

L 13 R 649/10

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

13
1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 11 R 295/08 A

Datum
14.07.2010
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 13 R 649/10

Datum
27.11.2012
3. Instanz

-
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Für die Zeit ab 1. Januar 1992 kommt eine nachträgliche Zulassung zur freiwilligen Beitragszahlung auf der Grundlage eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht in Betracht, weil dieses Rechtsinstitut neben [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) nicht anwendbar ist.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 14. Juli 2010 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung.

Die 1949 geborene Klägerin, serbische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Serbien, hat nach ihren Angaben gegenüber dem Sozialgericht Landshut keinen Beruf erlernt, nach anderen Angaben wurde sie zur Friseurin ausgebildet. Sie war in der Bundesrepublik Deutschland von 1963 bis 1979 als Hilfsarbeiterin/Bürogehilfin, 1996 für sieben Monate als Haushälterin und von 1999 bis 2000 als Hilfsarbeiterin/Haushaltshilfe versicherungspflichtig beschäftigt. In ihrem Versicherungsverlauf sind von September 1963 bis Juli 1979 - mit kurzer Unterbrechung im Jahr 1966 - 189 Kalendermonate mit in der Bundesrepublik Deutschland zurückgelegten rentenrechtlichen Zeiten, davon 181 Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen, von Juni 1996 bis Dezember 1996 und von November 1999 bis April 2000 insgesamt weitere 13 Kalendermonate mit Pflichtbeitragszeiten für eine versicherte Beschäftigung verzeichnet. In Serbien hat die Klägerin ausweislich der Bescheinigung des serbischen Versicherungsträgers vom 31. Oktober 1983 bis zum 2. Februar 1988 Versicherungszeiten ("Zeiten nach Ziffer 1", insbesondere also Zeiten der versicherungspflichtigen Beschäftigung und Tätigkeit) zurückgelegt.

Mit Antrag vom 30. Dezember 1987 begehrte die Klägerin Invalidenpension vom damaligen serbischen Versicherungsträger. Der Klägerin wurde daraufhin eine Invalidenpension ab 2. Februar 1988 bewilligt.

Mit Antrag vom 14. April 2006 begehrte die Klägerin über den serbischen Versicherungsträger Rente wegen Erwerbsminderung von der Beklagten.

Die Beklagte zog diverse Befundberichte sowie ein Gutachten der Neuropsychiaterin A. und der Fachärztin für Innere Medizin Dr. M. vom 14. Juli 2006 bei. In dem Gutachten wird der Klägerin noch ein vollschichtiges Leistungsvermögen für Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sowie in dem bisher hauptsächlich ausgeübten Beruf bescheinigt. Der Antrag wurde mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 13. Oktober 2006 abgelehnt, weil die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Im maßgeblichen Zeitraum 14. April 2001 bis 13. April 2006 seien keine Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit belegt. Auch sei nicht jeder Kalendermonat vom 1. Januar 1984 bis zum Kalendermonat vor dem Eintritt der Erwerbsminderung mit Anwartschaftserhaltungszeiten belegt. Darüber hinaus lägen keine volle oder teilweise Erwerbsminderung und auch keine Berufsunfähigkeit

vor. In Bezug auf die weitere Beitragsleistung zur Rentenversicherung (Pflicht- oder freiwillige Versicherung) wurde auf ein beiliegendes Merkblatt verwiesen.

Mit Antrag vom 2. März 2007 begehrte die Klägerin zum einen die Überprüfung des Bescheids vom 13. Oktober 2006 und zum anderen erneut Rente wegen Erwerbsminderung von der Beklagten. Der Überprüfungsantrag wurde mit angefochtenem Bescheid vom 27. März 2007 abgelehnt. Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit des Bescheids vom 13. Oktober 2006 lägen nicht vor.

Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch machte die Klägerin geltend, schwer krank zu sein. Ihre Invalidität (Invaliditätskategorie I) sei am 2. Februar 1988 festgestellt worden. Der Bescheid des serbischen Versicherungsträgers vom 3. Februar 1988 wurde vorgelegt.

Mit weiterem angefochtenen Bescheid vom 12. Juni 2007 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung ab. Die Klägerin könne noch mindestens 6 Stunden täglich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt Arbeiten verrichten. Teilweise Erwerbsminderung (bei Berufsunfähigkeit) oder volle Erwerbsminderung lägen damit nicht vor. Der Bescheid wurde zum Gegenstand des laufenden Widerspruchsverfahrens erklärt.

Zur weiteren Begründung des Widerspruchs wurde vorgetragen, der Leistungsfall sei bereits im Jahr 1987 eingetreten. Dazu müssten die vorliegenden medizinischen Dokumente der Invalidenkommission ausgewertet werden. Auch sei über den Antrag auf Invalidenpension aus dem Jahre 1987 von der Beklagten noch nicht entschieden worden. Damit seien die Fristen für die Zahlung freiwilliger Beiträge noch offen.

Die Klägerin legte diverse Befundberichte vor. Der sozialmedizinische Dienst verwies in seiner Stellungnahme auf das Ergebnis der Begutachtung vom 14. Juli 2006.

Der Widerspruch wurde daraufhin mit Widerspruchsbescheid vom 21. Februar 2008 zurückgewiesen. Die Klägerin sei nicht erwerbsgemindert. Sie sei noch in der Lage, auf dem

allgemeinen Arbeitsmarkt und im bisherigen Beruf mindestens 6 Stunden täglich Arbeiten zu verrichten.

Zur Begründung der hiergegen zum Sozialgericht Landshut (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin darauf verwiesen, sie sei bereits ab 1987/1988 erwerbsgemindert. Die kurzfristig danach in der Bundesrepublik Deutschland verrichteten Tätigkeiten (1996 sieben Monate und sechs Monate ab November 1999) stünden dem nicht entgegen. Die im Widerspruchsverfahren vorgelegten ärztlichen Unterlagen seien nicht ausreichend berücksichtigt worden, insbesondere der dort attestierte Zustand nach Lungenembolie sowie eine Sarkoidose. Auch die Depressionen, der übermäßige Blutdruckanstieg sowie der Schwankschwindel würden nicht erwähnt. Die Klägerin hat Befundberichte des Klinikums Z. über einen Aufenthalt vom 6. Februar 2008 bis 31. März 2008 und über dortige weitere Kontrolluntersuchungen sowie Befundberichte des klinischen Krankenhauszentrums B. K. vom August 2008 vorgelegt. Die Stellung des Pensionsantrags im Jahr 1987 sei gegenüber der Beklagten ein Antrag auf vergleichbare Leistungen nach dem einschlägigen Bestimmungen des deutsch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens. Über diesen Antrag sei bisher noch nicht entschieden worden. Damit sei die Frist zur Zahlung freiwilliger Beiträge unterbrochen worden.

Das SG hat Befundberichte des Frauenarztes Dr. W. über den Behandlungszeitraum Juli 1996 bis April 2000 beigezogen. Die anderen die Klägerin behandelnden Ärzte in Deutschland konnten keine Auskünfte mehr erteilen.

Die Beklagte hat daraufhin mit Schreiben vom 5. November 2008 erklärt, die Klägerin könne seit 6. Februar 2008 (Aufnahme in die Tagesklinik) unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes 3 bis unter 6 Stunden täglich erwerbstätig sein. Es sei unwahrscheinlich, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit behoben werden könne.

Damit sei die Klägerin

1. seit 6. Februar 2008

1.1 unter Berücksichtigung der zeitlichen Leistungsminderung teilweise erwerbsgemindert und

1.2 wegen des derzeit verschlossenen Teilzeitarbeitsmarktes auch voll erwerbsgemindert. 2. Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung bestehe nicht, da die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen des [§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB VI](#) sowie des [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#) im Zeitpunkt eines Eintritts einer Erwerbsminderung am 6. Februar 2008 nicht erfüllt seien. Im maßgebenden Zeitraum ab Januar 1984 sei auch nicht jeder Kalendermonat mit Anwartschaftserhaltungszeiten nach [§ 241 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) belegt.

3. Kosten werden nicht erstattet.

Die Klägerin hat das im Schreiben vom 5. November 2008 enthaltene Anerkenntnis der Beklagten in Ziff. 1 (1.1 und 1.2) angenommen und darüber hinaus geltend gemacht, dass mindestens mit der erstmaligen Aufnahme in die Tagesklinik im September 2007 das zeitliche Leistungsvermögen der Klägerin unter Berücksichtigung ihrer seelischen Erkrankung eingeschränkt gewesen sei. Aufgrund der regelmäßigen Aufenthalte in der Tagesklinik sei ihr Leistungsvermögen auf unter drei Stunden eingeschränkt gewesen. Der medizinische Dienst der Beklagten hat hierzu ausgeführt, der Umstand, dass die Klägerin in der Tagesklinik auch früher wegen einer depressiven Stimmung aufgenommen worden sei, die aber nur kurze Zeit gedauert habe, sei ein Zeichen dafür, dass die Schwere der Erkrankung nicht ein Maß angenommen habe, das eine stationäre Behandlung für eine längere Zeit erforderlich gemacht hätte. Es habe sich um Stimmungsschwankungen gehandelt, die mit einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit abgegolten werden könnten.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2009 hat die Klägerin mitgeteilt, die Behauptung, sie habe bisher keinen Bescheid über den im Jahr 1987 gestellten Rentenanspruch erhalten, werde nicht länger aufrechterhalten. Die frühere Bundesversicherungsanstalt für Angestellte - BfA - habe mit Bescheid vom 26. März 1990 über den Antrag vom 30. Dezember 1987 entschieden. Aus den dem SG von der Klägerin vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass der serbische Versicherungsträger den Antrag der Klägerin vom 30. Dezember 1987 mit Schreiben vom 23. November 1988 an die Beklagte weitergeleitet hat. Daraufhin wurde ein Gutachten der Invalidenkommission vom 2. Februar 1988 beigezogen. Die damals zuständige BfA hat dann den Antrag mit Bescheid vom 26. März 1990 abgelehnt. Ärztlicherseits sei bei der Klägerin eine abnorme Erlebnisreaktion bei familiärer Konfliktsituation, eine Sarkoidose in Remission sowie wirbelsäulenabhängige Beschwerden bei Aufbraucherscheinungen festgestellt worden. Damit sei die Klägerin noch in der Lage, in ihrem bisherigen Beruf und auf dem allgemeinen

Arbeitsmarkt vollschichtig tätig zu sein. In dem Bescheid ist folgender Hinweis enthalten: "Durch das Haushaltsbegleitgesetz 1984 haben sich ab 1. Januar 1984 die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit geändert. Wir verweisen hierzu auf das beigefügte Hinweisblatt. Zur Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes für die Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit ist für die Zeit vom ... bis ... noch die Entrichtung freiwilliger Beiträge erforderlich. Diese Beiträge können noch bis zum ... entrichtet werden. Jeder weitere Kalendermonat müsste dann bis zum Ende des Jahres vor Eintritt des Versicherungsfalles der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit mit Pflichtbeiträgen oder freiwilligen Beiträgen oder einem Tatbestand der Ziffern 1 bis 6 des beigefügten Hinweisblattes belegt sein."

Ein hiergegen erhobener Widerspruch ist von der BfA mit Widerspruchsbescheid unbekanntem Datums zurückgewiesen worden. Von diesem Widerspruchsbescheid hat die Klägerin nur noch die Seite 2 vorgelegt. Hieraus ergibt sich, dass bei ihr weder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit vorliege und deshalb der Widerspruch ohne Erfolg bleiben müsse. Klage ist nicht erhoben worden. Die Akten sind von der BfA zuständigkeitshalber am 30. März 2000 an die LVA Rheinprovinz abgegeben worden.

Die Klägerin hat angesichts dessen vorgetragen, die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen seien nach [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#) erfüllt. Zwar seien die Zeiten ab 1. Januar 1984 bis zum Eintritt der Erwerbsminderung nicht durchgehend mit versicherungsrechtlichen Zeiten belegt. Insoweit sei aber noch eine Beitragszahlung zulässig. Für die Zeit ab März 1988 bis zum Eintritt der Erwerbsminderung stehe der Klägerin ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch zu. Sie sei so zu stellen, als habe sie ab März 1988 bis zum Eintritt der Erwerbsminderung bzw. dem Zeitpunkt der Stellung des erneuten Renten-antrags am 14. April 2006 freiwillige Beiträge gezahlt. Die Zeiten ab 1. Januar 1984 seien bis 2. Februar 1988 durchgängig mit jugoslawischen Beiträgen belegt. Durch die Stellung des ersten Renten-antrags am 30. Dezember 1987 sei die Frist zur Zahlung von freiwilligen Beiträgen ab 30. Dezember 1987 unterbrochen worden. Der Klägerin sei deshalb nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens bei der BfA die Möglichkeit eröffnet gewesen, die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen durch rückwirkende Zahlung freiwilliger Beiträge ab März 1988 und laufend auch für künftige Zeiten zu wahren. Diese Sachlage sei der BfA auch erkennbar gewesen. Sie hätte erkennen können, dass der Klägerin dieses Gestaltungsrecht zukommt und sie deshalb nach Abschluss des Verfahrens hierauf hinweisen müssen. Ein entsprechender Hinweis der BfA fehle jedoch. Die Hinweispflichtverletzung sei auch ursächlich für die Nichtzahlung der Beiträge ab März 1988 geworden.

Die Klägerin hätte auch freiwillige Beiträge ab März 1988 gezahlt, wenn sie von der Bedeutung der Beitragszahlung gewusst hätte. Sie sei deshalb bereits damals entschlossen gewesen, ihren Antrag später nochmals zu stellen. Sie habe eine deutsche Rente begehrt und die Auffassung der entscheidenden Behörde nicht geteilt, sie sei nicht erwerbsgemindert. Da sie bereits eine serbische Rente bezogen habe, habe sie auch keine Pflichtversicherungsbeiträge durch Beschäftigung mehr erwirtschaften können. Sie hätte ihre Anwartschaft durch Zahlung freiwilliger Beiträge aufrechterhalten, um eventuell später ihren Rentenanspruch durchzusetzen. Sie sei auch zur Zahlung der freiwilligen Beiträge in der Lage gewesen. Zwar hätte sie diese nicht durchgehend mit eigenen Mitteln finanzieren können, weil vorübergehend durch die Flucht aus dem Herkunftsland eine finanzielle Notlage eingetreten gewesen sei. Sie hätte die Beiträge aber mit Hilfe ihrer Angehörigen aufbringen können. Insbesondere die Schwester der Klägerin, Frau S. R., hätte die Klägerin auch insoweit unterstützt und die Beiträge für diese übernommen. Dies habe die Schwester ohnehin durch finanzielle Zuwendungen und Naturalien getan. Auch hätte die Klägerin sich Geld vom Zeugen M., Serbien, der mit der Schwägerin der Klägerin verheiratet sei, leihen können. Dieser wäre ohne weiteres in der Lage gewesen, der Klägerin die erforderlichen Beträge leihweise zur Verfügung zu stellen.

In einem späteren Schriftsatz hat die Klägerin wiederum erklärt, die Schwester der Klägerin habe nach ihren Angaben keinerlei Unterlagen mehr, um ihre Zahlungsfähigkeit unter Beweis zu stellen. Diese seien im Bürgerkrieg sämtlich vernichtet worden. Sie wolle deshalb keine Erklärung mehr abgeben. Es ist jedoch eine Erklärung des B. M. vorgelegt worden, wonach er ein gutes, inniges und verwandtschaftliches Verhältnis zur Klägerin und ihrem Mann habe. Der Ehemann der Klägerin habe längere Zeit bei ihm in der Maschinenschlosserwerkstatt gearbeitet. Diese Werkstatt habe er von 1968 bis 2001 besessen, im Anschluss daran seine Tochter. Er hätte die Möglichkeit gehabt, der Klägerin jederzeit Geld zu leihen. Der Betrag von 100.- Euro monatlich wäre kein Problem gewesen. Sie hätten in diesem Fall einen beglaubigten Vertrag über die Rückzahlung des geliehenen Geldes und über die Frist gemacht. Die Einkünfte aus der Werkstatt hätten im Zeitraum 1988 bis 2006 von 150.000 bis zu 200.000 DM jährlich betragen.

Die Beklagte hat erklärt, dass in dem Bescheid vom 26. März 1990 darauf hingewiesen worden sei, was für eine Anwartschaftserhaltung erforderlich sei. Auch wenn kein Zeitpunkt angegeben worden sei, ab welchem Zeitpunkt die Entrichtung von freiwilligen Beiträgen erforderlich wäre, sei doch ein konkreter Hinweis erfolgt. Hinsichtlich des genauen Zeitraums und der Höhe der Beiträge hätte die Klägerin jederzeit beim Rentenversicherungsträger nachfragen können. Auch entspreche es nicht der Lebenswirklichkeit, derartige dauerhafte Zahlungen aus Krediten oder möglichen Zusagen aus dem Kreise der Familie zu finanzieren. Schließlich hätte die Klägerin seit März 1988 Beiträge in Höhe von insgesamt 12.002,26 Euro entrichten müssen.

Die Klägerin erwiderte, ein konkreter Hinweis sei in dem Bescheid nicht enthalten. Auch die Überlassung bloßer Hinweisblätter sei nicht ausreichend. Auf die Aufklärung mit Bescheid vom 26. März 1990 komme es nicht an, weil die Zahlungsfristen für die Zahlung freiwilliger Beiträge durch das sich daran anschließende Widerspruchsverfahren weiterhin unterbrochen gewesen seien. Hierauf wäre die Klägerin ebenfalls hinzuweisen gewesen. Durch die Höhe der monatlichen Beiträge hätte sich die Klägerin nicht von einer Beitragszahlung abhalten lassen. Die Gesamtsumme sei nicht für die Zahlungsbereitschaft maßgeblich, weil nicht von vornherein festgestanden habe, über welchen Zeitraum die Beiträge hätten gezahlt werden müssen. Bei Kenntnis der Notwendigkeit der Zahlung hätte sie nach anderen Möglichkeiten gesucht, den Beitragszahlungszeitraum zu verkürzen, zum Beispiel durch Stellung eines früheren, weiteren Antrags auf Rente wegen Erwerbsminderung. Die Klägerin hätte auf jeden Fall die Zahlung der Beiträge ab März 1988 bis auf weiteres angeboten und ab dieser Zeit gezahlt. Dazu wäre sie finanziell in der Lage gewesen. Auch die Schwägerin der Klägerin, D. B., hätte die Klägerin bei der Beitragszahlung unterstützt, wenn sie sie hierum gebeten hätte. Frau B. habe auch 5 Monatsbeiträge für den Ehemann der Klägerin übernommen, damit dieser eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen erhalte.

Mit Urteil vom 14. Juli 2010 hat das SG die Klage abgewiesen. Anhaltspunkte für den Eintritt einer Erwerbsminderung vor Februar 1990 lägen nicht vor. Ab dem 2. Juni 2008 sei die Klägerin sicher nur noch in der Lage, zwischen 3 und unter 6 Stunden Arbeit täglich erwerbstätig zu sein. Zu diesem Zeitpunkt seien aber die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt. Dies sei letztmalig am 1. Februar 1990 der Fall. Zu diesem Zeitpunkt lägen letztmals 36 Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren vor. Auch sei die Zahlung freiwilliger Beiträge nicht mehr möglich. Für den streitgegenständlichen Zeitraum Februar 1990 bis Dezember 2005 sei die Frist spätestens am 1. April 2006 abgelaufen, so dass eine wirksame Beitragsentrichtung durch bloße Zahlung an die Beklagte

nicht mehr erfolgen könne. Ein ausdrücklicher Antrag auf Zulassung zur Zahlung von freiwilligen Beiträgen sei nicht gestellt worden. Die Klägerin sei auch nicht ohne Verschulden gehindert gewesen, freiwillige Beiträge für den streitigen Zeitraum nach Ausübung der Erwerbstätigkeit im Jahr 1996 bzw. in den Jahren 1999 und 2000 zu bezahlen. Die Klägerin sei unzutreffenderweise davon ausgegangen, dass sie bereits seit 1987 voll erwerbsgemindert sei. Nachdem zu diesem Zeitpunkt die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen noch vorgelegen hätten, sei eine Beitragszahlung deswegen gar nicht mehr notwendig gewesen. Daher sei auch nicht begründbar, dass die Klägerin ohne Verschulden daran gehindert gewesen sei, die freiwilligen Beiträge zu entrichten. Rechtsunkenntnis oder finanzielle Schwierigkeiten könnten die Schuldlosigkeit in der Regel nicht begründen. Erst nachdem der Ablehnungsbescheid vom 26. März 1990 "aufgetaucht" sei und die Beklagte ein Teilerkenntnis abgegeben habe, sei die Klägerin in ihrer Argumentationslinie umgeschwenkt.

Auch sei eine fehlerhafte Beratung in Bezug auf eine freiwillige Beitragszahlung nicht gegeben. Im Bescheid von 1990 sei die Klägerin aufgeklärt worden, dass ab 1. Januar 1984 bis zum Ende des Jahres vor Eintritt des Versicherungsfalls jeder Kalendermonat mit Pflichtbeiträgen oder freiwilligen Beiträgen belegt sein müsse. Damit sei die Klägerin hinreichend darüber aufgeklärt worden, dass eine freiwillige Versicherung notwendig sei, um künftig den Versicherungsschutz aufrecht zu erhalten. Die Lücken in den formularmäßigen Hinweisen hätten sich tatsächlich nicht ausgewirkt. Die fehlenden Angaben seien wegen des Widerspruchsverfahrens bedeutungslos gewesen. Maßgeblich sei deshalb, ob die Klägerin im Rahmen des Widerspruchsverfahrens ordnungsgemäß aufgeklärt worden sei oder nicht. Dies könne nicht mehr festgestellt werden. Dies gehe nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast zulasten der Klägerin. Auch hätten die Beschäftigungsverhältnisse in den Jahren 1996, 1999 und 2000 den Schutzzweckzusammenhang unterbrochen. Es würde die Beratungspflicht der Beklagten überspannen, wenn man von ihr verlangen würde, sämtliche möglichen Konstellationen bei der künftigen Erwerbsbiografie zu berücksichtigen. Auch sei die Klägerin nicht leistungsfähig gewesen. Zwar wäre der Zeuge M. bereit und in der Lage gewesen, der Klägerin den monatlich erforderlichen Betrag zu leihen. Es sei aber nicht ersichtlich, wie die Klägerin den Betrag von rund 12.000 Euro hätte zurückzahlen können.

Zur Begründung der hiergegen erhobenen Berufung hat die Klägerin vorgetragen, sie sei seit Beendigung des Widerspruchsverfahrens zum Bescheid vom 26. März 1990 zur Zahlung freiwilliger Beiträge berechtigt gewesen. Zu einer bis dahin eröffneten Zahlungsfrist wäre sie im Bescheid vom 13. Oktober 2006 darauf hinzuweisen gewesen, da sie noch Beiträge für die Zeit nach Erlass des Widerspruchsbescheides bis zum laufenden Zeitpunkt nachzahlen könne. Mit der Befügung des Merkblattes 6 zu ihrem Bescheid vom 13. Oktober 2006 habe die Beklagte die Klägerin nicht ausreichend aufgeklärt.

Es bestünden auch Zweifel, ob mit Erlass des Widerspruchsbescheides zum Bescheid vom 26. März 1990 die Fristunterbrechung gemäß [§ 198 SGB VI](#) beendet worden sei. Die Klägerin sei auch italienische Staatsbürgerin und es sei daher nicht ausgeschlossen, dass nach Abschluss des zwischenstaatlichen Rentenfeststellungsverfahrens nach dem deutsch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommen noch eine Prüfung des Anspruches nach der VO 1408/71 erforderlich gewesen wäre und deshalb das Antragsverfahren auch mit dem Erlass des Widerspruchsbescheides noch keinen Abschluss gefunden habe. Eine Kopie des italienischen Passes der Klägerin wurde beigelegt.

Auch sei die Annahme unschlüssig, eine schuldlose Hinderung der Klägerin an der Beitragszahlung liege deshalb nicht vor, weil die Zahlung freiwilliger Beiträge nach Auffassung der Klägerin nicht notwendig gewesen sei, weil sie sich seit 1987 für erwerbsunfähig halte. Sie hätte von der BfA zusätzlich darauf hingewiesen werden müssen, dass es sich hierbei um eine Fehlvorstellung handele. Auch eine Aufklärung diesen Inhalts sei nicht erfolgt.

Die Beweislast für eine erfolgte Aufklärung liege bei der Beklagten. Es gebe keine Hinweise darauf, dass die Klägerin in diesem Widerspruchsbescheid über die Möglichkeiten der Aufrechterhaltung der Anwartschaft aufgeklärt worden sei. Der vorgelegten Seite 2 sei kein entsprechender Hinweis beigelegt gewesen.

Auch sei der Schutzzweckzusammenhang nicht unterbrochen worden. Die versicherungspflichtige Beschäftigung in den Jahren 1996 und 1999/2000 hätte nicht zu einer Unterbrechung der freiwilligen Beitragszahlungen geführt, sondern nur dazu, dass bei gleichzeitiger Zahlung der freiwilligen Beiträge diese für die Zeiten der versicherten Beschäftigung nachträglich beanstandet worden wären. Es sei reine Spekulation, dass die Klägerin in den Zeiten zwischen den beiden Beschäftigungen und danach keine freiwilligen Beiträge gezahlt hätte.

Das SG hätte die Klägerin auch dazu persönlich hören müssen, wie sie sich die Rückzahlung der erforderlichen Geldbeträge vorgestellt hätte. Der Zeuge M. hätte einvernommen werden müssen. Auch sei das SG ohne hinreichende Prüfung davon ausgegangen, die Klägerin hätte Beiträge in Höhe von 12.000,- Euro aufbringen müssen. Es wäre auch möglich, dass Beitragszahlungen wegen evtl. Anrechnungszeiten wegen Arbeitsunfähigkeit oder einem früheren Eintritt der Erwerbsminderung entbehrlich gewesen wären. Der Tod der Tochter bei der Geburt der Enkelin am 28. April 2000 habe bei der Klägerin eine schwerwiegende Störung im Sinne einer Depression ausgelöst. Deshalb sei sie nicht mehr in der Lage gewesen, die bis dahin ausgeübte Tätigkeit noch durchzuhalten. Zwar sei sie auch durch die Notwendigkeit, die mutterlose Enkelin aufzuziehen, an der Fortsetzung der früheren Tätigkeit gehindert gewesen. Dieser Sachverhalt lasse eine Arbeitsunfähigkeit jedoch nicht zwingend entfallen. Hierzu hätte ein medizinisches Sachverständigen Gutachten eingeholt werden müssen. Auch habe die Klägerin am 18. Februar 2006 eine Lungenembolie erlitten. Es habe sich eine Verschlechterung der Lungenerkrankung (Reaktivierung der Sarkoidose) ergeben.

Die Klägerin hätte bei ordnungsgemäßer Aufklärung durch die BfA Beiträge zur Aufrechterhaltung der Anwartschaft rechtzeitig gezahlt. Auch wenn sich dadurch eine erhebliche Beitragslast ergeben hätte, wäre sie bereit gewesen, die Mittel hierfür aufzubringen. Sie hätte jedenfalls bevorzugt, eine verminderte Rente zu erhalten als ohne Beitragszahlung mit Sicherheit und auf Dauer keine Rente vor dem Beginn der Altersrente. Es sei der Klägerin wichtig gewesen, auf längere Sicht eine gewisse soziale Sicherheit zu haben. Die serbische Invalidenpension sei zur Bedarfsdeckung nicht ausreichend gewesen. Sie hätte die freiwilligen Beiträge erst recht aufgebracht, wenn ihr auf Anfrage bestätigt worden wäre, dass diese Beiträge eine Altersrente erhöhen und unter Umständen auch die Wartezeit für eine vorzeitige Altersrente erreicht werden könnte. Zur Finanzierung hätte sie sich an den Zeugen M. gewandt. Zu ihm habe ein Vertrauensverhältnis bestanden. Auch ihre Eltern hätten sie zu Lebzeiten unterstützt. Von ihrer Mutter habe die Klägerin einen Betrag von 10.000,- Euro erhalten. Notwendigerweise hätte der Ehemann der Klägerin nach dem Tod der Mutter auch das elterliche Anwesen veräußert.

Es liege eine besondere Härte im Sinne des [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) vor. Durch den Bezug der Invalidenpension ab Februar 1988 sei es der

Klägerin im Herkunftsland nicht gestattet gewesen, eine versicherte Beschäftigung auszuüben. Beschäftigungsmöglichkeiten in der Bundesrepublik Deutschland hätten abgesehen von Oktober 96 bis Dezember 1996 und ab November 1999 nicht bestanden. Eine besondere Härte liege auch darin, dass die Klägerin ihre Enkelin ab deren Geburt in ihren Haushalt aufgenommen und bis zum Oktober 2006 erzogen habe. Sie sei daher am Erwerb weiterer rentenrechtlicher Zeiten gehindert gewesen. Vorsorglich werde die Bereitschaft zur Zahlung freiwilliger Beiträge erklärt.

Die Beklagte erklärte, die Zahlung freiwilliger Beiträge sei rückwirkend lediglich bis zum Ablauf von 3 Monaten nach Rechtskraft des Widerspruchsbescheids möglich gewesen. Es ergäben sich keinerlei Anhaltspunkte, dass das Rentenverfahren durch ein weiteres Verfahren nach der EWG VO 1408/71 unterbrochen gewesen sei. Ein Herstellungsanspruch sei wegen fehlender Kausalität nicht gegeben. Die Klägerin sei finanziell nicht in der Lage gewesen, für die Zeit ab März 1988 fortlaufend freiwillige Beiträge zu leisten. Zum Zeitpunkt des Ablehnungsbescheides sei die Klägerin erst 40 Jahre alt gewesen. Es sei keineswegs absehbar gewesen, ob es sich lohnen würde, monatlich etwa 100,- DM an Beiträgen zur Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes für eine etwaige Rente zu zahlen. Unerheblich sei, ob sich im Nachhinein betrachtet der Gesamtbetrag der aufzubringenden Beiträge verringert hätte, weil ev. Zeiten der Arbeitsunfähigkeit zurückgelegt worden seien. Bei Erteilung des Ablehnungsbescheides habe es keine Anzeichen dafür gegeben, dass sie in absehbarer Zeit erkranken und erwerbsunfähig werden würde.

Auf Anfrage des Senats bei der DRV Schwaben, ob dort noch Aktenteile vorhanden sind, wurden Versicherungskarten aus den 60er/70er Jahren sowie ein Bescheid vom 6. September 1979 über die Ablehnung der Beitragserstattung nach § 82 AVG wegen der Berechtigung zur freiwilligen Versicherung übermittelt. Auf Aufforderung des Senats hat die Beklagte das Merkblatt (Vordruck 6.215) übersandt, das von der BfA im Bescheid vom 26. März 1990 erwähnt wurde. Die Beklagte hat darüber hinaus mitgeteilt, dass nach Art. 15 des serbischen Rentengesetzes eine Entrichtung freiwilliger Beiträge nur ab Antragstellung möglich sei, längstens für 30 Tage zurück. Sondernachrichtungsmöglichkeiten gebe es nicht.

Die Klägerin hat unter Bezugnahme auf einen von der Beklagten übersandten Kontospiegel geltend gemacht, sie habe einen Bescheid mit Datum 26. März 1990 erhalten, mit dem jedoch ein Antrag vom 30. Dezember 1987 abgelehnt worden sei. Unter diesem Datum habe die Klägerin einen Antrag auf Invalidenpension an den Träger des Abkommensstaates gerichtet. Sie habe danach jedoch ihrer Erinnerung nach noch einen eigenen Antrag auf deutsche Rente gestellt. Hierbei könnte es sich um den 21. November 1988 gehandelt haben. Aus dem Kontospiegel der Beklagten ergebe sich, dass durch einen Bescheid vom 22. Februar 1990 ein Antrag vom 21. November 1988 abgelehnt worden sei. Einen Bescheid vom 22. Februar 1990 habe die Klägerin nie erhalten. Diesen Bescheid könne auch nicht der Bevollmächtigte Rechtsanwalt G. erhalten haben, da dieser erst zum 18. Juni 1990 der Beklagten seine Bevollmächtigung angezeigt habe. Der Bescheid vom 20. Februar 1990 sei der Klägerin nicht zugegangen. Damit sei das Verfahren zum Antrag vom 21. November 1988 noch offen. Die fristunterbrechende Wirkung des Antrags vom 21. November 1988 sei nicht beendet worden und die Klägerin daher berechtigt, auch derzeit noch freiwillige Beiträge an die Beklagte zu zahlen. Die Klägerin habe mit dem Bescheid vom 26. März 1990 und dem nachfolgenden Widerspruchsbescheid unbekanntem Datums keine gesonderten Merkblätter der damaligen BfA erhalten.

Die Beklagte erklärte, es sei am 22. Februar 1990 kein Bescheid zu einem Antrag vom 21. November 1988 erteilt worden. Hier sei als Erledigungsgrund "8" vermerkt worden. Dies bedeute Abgabe an den zuständigen Versicherungsträger. Ein bei der damaligen LVA Niederbayern-Oberpfalz eingegangener Antrag auf Leistungsart 15 sei am 22. Februar 1990 an die damalige BfA weitergeleitet worden. Der Antrag sei von der BfA am 9. März 1990 erfasst und am 26. März 1990 mit Grund "0" ("BU/EU liegt nicht vor") erledigt worden. Die im Arbeitsauftrag "1860" erfassten Antragsdaten entsprächen auch nicht immer den maßgeblichen Datum der Rentenantragstellung. Dies ergebe sich erst im Rahmen der Bearbeitung des Antrags. Hätte die Klägerin das als Anlage zum Bescheid vom 26. März 1990 aufgeführte Hinweisblatt nicht erhalten, hätte sie sich wohl an die damalige BfA gewandt und die fehlende Anlage angefordert.

Die Klägerin hat daraufhin erklärt, die Behauptung, es könnten weitere, bisher nicht erledigte Anträge vorliegen, werde nicht weiter aufrechterhalten. Damit werde auch die Berufung auf ein noch anhängiges Verfahren, innerhalb dessen die Zahlungsfrist für die strittigen freiwilligen Beiträgen noch eröffnet seien, zurückgenommen. Die Klägerin sei jedoch durch die vormalige BfA nicht ausreichend über die drohende Gefahr des Verlustes des Versicherungsschutzes für eine Rente wegen Erwerbsminderung und die Möglichkeiten, die bestehende Anwartschaft aufrechtzuerhalten, unterrichtet worden. Es komme entscheidend darauf an, ob sie auch nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens zum Bescheid vom 26. März 1990 über ihre Gestaltungsmöglichkeiten unterrichtet worden sei. Hier habe sie jedoch kein Merkblatt erhalten. Aus dem Widerspruchsbescheid ergeben sich insoweit keine Hinweise. Auch sei in den Merkblättern nur ein allgemeiner Hinweis erfolgt, nicht jedoch die geforderte konkrete Unterrichtung über klar zu Tage liegende Gestaltungsmöglichkeiten. Es fehle die Warnfunktion zum drohenden Verlust der Rentenanswartschaft. Auch seien in den Merkblättern Rentenbezugszeiten als Anwartschaftserhaltungszeiten aufgeführt worden. Die Klägerin bezog zum Zeitpunkt des Zugangs der Entscheidung der Beklagten bereits eine bosnische Rente und hätte nicht erkennen können, dass die bosnische Rente die Anwartschaft für eine Erwerbsminderungsrente aus der deutschen Rentenversicherung nicht aufrechterhalten könne. Sie sei daher durch die Merkblätter irreführend unterrichtet worden. Die Klägerin stütze sich daher weiterhin auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch mit dem Ziel, so gestellt zu werden, als ob sie genügend über den drohenden Verlust der Anwartschaft für eine Erwerbsminderungsrente und die Möglichkeiten, diesen Verlust durch Zahlung freiwilliger Beiträge abzuwenden, unterrichtet worden wäre.

Die Beklagte hat entgegnet, es sei ausreichend, dass zumindest dem Ausgangsbescheid das Merkblatt beigelegt habe bzw. dass eindeutig erkennbar gewesen sei, dass es beiliegen sollte. Anforderungen an ein Merkblatt dürften nicht überspannt werden, da sich die vollständige Darstellung aller möglichen Fallgestaltungen nicht durchführen lasse. Ein Merkblatt sei ausreichend, wenn es bewirke, dass der Versicherte Beratungsbedarf erkennen könne und müsse. Das Merkblatt enthalte auch die Überschrift: "Hinweis zur Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes". Es finde sich der zusätzliche Hinweis, dass bei Auslandsaufenthalt Besonderheiten zu beachten seien und auf Anfrage konkrete Auskünfte erteilt werden.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts vom 14. Juli 2010 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 27. März 2007 und 12. Juni 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Februar 2008 zu verurteilen, der Klägerin Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Dauer ab 1. Oktober 2007 und Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit ab 1. April 2008 entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der beigezogenen Akten des SG und der Beklagten verwiesen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das SG hat zu Recht die Klage gegen die angefochtenen Bescheide vom 27. März 2007 und 12. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Februar 2008 abgewiesen. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung gemäß [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#), teilweiser Erwerbsminderung ([§ 43 Abs. 1 SGB VI](#)) bzw. teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit ([§ 240 Abs. 1, 2 SGB VI](#)) zu, da die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt sind. Damit besteht auch kein Anspruch der Klägerin gemäß [§ 44 SGB X](#) auf Aufhebung des bestandskräftig gewordenen Bescheids vom 13. Oktober 2006, da die Beklagte bei Erlass dieses Bescheides das Recht nicht unrichtig angewendet, sondern hiermit die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung zu Recht abgelehnt hatte.

Gem. [§ 43 Abs. 1, 2 SGB VI](#) haben Versicherte Anspruch auf Rente wegen teilweiser bzw. voller Erwerbsminderung, wenn sie

1. teilweise bzw. voll erwerbsgemindert sind,
2. in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben und
3. vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben.

Teilweise bzw. voll erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außer Stande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs bzw. drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Erwerbsgemindert ist gem. [§ 43 Abs. 3 SGB VI](#) nicht, wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung haben bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres auch Versicherte, die vor dem 2. Januar 1961 geboren und berufsunfähig sind ([§ 240 Abs. 1 SGB VI](#)).

Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass die Klägerin jedenfalls seit 6. Februar 2008 voll erwerbsgemindert ist. Bei einem Eintritt des Leistungsfalls zu diesem Zeitpunkt sind in dem davor liegenden Fünfjahreszeitraum vom 6. Februar 2003 bis 5. Februar 2008 nicht 3 Jahre mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit vorhanden. In diesem Zeitraum liegen vielmehr keine Pflichtbeitragszeiten der Klägerin vor. Dasselbe gilt, wenn man den zuletzt von der Klägerin geltend gemachten Zeitpunkt des Eintritts des Leistungsfalls mit der erstmaligen Aufnahme in die Tagesklinik im September 2007 annehmen würde. Auch in dem dann maßgeblichen Fünfjahreszeitraum liegen keine Beitragszeiten der Klägerin vor.

Die erforderliche sog. 3/5-Belegung wäre nur dann gegeben, wenn bei der Klägerin Erwerbsminderung im Februar 1990 eingetreten wäre. Dies ist jedoch offensichtlich nicht der Fall. Hiergegen spricht zum einen die spätere Erwerbstätigkeit der Klägerin von Juni 1996 bis Dezember 1996 bzw. November 1999 bis April 2000 und zum anderen das Gutachten der Neuropsychiaterin A. und der Fachärztin für Innere Medizin Dr. M. vom 14. Juli 2006, in dem der Klägerin noch im Jahr 2006 ein vollschichtiges Leistungsvermögen sogar noch für mittelschwere Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sowie in dem bisher hauptsächlich ausgeübten Beruf bescheinigt wird. In diesem Gutachten ist dargelegt, es sei vor 29 Jahren die Diagnose einer Sarkoidose gestellt worden, bisher sei jedoch kein Rezidiv eingetreten. Der spirometrische Befund habe sich innerhalb der Norm befunden. Die Herzaktionen waren rhythmisch, die Töne klar und ohne Geräusche. An der Wirbelsäule und den Gliedmaßen konnten die Sachverständigen keine Auffälligkeiten feststellen, die Haltung war aufrecht, der Gang unauffällig. Die Psyche war von labilem Affekt, im übrigen jedoch ebenfalls unauffällig. Hieraus ergibt sich auch für den Senat nachvollziehbar, dass der Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt noch leichte bis mittelschwere Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zugemutet werden konnten. Ab dem September 2007 trat dann, wie sich aus den von der Klägerin vorgelegten Entlassungsberichten über wiederholte stationäre Klinikaufnahmen ergibt, eine deutliche Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes ein. Der Senat kann es dabei dahingestellt sein lassen, ob der Zustand von voller Erwerbsminderung bereits mit der erstmaligen Aufnahme in eine psychiatrische stationäre Behandlung oder erst - wie von der Beklagten angenommen - im Februar 2008 eingetreten ist -, da zu beiden Zeitpunkten die notwendige 3/5-Belegung nicht gegeben ist.

Ein Tatbestand im Sinne des [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#), der zu einer Verlängerung des Zeitraums von fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung führt, ist nicht gegeben. Insbesondere führt der Bezug der serbischen Invalidenrente nicht zu einer Verlängerung des Fünfjahreszeitraums, da das im Verhältnis zu Serbien weiter geltende deutsch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 12. Oktober 1968 (DJSVA 1968) keine Regelung über eine Gleichstellung der Aufschubtatbestände, insbesondere auch nicht der Rentenbezugszeiten, enthält (vgl. BSG, Urteil vom 23. März 1994, Az. [5 RJ 24/93](#), SozR 2200 § 1246 Nrn. 46). Auch ist keine Anrechnungszeit in Gestalt einer Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit, die vor dem 31. Dezember 1983 begonnen und bis zum Eintritt der vollen Erwerbsminderung angedauert hätte, nachgewiesen. Eine solche Arbeitsunfähigkeit ist nicht mehr feststellbar. Auch hat die Klägerin weitere Versicherungszeiten in Deutschland zurückgelegt, ohne dass im Versicherungsverlauf Zeiten der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit verzeichnet wären.

Bei der Klägerin liegt auch kein Tatbestand vor, durch den die Wartezeit vorzeitig erfüllt wäre, insbesondere gibt es keinerlei Anhaltspunkte für einen Eintritt des Leistungsfalls der Erwerbsminderung aufgrund eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit (vgl. [§ 43 Abs. 5 SGB VI](#) i.V.m. [§ 53 Abs. 1, 2 SGB VI](#)). Das Vorliegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit wurden von der Klägerin in den Anträgen vom 23. November 1988 und 14. April 2006 verneint.

Schließlich sind auch nicht die Voraussetzungen des [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#) erfüllt, da der Zeitraum 1. Januar 1984 bis zum Zeitpunkt des

Eintritts der Erwerbsminderung im September 2007 bzw. Februar 2008 nicht durchgängig mit sog. Anwartschaftserhaltungszeiten belegt ist.

Gemäß [§ 241 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) sind Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit vor Eintritt der Erwerbsminderung oder Berufsunfähigkeit ([§ 240 SGB VI](#)) 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 Erwerbsminderung oder Berufsunfähigkeit mit

1. Beitragszeiten

2. beitragsfreien Zeiten

3. Zeiten, die nur deshalb nicht beitragsfreie Zeiten sind, weil durch sie eine versicherte Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit nicht unterbrochen ist, wenn in den letzten sechs Monaten vor Beginn dieser Zeiten wenigstens ein Pflichtbeitrag, eine beitragsfreie Zeit oder eine Zeit nach Nr. 4, 5 oder 6 liegt,

4. Berücksichtigungszeiten,

5. Zeiten des Bezugs einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder

6. Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts im Beitrittsgebiet vor dem 1. Januar 1992

(Anwartschaftserhaltungszeiten) belegt ist oder wenn die Erwerbsminderung oder Berufsunfähigkeit vor dem 1. Januar 1984 eingetreten ist. Für Kalendermonate, für die eine Beitragszahlung noch zulässig ist, ist eine Belegung mit Anwartschaftserhaltungszeiten nicht erforderlich ([§ 241 Abs. 2 S. 2 SGB VI](#)).

Zwar hat die Klägerin vor dem 1. Januar 1984 die allgemeine Wartezeit erfüllt. Ihr Versicherungsverlauf weist jedoch von März 1988 bis Mai 1996, Januar 1997 bis Oktober 1999 und von Mai 2000 bis August 2007 bzw. Januar 2008 Lücken auf. In diesen Zeiträumen sind keine rentenrechtlich relevanten Versicherungszeiten und damit auch keine Anwartschaftserhaltungszeiten im Sinne des [§ 241 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) vorhanden.

Der Bezug der serbischen Invalidenpension stellt mangels Gleichstellungsregelung im DJSVA 1968 keine Anwartschaftserhaltungszeit i.S.d. [§ 241 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) dar.

Für die genannten Kalendermonate ist auch keine Beitragszahlung mehr zulässig ([§ 241 Abs. 2 S. 2 SGB VI](#)).

Für den Zeitraum März 1988 bis Dezember 1991 bestand zwar eine Berechtigung der Klägerin zur Entrichtung von freiwilligen Beiträgen gemäß [§ 1233 Abs. 1 Reichsversicherungsordnung - RVO -](#) in Verbindung mit Artikel 3 Abs. 1 Bst. a DJSVA 1968. Die Zahlung kann jedoch nicht mehr nachgeholt werden, da gemäß [§ 1418 Abs. 1 RVO/§ 140 AVG -](#) für die Zeiten bis 31. Dezember 1991 - die freiwilligen Beiträge nur bis zum Ende des Jahres entrichtet werden konnten, für das sie gelten sollten. Allerdings ist gemäß [§ 1420 Abs. 2 RVO/§ 142 Abs. 2 AVG](#) eine Unterbrechung der Beitragsentrichtungsfrist durch das damals offene Verfahren über den Rentenanspruch der Klägerin eingetreten, die bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rentenverfahrens dauerte. Dieser trat mit Bestandskraft des Widerspruchsbescheids ein. Zwar ist das Datum des Widerspruchsbescheids nicht bekannt. Aus der von der Klägerin übermittelten Seite 2 des Widerspruchsbescheids ergibt sich jedoch, dass der Widerspruchsbescheid auf einem Formular 5/89 erstellt worden ist. Damit liegt nahe, dass der Widerspruchsbescheid Anfang der Neunzigerjahre ergangen ist.

Die damals zuständige BfA hat - wie aus dem Kontospiegel zu entnehmen ist - Ende März 2000 die Akten zuständigkeitshalber an die LVA Rheinprovinz abgegeben. Damit steht mit Sicherheit fest, dass jedenfalls vor diesem Zeitpunkt der nur noch unvollständig erhaltene Widerspruchsbescheid der BfA ergangen ist. Daher ist der Senat davon überzeugt, dass die Klägerin den Widerspruchsbescheid spätestens im April/Mai 2000 erhalten hat. Die Unterbrechung der Frist zur Entrichtung freiwilliger Beiträge für diesen Zeitraum ist also spätestens am 31. März 2001 abgelaufen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn man von der Nichtigkeit des Widerspruchsbescheids ausginge. Ein Verwaltungsakt ist nichtig, der nicht erkennen lässt, an wen er sich wendet (KassKomm, SGB VI, [§ 40 Rn. 13](#)). Aus der hier vorliegenden Seite 2 des Widerspruchsbescheids lässt sich der Adressat nicht erkennen. Die Klägerin hat allerdings nie geltend gemacht, nur eine Seite erhalten zu haben. Wäre dies der Fall gewesen, hätte sie sich auch sicherlich bei der Beklagten um die Übersendung der fehlenden ersten Seite bemüht. Der Senat ist daher davon überzeugt, dass die Klägerin den vollständigen Widerspruchsbescheid erhalten hat und das Widerspruchsverfahren damit abgeschlossen wurde, die Seite 1 des Widerspruchsbescheids jedoch für sie jetzt nicht mehr auffindbar ist. Für ein von der Bevollmächtigten der Klägerin in den Raum gestelltes weiteres Antragsverfahren allein im Hinblick auf den Umstand, dass die Klägerin auch italienische Staatsangehörige ist, gibt es keinen Anhaltspunkt. Die Klägerin hat zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, Versicherungszeiten in Italien zurückgelegt zu haben. Auch hat sie angegeben, seit Februar 1988 - angesehen von der kurzfristigen Beschäftigung in Deutschland von Juni 1996 bis Dezember 1996 und von November 1999 bis April 2000 - nicht mehr beschäftigt gewesen zu sein.

Die im Laufe des Verfahrens erhobene Behauptung der Klägerin, es lägen weitere, von der Beklagten nicht verbeschiedene Rentenansprüche der Klägerin vor, wurde von ihr nicht aufrechterhalten. Insbesondere die Aufgabe, die Klägerin habe am 21. November 1988 einen Rentenanspruch gestellt, der mit einem Bescheid vom 22. Februar 1990 abgelehnt worden sei, den die Klägerin jedoch nie erhalten habe, hat sich als unzutreffend erwiesen. Vielmehr hatte die Beklagte einen bei der damaligen LVA Niederbayern-Oberpfalz eingegangenen Antrag auf Rente wegen Erwerbsminderung am 22. Februar 1990 an die BfA weitergeleitet. Dieser Antrag wurde am 9. März 1990 von der BfA erfasst und am 26. März 1990 durch (ablehnenden) Bescheid erledigt.

Dasselbe gilt gem. [§§ 197, 198 SGB VI](#) für die nach dem 31. Dezember 1991 fällig gewordenen Beiträge mit der Maßgabe, dass hier eine Beitragsentrichtung bis zum 31. März des Jahres, das dem Jahr folgt, für das sie gelten sollen, möglich gewesen wäre ([§ 197 Abs. 2 SGB VI](#)).

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie Nachsichtgewährung kommen in Bezug auf die abgelaufenen Fristen nicht mehr in Betracht (BSG, Urteil vom 25. August 1993, Az. [13 RJ 43/92](#)).

Ein Anspruch auf Nachentrichtung dieser Beiträge mit der Folge, dass eine Beitragszahlung für diese Kalendermonate noch zulässig wäre im Sinne des [§ 241 Abs. 2 S. 2 SGB VI](#), resultiert auch nicht aus [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#). Nach dieser Bestimmung sind in Fällen besonderer Härte, insbesondere bei drohendem Verlust der Anwartschaft auf eine Rente, auf Antrag der Versicherten die Zahlung von Beiträgen auch nach Ablauf der in [§ 197 Abs. 2 SGB VI](#) genannten Fristen zuzulassen, wenn die Versicherten an der rechtzeitigen Beitragszahlung ohne Verschulden gehindert waren. Der Antrag kann nur innerhalb von drei Monaten nach Wegfall des Hinderungsgrundes gestellt werden ([§ 197](#)

[Abs. 3 S. 1](#), 2 SGB VI).

Zwar sind die Regelungen des [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) nicht nur auf die ab 1. Januar 1992 fällig gewordenen Beiträge anwendbar, sondern auch auf die bis zu diesem Zeitpunkt fällig gewordenen. Denn [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) findet nur dann keine Anwendung, wenn die Fristen zur Entrichtung freiwilliger Beiträge bei Inkrafttreten dieser Vorschrift (zum 1. Januar 1992) bereits nach dem bis dahin geltenden Recht endgültig verstrichen waren (BSG, Urteil vom 23. August 2001, Az. [B 13 RJ 73/99 R](#), in juris). Hiervon kann nach oben Gesagten nicht mit Sicherheit ausgegangen werden.

Die Anwendung des [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) auf sämtliche Lücken im Versicherungsverlauf der Klägerin scheidet aber schon deswegen aus, weil bislang keine bescheidmäßige Entscheidung der Beklagten über einen Antrag der Klägerin auf Nachentrichtung von Beiträgen vorliegt. Zwar hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 5. Oktober 2010 vorsorglich gegenüber der Beklagten die weitere Bereitschaft zur Zahlung der Beiträge erklärt. Dies kann als Antrag gemäß [§ 197 Abs. 3 Satz 1](#) auf Antrag auf Zulassung der Zahlung von Beiträgen nach Ablauf der in [§ 197 Abs. 2 SGB VI](#) genannten Frist ausgelegt werden. Über diesen Antrag hat die Beklagte aber noch nicht durch Verwaltungsakt entschieden. Die später ergangenen Schreiben der Beklagten im Berufungsverfahren sind schon aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes als Stellungnahmen gegenüber dem Gericht und nicht als Entscheidung über einen Antrag gemäß [§ 197 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#) durch Verwaltungsakt anzusehen.

Der Senat sieht im Wege des ihm zustehenden Ermessens von einer Aussetzung des Verfahrens gemäß [§ 114 Abs. 2 S. 1 SGG](#) wegen Voreiligkeit der Entscheidung der Beklagten über diesen Antrag der Klägerin ab. Die Beklagte hat bereits deutlich zu erkennen gegeben, dass sie einen Anspruch der Klägerin auf Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen nicht für gegeben hält. Ein Antrag der Klägerin gemäß [§ 197 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#) ist auch offensichtlich aussichtslos. Zwar kann bei der Klägerin ein besonderer Härtefall angenommen werden, da sie die Anwartschaft auf eine Rente durch die Nichtentrichtung von freiwilligen Beiträgen verloren hat. Sie war aber nicht ohne ihr Verschulden daran gehindert, die jeweils geltenden Fristen zur Zahlung von freiwilligen Beiträgen einzuhalten. Denn sie hat es unterlassen, sich trotz der Hinweise im Bescheid vom 26. März 1990 und in dem Hinweisblatt, das dem Bescheid beigelegt war, über die Möglichkeiten zu informieren, wie sie ihren Versicherungsschutz durch Zahlung von freiwilligen Beiträgen aufrechterhalten kann. Dies war nach Auffassung des Senats fahrlässig. Gerade wenn ihr ihre soziale Absicherung - wie geltend gemacht - so am Herzen lag, ist es unverständlich und entspricht nicht der erforderlichen Sorgfalt, wenn sich die Klägerin angesichts der gegebenen Hinweise im Bescheid nicht über die Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung ihres Versicherungsschutzes informiert. Damit liegt jedenfalls eine - im Rahmen des [§ 197 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#) ausreichende - leichte Fahrlässigkeit der Klägerin vor. Der Senat geht darüber hinaus aber auch von einer groben Fahrlässigkeit der Klägerin aus. Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird. Zu diesem Ergebnis gelangt man zwar nicht dann, wenn man allein auf die Person der Klägerin abstellt. Hier liegt es nahe, dass diese angesichts ihres schulischen und beruflichen Werdegangs nicht in der Lage war, die Problematik zu überblicken. Der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit kann ihr persönlich mangels individueller Einsichtsfähigkeit nicht gemacht werden. Die Klägerin war zu diesem Zeitpunkt (Erlass des Bescheides vom 26. März 1990) jedoch bereits durch Rechtsanwalt G. vertreten. Einem Rechtskundigen wie einem Rechtsanwalt hätte klar sein müssen, dass sich die Klägerin bei einem Wohnsitz in Serbien ihren Versicherungsschutz nur durch die Zahlung freiwilliger Beiträge aufrechterhalten kann. Zumindest hätte sich ihm angesichts der Hinweise im Bescheid vom 26. März 1990 die Notwendigkeit aufdrängen müssen, insoweit die Beklagte zu konsultieren. Dass er dies getan und von der Beklagten oder einem anderen Rentenversicherungsträger eine falsche Auskunft erhalten hätte, ist weder vorgetragen noch belegt. Diese grobe Fahrlässigkeit ihres Rechtsanwalts muss sich die Klägerin zurechnen lassen.

Darüber hinaus kommt eine Zulassung zur Nachzahlung anwartschaftserhaltener freiwilliger Beiträge nicht in Betracht, da die Klägerin nicht innerhalb von drei Monaten nach Wegfall des Hinderungsgrundes, hier also der Versäumung der Fristen zur Zahlung von freiwilligen Beiträgen, einen Antrag nach [§ 197 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#) gestellt hat. Jedenfalls mit dem Wiederauffinden des Bescheides vom 26. März 1990 und des unvollständigen Widerspruchsbescheides (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 17. Juni 2009) war klar, dass der Nichtentrichtung von freiwilligen Beiträgen für den Rechtsstreit entscheidende Bedeutung zukommt. Dementsprechend hat die Bevollmächtigte der Klägerin auch ihre Argumentation umgestellt, und verstärkt darauf abgehoben, dass aufgrund eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ein Recht der Klägerin auf Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen anzuerkennen sei. Ein Antrag gemäß [§ 197 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#) wurde bei der Beklagten zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht gestellt. Dies erfolgte erst im Schriftsatz vom 5. Oktober 2010 und damit lange nach Ablauf der Dreimonatsfrist, in die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach [§ 27 SGB X](#) ausgeschlossen ist.

Die Klägerin ist auch nicht im Wege der sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als ob sie lückenlos freiwillige Beiträge zur Beklagten entrichtet hätte.

Es ist höchstrichterlich geklärt, dass der sozialrechtliche Herstellungsanspruch jedenfalls für Zeiten vor dem 1. Januar 1992 in Bezug auf das Recht zur nachträglichen Entrichtung von freiwilligen Beiträgen anwendbar ist, da nach dem Recht der RVO /des AVG eine Härtefallregelung nur für Pflichtbeitragszeiten gegolten hat. Ein Ausschluss dieses Instituts durch eine gesetzliche Sonderregelung, die das BSG in Bezug auf Pflichtbeiträge in den Regelungen der §§ 1418 Abs. 2, 3 RVO, 140 Abs. 2, 3 AVG gesehen hatte (vgl. [BSGE 56,266](#)), lag also in Bezug auf freiwillige Beiträge nach dem damals geltenden Recht nicht vor ([BSGE 49, 76](#)).

Der von der Rechtsprechung entwickelte Herstellungsanspruch ist auf Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Versicherungsträger die aus dem Versicherungsverhältnis erwachsenden Pflichten, insbesondere zur Betreuung und Beratung, ordnungsgemäß wahrgenommen hätte. Grundlage der Beratungspflicht ist [§ 14 S. 1 SGB I](#). Danach hat jeder Anspruch auf Beratung und Belehrung über seine Rechte und Pflichten nach dem SGB I. Wenn ein Beratungsbegehren - wie hier - vom Versicherten nicht an einen Rentenversicherungsträger herangetragen worden ist, ist der Versicherungsträger nur gehalten, Versicherte bei Vorliegen eines konkreten Anlass auf klar zu Tage tretenden Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, die sich offensichtlich als zweckmäßig aufdrängen und die von jeder verständigen Versicherten mutmaßlich genutzt werden. Ein solcher konkreter Anlass kann sich aus einem laufenden Rentenfeststellungsverfahren oder nach dem erfolglosen Abschluss eines Rentenverfahrens bzw. eines Rechtsstreits über die beanspruchte Rente ergeben.

Hier bestand bei dem erfolglosen Abschluss des Rentenverfahrens durch den Erlass des Widerspruchsbescheides konkreter Anlass, die Klägerin darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 2 § 6 Arbeiterrentnerversicherungs-Neuregelungsgesetz die Anwartschaft für eine Rente

wegen Erwerbsminderung erhalten bleibt, wenn jeder Kalendermonat in der Zeit vom 1. Januar 1984 bis zum Ende des Kalenderjahres vor Eintritt des Versicherungsfalls mit Beitrags- bzw. Aufschiebzeiten belegt ist. Dabei drängt es sich auf, für die vor Erlass der abschließenden Verwaltungsentscheidung liegenden Versicherungszeiten auf die Möglichkeit der freiwilligen Beitragszahlung hinzuweisen, da andere Möglichkeiten, für vergangene Zeiträume den Versicherungsschutz aufrecht zu erhalten, bei einem Aufenthalt in Serbien praktisch nicht in Betracht kommen. Für die Zukunft jedoch ist ein Hinweis erforderlich und ausreichend, dass sowohl freiwillige Beiträge als auch andere Anwartschaftserhaltungszeiten der Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes dienen.

Ob dem Widerspruchsbescheid eine dementsprechende Belehrung beigelegt war, lässt sich nicht mehr klären. Die Beweislast für eine Falschberatung bzw. für eine unterlassene Beratung, trägt jedoch die Klägerin, da sie einen Herstellungsanspruch geltend macht. Damit trägt sie die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, wenn Beweiserhebung und Beweiswürdigung nicht zu einem Ergebnis führen (BSG, Urteil vom 17. Mai 2001, [B 12 RJ 1/01 R](#)). Anspruchsbegründende Tatsache ist hier der Umstand, dass die Beklagte im Widerspruchsbescheid eine Beratung unterlassen hat, obwohl diese angezeigt war. Zwar war eine korrekte Beratung der Klägerin über die Möglichkeiten, ihren Versicherungsschutz insbesondere durch Zahlung von freiwilligen Beiträgen aufrecht zu erhalten durch den konkreten Anlass der Stellung eines Rentenantrags grundsätzlich geboten. Der Senat ist jedoch nicht mit der notwendigen Sicherheit davon überzeugt, dass die Beklagte eine korrekte Beratung im Rahmen des Widerspruchsbescheids unterlassen hat. Denn es ist durchaus möglich, dass eine solche Belehrung in dem hier nicht vorliegenden kompletten Widerspruchsbescheid - wie ansonsten auch üblich - enthalten war.

Jedenfalls wurde die Klägerin aber auch mit dem Bescheid vom 26. März 1990 und dem ausweislich des Bescheids beigelegten Merkblatts Nr. 6.215 über die Möglichkeiten der Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes für die Zukunft zutreffend beraten. Einer Wiederholung dieses Hinweises im Widerspruchsbescheid bedurfte es nicht (BSG, Urteil vom 17. Mai 2001, Az. B 12 RJ 1/0 1 R). In diesem Bescheid ist zwar nicht angegeben, für welchen Zeitraum in der Vergangenheit noch freiwillige Beiträge von der Klägerin zu entrichten sind. Aus ihm geht aber - jedenfalls im Zusammenhang mit dem Hinweisblatt Nr. 6.215, das zum Zeitpunkt der Entscheidung über den PKH-Antrag dem Senat noch nicht vorlag - sehr deutlich hervor, dass jeder weitere Kalendermonat bis zum Ende des Jahres vor Eintritt des Versicherungsfalls mit Anwartschaftserhaltungszeiten, zu denen auch mit freiwilligen Beiträgen belegte Kalendermonate gehören, zu belegen ist, damit die Anwartschaft auf Renten wegen Erwerbs- bzw. Berufsunfähigkeit erhalten bleibt. Es lässt sich zwar vertreten, dass die Beklagte die Klägerin für die Vergangenheit (Zeit bis zum 26. März 1990) aufgrund der fehlenden Eintragungen über die Zeiträume der nachzuentrichtenden Beiträge falsch beraten hat. Hier hätte sie konkrete Angaben zu dem Zeitpunkt machen müssen, ab dem die Klägerin freiwillige Beiträge nachentrichten muss, um ihre Anwartschaft aufrechtzuerhalten. Eine Falschberatung für die Zeiten nach Erlass des Bescheids vom 26. März 1990 liegt aber nicht vor. Denn aus dem Hinweisblatt ergibt sich sehr deutlich, dass zur Aufrechterhaltung des weiteren Versicherungsschutzes die Belegung aller Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen, freiwilligen Beiträgen oder einem der im Hinweisblatt aufgezeigten weiteren Anwartschaftserhaltungszeiten erforderlich ist. Die Falschberatung in Form der unterlassenen Angabe der bis zum März 1990 nachzuzahlenden Beiträge kann damit auch nur kausal für die Nichtentrichtung von Beiträgen bis zu diesem Zeitpunkt, aber nicht für die Nichtentrichtung von Beiträgen nach Erlass des Bescheids vom 26. März 1990 sein.

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass im Merkblatt entsprechend der damals gültigen gesetzlichen Regelung Rentenbezugszeiten erwähnt sind. Zwar hat die Klägerin bereits damals eine Rente nach serbischem Recht bezogen. In dem Hinweisblatt ist aber klargestellt, dass bei im Ausland wohnenden Personen ggf. besondere Regelungen des für die Bundesrepublik Deutschland geltenden über- und zwischenstaatlichen Sozialversicherungsrechts zu beachten sind. Die Klägerin konnte also bei der sorgfältigen Lektüre des Hinweisblattes nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass unter Rentenbezugszeiten auch Zeiten des Bezugs einer Rente nach serbischem Recht zu verstehen sind. Vielmehr hätte es sich aufgedrängt, angesichts der Hinweise der Beklagten um eine konkrete Beratung bei dieser nachzusehen. Die Anforderungen an ein Merkblatt dürfen nicht überspannt werden, da sich die vollständige Darstellung aller möglichen Fallgestaltungen nicht durchführen lässt und ein zu großer Umfang des Merkblatts eher zur Desinformation der Versicherten führen würde. Ein Merkblatt ist dann als ausreichend anzusehen, wenn es bewirkt, dass der Versicherte seinen Beratungsbedarf erkennen kann und muss (BayLSG, Urteil vom 27. Juli 2001, [L 6 RJ 584/00](#), in juris). Dies ist hier der Fall.

Der Senat ist auch davon überzeugt, dass die Klägerin dieses Merkblatt erhalten hat, ihr jedoch jetzt nicht mehr vorliegt. Es ist in dem Bescheid ausdrücklich auf das beiliegende Merkblatt verwiesen worden. Hätte die Klägerin das Merkblatt nicht erhalten, wäre es naheliegender gewesen, es von der Beklagten anzufordern. Dies hat sie jedoch nicht getan.

Selbst wenn man jedoch eine objektive Verletzung der Beratungspflicht durch die Beklagte annehmen sollte, so ist diese Pflichtverletzung nach Auffassung des Senats jedenfalls nicht kausal dafür geworden, dass die Klägerin die Entrichtung freiwilliger Beiträge unterlassen hat.

Der Pflichtverstoß der Beklagten wäre nur dann ursächlich für die unterlassene Beitragsentrichtung durch die Klägerin, wenn die Klägerin bei rechtzeitiger zutreffender Beratung bereit und in der Lage gewesen wäre, die erforderlichen freiwilligen Beiträge zu entrichten. Darüber hinaus wäre die Kausalität zwischen Beratungsunterlassung und Nichtentrichtung der Beiträge auch dann zu verneinen, wenn die Klägerin oder ihr Rechtsvertreter die Möglichkeiten zur Klärung bestehender Zweifel in grob fahrlässiger Weise nicht genutzt hätte (BSG, Urteil vom 25. August 1993, Az. [13 RJ 43/92](#), in juris).

Wie bereits oben dargelegt, ist es nach Auffassung des Senats als grob fahrlässig anzusehen, dass die anwaltlich vertretene Klägerin angesichts der deutlichen Hinweise im Bescheid vom 26. März 1990 auf die Notwendigkeit, den Versicherungsschutz durch die Zahlung von Beiträgen aufrecht zu erhalten, nicht das Beratungsangebot der Beklagten in Anspruch genommen hat. Die Klägerin hat damit eine rechtlich wesentliche Mitursache für ihren sozialrechtlichen Schaden gesetzt, die den Herstellungsanspruch ausschließt (KassKomm, SGB I, vor §§ 38-47, Rn. 42).

Der Senat ist darüber hinaus nicht davon überzeugt, dass die Klägerin bei zutreffender Beratung in Kenntnis der drohenden Lücke freiwillige Beiträge zur Sicherung ihrer Rentenanswartschaft rechtzeitig gezahlt hätte. Der Senat unterstellt zwar, dass die von der Klägerin benannten Zeugen bereit gewesen wären, den hierfür erforderlichen Beitrag in Höhe von rund 100,- DM monatlich der Klägerin zu leihen. Insbesondere die schriftliche Aussage des Herrn M., er hätte der Klägerin den benötigten Betrag leihweise zur Verfügung gestellt, ist angesichts des angegebenen Näheverhältnisses zur Klägerin und der Einkünfte des Herrn M. nachvollziehbar und wird daher vom Senat als zutreffend unterstellt. Für den Senat steht aber nicht mit der erforderlichen Sicherheit fest, dass die Klägerin von einem derartigen Angebot auch tatsächlich Gebrauch gemacht hätte. Die Klägerin hat hierzu angegeben, sie wäre bereit gewesen, die Mittel hierfür aufzubringen, auch

wenn sich dadurch eine erhebliche Beitragslast ergeben hätte. Sie hätte jedenfalls bevorzugt, eine verminderte Rente zu erhalten als ohne Beitragszahlung sicher und auf Dauer keine Rente vor dem Beginn der Altersrente. Es sei der Klägerin wichtig gewesen, auf längere Sicht eine gewisse soziale Sicherheit zu haben. Die serbische Invalidenpension sei zur Bedarfsdeckung nicht ausreichend gewesen. Sie habe von ihrer Mutter einen Betrag von 10.000 Euro erhalten. Der Ehemann der Klägerin hätte nach dem Tod der Mutter das elterliche Anwesen veräußert.

Diese Angaben der Klägerin hierzu wirken aus Sicht des Senats nachträglich konstruiert. Sie stehen nicht damit im Einklang, dass die Klägerin sich über Jahrzehnte nicht darum gekümmert hat, ob und unter welchen Voraussetzungen ihr eine Rente wegen Erwerbsminderung aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung zusteht. Auch bei ihrem weiteren Aufenthalt in Deutschland hat sie keine entsprechende Erkundigungen eingezogen und bereits zu diesem Zeitpunkt die Nachentrichtung freiwilliger Beiträge beantragt. Hierzu hat sie sich selbst in dem hier anhängigen Verfahren erst sehr spät im Rahmen der Berufung hilfsweise bereit erklärt. Wenn es der Klägerin tatsächlich so wichtig gewesen wäre, eine gewisse soziale Sicherheit zu haben, hätte sie sich intensiver um Aufklärung bemüht. Der Senat tritt der Auffassung der Beklagten bei, dass es für die bei Erlass des Ablehnungsbescheides im Jahr 1990 40 Jahre alte Klägerin keine hinreichenden Anzeichen dafür gab, dass sie erwerbsunfähig im Sinne des deutschen Rentenversicherungsrechts werden könnte. Dafür spricht auch, dass sie den Rentenanspruch aus dem Jahr 1987 nicht konsequent im Wege eines Klageverfahrens weiterverfolgt und erst im Jahr 2006 ihren zweiten Antrag auf Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung bei der Beklagten gestellt hat. Angesichts der von der Klägerin selbst eingeräumten beengten wirtschaftlichen Verhältnisse, ihrer langjährigen Inaktivität in Hinblick auf das in Deutschland bestehende Rentenversicherungsverhältnis und des erst sehr späten Bereiterklärens zur tatsächlichen rückwirkenden Entrichtung von freiwilligen Beiträgen erscheint die Angabe für den Senat unglauwbüdig, sie hätte selbst die Veräußerung des eigenen Heims und die Belastung mit einer erheblichen Rückzahlungsverpflichtung in Kauf genommen, um anfallende Versicherungsbeiträge leisten zu können.

Für die Zeit ab 1. Januar 1992 scheidet ein Anspruch der Klägerin auf nachträgliche Zulassung zur freiwilligen Beitragszahlung nach Auffassung des Senats schließlich auch noch deshalb aus, weil dieses Rechtsinstitut neben der Regelung des [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) nicht anwendbar ist. Im Rahmen der bis 31. Dezember 1991 geltenden Rechtslage hatte das BSG - wie oben bereits dargelegt - entschieden, dass neben der für Pflichtbeiträge geltenden Härteregelung der §§ 1418 Abs. 2, 3 RVO, 140 Abs. 2, 3 AVG) kein Anwendungsbereich für den Herstellungsanspruch besteht ([BSGE 56, 266](#)). Der sozialrechtlichen Herstellungsanspruch fand nur im Hinblick auf die Entrichtung von freiwilligen Beiträgen Anwendung, da hier keine Härteregelung vorgesehen war.

Der Gesetzgeber des SGB VI hat in Kenntnis dieser Rechtsprechung des BSG die nach altem Recht nur für Pflichtbeiträge geltende Härtefallregelung ab 1. Januar 1992 auch auf freiwillige Beiträge erweitert. Eine Missbilligung der bisherigen Rechtsprechung des BSG zu dem Ausschluss des Herstellungsanspruchs im Bereich der Pflichtbeiträge durch den Gesetzgeber ist nicht erkennbar (vgl. [BT-Drs. 11/4124 S. 189](#)). Durch die Einbeziehung der freiwilligen Beiträge in den Anwendungsbereich der Härtefallregelung hat der Gesetzgeber damit zu erkennen gegeben, dass er diese als abschließende Regelung ansieht (vgl. KassKomm, SGB VI, § 197 Rn. 19).

Die hiervon abweichende Auffassung, wonach [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) dem Versicherten einen eigenständigen Anspruch gebe, der dort aufsetze, wo die Möglichkeiten eines Herstellungsanspruchs endeten (vgl. Schmidt in Kreikebohm, SGB VI, 3. Auflage 2008, § 197 Rn. 24), ist demgegenüber nicht überzeugend. Danach soll [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) lediglich der Vermeidung besonderer Härten in den Fällen dienen, in denen - anders als in den Fällen des Herstellungsanspruchs - die im Versicherungskonto entstandene Beitragslücke weder dem Versicherten noch dem Rentenversicherungsträger bewusst werden konnte. Die Integration des Herstellungsanspruchs in die Regelung des § 197 Abs. 3 sei rechtssystematisch nicht überzeugend und führe zu praktisch unbefriedigenden Ergebnissen (Schmidt, a.a.O.).

Angesichts der oben dargestellten geschichtlichen Entwicklung ist nicht nachvollziehbar, warum die hier vertretene Auffassung rechtssystematisch nicht überzeugend sein soll. Auch führt sie nicht zu praktisch unbefriedigenden Ergebnissen. Vielmehr scheint es angesichts der hohen Anforderungen, die [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) an die Nachzahlung der Beitragszahlung stellt, unbefriedigend, die Zahlung selbst unbedeutender Beiträge für weit zurückliegende Zeiten allein aufgrund eines objektiven unverschuldeten Fehlverhaltens des Versicherungsträgers durchsetzen zu können (vgl. KassKomm, a.a.O.). Auch ist nicht ersichtlich, woraus abzuleiten ist, dass [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) lediglich der Vermeidung besonderer Härten in den Fällen dienen soll, in denen - anders als in den Fällen des Herstellungsanspruchs - die im Versicherungskonto entstandene Beitragslücke weder dem Versicherten noch dem Rentenversicherungsträger bewusst werden konnte. Ein eventuelles Fehlverhalten der Behörde ist durchaus als ein Grund anzusehen, der eine besondere Härte im Sinne des [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) darstellen kann.

Eine parallele Anwendung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) läuft auch der gesetzlichen Wertung dieser Bestimmung zuwider, wonach bereits leichtes Verschulden des Versicherten ein Nachversicherungsrecht ausschließt. Denn im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs kann nur ein grob fahrlässiges Verhalten des Versicherten zu dessen Ausschluss führen.

Schließlich würde die sich aus [§ 197 Abs. 3 S. 3 SGB VI](#) ergebende Fristenregelung umgangen, da diese für den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch keine Anwendung findet. Der Gesetzgeber hat durch die Normierung dieser engen Dreimonatsfrist verbunden mit dem Ausschluss einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Auffassung des Senats deutlich gemacht, dass jedenfalls nach dem Wegfall des Grundes, der eine Zahlung von freiwilligen Beiträgen vereitelt hat, eine schnelle Klärung des Versicherungsstatus herbeigeführt werden soll. Dieses gesetzgeberische Anliegen würde leerlaufen, wenn man noch Jahre nach der Kenntnis vom Wegfall des Hinderungsgrundes über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch eine Berechtigung zur freiwilligen Versicherung herstellen könnte.

Für die Zeiten ab 1. Januar 1992 scheidet ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch also auch an dessen Unanwendbarkeit.

Eine Berechtigung zur Zahlung freiwilliger Beiträge (zum serbischen Rentenversicherungsträger) folgt auch nicht aus dem serbischen Rentenrecht. Art. 15 des serbischen Rentengesetzes erlaubt eine Entrichtung freiwilliger Beiträge nur ab Antragstellung, längstens für 30 Tage zurück. Sondernachentrichtungsmöglichkeiten gibt es nicht.

Nachdem die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung damit nicht gegeben sind, besteht kein Anspruch auf Rente wegen voller und teilweiser Erwerbsminderung gemäß [§ 43 Abs. 1, 2 SGB VI](#).

Schließlich hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit gemäß [§ 240 Abs. 1, 2 SGB VI](#). Für diese Rente sind die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen gleichermaßen nicht erfüllt. Berufsschutz als gelernte Friseurin wird für die Klägerin, die in Deutschland zuletzt Haushalts-Hilfstätigkeiten verrichtet hat, ausweislich des Schriftsatzes vom 9. November 2007 nicht geltend gemacht. Die Klägerin ist damit als ungelernte oder allenfalls einfach angelehrte Arbeiterin einzustufen mit der Folge, dass sie uneingeschränkt auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verweisbar ist. Da ein quantitative oder rentenrelevante qualitative Einschränkung des Leistungsvermögens für Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu dem Zeitpunkt, zu dem die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen letztmals erfüllt sind, nicht nachgewiesen ist, kommt auch die Zahlung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit nicht in Betracht.

Die Berufung war damit als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ([§ 197 SGG](#)) berücksichtigt, dass die Klägerin auch in zweiter Instanz erfolglos geblieben ist.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-02-22