

## L 13 R 614/11

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 30 R 2046/05

Datum

02.04.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 13 R 614/11

Datum

31.01.2012

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zahlung einer Witwerrente nach dem Fremdrentengesetz

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts

München vom 2. April 2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Das Verfahren betrifft die Rechtsfrage, ob § 22b Fremdrentengesetz (FRG) die Zahlung einer Witwerrente aus FRG-Zeiten ausschließt, wenn bereits der Versichertenrente des Berechtigten 25 Entgeltpunkte aus solchen Zeiten zugrunde liegen.

Der im Jahr 1922 geborene Kläger war am 20.12.1998 von der Sowjetunion in das Bundesgebiet übergesiedelt und als Spätaussiedler im Sinne des § 4 Bundesvertriebenengesetz (BVFG) anerkannt worden. Im März 1999 beantragte er Witwerrente aus der Versicherung seiner im Januar 1996 im Herkunftsgebiet verstorbenen Ehefrau.

Mit Bescheid vom 20.04.1999 erkannte die Beklagte den Anspruch auf Witwerrente ab 20.12.1998 an, lehnte aber eine Rentenzahlung ab, weil der Rente keine Entgeltpunkte zugrunde gelegt werden konnten. Zur Begründung wies sie sinngemäß darauf hin, dass nach § 22b FRG (in der Fassung des Rentenreformgesetzes - RRG - 1999; a.F.) höchstens 25 Entgeltpunkte für FRG-Zeiten zu berücksichtigen seien, und zwar vorrangig bei der Rente aus eigener Versicherung. Da der Antragsteller bereits eine Rente aus eigener Versicherung erhalte, in der bereits 25 Entgeltpunkte enthalten seien, könnten bei der Witwerrente keine FRG-Entgeltpunkte mehr angerechnet werden. Es lägen auch keine in Deutschland zurückgelegten Beitragszeiten vor. Eine Rentenzahlung komme damit nicht in Betracht. Dieser Bescheid wurde nicht angefochten und damit bestandskräftig.

Mit Schreiben vom 19.04.2004 beantragte der Bevollmächtigte des Klägers die Überprüfung und Aufhebung des Bescheids vom 20.04.1999 sowie die rückwirkende Auszahlung der Witwerrente. Die Berechtigung hierzu ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) in den Urteilen vom 30.08.2001 (B 4 RA118/00 R) und vom 11.03.2004 ([B 13 RJ 44/03 R](#); [B 13 RJ 52/03 R](#); B 13RJ 53/03 R; [B 13 RJ 56/03 R](#)), nach der § 22b FRG nur anwendbar sei, wenn es sich um die Festsetzung eigener Rentenansprüche des Berechtigten handele.

Die Beklagte lehnte den Überprüfungsantrag mit Bescheid vom 27.04.2004 ab, weil dem Urteil des BSG vom 30.08.2001 über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht gefolgt werde, wie sie ausführlich näher begründete.

Der erst im März 2005 gegen diesen Bescheid erhobene Widerspruch mit vorsorglichem Wiedereinsetzungsantrag wurde mit Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 30.06.2005 in der Sache zurückgewiesen, weil den Entscheidungen des 4., 8. und 13. Senats des BSG weiterhin nicht gefolgt werde. Von einer näheren Begründung werde im Hinblick auf die mit Wirkung ab 07.05.1996 geltende Neufassung des § 22b FRG durch das RV-Nachhaltigkeitsgesetz (RVNG) vom 21.07.2004 abgesehen, denn nach § 22b Abs. 1 Satz 1 FRG n.F.

würden für anrechenbare Zeiten nach diesem Gesetz für Renten aus eigener Versicherung und wegen Todes eines Berechtigten insgesamt höchstens 25 Entgeltpunkte zugrunde gelegt.

Mit der mit Schriftsatz vom 06.07.2005 erhobenen Klage hat der Kläger beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 27.04.2004 und des Widerspruchsbescheids vom 30.06.2005 zu verpflichten, ihren Bescheid vom 20.04.1999 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, die dem Grunde nach anerkannte Witwerrente in voller Höhe, hilfsweise auf der Basis von bis zu 15 Entgeltpunkten zur Auszahlung zu bringen.

Zur Begründung hat der Kläger insbesondere geltend gemacht, dass nach den Urteilen des BSG vom 30.08.2001 ([B 4 RA 118/00 R](#)), vom 11.03.2004 ([B 13 RJ 44/03 R](#)) und vom 07.07.2004 (B 8 Kn 10/03 R) § 22b Abs. 1 Satz 1 FRG a.F. nicht anwendbar sei, wenn eine Hinterbliebenenrente mit einer Rente aus eigener Versicherung zusammentreffe. Aus demselben Grund finde auch § 22b Abs. 1 Satz 3 FRG keine Anwendung, so dass die Frage eines Vorrechts zwischen eigener Versichertenrente und Hinterbliebenenrente von vornherein nicht auftreten könne. Vorsorglich werde zudem bereits die Verfassungsmäßigkeit des § 22b FRG a.F. bestritten.

Die Neufassung des § 22b FRG durch das RVNG stehe dem klägerischen Anspruch nach den allgemeinen Vorschriften des [§ 300 SGB VI](#) nicht entgegen. Unabhängig hiervon sei § 22b FRG n.F. nicht anwendbar, weil das am 26.07.2004 verkündete rückwirkende Inkrafttreten zum 07.05.1996 verfassungswidrig sei.

Selbst wenn man die Verfassungsmäßigkeit der neuen Gesetzesfassung bejahen würde, käme man zumindest zu einer Auszahlungspflicht der Beklagten für die Zeit bis 30.08.2004, was sich aus den [§§ 44 ff SGB X](#) ergeben würde (vgl. Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen v. 13.10.2004 - [L 8 RJ 68/03](#)).

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.

Mit Gerichtsbescheid vom 02.04.2007 hat das Sozialgericht München die Klage gegen den Bescheid vom 27.04.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 30.06.2005 als unbegründet abgewiesen. Der Gesetzgeber habe mit dem RVNG § 22b Abs. 1 Satz 1 FRG rückwirkend zum 07.05.1996 dahingehend gefasst, dass für Renten aus eigener Versicherung und wegen Todes insgesamt höchstens 25 Entgeltpunkte zugrunde gelegt werden. Nach der Gesetzesbegründung stelle diese Ergänzung die ursprüngliche Regelungsabsicht des Gesetzgebers im Sinne einer authentischen Interpretation klar und solle deshalb ebenfalls am 07.05.1996 in Kraft treten. Schon vor der Gesetzesänderung habe es aber für die vom Kläger vertretene Auslegung kaum Anwendungsfälle gegeben, weil eine ranghöhere Versichertenrente nach [§ 89 SGB VI](#) die Zahlung von etwa zustehenden Versichertenrenten niedrigeren Ranges ausschließe. Wenn man dem Gesetzgeber unterstelle, eine solche Ungereimtheit bereits 1996 nicht beabsichtigt zu haben, handele es sich bei der rückwirkenden Neufassung nicht um eine rechtsstaatlich unzulässige belastende Rückwirkung, sondern um die Klarstellung eines zuvor lediglich missverständlich ausgedrückten Willens des Gesetzgebers. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe aber in dem Nichtannahmebeschluss vom 03.07.2006 ([1 BvR 2383/04](#)) sogar eine echte Rückwirkung des § 22b FRG n.F. für vereinbar mit dem Grundgesetz erklärt. Damit seien alle Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Entscheidung der Beklagten ausgeräumt.

Gegen den am 16.04.2007 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 23.04.2007 Berufung eingelegt und dabei zunächst unter Hinweis auf die Vorlagebeschlüsse des 13. Senats des BSG vom 29.08.2006 (u.a. [B 13 RJ 47/04 R](#)) die Verfassungswidrigkeit des rückwirkenden Inkrafttretens der Neufassung des § 22b Abs. 1 Satz 1 FRG durch das RVNG geltend gemacht. Selbst wenn aber § 22b FRG n.F. aufgrund seiner bloßen Klarstellungsfunktion anzuwenden wäre, bestehe jedenfalls für die Zeit bis 31.07.2004 ein Anspruch auf Witwerrente, weil der Beklagten für die Zeit vor dem Inkrafttreten des RVNG keine wirksame Rechtsgrundlage zur Verfügung gestanden habe.

Die Beklagte hat unter Hinweis auf das Urteil des BSG vom 21.06.2006 ([B 8 KN 1/05 R](#)) erklärt, das dieses die im Gerichtsbescheid getroffene Rechtsansicht stütze, und auf den bereits im Gerichtsbescheid aufgeführten Beschluss des BVerfG vom 03.07.2006 verwiesen.

Mit Schreiben vom 13.06.2007 hat der Senat im Hinblick auf die Vorlagebeschlüsse des 13. Senats des BSG vom 29.08.2006 angeregt, das Berufungsverfahren bis zum Abschluss der Verfahren beim BVerfG ruhen zu lassen, und nach Einverständniserklärungen der Beteiligten mit Beschluss vom 16.07.2007 das Ruhen des Verfahrens angeordnet.

Nachdem das Verfahren im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG vom 21.07.2010 ([1 BvR 2530/05](#)) wieder fortgeführt worden ist, hat der Kläger auf Anfrage erklärt, dass die Berufung nicht zurückgenommen werde. Die Witwerrente sei ab 20.12.1998 zuerkannt und damit bereits vor Inkrafttreten des rückwirkenden § 22b FRG n.F. im Juli 2004 bestandskräftig geworden, so dass sie zumindest bis dahin zu zahlen gewesen wäre. Des Weiteren müsse geprüft werden, ob alle der Altersrente des Klägers zugrunde liegenden Entgeltpunkte "FRG-Punkte" seien; Ersatzzeiten sowie weitere Zeiten nach dem SGB VI seien heraus zu rechnen. Es dürfte sich beim Kläger und seiner Ehefrau auch um Personen im Sinne des [§ 250 Abs. 1 Nr. 6 SGB VI](#) (Heimkehrer) handeln. Für diese Personen gelte, dass sie für die Zeit bis zu ihrer "Heimschaffung" Ersatzzeiten rentenbegründend geltend machen könnten.

Die Beklagte hat hierzu erklärt, dass der dem Grunde nach anerkannte Witwerrentenanspruch zu keiner anderen Beurteilung führe, denn nur bei Anerkennung einer Witwerrente dem Grunde nach könne eine Zusammenrechnung der Entgeltpunkte stattfinden. § 22b FRG sei bereits zum Zeitpunkt der Anerkennung mit Bescheid vom 20.04.1999 in diesem Sinne angewendet worden, so dass auch bis zur Gesetzesänderung keine Zahlung möglich sei. Im Bescheid vom 20.04.1999 sei ausgeführt worden, dass in der eignen Rente des Klägers 25 Entgeltpunkte enthalten seien, die auf FRG-Zeiten entfallen. Eine Überprüfung dieser Aussage sei nicht Streitgegenstand der Berufung.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 2. April 2007 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheids vom 27. April 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juni 2005 die Beklagte zu verpflichten, ihren Bescheid vom 20. April 1999 abzuändern, und zu verurteilen, die anerkannte Hinterbliebenenrente in voller Höhe, hilfsweise auf der Basis von 15 Entgeltpunkten ohne Anwendung von § 22b FRG zur Auszahlung zu bringen.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#)

Sozialgerichtsgesetz (SGG) erklärt.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf den Inhalt der Prozessakten sowie der Akte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Das Einverständnis der Beteiligten mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegt vor.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist aber unbegründet.

Die Voraussetzungen des [§ 44](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) für die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsakts sind nicht erfüllt, denn der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 27.04.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.06.2005 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, dem Kläger unter Abänderung des Bescheids vom 20.04.1999 Witwerrente zu zahlen. Die Höhe der eigenen Versichertenrente des Klägers ist nicht Gegenstand des Verfahrens.

Nach [§ 22b Abs. 1 Satz 1 FRG](#) in der ab 07.05.1996 geltenden Fassung des Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetzes (WFG) vom 25.09.1996 ([BGBl. I S. 1461](#)) werden für anrechenbare Zeiten nach dem FRG höchstens 25 Entgeltpunkte zugrunde gelegt, bei Ehegatten nach [§ 22b Abs. 3 Satz 1 FRG](#) jedoch höchstens insgesamt 40 Entgeltpunkte. Für Berechtigte, die vor dem 07.05.1996 ihren Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland genommen haben, ist [§ 22b FRG](#) nach der Übergangsvorschrift des Art. 6 [§ 4b FANG](#) in der Fassung des WFG nicht anzuwenden.

Durch das RRG 1999 vom 16.12.1997 ([BGBl. I S. 2998](#)) wurde mit Wirkung vom 07.05.1996 in [§ 22b Abs. 1 FRG](#) der Satz 3 eingefügt, nach dem Entgeltpunkte aus der Rente mit einem höheren Rentenartfaktor vorrangig zu berücksichtigen sind.

Im Hinblick auf diese Regelungen bestand zunächst die einhellige Auffassung, dass für einen Berechtigten mit Anspruch auf eine Versichertenrente und eine Hinterbliebenenrente höchstens 25 "FRG-Entgeltpunkte" berücksichtigt werden konnten. Lagen der "vorrangigen" Versichertenrente bereits 25 Entgeltpunkte nach dem FRG zugrunde, konnte deshalb aus FRG-Zeiten keine Zahlung der Hinterbliebenenrente erfolgen. Der Bescheid der Beklagten vom 20.04.1999 entsprach dieser Rechtsauffassung. Im Gegensatz hierzu entschied der 4. Senat des BSG mit Urteil vom 30.08.2001 ([BSGE 88, 288](#)), dass es einer Rechtsgrundlage entbehre, Berechtigte mit Ansprüchen auf Hinterbliebenenrente aus FRG-Zeiten anders zu behandeln als Berechtigte mit Ansprüchen auf Hinterbliebenenrente aus anderen Zeiten. Diese Auslegung wurde von den Rentenversicherungsträgern nicht akzeptiert; sie stieß auch bei Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zum Teil auf Widerspruch. Der 13. Senat des BSG schloss sich im März 2004 jedoch in mehreren Entscheidungen der Auffassung des 4. Senats an.

Nachdem [§ 22b Abs. 1 Satz 1 FRG](#) durch das RVNG vom 21.07.2004 ([BGBl. I S. 1791](#)) rückwirkend zum 07.05.1996 dahingehend geändert wurde, dass für anrechenbare Zeiten nach dem FRG "für Renten aus eigener Versicherung und wegen Todes eines Berechtigten" insgesamt 25 Entgeltpunkte zugrunde gelegt werden, legte der 13. Senat des BSG mit mehreren Vorlagenbeschlüssen vom 29.08.2006 (u.a. [B 13 RJ 8/05 R](#)) dem BVerfG die Frage vor, ob diese Neuregelung gegen das Grundgesetz verstoße.

Das BVerfG hat diese Frage mit Beschluss vom 21.07.2010 (BVerfGE 126, 396) mit sehr eingehender Begründung verneint. Der 13. Senat des BSG hat sich daraufhin mit Entscheidungen vom 20.07.2011 ([B 13 R 36/10 R](#); [B 13 R 39/10 R](#); [B 13 R 40/10 R](#); [B 13 R 41/10 R](#); [B 13 R 49/10 R](#)) der Auffassung des BVerfG angeschlossen.

Die Berufung ist unbegründet, weil die Nichtzahlung der Witwerrente jedenfalls auf der Grundlage des [§ 22b Abs. 1 Satz 1 FRG](#) in der Fassung des RVNG rechtmäßig ist.

Es spricht viel dafür, dass die Ablehnung der Rentenzahlung auch bereits nach [§ 22b Abs. 1 Satz 1 FRG](#) in der vor dem RVNG geltenden Fassung rechtmäßig war (vgl. hierzu BVerfGE 126, 396 und die angefochtene Entscheidung des Sozialgerichts München); dies kann jedoch dahingestellt bleiben. Selbst eine unrichtige Rechtsanwendung bei Erlass des Bescheids vom 20.04.1999 würde keinen Rücknahmeanspruch begründen, weil es an der weiteren Voraussetzung des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) fehlt, dass wegen der unrichtigen Rechtsanwendung Sozialleistungen zu Unrecht vorenthalten worden sind. Maßgebend dafür, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist die materielle Rechtslage, wie sie sich zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Überprüfungsentscheidung ergibt (vgl. BSG, Urteil vom 05.10.2005, [B 5 RJ 57/03 R](#), juris Rn. 14; Urteil vom 20.07.2011, [B 13 R 36/10 R](#), juris Rn. 17). Insoweit gilt für den Anspruch auf Erlass eines Zugunstenbescheids nach [§ 44 SGB X](#) nichts anderes als für eine sonstige kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, bei der der maßgebliche Zeitpunkt für die Frage, nach welchem Recht die Begründetheit des Anspruchs zu prüfen ist, grundsätzlich die letzte mündliche Verhandlung ist (vgl. BSG v. 05.10.2005, [a.a.O.](#), juris Rn. 14). Dies ist in dem (durch Klagerücknahme inzwischen wirkungslos gewordenen) Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 13.10.2004 - [L 8 RJ 68/03](#), auf das sich der Kläger beruft, nicht berücksichtigt worden.

Im vorliegenden Fall ist das FRG in der Fassung des RVNG anzuwenden.

Der Kläger kann sich nicht auf [§ 300 Abs. 2 SGB VI](#) berufen (vgl. BSG, Urteil vom 20.07.2011 - [B 13 R 36/10 R](#), juris Rn.21), wonach u.a. durch Neuregelungen innerhalb des SGB VI ersetzte Vorschriften auch nach dem Zeitpunkt ihrer Aufhebung noch auf den bis dahin bestehenden Anspruch anzuwenden sind, wenn der Anspruch bis zum Ablauf von drei Monaten nach der Aufhebung geltend gemacht worden ist. Aus [§ 300 SGB VI](#) kann nicht abgeleitet werden, dass der Anspruch auf Witwerrente weiterhin nach [§ 22b Abs. 1 Satz 1 FRG](#) zu beurteilen ist, weil er bereits vor Verkündung des RVNG geltend gemacht worden ist. "Aufhebung" im Sinne von [§ 300 Abs. 2 SGB VI](#) meint auch den rückwirkenden Zeitpunkt des Außerkrafttretens, hier also den 07.05.1996. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger aber noch keinen Anspruch auf Witwerrente, weil dieser erst mit dem Zuzug im Dezember 1998 entstanden ist (BSG v. 20.07.2011, [a.a.O.](#)).

Somit sind die Entgeltpunkte (EP) aus der eigenen Versicherung des Klägers vorrangig zu berücksichtigen. Da aber dort bereits 25 EP nach

dem FRG zu berücksichtigen waren, war damit schon die Höchstzahl an EP erreicht, die § 22b Abs. 1 Satz 1 FRG nF für ein Zusammentreffen von Renten aus eigener Versicherung und wegen Todes zulässt.

Durch die Zuerkennung der Witwerrente wurde der Kläger somit nur zum Inhaber eines "leeren Rechts" (vgl. BSG v. 20.07.2011, [a.a.O](#) juris Rn. 19).

Art. 15 Abs. 3 RVNG, der § 22b Abs. 1 Satz 1 FRG n.F. rückwirkend zum 07.05.1996 in Kraft gesetzt hat, verstößt nicht gegen Verfassungsrecht. Dies hat das BVerfG mit Gesetzesrang entschieden. Auch die Regelung selbst steht im Einklang mit dem Grundgesetz (vgl. [BVerfGE 126, 369](#) ff). Auf die entsprechenden Ausführungen in der Entscheidung des BVerfG und die nachfolgenden Entscheidungen des BSG (insbes. Urteil v. 20.07.2011 - [B 13 R 36/10 R](#)), die der Senat teilt, wird Bezug genommen.

Soweit der Kläger erstmals ausführt, es sei zu prüfen, ob alle EP, die der Berechnung der Altersrente des Klägers zugrunde gelegt worden seien, FRG-Punkte seien, sieht sich der Senat nicht zu weiterer Aufklärung gedrängt. Es ist nicht ersichtlich, dass insoweit bei Erlass des Bescheids vom 20.04.1999 von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen wurde. Der Rentenanspruch des Klägers aus der eigenen Versicherung ist zudem nicht Gegenstand des Verfahrens.

Soweit der Kläger geltend macht, dass sowohl von ihm als auch von seiner verstorbenen Ehefrau Ersatzzeiten ([§ 250 SGB VI](#)) zurückgelegt worden seien, ändert dies jedenfalls nichts daran, dass bei der Rente des Klägers 25 Entgeltpunkte auf Grund von FRG-Zeiten nach den §§ 15,16 FRG berücksichtigt wurden. Diese FRG-Zeiten stehen Zeiten einer rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung im Bundesgebiet gleich und schließen nach [§ 250 SGB VI](#) die Anrechnung von zeitgleichen Ersatzzeiten aus.

Im Übrigen handelt es sich bei Ersatzzeiten nicht um Beitragszeiten in der deutschen Rentenversicherung. Ohne Berücksichtigung von anrechenbaren Zeiten nach dem FRG ergäbe sich im Rahmen der Gesamtleistungsbewertung der Ersatzzeiten als beitragsfreie Zeiten ([§ 54 Abs. 4](#) iVm [§ 71 Abs. 1 SGB VI](#)) ein Gesamtleistungswert von Null und somit auch 0 EP für die ggf. vorliegende Ersatzzeit mit der Folge, dass allein aus den Ersatzzeiten des Klägers kein Zahlungsanspruch resultieren kann (vgl. BSG, Urteil vom 20.07.2011, [a.a.O.](#), juris Rn. 27).

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

Die Voraussetzungen des [§ 160 SGG](#) für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2012-03-08