B. vom 20. September 1985 mit der bereits bei früheren stationären Behandlungen im August 1983 sowie im November/Dezember 1983 gestellten und von der Invalidenkommission berücksichtigten Diagnose eines Zustands nach Schädel-Hirn-Trauma vom 16. März 1982.

Der vom Kläger im Hinblick auf die Feststellungen der Invalidenkommission in S. erhobene Widerspruch blieb ebenso wie die dagegen verspätet erhobene Klage vor dem Sozialgericht Landshut (SG) sowie die Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 1985, Urteil des SG vom 16. Dezember 1987, Az.: S 02/Ar 5349/87 Ju, Urteil des LSG vom 1. Dezember 1988, Az.: L 16 Ar 244/88).

Am 4. Februar 1998 beantragte der Kläger über seinen heimischen Versicherungsträger eine Altersrente nach Vollendung des 60. Lebensjahres (JU 202 vom 19. März 1998). Die Beklagte lehnte diesen Antrag ab, weil die für die beantragte Altersrente erforderliche Wartezeit von 35 Jahren nicht erfüllt sei (Bescheid vom 16. April 1998).

Am 3. November 1999 (Eingang bei der Beklagten) beantragten die Prozessbevollmächtigten des Klägers eine Überprüfung des Bescheides vom 16. April 1998 sowie am 13. Dezember 1999 (Eingang bei der Beklagten) eine Überprüfung des Bescheides vom 18. März 1985 nach [§ 44](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X).

Die Beklagte lehnte eine Aufhebung des Bescheides vom 16. April 1998 über die beantragte Altersrente ab (Bescheid vom 30. November 1999). Im anschließenden Widerspruchsverfahren machte der Kläger geltend, der Antrag auf Rente wegen Vollendung des 60. Lebensjahres beinhalte auch einen Antrag auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, den die Beklagte nicht geprüft habe. Die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen hierfür seien erfüllt, denn durch den Rentenanspruch vom 13. Oktober 1983 sei die Frist zur Zahlung freiwilliger Beiträge im Anschluss an die im Dezember 1983 endenden Versicherungszeiten des Klägers unterbrochen worden. Auf die Möglichkeit einer freiwilligen Beitragszahlung sei er weder im Bescheid vom 8. März 1985 noch im Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 1985 hingewiesen worden. Über den Inhalt der ihm angeblich übersandten Merkblätter sei nichts bekannt. Im Übrigen sei dieses Rentenverfahren erst durch einen Beschluss des Bundessozialgerichts vom 17. April 1989 (Ablehnung des Prozesskostenhilfeantrags für eine Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des LSG vom 1. Dezember 1988) beendet worden. Danach hätte er erneut über die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung seiner Rentenansprüche durch freiwillige Beitragszahlung belehrt werden müssen. Dies sei nicht erfolgt. Auch sei er nicht darüber informiert worden, dass er seine Ansprüche ebenso durch Zahlung freiwilliger Beiträge an den heimischen Sozialversicherungsträger aufrechterhalten könne. Im Übrigen sei er wegen der devisenrechtlichen Beschränkungen in Jugoslawien an einer freiwilligen Beitragszahlung in der Zeit ab 1. Januar 1984 rechtlich gehindert gewesen. Außerdem habe sich der Gesundheitszustand des Klägers seit der letzten Begutachtung im Februar 1985 wesentlich verschlimmert, so dass bereits lange vor seinem Antrag vom 4. Februar 1998 Erwerbsunfähigkeit eingetreten sei.

Die Beklagte stellte hierzu intern fest, der Kläger sei anlässlich des ersten Rentenverfahrens tatsächlich nicht über die Notwendigkeit und Möglichkeit zur Aufrechterhaltung seiner Rentenansprüche aufgeklärt worden. Falls er finanziell in der Lage gewesen sei, ab 1. Januar 1984 die erforderlichen freiwilligen Beiträge zu zahlen, sei diese Beitragszahlung aufgrund eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs weiterhin zulässig. Dies teilte sie den Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 16. Februar 2000 mit und bat um Mitteilung, ob der Kläger finanziell in der Lage gewesen sei, innerhalb einer angemessenen Frist nach Bestandskraft des Widerspruchsbescheides (18. September 1985) für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1984 rückwirkend ca. 1.200,00 DM sowie für die Zeit ab 1. Januar 1985 laufend monatlich ca. 100,00 DM an freiwilligen Beiträgen zu zahlen. Der Kläger solle außerdem Unterlagen über seine finanziellen Verhältnisse für die Zeit von Januar 1984 bis Februar 1998 vorlegen. Die Prozessbevollmächtigten des Klägers wandten dagegen ein, der Kläger sei berechtigt, die freiwilligen Beiträge noch nach zu entrichten, weil er aus devisenrechtlichen Gründen an einer laufenden Beitragszahlung gehindert gewesen sei. Einer tatsächlichen Beitragszahlung bedürfe es nach [§ 240 Abs. 2 Satz 2](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) deshalb nicht. Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen legte der Kläger nicht vor. Er teilte lediglich mit, er sei bis zu seiner Antragstellung 1998 bereit und in der Lage gewesen, freiwillige Beiträge zu entrichten.

Die Beklagte erklärte sich bereit, den Bescheid vom 30. November 1999 aufzuheben und aufgrund des Überprüfungsantrags vom 3. November 1999 erneut darüber zu entscheiden, ob bei dem Kläger verminderte Erwerbsfähigkeit vorliege und die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente auf der Grundlage eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs gegeben seien. Die Prozessbevollmächtigten des Klägers erklärten sich damit einverstanden und nahmen den Widerspruch gegen den Bescheid vom 30. November 1999 zurück. Sie teilten weiterhin mit, der Kläger habe 1982 (richtig: ab Dezember 1983) eine Invalidenpension in Höhe von damals 500,00 DM erhalten und sei daher bereit und in der Lage gewesen, freiwillige Beiträge an die Beklagte zu entrichten. Unterlagen über die finanziellen Verhältnisse des Klägers in der Zeit ab 1. Januar 1984 legte er trotz erneuter Aufforderung der Beklagten nicht vor.

Die Beklagte wertete zunächst medizinische Unterlagen des Klinischen Zentrums B. (Psychiatrische Klinik) über eine stationäre Behandlung vom 18. Mai bis 19. Juni 2000 wegen einer Psychose und Kontrolluntersuchungen im August und November 2000 sowie September 2001, den Bericht der Anstalt für physikalische Medizin und Rehabilitation "M." vom 24. August 2001 über eine Untersuchung der rechten Hand, den Untersuchungsbericht der allgemeinärztlichen Ambulanz E. vom 19. September 2001 für die bosnische Invalidenkommission mit der ergänzenden Diagnose einer arteriellen Hypertonie und einer chronischen Bronchitis sowie ein Gutachten der bosnischen Invalidenkommission vom 27. Dezember 2001 aus.

Der Kläger gab bei der Untersuchung durch die Invalidenkommission an, er sei nervös, angespannt und fühle sich von seiner Umgebung gestört. Einmal im Monat verliere er das Bewusstsein. Im Befund wird er als kränklich und stark vorgealtert bei gutem Ernährungszustand beschrieben. Seine Bewegungen seien kraftlos, die Haltung schlaff und der Gang schwerfällig. Die körperliche Untersuchung ergab mit Ausnahme einer bekannten Bewegungseinschränkung der rechten Hand keine pathologischen Befunde. Der Kläger wirke depressiv. Aufgrund der Vorbefunde, insbesondere der Angaben des Klinischen Zentrums B. stellte die Invalidenkommission erneut die Diagnose eines depressiven Syndroms und einer psychomotorischen Epilepsie, obwohl keine entsprechenden Anfälle dokumentiert waren und diese Diagnose im Entlassungsbericht vom 19. Juni 2000 als fraglich bezeichnet wurde. Aufgrund der vorliegenden Befunde sei der Kläger nach dortigem Recht bereits seit Dezember 1983 nicht mehr in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Der sozialärztliche Dienst der Beklagten kam zu dem Ergebnis, dass der Kläger seit Beginn der letzten stationären Behandlung am 18. Mai 2000 nur noch weniger als drei Stunden täglich erwerbstätig sein könne und eine Besserung unwahrscheinlich sei. Die Handverletzung sei für die eingetretene Leistungsminderung nicht relevant.

Die Beklagte lehnte daraufhin den Überprüfungsantrag vom 3. November 1999 ab (Bescheid vom 24. Juli 2002). Der Kläger habe keinen Anspruch auf Altersrente nach Vollendung des 60. Lebensjahres, weil er die hierfür erforderliche Wartezeit weiterhin nicht erfülle. Er habe auch keinen Anspruch auf eine Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit. Zwar liege seit einer erneuten Krankenhausaufnahme am 18. Mai 2000 eine Leistungsminderung vor, doch seien die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente nicht erfüllt, da er in der letzten fünf Jahren vor Eintritt dieser Erwerbsminderung nicht mindestens drei Jahre mit Pflichtbeiträgen belegt habe und für die ab 1. Januar 1984 unbelegten Monate eine Beitragszahlung nicht mehr zulässig sei. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch auf Zahlung freiwilliger Beiträge für die Zeit ab 1. Januar 1984 bestehe nicht, weil nicht nachgewiesen sei, dass der Kläger in der Lage gewesen wäre, nach Abschluss des ersten Rentenverfahrens im April 1989 für die Zeit ab 1. Januar 1984 sowie laufend bis zum Januar 1989 (richtig wohl: 1998 - der Kläger hat im Februar 1998 seinen Überprüfungsantrag gestellt und damit ein neues Rentenverfahren eingeleitet) freiwillige Beiträge zu entrichten. Damit sei ein Kausalzusammenhang zwischen einer fehlerhaften Aufklärung über die Möglichkeit zur Entrichtung freiwilliger Beiträge und der Nichtbelegung mit rentenrechtlichen Zeiten nicht nachgewiesen.

Mit dem am 12. August 2002 bei der Beklagten eingegangenen Widerspruch machte der Kläger geltend, bei ihm liege bereits seit einem Arbeitsunfall 1982 zumindest Berufsunfähigkeit vor. Außerdem sei er finanziell in der Lage gewesen, zur Aufrechterhaltung seiner

Rentenanwartschaft für die Zeit ab 1. Januar 1984 freiwillige Beiträge in Höhe der Mindestbeiträge zu zahlen. Zumindest hätte er eine Bereiterklärung zur Zahlung dieser Beiträge abgegeben. Aufgrund einer solchen Bereiterklärung hätte die Beklagte bei späterer Beitragsentrichtung eine angemessene Zahlungsfrist berücksichtigen müssen, die den wirtschaftlichen Verhältnissen des Klägers entspreche.

Die Beklagte wies den Kläger darauf hin, dass er in Deutschland als Hilfsarbeiter tätig gewesen und nicht erkennbar sei, worauf sich ein Berufsschutz gründen solle. Außerdem liege weiterhin kein Nachweis über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Klägers zur Entrichtung freiwilliger Beiträge vor. Er sei bereits 1984 Sozialhilfeempfänger gewesen. Eine Anfrage an den letzten Arbeitgeber des Klägers (Bauunternehmung J. W.) blieb erfolglos. Der Arbeitgeber gab an, aus dem 1985 stillgelegten Betrieb lägen ihm keine Unterlagen mehr vor.

Der Kläger machte in der Folgezeit keine weitergehenden Angaben zum Berufsschutz und legte keinerlei Nachweise über seine finanziellen Verhältnisse seit 1984 vor. Er teilte lediglich nochmals mit, er habe eine Invalidenpension in Höhe von umgerechnet 500 DM erhalten und sei deshalb in der Lage gewesen, freiwillige Beiträge zu entrichten.

Die Beklagte wies den Widerspruch gegen den Bescheid vom 24. Juli 2002 zurück (Widerspruchsbescheid vom 26. November 2002). Zwar sei der Kläger seit 18. Mai 2000 voll erwerbsgemindert, doch seien die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente wegen Erwerbsminderung nicht erfüllt. Jedenfalls bis zum März 1985 habe bei ihm noch ein vollschichtiges Leistungsvermögen bestanden. Dass der in Deutschland als Bauhilfsarbeiter bezeichnete Kläger hier eine höher qualifizierte Arbeit verrichtet habe, sei nicht erkennbar. Er sei daher auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verweisbar. Seit 1. Januar 1984 habe der Kläger aber keine rentenrechtlichen Zeiten mehr zurückgelegt. Die Zahlung freiwilliger Beiträge sei nur noch für Zeiten ab 1. Januar 1999 zulässig. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch zur Zahlung freiwilliger Beiträge für die Zeit von Januar 1984 bis Dezember 1998 bestehe dagegen nicht. Zwar sei der Kläger nach Abschluss des ersten Rentenverfahrens nicht über das versicherungsrechtliche Belegungsgebot aufgeklärt worden, doch sei nicht nachgewiesen, dass er finanziell in der Lage gewesen wäre, die notwendigen freiwilligen Beiträge rückwirkend und laufend zu entrichten. Er sei während seines Aufenthalts im Bundesgebiet zuletzt sozialhilfeberechtigt gewesen und habe danach nicht über die finanziellen Mittel zur Entrichtung freiwilliger Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung verfügt. Auch die Invalidenpension habe hierzu nicht ausgereicht. Der Kläger habe 1985 bei der neuropsychiatrischen Begutachtung in Jugoslawien selbst angegeben, seine Pension reiche nicht einmal für die Miete seines Zimmers aus. Unterlagen über seine finanziellen Verhältnisse habe er nicht vorgelegt, sondern lediglich behauptet, ihm hätten monatlich 500,00 DM zur Verfügung gestanden. Dieser Betrag hätte aber nicht ausgereicht, um im Jahr 1988 für die Zeit ab Januar 1984 freiwillige Beiträge in Höhe von ca. 6.000,00 DM nachzuentrichten. Im Übrigen habe seine Pension 1985 tatsächlich umgerechnet nur ca. 100,00 DM betragen.

Mit der am 27. Dezember 2002 (Eingang bei Gericht) zum SG erhobenen Klage hat der Kläger weiterhin geltend gemacht, bei ihm sei bereits zwischen Februar 1998 (Eingang des Antrags auf Altersrente) und der erneuten stationären Behandlung im Mai 2000 eine volle Erwerbsminderung eingetreten. Für einen solchen Versicherungsfall seien auch die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt. Er sei bereits vor dem 1. Januar 1984 als Bauhilfsarbeiter arbeitsunfähig gewesen und habe auch keine ähnlich gearteten Erwerbstätigkeiten mehr ausüben können. Dies ergebe sich aus dem Gutachten der jugoslawischen Invalidenkommission vom 31. Dezember 1983, wonach er auf Dauer arbeits- und berufsunfähig gewesen sei. Auch nach dem zweiten Rentengutachten der BG vom 17. März 1983 sei er wegen einer Behinderung an der rechten Hand (Streckdefizit des 4. und 5. Fingers) nicht mehr als Bauhelfer einsetzbar gewesen. Dies werde durch den bei der Begutachtung durch die Beklagte am 26. Februar 1985 festgestellten Zustand, die Nachbegutachtung in der Unfallklinik M. am 18. Februar 1986 sowie ein im sozialgerichtlichen Verfahren gegen die BG eingeholtes orthopädisches Gutachten vom 15. Februar 1988 bestätigt. Er sei somit seit 1. Januar 1984 durchgehend bis zum Eintritt der Erwerbsminderung arbeitsunfähig gewesen. Im Übrigen sei er aufgrund eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs berechtigt, für die Zeit ab 1. Januar 1984 noch freiwillige Beiträge nachzuentrichten, denn er sei nach Abschluss des ersten Rentenverfahrens nicht auf die Möglichkeit und Notwendigkeit dieser Beitragsentrichtung zur Aufrechterhaltung seiner Rentenansprüche hingewiesen worden. Aufgrund seiner Invalidenpension in Höhe von umgerechnet ca. 500,00 DM monatlich sei er damals in der Lage gewesen, Mindestbeiträge zu entrichten. Die höhere Rentenzahlung habe sich erst mit dem bosnischen Bürgerkrieg bis 1995 drastisch auf ca. 100,00 DM reduziert. Er hätte sich die Beitragszahlung jedenfalls dann leisten können, wenn ihm die Beklagte, wozu sie verpflichtet gewesen sei, zumutbare Zahlungsbedingungen ab dem Zeitpunkt der Herabsetzung seiner bosnischen Rente gewährt hätte.

Die Beklagte hat zur Frage der durchgehenden Arbeitsunfähigkeit darauf hingewiesen, dass die in den Befunden aus dem ehemaligen Jugoslawien angegebenen Diagnosen (depressives Syndrom und Epilepsie) bei den 1985 und 1987 (richtig: 1988) in Deutschland durchgeführten Begutachtungen nicht bestätigt werden konnten und der Unfall 1982 keine wesentliche Minderung der Leistungsfähigkeit verursacht habe.

Das SG hat die Klage im Wesentlichen unter Bezugnahme auf den Widerspruchsbescheid vom 26. November 2002 abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 1. August 2005, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt am 23. Juni 2005). Der Kläger sei erst seit 18. Mai 2000 voll erwerbsgemindert. Die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente wegen Erwerbsminderung seien aber nur erfüllt, wenn der Versicherungsfall spätestens im Oktober 1985 eingetreten sei. Dafür lägen keine Anhaltspunkte vor. Eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit seit 1. Januar 1984 lasse sich nicht begründen. Dass er in der Lage gewesen sei, im Anschluss an das erste Rentenverfahren freiwillige Beiträge nachzuentrichten und laufend fortzuentrichten, habe der Kläger nicht nachvollziehbar dargelegt.

Dagegen hat der Kläger am 5. September 2005 (Eingang beim SG) Berufung eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen, das SG habe weder geprüft, ob die Erwerbsminderung vor dem 18. Mai 2000 eingetreten sei, noch, ob und für welche Zeiträume er überhaupt freiwillige Beiträge entrichten musste und ob er unter Einräumung erleichterter Zahlungsbedingungen zur Aufbringung der Mittel in der Lage gewesen wäre. Für einen früheren Eintritt der Erwerbsminderung sprächen die Gutachten der Invalidenkommission vom Dezember 1983 und Dezember 2001. Die bei ihm bestehenden psychischen Störungen seien bei der Begutachtung im Februar 1985 in Deutschland nicht ausreichend gewürdigt worden. Eine psychiatrische Begutachtung sei nicht erfolgt. Im Übrigen habe bei ihm in der Zeit seit 1. Januar 1984 eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit vorgelegen, so dass es keiner Beitragszahlung zur Aufrechterhaltung der Rentenansprüche bedurft habe. Die Arbeitsunfähigkeit sei anhand der Tätigkeiten zu beurteilen, für die er sich während seiner Arbeitslosigkeit 1983 der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt habe. Da er während der Arbeitslosigkeit erneut arbeitsunfähig geworden sei, habe er bereits damals keine zur Vermittlung in Betracht kommende Tätigkeit mehr ausüben können. Nachdem sich sein

Gesundheitszustand in der Folgezeit nicht verbessert habe, liege durchgehende Arbeitsunfähigkeit vor. Im Übrigen ergebe sich seine Arbeitsunfähigkeit aus den bereits im SG-Verfahren zitierten medizinischen Gutachten sowie den späteren Berichten des Klinischen Zentrums B ... Soweit solche Anrechnungszeiten nicht anzuerkennen seien, sei er aufgrund eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs jedenfalls noch berechtigt, für die Zeit ab Januar 1984 freiwillige Beiträge zu entrichten, wobei es einer tatsächlichen Beitragsentrichtung aber nicht mehr bedürfe. Er habe nach der bis zum 1. Januar 1992 geltenden Rechtslage die Frist zur Zahlung freiwilliger Beiträge bereits durch eine Bereiterklärung wahren können. Zwar hätte er die bis dahin aufgelaufenen Versicherungsbeiträge tatsächlich zahlen müssen, doch hätte ihm die Beklagte bei fehlender Leistungsfähigkeit aus verfassungsrechtlichen Gründen weitestgehende Zahlungserleichterungen einräumen müssen. Auch hierauf sei er nicht hingewiesen worden. Im Übrigen habe seine Rente zunächst umgerechnet ca. 500,00 DM monatlich betragen und sei erst ab ca. 1990 auf etwa 50,00 Euro monatlich vermindert worden. Außerdem werde eine Verletzung der Grundrechte aus [Art. 3](#) und [Art. 14 Grundgesetz \(GG\)](#) geltend gemacht. Da sein jugoslawischer Rentenbezug in Deutschland nicht als Streckungstatbestand berücksichtigt werde, werde er gegenüber im Inland lebenden Versicherten benachteiligt, die ihre Rentenanwartschaft auch durch Aufschubtatbestände wegen Arbeitslosigkeit, Arbeitsunfähigkeit oder Rentenbezug aufrechterhalten könnten. Er werde aber auch gegenüber den Versicherten benachteiligt, die in den Anwendungsbereich anderer Sozialversicherungsabkommen fielen, nach denen vergleichbare Auslandstatbestände als Aufschubtatbestände in Deutschland Berücksichtigung fänden. Deshalb sei die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet gewesen, zur Vermeidung dieser Ungleichbehandlungen das mit Jugoslawien geschlossene Sozialversicherungsabkommen in der Weise anzupassen, dass der Bezug von Renten und von Sozialleistungen wegen Arbeitslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit als Aufschubtatbestand Berücksichtigung finde.

Der Senat hat ein Gutachten nach Aktenlage vom Facharzt für Psychiatrie H. H. (vom 9. November 2006) eingeholt, der zu dem Ergebnis gekommen ist, dass sich der gesundheitliche Zustand des Klägers vermutlich im September 1990 verschlechtert hat und er aufgrund eines Alkoholismus und eines depressiven Syndroms mit psychotischen Zustandsbildern mit hoher Wahrscheinlichkeit ab diesem Zeitpunkt nur noch unter zwei Stunden täglich erwerbstätig sein konnte.

Die Beklagte hat daraufhin den Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit am 15. September 1990 anerkannt, einen Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung jedoch verneint, weil auch weiterhin die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt seien.

Der Kläger hat hierzu insbesondere geltend gemacht, einer Zahlung freiwilliger Beiträge habe es auch deshalb nicht bedurft, weil er berechtigt gewesen sei, Rente erst ab 1. Januar 1992 zu beantragen. Ab diesem Zeitpunkt sei eine Nachentrichtung freiwilliger Beiträge für Zeiten, für die eine Beitragszahlung noch zulässig gewesen sei, nicht mehr erforderlich gewesen, so dass es nicht darauf ankomme, ob er bis dahin in der Lage gewesen wäre, die Beiträge tatsächlich zu entrichten. Im Übrigen habe er auch die Möglichkeit gehabt, notwendige Versicherungsbeiträge durch ein Darlehen zu finanzieren, das mit der zu erwartenden Rente abgesichert werden könnte oder Beiträge in Raten nachzuzahlen mit der Folge, dass die Rente erst nach vollständiger Beitragszahlung nachgezahlt worden wäre. Er weise nochmals darauf hin, dass er bis 1990 Ersparnisse gehabt und eine höhere Rente als in der Folgezeit bezogen habe. Auch sei er bis zum Abschluss des ersten Rentenverfahrens durch Beschluss des Bundessozialgerichts vom 17. April 1989 schuldlos gehindert gewesen, freiwillige Beiträge zu entrichten.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 1. August 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. Juli 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. November 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm aufgrund seines Antrags vom 4. Februar 1998 für die Zeit vom 1. Februar 1998 bis 30. Juni 2002 Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat die Akten der Beklagten und des SG (Az.: S 02/Ar 5349/87 Ju und [S 12 R 1617/02 A](#)) sowie die Akte des LSG mit dem Az.: L 16 Ar 244/88 beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten und der Berufsungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 105 Abs. 2 S. 1, 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)), aber nicht begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist nur der Bescheid vom 24. Juli 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. November 2002, mit dem die Beklagte es abgelehnt hat, dem Kläger unter Abänderung des Bescheides vom 16. April 1998 Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder Erwerbsminderung zu zahlen. Das SG hat die dagegen erhobene Klage mit Urteil vom 1. August 2005 zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder Erwerbsminderung, da er vor dem 1. Dezember 1988 nicht vermindert erwerbsfähig war (unten 1.) und für spätere Versicherungsfälle die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rentengewährung nicht mehr erfüllt sind (unten 2.).

Der Anspruch des Klägers richtet sich nach den Vorschriften des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung (a.F.), da er den hier zugrunde liegenden Rentenanspruch vor dem 3. April 2001 gestellt hat und Rente (auch) für die Zeit vor dem 1. Januar 2001 begehrt ([§ 300 Abs. 2 SGB VI](#) i.V.m. [§ 26 Abs. 3 SGB X](#)). Soweit ein Rentenanspruch (erstmalig) für Zeiten nach dem 31. Dezember 2000 in Betracht kommt, findet das SGB VI in der ab 1. Januar 2001 geltenden Fassung (n.F.) Anwendung.

1. Nach [§ 43 SGB VI](#) (a.F.) haben Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit, wenn sie (u.a.) berufsunfähig sind.

Berufsunfähig sind Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als die Hälfte derjenigen von

körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten gesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Zumutbar ist stets eine Tätigkeit, für die die Versicherten durch Leistungen zur beruflichen Rehabilitation mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden sind. Berufsunfähig ist nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit vollschichtig ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen ([§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) a.F.).

Dagegen besteht Erwerbsunfähigkeit bei solchen Versicherten, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außer Stande sind, eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit auszuüben oder Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zu erzielen, das ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße (ab 1. April 1999 630,00 DM) übersteigt ([§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) a.F.). Da der Versicherungsfall der Erwerbsunfähigkeit an strengere Voraussetzungen geknüpft ist, als derjenige der Berufsunfähigkeit, folgt aus der Verneinung von Berufsunfähigkeit ohne Weiteres das Fehlen von Erwerbsunfähigkeit (vgl. Bundessozialgericht - BSG - Urteil vom 5. April 2001 - Az.: [B 13 RJ 61/00 R](#) -).

Ausgangspunkt für die Prüfung von Berufsunfähigkeit ist nach der ständigen Rechtssprechung des BSG der "bisherige Beruf", den der Versicherte ausgeübt hat. In der Regel ist dies die letzte, nicht nur vorübergehende versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit, von der auch bei nur kurzfristiger Ausübung auszugehen ist, wenn sie zugleich die qualitativ höchste im Berufsleben des Versicherten gewesen ist (vgl. BSG SozR 2200 § 1246 Nrn. 130, 164). Kann ein Versicherter seinen bisherigen Beruf nicht mehr ausüben, liegt Berufsunfähigkeit aber nur dann vor, wenn es nicht zumindest eine andere berufliche Tätigkeit gibt, die ihm sozial zumutbar und für ihn sowohl gesundheitlich als auch fachlich geeignet ist. Die soziale Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit richtet sich nach der Wertigkeit des bisherigen Berufes. Zur Erleichterung dieser Beurteilung hat die Rechtsprechung des BSG die Berufe der Versicherten ausgehend von der Bedeutung, die Dauer und Umfang der Ausbildung für die Qualität eines Berufs haben, in Gruppen eingeteilt, die durch die Leitberufe des Vorarbeiters mit Vorgesetztenfunktion bzw. des besonders hoch qualifizierten Facharbeiters, des Facharbeiters (anerkannter Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungszeit von mehr als zwei Jahren), des angelernten Arbeiters (sonstiger Ausbildungsberuf mit einer Regelausbildungszeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren) und des ungelernten Arbeiters charakterisiert werden (vgl. BSG SozR 2200 § 1246 Nrn. 132, 138, 140). Die Einordnung eines Berufes in dieses Mehrstufenschema erfolgt nicht ausschließlich nach der Dauer der absolvierten, förmlichen Berufsausbildung. Ausschlaggebend ist vielmehr allein die Qualität der verrichteten Arbeit, das heißt der aus einer Mehrzahl von Faktoren zu ermittelnde Wert der Arbeit für den Betrieb. Es kommt auf das Gesamtbild an, wie es durch die in [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) a.F. am Ende genannten Merkmale (Dauer und Umfang der Ausbildung sowie des bisherigen Berufs und besondere Anforderungen der bisherigen Berufstätigkeit) umschrieben wird (vgl. BSG SozR 3-2200 § 1246 Nrn. 27, 33).

Maßgebend für die Bestimmung des bisherigen Berufs des Versicherten sind nur die in der deutschen Rentenversicherung versicherungspflichtig ausgeübten Beschäftigungen oder Tätigkeiten, sofern nicht ein zwischenstaatliche Abkommen oder überstaatliches Recht (insb. das europäische koordinierende Sozialrecht) im Einzelfall die Berücksichtigung einer im Abkommens- bzw. Mitgliedsstaat ausgeübten Beschäftigung oder Tätigkeit vorsieht. Zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Bosnien-Herzegowina bestehen unabhängig davon, ob in ihrem Verhältnis zueinander weiterhin das deutsch-jugoslawische Abkommen über Soziale Sicherheit vom 12. Oktober 1968 (BGBl. II 1969 S.1438) in der Fassung des Änderungsabkommens vom 30. September 1974 (BGBl. II 1975 S.390) - DJSVA - Anwendung findet (vgl. dazu den Vorlagebeschluss des 13. Senats des BSG vom 23. Mai 2006, Az.: [B 13 RJ 17/05R](#)), keine derartigen Regelungen. Das DJSVA sieht eine solche Gleichstellung nicht vor.

Grundsätzlich darf der Versicherte im Vergleich zu seinem bisherigen Beruf auf die nächst niedrigere Gruppe verwiesen werden (vgl. BSG SozR 3-2200 § 1246 Nr. 5).

Gemessen an diesen Kriterien ist der Kläger innerhalb des vom BSG entwickelten Mehrstufenschemas lediglich der Gruppe der ungelernten Arbeiter zuzuordnen. Er hat nach eigenen Angaben keinen Beruf erlernt und war in der Bundesrepublik Deutschland als Bauhilfsarbeiter sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Dies hat der Kläger u.a. in seiner Klageschrift im Verfahren vor dem SG mit dem Az.: S 22 U 515/89 auch für seine letzte sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bei der Fa. W. ausdrückliche angegeben. Anhaltspunkte für eine höher qualifizierte Beschäftigung, die eine Zuordnung zu einer höheren Gruppe des Mehrstufenschemas rechtfertigen könnten, hat er nicht dargelegt und sind auch den Akten nicht zu entnehmen. Danach ist der Kläger sozial zumutbar auf ungelernte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes verweisbar. Ob bei ihm eine verminderte Erwerbsfähigkeit vorliegt, ist danach ausschließlich danach zu beurteilen, ob er gesundheitlich in der Lage ist, einer Erwerbstätigkeit unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes nachzugehen.

Dies war beim Kläger frühestens seit September 1990 nicht mehr der Fall. Zwar hat er selbst vorgetragen, er sei bereits seit einem Arbeitsunfall 1982 nicht in der Lage, eine Erwerbstätigkeit nachzugehen. Bei diesem Unfall hat er jedoch nach den vorliegenden zeitnah erstellten Unterlagen der zuständigen Berufsgenossenschaft (BG), den damaligen eigenen Angaben des Klägers und den von der BG eingeholten Gutachten 1982 bei der Demontage einer Baggerschaukeln durch einen Haltebolzen lediglich eine Quetschverletzung an der rechten Hand erlitten, die zu einem Streckdefizit der Finger vier und fünf geführt hat. Gegenüber der BG hat der Kläger erstmals 1988 anlässlich einer erneuten Begutachtung (Gutachten vom 14. Januar 1988) angegeben, ihm sei nach der Quetschung schwindlig geworden und er sei gestürzt. Außerdem sei er bereits 1978/79 bei der Arbeit auf den Hinterkopf gefallen. Als Unfallfolge wurde aber lediglich eine Streckbehinderung des Ring- und Kleinfingers der rechten Hand mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 10% festgestellt. Für das behauptete Unfallgeschehen 1978/79 liegen im Übrigen keine objektiven Anhaltspunkte vor.

Bei der Begutachtung durch den Chirurgen Dr. B. (Gutachten vom 4. März 1985) anlässlich seines ersten Rentenantrages gab der Kläger zum Arbeitsunfall 1982 neben einer Handverletzung eine Kopfrellung an. Seither sei er weinerlich, habe ständig Angst, keinen Appetit, fühle sich schwach, habe keine Kraft, leide unter Antriebsmangel, sei launisch und verstimmt, habe keine Lust, fühle sich in Gesellschaft nicht mehr wohl. Die Ehefrau mache ihm ständig Vorwürfe, da er nicht arbeite. Zur Psyche stellte Dr. B. damals fest, der Kläger wirke nicht ausgesprochen depressiv, sei im Antrieb nicht gehemmt sondern eher gesteigert. Anhaltspunkte für eine Störung der Konzentration oder der Merkfähigkeit fanden sich nicht. Der Kläger zeigte sich kontaktfreudig, äußerte Gedanken des Selbstmitleides, lehnte jedoch Suizidalgedanken energisch ab, was in deutlichem Widerspruch zu den damaligen Angaben der Invalidenkommission und des Klinischen Zentrums B. steht. Dr. B. diagnostizierte eine neurotische Fehlhaltung sowie altersgemäße Verhältnisse des Stütz- und

Bewegungsapparates. Bei dem Arbeitsunfall 1982 habe der Kläger neben seiner Handverletzung lediglich eine Bagatell-Kopfprellung erlitten. Es liege entgegen der Annahme der Invalidenkommission kein depressives Syndrom vor. Anhaltspunkte für eine Epilepsie ergaben sich aus den Angaben des Klägers und den Untersuchungsbefunden ebenfalls nicht. Mit Ausnahme einer geringen Bewegungseinschränkung des rechten Schultergelenks und des unfallbedingten Streckdefizits der Finger vier und fünf rechts waren die orthopädischen und internistischen Befunde bei dieser Begutachtung unauffällig. Selbst nach Ansicht der Invalidenkommission war die Verletzung der rechten Hand aber für die berufliche Leistungsfähigkeit des Klägers nicht von wesentlicher Bedeutung. Insbesondere waren die Verletzungsfolgen auch 1990 nicht so ausgeprägt, dass der Kläger die rechte Hand nicht mehr oder nur noch als Beihand einsetzen konnte. Nach dem im Verfahren Az.: S 22 U 515/89 eingeholten fachchirurgischen Gutachten des Sachverständigen Dr. G. vom 9. Oktober 1990 bestanden bei der Untersuchung am 4. Oktober 1990 bei freier Beweglichkeit des Handgelenks an den Fingern eins bis drei keine Funktionseinschränkungen. Die Finger vier und fünf wiesen beim Faustschluss eine deutliche Beugehinderung auf, doch waren sowohl der Spitzgriff zwischen Daumen und den Fingern zwei bis fünf als auch das Spreizen aller Finger unbehindert möglich. Im Rentenanspruch vom 13. Oktober 1983 hat der Kläger im Übrigen selbst angegeben, seine Invalidität sei nicht Folge eines Arbeitsunfalls.

Maßgebend für die Beurteilung der beruflichen Leistungsfähigkeit sind daher die psychischen Beeinträchtigungen des Klägers, die auch von der Invalidenkommission bei ihren Begutachtungen als einzige leistungsmindernde Erkrankungen genannt wurden und Gegenstand der seit 1983 wiederholt durchgeführten stationären Behandlungen des Klägers waren. Der Senat hat deshalb die aus der Zeit seit 1983 vorliegenden medizinischen Unterlagen im Rahmen eines Gutachtens nach Aktenlage auswerten lassen. Nach den überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen H. im Gutachten vom 9. November 2006 lassen diese Unterlagen mit hinreichender Sicherheit erkennen, dass beim Kläger erstmals 1983 psychopathologische Auffälligkeiten im Sinne eines reaktiven depressiven Syndroms festgestellt wurden. Anschließend befand sich der Kläger mehrmals in stationärer psychiatrischer Behandlung in B. und wurde medikamentös mit Antidepressiva behandelt. Bei den Begutachtungen in Deutschland 1985 und 1988 ergaben sich dennoch keine wesentlichen Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, wobei die in Jugoslawien gestellten Diagnosen insbesondere im nervenärztlichen Gutachten vom 14. Januar 1988 aufgrund der hier erhobenen Befunde nicht bestätigt werden konnten. Es ergaben sich keine Anhaltspunkte für eine bestehende Epilepsie. Psychisch zeigte sich lediglich eine neurotische Entwicklung mit erlebnisreaktiven, depressiven und resignativen Anteilen vor dem Hintergrund familiärer Konflikte. Die Schwingungsfähigkeit und die mnestischen Fähigkeiten waren nicht erkennbar beeinträchtigt, die Stimmungslage erschien ausgeglichen und eine Suizidalität wurde vom Kläger ausdrücklich verneint. Aufgrund dieser Befunde ist die Beklagte der Leistungsbeurteilung der Invalidenkommission vom Dezember 1983 zutreffend nicht gefolgt. Erstmals anlässlich einer erneuten stationären Aufnahme im September 1990 wurde beim Kläger ergänzend zu den bisherigen psychischen Beeinträchtigungen ein Alkoholismus diagnostiziert und eine antipsychotische sowie antiepileptische medikamentöse Therapie durchgeführt, wobei jedoch epileptische Anfälle in den medizinischen Unterlagen nicht dokumentiert sind und die Diagnose einer Epilepsie bei der stationären Behandlung im Mai/Juni 2000 als fraglich bezeichnet wurde. Der Sachverständige H. geht nachvollziehbar davon aus, dass mit dem Hinzutreten des Alkoholismus und psychotischer Elemente eine entscheidende Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes eingetreten ist. Ob der Kläger bereits seit diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Lage war, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen, lässt sich nach Angaben des Sachverständigen anhand der vorliegenden Befunde nicht mit Sicherheit feststellen. Er geht jedoch davon aus, dass der Kläger zu Beginn der erneuten stationären psychiatrischen Behandlung im September 1990 mit hoher Wahrscheinlichkeit nur noch weniger als zwei Stunden erwerbstätig sein konnte und sich der Gesundheitszustand in der Folgezeit aufgrund der aus den Jahren 2000 und 2001 vorliegenden Befunde aus Bosnien nicht wesentlich verbessert hat. Medizinische Befunde, die konkrete Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand des Klägers zwischen der letzten Begutachtung in Deutschland (Januar 1988) und der stationären Aufnahme im September 1990 zulassen würden, liegen dagegen nicht vor. Damit ist ein möglicher früherer Eintritt des Versicherungsfalles nicht nachgewiesen.

2. Zwar steht damit nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, dass beim Kläger im September 1990 tatsächlich der Versicherungsfall der verminderten Erwerbsfähigkeit eingetreten ist. Wird dies aber zugunsten des Klägers unterstellt, sind gleichwohl die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit weiterhin nicht erfüllt. Nach [§ 43 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) a.F. besteht ein Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit (nur), wenn der Versicherte (u.a.) in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Berufsunfähigkeit drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit hat (sogenannte 3/5-Belegung). Gleichlautende Regelungen enthalten [§ 44 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) a.F. (für die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit) sowie [§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB VI](#) n.F. (für die Rente wegen Erwerbsminderung).

Der Kläger hat nach der für die Beklagte bindenden Mitteilung des bosnischen Rentenversicherungsträgers vom 12. Juni 2002 in der ehemaligen Volksrepublik Jugoslawien und deren Nachfolgestaaten nach dem Dezember 1983 (letzte rentenrechtliche Zeit in Deutschland) keine Versicherungszeiten zurückgelegt (zur Unbeachtlichkeit des Rentenbezuges in Jugoslawien und Bosnien vgl. [BSGE 86, 153](#)). Aufgrund der nicht mit rentenrechtlichen Zeiten und anrechenbaren ausländischen Versicherungszeiten belegten Zeit ab 1. Januar 1984 und des unbelegten Kalendermonats Oktober 1983 wären beim Kläger die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen (3/5-Belegung) damit nur erfüllt, wenn der Versicherungsfall vor dem 1. Dezember 1985 eingetreten wäre.

Allerdings kommt beim Kläger als Verlängerungstatbestand im Sinne des [§ 43 Abs. 3 SGB VI](#) a.F., durch den sich der Zeitraum von fünf Jahren (in die Vergangenheit) verlängern würde, die Zeit einer Arbeitsunfähigkeit nach deutschem Recht in Betracht. Er war nach dem im Versicherungsverlauf gespeicherten Daten während der am 26. August 1982 beginnenden Zeit der Arbeitslosigkeit zuletzt vom 21. August bis 27. September sowie vom 29. November bis 21. Dezember 1983 arbeitsunfähig. Diese Arbeitsunfähigkeit beruhte nach eigenen Angaben auf der im März 1982 erlittenen Handverletzung, deren Folgen in der Zeit bis zur Begutachtung im Oktober 1990 und in der Folgezeit im Wesentlichen fortbestanden. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass beim Kläger durchgehend bis zum möglichen Eintritt des Versicherungsfalles im September 1990 Arbeitsunfähigkeit bestanden hat. Ob Arbeitsunfähigkeit vorliegt, richtet sich krankenversicherungsrechtlich bei Versicherten, bei denen Arbeitsunfähigkeit während einer sozialversicherten Beschäftigung oder Tätigkeit eintritt, nach dieser Beschäftigung. Tritt die Arbeitsunfähigkeit während einer Arbeitslosigkeit ein, richtet sich die Arbeitsunfähigkeit nach den Beschäftigungen, für die der Versicherte der Arbeitsvermittlung objektiv zur Verfügung steht. Allerdings ist spätestens drei Jahre nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit ein krankenversicherungsrechtlicher "Berufschutz" und damit eine Arbeitsunfähigkeit als Anrechnungszeit nicht mehr gegeben (vgl. BSG Urteil vom 17. Februar 2005, Az.: [B 13 RJ 1/04 R](#)). Da der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vor dem 1. Januar 1984 bereits dokumentiert ist und die Fortdauer der die Arbeitsunfähigkeit begründenden Gesundheitsstörungen über den Zeitraum von drei Jahren hinaus für die Entscheidung des Rechtsstreits keine Bedeutung haben kann, waren weitere medizinische Ermittlungen zur Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht erforderlich. Somit liegt eine durchgehende Belegung mit Anwartschaftserhaltungszeiten selbst unter der für den Kläger günstigsten Annahme, dass ab 29. November 1983 keine fortgesetzte, sondern eine erneute Arbeitsunfähigkeit bestand,

nur für die Zeit bis zum November 1986 vor. Damit wären die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen auch für Versicherungsfälle vor dem 1. Dezember 1988 erfüllt, nicht aber für den hier zu Gunsten des Klägers unterstellten Eintritt des Versicherungsfalls im September 1990. Weitere Verlängerungstatbestände sind nicht ersichtlich (zur Unbeachtlichkeit in Jugoslawien oder Bosnien vorliegender vergleichbarer Tatbestände vgl. [BSGE 86, 153](#)).

Eine Pflichtbeitragszeit von drei Jahren für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit ist nicht erforderlich, wenn die Minderung der Erwerbsfähigkeit aufgrund eines Tatbestandes eingetreten ist, durch den die allgemeine Wartezeit vorzeitig erfüllt ist ([§ 43 Abs. 4 SGB VI](#) a.F.). Für ein solches Ereignis, insbesondere für einen Arbeitsunfall ([§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 1 SGB VI](#)) liegen keine Anhaltspunkte vor. Die festgestellte Erwerbsminderung des Klägers beruht - wie dargelegt - nicht auf der anlässlich des Arbeitsunfalls 1982 eingetretenen Verletzung der rechten Hand. Für eine bei diesem Arbeitsunfall eingetretene Schädel-Hirn-Verletzung bieten die vorliegenden medizinischen Unterlagen keinen Anhaltspunkt.

Nach [§ 240 Abs. 2 SGB VI](#) a.F. sind Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit vor Eintritt der Berufsunfähigkeit für Versicherte nicht erforderlich, die vor dem 1. Januar 1984 die allgemeine Wartezeit erfüllt haben, wenn jeder Kalendermonat vom 1. Januar 1984 bis zum Kalendermonat vor Eintritt der Berufsunfähigkeit mit Anwartschaftserhaltungszeiten belegt ist oder wenn die Berufsunfähigkeit vor dem 1. Januar 1984 eingetreten ist (Satz 1). Für Kalendermonate, für die eine Beitragszahlung noch zulässig ist, ist eine Belegung mit Anwartschaftserhaltungszeiten nicht erforderlich (Satz 2). Gleichlautende Regelungen enthalten [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#) a.F. (für die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit) und [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#) n.F. (für die Rente wegen Erwerbsminderung).

Der Kläger hat die allgemeine Wartezeit vor dem 1. Januar 1984 erfüllt. Der Zeitraum von Januar 1984 bis August 1990 ist aber nicht durchgehend mit Anwartschaftserhaltungszeiten belegt. Insbesondere liegt beim Kläger, wie bereits dargelegt, keine durchgehende Arbeitsunfähigkeit vor.

Der Kläger ist auch nicht berechtigt, die entstandenen Versicherungslücken für die Zeit bis August 1990 durch eine freiwillige Beitragsentrichtung zur deutschen oder bosnischen Rentenversicherung zu schließen. Weder die damalige jugoslawische Invalidenversicherung noch die bosnische Invalidenversicherung sehen für Invalidenrentner einen Anspruch auf freiwillige Beitragszahlung vor, so dass der Kläger bereits seit Januar 1984 in seiner Heimat keine freiwilligen Beiträge entrichten konnte (vgl. [BSGE 86, 153](#)). Für Zeiten bis zum 31. Dezember 1996 war die Frist zur Entrichtung freiwilliger Beiträge zur deutschen Rentenversicherung bei Eingang des Antrags am 4. Februar 1998 gemäß [§ 1418 Abs. 1 Reichsversicherungsordnung - RVO](#) - (für Zeiten bis 31. Dezember 1991; vgl. BSG [SozR 3-2600 § 197 Nr. 4](#)) bzw. [§ 198 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) (für Zeiten ab 01.01.1992) bereits abgelaufen, ohne dass der Kläger durch höhere Gewalt an einer fristgerechten Beitragsentrichtung gehindert gewesen wäre (vgl. im Einzelnen [BSGE 86, 153](#)). Insbesondere begründen die früheren devisenrechtlichen Beschränkungen der Volksrepublik Jugoslawien keinen Anspruch auf nachträgliche Beitragsentrichtung (vgl. BSG a.a.O.).

Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch auf nachträgliche Entrichtung freiwilliger Beiträge liegt nicht vor. Zwar hat die Beklagte den Kläger nach eigenen Feststellungen anlässlich des ersten Rentenverfahrens unabhängig von der Frage, ob dieses Verfahren mit Ablauf der Klagefrist gegen den Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 1985 oder mit dem die Bewilligung von Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschluss des BSG vom 17. April 1989 im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde geendet hat, nicht über die Notwendigkeit und die Möglichkeit einer freiwilligen Beitragszahlung zur Aufrechterhaltung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit aufgeklärt. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch setzt neben einer solchen Pflichtverletzung jedoch voraus, dass dem Kläger gerade durch diese Pflichtverletzung ein rechtlicher Nachteil oder Schaden entstanden ist (vgl. BSG Urteil vom 17. August 2000, Az.: [B 13 RJ 87/98 R](#)). An einem solchen Kausalzusammenhang zwischen der fehlenden Beratung durch die Beklagte und der fehlenden Beitragszahlung durch den Kläger, die im Sinne eines rentenrechtlichen Schadens zum Verlust seiner Anwartschaft auf eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit geführt hat, fehlt es im vorliegenden Fall.

Es ist nicht nachgewiesen, dass der Kläger bei ordnungsgemäßer Beratung durch die Beklagte im Laufe oder nach Beendigung des ersten Rentenverfahrens in der Lage gewesen wäre, freiwillige Beiträge zur deutschen Rentenversicherung jedenfalls in Höhe der Mindestbeiträge von damals ca. 100,00 DM monatlich zu zahlen. Der Kläger hat trotz wiederholter Aufforderung weder im Verwaltungsverfahren noch im Berufungsverfahren Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen in der Zeit seit Januar 1984 gemacht. Aktenkundig ist lediglich, dass er seit Dezember 1983 in seiner Heimat eine Invalidenpension bezieht, die nach seinen Angaben 1985 ca. 7.500 Dinar monatlich betrug. Dies entsprach nach damaligem Umrechnungskurs (ab 1. Juli 1985 Referenzkurs, [§ 17a Abs. 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch) einem Betrag von ca. 110,00 DM (Januar 1985) bzw. 80,00 DM (Dezember 1985). Der Kläger selbst hat dazu anlässlich seiner Begutachtung im Klinischen Zentrum B. am 20. September 1985 angegeben, dieser Betrag reiche nicht einmal für die Miete seines Zimmers aus. Seine Ersparnisse, von denen er seine Familie ernährt und die Schulausbildung seiner Kinder bezahlt habe, seien inzwischen aufgebraucht und er habe keine weiteren Einkünfte. Auch bei der Untersuchung durch Dr. B. im März 1985 hat der Kläger angegeben, seit dem Unfall 1982 arbeite er nicht mehr und das Krankengeld sei ausgelaufen. In letzter Zeit lebe er von Ersparnissen und habe ansonsten keine Einkünfte. Dies steht in offenem Widerspruch zur Behauptung seiner Prozessbevollmächtigten, der Kläger habe bis 1990 über eine monatliche Pension in Höhe von umgerechnet 500,00 DM sowie Ersparnisse verfügt, aus denen er Beiträge zur deutschen Rentenversicherung hätte entrichten können. Anhaltspunkte für eine wesentliche Verbesserung der finanziellen Verhältnisse in den Jahren 1985 bis 1990 finden sich weder in den Akten, noch hat der Kläger hierzu nachprüfbarer Angaben gemacht. Somit ist nicht nachgewiesen, dass er über ausreichende finanzielle Mittel für eine auch nur vorübergehende freiwillige Beitragszahlung zur deutschen Rentenversicherung verfügt hat.

Unter diesen Umständen bedarf die Frage, ob der Kläger durch eine Bereiterklärung mit Hinweis auf die devisenrechtlichen Beschränkungen in der damaligen Volksrepublik Jugoslawien und seine finanziellen Verhältnisse einen Aufschub der Beitragszahlung hätte erlangen können, keiner Erörterung. Auch eine Bereiterklärung könnte nur im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs fingiert werden (vgl. BSG [SozR 3-5750 Art. 2 § 6 Nr. 15](#)) und setzt ebenfalls die grundsätzliche Fähigkeit zur Beitragszahlung voraus. Es ist aber nicht ersichtlich, dass während oder nach dem ersten Rentenverfahren zu irgendeinem Zeitpunkt objektiv mit einer wesentlichen Verbesserung der finanziellen Verhältnisse des Klägers gerechnet werden konnte, die einen Aufschub der Beitragszahlung hätte rechtfertigen können. Der Hinweis der Prozessbevollmächtigten, aufgrund der zum 1. Januar 1992 in Kraft getretenen Neuregelung des Rentenrechts sei im Falle eines bestehenden Rechts auf Entrichtung freiwilliger Beiträge für die Vergangenheit eine tatsächliche Beitragszahlung nicht erforderlich, ändert hieran nichts. Die Bereiterklärung sollte lediglich der vorübergehenden Hinderung eines Versicherten an der Beitragszahlung Rechnung tragen. Eine Bereiterklärung mit dem Ziel, trotz einer auf unabsehbare Zeit bestehenden finanziellen Leistungsunfähigkeit bei einem

zukünftigen Eintritt des Versicherungsfalles tatsächlich keine Beiträge mehr entrichten zu müssen, entspräche daher auch bei verfassungskonformer Auslegung des § 1420 Abs. 2 RVO (vgl. dazu [BSGE 86, 153](#)) nicht dem Zweck dieser Norm. Im Übrigen war zum damaligen Zeitpunkt die erst zum 1. Januar 1992 erfolgte Einführung des [§ 240 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) a.F. für den Kläger noch gar nicht absehbar, so dass er nicht davon ausgehen konnte, tatsächlich keine Beiträge nachentrichten zu müssen.

Auch eine Aufrechnung zukünftiger Rentenzahlungen gegen eine Nachzahlungsverpflichtung aus einer Bereiterklärung käme nicht in Betracht, da ohne die tatsächliche Nachzahlung freiwilliger Beiträge kein aufrechnungsfähiger Leistungsanspruch entstehen kann (vgl. BSG SozR3-5750 Art. 2 § 6 Nr. 15).

Die von der Prozessbevollmächtigten aus der Entscheidung des BSG in [SozR 3-5750 Art. 2 § 6 Nr. 18](#) zitierten weiteren alternativen Gestaltungsmöglichkeiten (Aufnahme eines Darlehens im Hinblick auf einen durch Beitragszahlung zu realisierenden Rentenanspruch, Beitragszahlung in Raten nach Eintritt des Versicherungsfalles mit späterer Rentennachzahlung), die das BSG dort im Zusammenhang mit der Verfassungsmäßigkeit der Einführung besonderer versicherungsrechtlicher Voraussetzungen erörtert hat, sind nicht geeignet, eine vor Eintritt des Versicherungsfalles fehlende Leistungsfähigkeit des Versicherten zu ersetzen und damit im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs eine Berechtigung zur Beitragsentrichtung zu begründen. Sie setzen diese Berechtigung vielmehr voraus.

Die Regelungen des DJSVA bieten ebenfalls keine Grundlage für die Annahme eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Es ist bereits zweifelhaft, ob ein behauptetes Versäumnis des Bundesgesetzgebers beim Abschluss des DJSVA geeignet sein kann, einen Anspruch gegen die Beklagte als lediglich vollziehenden Sozialleistungsträger zu begründen. Die Bundesrepublik Deutschland war jedenfalls nicht verpflichtet, durch eine Anpassung des DJSVA sicherzustellen, dass Tatbestände, durch die im Bundesgebiet ein Verlängerungstatbestand oder eine Anwartschaftserhaltungszeit begründet würde, in der deutschen Rentenversicherung auch bei Verwirklichung des Tatbestandes in der Föderativen Sozialistischen Republik Jugoslawien beziehungsweise in deren Nachfolgestaaten berücksichtigt werden. Mit ihrer gegenteiligen Argumentation verkennt die Prozessbevollmächtigte des Klägers, dass es sich bei Sozialversicherungsabkommen um zweiseitige (oder mehrseitige) völkerrechtliche Verträge handelt, die einer einseitigen Gestaltungsmacht der Bundesrepublik Deutschland entzogen sind und auf deren konkrete Ausgestaltung kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Versicherten bestehen kann. Im Übrigen ist die begehrte Gleichstellung rechtlich nicht geboten (vgl. [BSGE 86, 153](#)). Eine in diesem Zusammenhang behauptete Verletzung von Grundrechten des Klägers kommt daher nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung ([§ 193 SGG](#)) beruht auf der Erwägung, dass der Kläger mit seinem Klagebegehren auch im Berufungsverfahren erfolglos geblieben ist.

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-01-02