

L 3 R 501/19

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
3.
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 69 R 1231/14
Datum
04.04.2019
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 3 R 501/19
Datum
23.08.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 04.04.2019 abgeändert und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 17.02.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.05.2014 verurteilt, den Bescheid vom 06.12.1996 und den Bescheid vom 20.02.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.1997 zurückzunehmen und ihm eine höhere Altersrente für Arbeitslose unter Berücksichtigung der Zeit vom 20.09.1949 bis zum 11.11.1956 als Ersatzzeit zu gewähren.

Die Beklagte hat dem Kläger seine notwendigen außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) höhere Altersrente wegen Arbeitslosigkeit (nachfolgend: Altersrente) unter Berücksichtigung der Zeit vom 20.09.1949 bis zum 11.11.1956 als Ersatzzeit.

Der am 00.00.0000 in R./B. geborene Kläger verfügt über die deutsche Volkszugehörigkeit. Am 27.09.1941 wurde er mit seiner Mutter und seiner Großmutter nach P. verschleppt. Dort unterstand er bis zum Dezember 1954 der sowjetischen Kommandantur in J., Kreis M.. Am 12.11.1956 nahm er eine Beschäftigung als Elektriker in P. auf. 1961 zog der Kläger nach X., wo er am 29.01.1962 seine Frau heiratete. Am 30.09.1990 bevollmächtigte der Kläger und seine Frau deren am 07.09.1989 nach Deutschland eingereiste Tante, Frau W. H., für die Stellung eines Antrags auf Aufnahme in die Bundesrepublik Deutschland. Der vollständige Antrag ging am 30.01.1991 beim Bundesverwaltungsamt ein. Nach Bewilligung des Antrags reisten der Kläger und seine Ehefrau am 24.03.1993 in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ein. Am 24.08.1993 erhielt er die Bescheinigung zum Nachweis seiner Spätaussiedlereigenschaft gemäß § 15 Abs. 1 und 2 Bundesvertriebenengesetz.

Mit Rentenbescheid vom 06.12.1996 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab dem 01.03.1997 eine Altersrente. Hierbei berücksichtigte die Beklagte keine Zeiten der Kommandantur als Ersatzzeiten. Vielmehr erkannte sie erst Zeiten ab dem 12.11.1956 als Zeiten nach dem Fremdrentengesetz (FRG) an.

Am 30.12.1996 stellte der Kläger einen Überprüfungsantrag bezüglich des Kürzungsfaktors 0,6 und beehrte die Anrechnung von Ersatzzeiten nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung - \(SGB VI\)](#), welchen die Beklagte mit Bescheid vom 20.02.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 01.08.1997 ablehnte. Die Anrechnung der Zeiten der Kommandantur sei nicht begründet, weil nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) der Rückkehrwille innerhalb von zwei Monaten nach Beendigung der Ersatzzeit hätte bestanden haben müssen.

Am 01.09.2010 beantragte der Kläger die Überprüfung der Berechnung der Rente sowie die Zahlung einer höheren Rente. Er trug vor, die Ablehnung der Anrechnung der Zeiten der Kommandantur als Ersatzzeiten im Rentenbescheid vom 06.12.1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.1997 sei unhaltbar, da er weder an eine Auswanderung nach Deutschland habe denken noch von einer solchen habe sprechen dürfen. Maßgebende Rechtsgrundlage sei [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#). Im Übrigen sei es unzureichend, dass die gesamten Arbeitsjahre nach dem FRG durchgängig in Qualifikationsgruppe 4 eingruppiert worden seien.

Mit Schreiben vom 15.09.2010 wies die Beklagte darauf hin, dass bei Russlanddeutschen, die während des Zweiten Weltkrieges aus der C. nach Sibirien, P. oder Kirgisien deportiert worden seien, nach Auffassung des Bundessozialgerichts (BSG) eine Festhalteersatzzeit im Sinne des [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) vorliegen könne, wenn bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Aussiedlers dabei der Rückkehrwille (Zuzug in das Bundesgebiet) - der hier nicht belegt sei - bei dessen Sorgeberechtigten vorgelegen habe. Eine feindliche Maßnahme im Sinne des [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) liege bei einer Kommandanturaufsicht nicht vor.

In einem Schreiben vom 21.06.2011 beschränkte der Kläger seinen Überprüfungsantrag ausdrücklich auf die Neuberechnung der Rente hinsichtlich der Kommandanturzeit als Ersatzzeit, weil bei einem sogenannten „doppelten Vertreibungsschicksal“ nach der Rechtsprechung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) - Urteil vom 05.04.2011 - [L 8 R 191/08](#) - maßgebliche gesetzliche Grundlage [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) sei.

Mit Schreiben vom 23.09.2011 wies die Beklagte darauf hin, dass die Mutter des Klägers noch im Herkunftsland verstorben sei. Ein Rückkehrwille nach Deutschland seitens der Mutter sei während der Zeit der Kommandanturaufsicht bislang nicht glaubhaft gemacht worden. Wenn eine solche Ausreise aber nicht bei - zumindest seit Mitte 1991 auch ohne bereits in Deutschland wohnende Verwandte - real bestehender Möglichkeit in die Wege geleitet worden sei, erscheine es umso weniger glaubhaft, dass bis 1954 ein solcher Wille zur Ausreise vorgelegen habe.

Mit Schreiben vom 19.01.2012 teilte der Kläger mit, dass die Familie bis zum 27.09.1941 in dem Dorf R. in einem kleinen Haus gelebt habe. In der Nacht des 27.09.1941 hätten Soldaten sie dann mitgenommen. Am 18.10.1941 seien sie in Z. in P. angekommen und seien dort in einem Haus der Russen in einer kleinen Kammer untergebracht worden. Später sei man in einem Keller und sodann in einem Schafstall untergebracht worden. Am 10.12.1944 sei die Großmutter verhungert. Die Männer der Dörfer hätten an der Front gekämpft und im Dorf hätte großer Hass gegenüber den deutschen Familien geherrscht. Es sei der größte Wunsch gewesen noch einmal zurück nach Hause zu kommen. Doch davon habe man nur träumen können, da sie unter der Kommandanturbewachung gestanden hätten. Nach der Aufhebung der Kommandantur hätten sie unterschreiben müssen, dass sie nie nach eigenem Willen in ihre Heimat zurückfahren dürften.

Mit Schreiben vom 10.02.2012 teilte die Beklagte mit, dass [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) grundsätzlich zur Anwendung gelangen könne. Voraussetzung sei jedoch das Vorliegen eines Rückkehrwillens. Dabei komme es nach der Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 17.02.2005 ([B 13 RJ 25/04 R](#)) allein darauf an, inwieweit während der geltend gemachten Ersatzzeit ein solcher Rückkehrwille bestanden habe. Im Anschluss an diese Rechtsprechung habe das LSG NRW bei Minderjährigen immer auf den Willen der Eltern abgestellt. Zwar handele es sich bei der Kommandanturaufsicht um eine feindliche Maßnahme im Sinne des [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#), jedoch fehle es an der weiteren Voraussetzung der „Rückkehrverhinderung“ bzw. des „Festgehaltenwerdens“. Dass bei der Mutter während der Zeit der Kommandanturaufsicht ein Rückkehrwille nach Deutschland vorgelegen haben solle, erscheine nicht glaubhaft. Vielmehr gehe aus dem Schreiben des Klägers vom 19.01.2012 hervor, dass die Familie - bestehend aus dem Versicherten und seiner Mutter - seinerzeit lediglich den Wunsch zur Rückkehr an den früheren Wohnort in der C. besessen hätten.

Mit weiterem Schreiben vom 01.08.2012 führte der Kläger aus, dass damals unter der strengen Bewachung der Kommandantur keine Möglichkeit zur Ausreise bestanden habe. Als sie den Antrag auf Ausreise nach Deutschland gestellt hätten, sei die Mutter sehr froh gewesen. In der Zeit von 1941 bis 1956 seien keine Wünsche zur Ausreise denkbar gewesen, schließlich habe Krieg, danach politisch gesehen „Kalter Krieg“ und sodann ein „Eiserner Vorhang“ zwischen Ost und West bestanden. Die Familie habe damals ums nackte Überleben gekämpft und sei auf allen Ebenen unterdrückt worden.

Sodann wies die Beklagte mit Schreiben vom 24.08.2012 darauf hin, dass aus dem Schreiben des Klägers vom 01.08.2012 hervorgehe, dass, weil „keine Wünsche zur Ausreise denkbar“ gewesen seien, weder die Mutter des Klägers noch er selbst während der Zeit der Kommandanturaufsicht den Willen gefasst hätten, in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland überzusiedeln. Ersatzzeiten nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) würden daran scheitern, dass der Kläger erst am 24.03.1993 und damit mehr als zwei Monate nach der ersten sich konkret bietenden Ausreisemöglichkeit in die Bundesrepublik Deutschland übergesiedelt sei. Die Zweimonatsfrist sei damit verstrichen.

Mit persönlichem Schreiben vom 03.09.2013 schilderte der Kläger, dass die gesamte Familie, nachdem sie nach P. verschleppt worden sei, in die alte Heimat habe zurückkehren wollen. Stattdessen hätten sie jedoch unterschreiben müssen, nicht wieder in die C. fahren zu dürfen. Als die Ausreisemöglichkeit nach Deutschland gegeben gewesen sei, hätten zunächst nur Menschen mit nahen Verwandten nach Deutschland ausreisen dürfen. Mit Ausnahme der Schwiegermutter und ihrer Schwester, welche im Herbst 1989 nach Deutschland gekommen seien, hätten sie keine Angehörigen in Deutschland gehabt. Im Januar 1990 habe man sofort einen Antrag zur Ausreise gestellt. Den Aufnahmebescheid hätten sie erst Ende November 1992 bekommen. Bis die Bürokratie „durch“ gewesen sei, sei es dann März 1993 geworden.

Mit Bescheid vom 17.02.2014 stellte die Beklagte den Rentenanspruch auf Altersrente beginnend am 01.03.1997 mit einem Nachzahlungsbetrag für die Zeit vom 01.01.2006 bis zum 31.03.2014 in Höhe von 60,20 EUR neu fest. Die begehrte Anerkennung nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) lehnte sie ab. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 20.03.2014 Widerspruch ein, weil die Voraussetzung für die Anrechnung der Kommandantur nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#), ersatzweise nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#), erfüllt seien.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.05.2014 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Aufgrund des Antrags vom 31.08.2010 habe die Beklagte am 17.02.2014 einen neuen Rentenbescheid erteilt, weil die anerkannten Qualifikationsgruppen korrigiert worden seien. Unter Bezugnahme auf den bisherigen Schriftverkehr sei weiterhin ein Rückkehrwille in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland für den Zeitraum der Kommandanturaufsicht bei der Mutter des Klägers nicht glaubhaft gemacht. Die Angaben zum Ablauf des Ausreiseverfahrens seien nachweislich nicht korrekt. Der Antrag auf Aufnahme in das Bundesgebiet sei erst am 30.09.1990 betrieben worden.

Mit seiner am 24.07.2014 bei dem Sozialgericht (SG) Dortmund eingegangenen Klage hat der Kläger sein Begehren auf Anerkennung der Zeit vom 20.09.1949 bis zum 11.11.1956 als Ersatzzeit weiterverfolgt. Den Widerspruchsbescheid vom 22.05.2014 habe der Bevollmächtigte des Klägers erst nach erneuter Bekanntgabe mit Anschreiben vom 23.06.2014 erhalten. Ausreisearträge hätten nach dem deutsch-sowjetischen Freundschaftsvertrag, der erst zum 01.07.1991 in Kraft getreten sei, gefahrlos erst ab diesem Zeitpunkt gestellt werden können, sodass eine Antragstellung im Jahr 1990 fristgemäß sei. Es sei zu berücksichtigen, dass vor dem Zuzug der Tante nach Deutschland dort keine Verwandten vorhanden gewesen seien.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 17.02.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.05.2014 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 06.12.1996, vom 20.02.1997 und den Widerspruchsbescheid vom 01.08.1997 zurückzunehmen und eine höhere Altersrente für Arbeitslose unter Berücksichtigung der Zeit vom 20.09.1949 bis zum 31.12.1956 als Ersatzzeit zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend zu ihren Ausführungen im Widerspruchsbescheid hat sie vorgetragen, dass bereits seit 1987 eine Aussiedlung von nahen Verwandten, die bereits in Deutschland wohnten, gestattet worden sei. Seit 1991 hätten ohne Schwierigkeiten Ausreisearträge gestellt werden können. Seither sei unter Verweis auf ein Urteil des LSG NRW vom 28.09.2009, [L 3 R 52/05](#), sowie des Jahresberichts 1987 über die Familienzusammenführung und Ausreise Deutscher aus Ost- und Südosteuropa des Deutschen Roten Kreuzes Generalsekretariat Suchdienst Hamburg auch nicht mehr erforderlich, dass Verwandte im Bundesgebiet lebten. Dies bestätige auch die Statistik des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge bezüglich der Spätaussiedlerzahlen im Zeitraum von 1987 bis einschließlich 1992. Obwohl die Tante der Ehefrau des Klägers bereits am 07.09.1989 nach Deutschland eingereist sei, hätten der Kläger und seine Ehefrau diese erst am 30.09.1990, also ein ganzes Jahr später, dazu bevollmächtigt, das Aufnahmeverfahren für sie selbst einzuleiten. Die Voraussetzungen des [§ 250 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) seien damit nicht erfüllt. Frühere Bemühungen seien nicht glaubhaft gemacht worden. Es komme auch nicht auf die geschilderten Probleme nach Erhalt des Aufnahmebescheides an, sondern auf das Bestehen eines durchgehenden Rückkehrwillens bzw. das Vorliegen einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr. Im Hinblick auf die Voraussetzungen des [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) sei auf den

Rückkehrwillen der Mutter des Klägers während der Zeit der Kommandanturaufsicht abzustellen. In dieser Zeit hätte der Rückkehrwille auf Deutschland ausgerichtet sein müssen und nicht etwa „in die alte Heimat“ vor der Deportation (vgl. LSG NRW, Urteil vom 25.07.2016, Az.: L 3 R 1105/14). Die Gesetzesformulierung in [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) „oder dort festgehalten worden sind“ sei mit Änderungsgesetz vom 09.06.1965 eingefügt worden, um dadurch Personen in die Regelung einzubeziehen, die z.B. vor ihrer Ausweisung in Ostpreußen wohnten, bei denen also nicht von einer „Rückkehr“ ins Bundesgebiet gesprochen werden könne.

Am 17.03.2015 hat das SG einen Erörterungstermin durchgeführt, in welchem der Kläger ausgeführt hat, dass der Rückkehrwille seiner Mutter nach der Verschleppung immer da gewesen sei. 1988 sei klar gewesen, dass sie in das Gebiet nicht zurückkommen. Der Entschluss nach Deutschland zurückzukehren sei erst gekommen, nachdem der Entschluss gescheitert sei, in die alte Heimat, die C., zurückzukehren. Nach dem Zerfall der Sowjetunion sei man heimatlos gewesen. Den Aufnahmeantrag in die Bundesrepublik Deutschland habe man nicht per Post schicken können. Als der Antrag gestellt worden sei, hätten die Unterlagen zwei Jahre in Deutschland gelegen. Als man im November 1992 den Aufnahmebescheid bekommen habe, habe man angefangen die Papiere zu sammeln. Dafür hätte man mehrmals bis nach Moskau reisen müssen.

Das SG hat nach mündlicher Verhandlung mit Urteil vom 04.04.2019 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Voraussetzungen des [§ 250 S. 1 Nr. 2 SGB VI](#) nicht erfüllt seien, weil der Kläger nicht innerhalb von zwei Monaten nach seiner Entlassung aus der Kommandantur im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ständigen Aufenthalt genommen habe und auch nicht davon auszugehen sei, dass die Frist von zwei Monaten aufgrund einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr noch als eingehalten anzusehen sei. Bei einer erst im März 1993 erfolgten Einreise habe sich die Kammer nicht davon überzeugen können, dass es erst seit dem deutsch-sowjetischen Freundschaftsvertrag möglich gewesen sei, einen Ausreiseantrag zu stellen. Schließlich seien bereits im Jahr 1989 1,7 Millionen Ausreiseanträge gestellt worden. Dass der Kläger und seine Familie im Fall der Beantragung der Ausreise im Jahr 1989 der Gefahr einer Verfolgung ausgesetzt gewesen wären, sei nicht ersichtlich. Im Übrigen hätte spätestens zwei Monate nach Einreise der Tante im September 1989 ein Antrag gestellt werden müssen. Die Voraussetzung des [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) sei nicht erfüllt, da die Beweisaufnahme ergeben habe, dass die Mutter des Klägers den Willen gefasst hatte, nach dem Ende der Kommandantur in die alte Heimat in der C. zurückzukehren. Ein solcher Wille entspreche nicht den Anforderungen des [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#).

Gegen das dem Bevollmächtigten des Klägers am 12.06.2019 zugestellte Urteil hat er am 13.06.2019 Berufung eingelegt. Er meint, dass ein Rückkehrwille für Zeiten der Kommandantur unter Strafandrohung verboten gewesen sei, sodass nur gefordert werden könne, dass ein Rückkehrwille nach Aufhebung der Internierung/Kommandantur vorgelegen habe. Wenn das Merkmal des Festgehaltenwerdens vorliege, solle die Prüfung eines Rückkehrwillens für die Zeit der Kommandantur entfallen. Der Eingliederungsgedanke des FRG sei zu beachten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 04.04.2019 abzuändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 17.02.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.05.2014 zu verurteilen, den Bescheid vom 06.12.1996 und den Bescheid vom 20.02.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.1997 zurückzunehmen und eine höhere Rente Altersrente für Arbeitslose unter Berücksichtigung der Zeit vom 20.09.1949 bis zum 11.11.1956 als Ersatzzeit zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat eine Auskunft des Leibniz-Instituts für Ost- und Südost-Europaforschung vom 22.09.2020 eingeholt, wonach nach den zugänglichen historischen Informationen das Alter, mit dem damals in der ehemaligen Sowjetunion Volljährigkeit eintrat, bei 18 Jahren gelegen habe. Außerdem hat der Senat bei dem DRK-Suchdienst Hamburg weitere Informationen vom 23.08.2023 über die formalen Anforderungen und Erfolgsaussichten eines Ausreiseantrages im „Wysow-Verfahren“ unter Beachtung des Verwandtschaftsgrades eingeholt.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Senat den Kläger persönlich angehört. Für dessen Auskünfte wird auf die Sitzungsniederschrift vom 23.08.2023 verwiesen.

Die den Kläger betreffende Verwaltungsakte der Beklagten hat mit Auszügen aus der Vertriebenenakte des Bundesverwaltungsamtes neben der Prozessakte vorgelegen. Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt dieser Akten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) ist zulässig und begründet.

Das SG hat mit dem angefochtenen Urteil vom 04.04.2019 die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid vom 17.02.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.05.2014 ist insoweit rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten als die Beklagte es darin im Wege des Überprüfungsverfahrens nach § 44 SGB X abgelehnt hat, den Bescheid vom 06.12.1996 und den Bescheid vom 20.02.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.1997 zurückzunehmen und eine höhere Rente Altersrente für Arbeitslose unter Berücksichtigung der Zeit vom 20.09.1949 bis zum 11.11.1956 als Ersatzzeit zu gewähren.

Gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Dabei trifft den Kläger, der sich auf diese Vorschrift beruft, die volle Beweislast, dass das Recht unrichtig angewandt oder von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen wurde. Eine Änderung des erforderlichen Beweisgrades für die Anwendung des materiellen Rechts ist damit jedoch nicht verbunden. Das heißt es reicht aus, dass in Fällen, in denen originär die Glaubhaftmachung ausreicht, nachgewiesen wird, dass in der zu überprüfenden Entscheidung ein - zumindest nunmehr - glaubhaft gemachter Sachverhalt zu Unrecht nicht oder falsch berücksichtigt worden ist (so auch Bayerisches LSG, Urteil vom 30.03.2017 - L 19 R 866/14 -, Rn. 29).

Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist (§ 4 Abs. 1 FRG). Glaubhaftmachung bedeutet danach mehr als das Vorhandensein einer bloßen Möglichkeit, aber auch weniger als die an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit. Es genügt die „gute Möglichkeit“, dass der entscheidungserhebliche Vorgang sich so zugetragen hat, wie behauptet wird. Es muss also mehr für als gegen den vorgetragenen Sachverhalt sprechen. Dabei sind gewisse noch verbleibende Zweifel unschädlich.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, weil die Beklagte und das SG unzutreffend eine Anrechnung der begehrten Ersatzzeiten unter Anwendung von § 250 Abs. 1 SGB VI abgelehnt haben.

Nach den hier allein in Betracht kommenden Fallgruppen Nr. 2 und Nr. 3 des § 250 Abs. 1 SGB VI sind Ersatzzeiten Zeiten vor dem 01.01.1992, in denen Versicherungspflicht nicht bestanden hat und Versicherte nach vollendetem 14. Lebensjahr

Nr. 2: interniert oder verschleppt oder im Anschluss an solche Zeiten wegen Krankheit arbeitsunfähig oder unverschuldet arbeitslos gewesen sind, wenn sie als Deutsche wegen ihrer Volks- oder Staatsangehörigkeit oder in ursächlichem Zusammenhang mit den Kriegereignissen außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland interniert oder in ein ausländisches Staatsgebiet verschleppt waren, nach dem 8. Mai 1945 entlassen wurden und innerhalb von zwei Monaten nach der Entlassung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ständigen Aufenthalt genommen haben, wobei in die Frist von zwei Monaten Zeiten einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr nicht eingerechnet werden,

Nr. 3: während oder nach dem Ende eines Krieges, ohne Kriegsteilnehmer zu sein, durch feindliche Maßnahmen bis zum 30.06.1945 an der Rückkehr aus Gebieten außerhalb des jeweiligen Geltungsbereichs der Reichsversicherungsgesetze oder danach aus Gebieten außerhalb des Geltungsbereichs dieser Gesetze, soweit es sich nicht um das Beitrittsgebiet handelt, verhindert gewesen oder dort festgehalten worden sind.

Nach der Gesamtwürdigung aller Umstände ist es zur Überzeugung des Senats überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger die Voraussetzungen für die Feststellung einer Ersatzzeit vom 20.09.1949 bis zum 11.11.1956 nach § 250 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI erfüllt.

Aufgrund der glaubhaften Angaben des Klägers und den in seiner Vertriebenenakte enthaltenen Unterlagen geht der Senat davon aus, dass er am 27.09.1941 aus seiner Heimat R. nach P. verschleppt wurde. Dort unterstand er nach den Feststellungen des Senats bis zum Dezember 1954 der sowjetischen Kommandantur in J., Kreis M.. Auch nach Beendigung der Kommandantur musste der Kläger dort zunächst verbleiben und unterschreiben, nicht in seine Heimat zurückkehren zu wollen.

Entgegen der Auffassung des SG und der Beklagten hat der Kläger zur Überzeugung des Senats auch glaubhaft gemacht, dass er innerhalb der in § 250 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI gesetzten Frist im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland durch die Einreise am 24.03.1993 seinen ständigen Aufenthalt genommen hat, denn Zeiten einer unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr sind nicht in die Frist von zwei Monaten einzurechnen.

Eine unverschuldete Verzögerung ist anzunehmen, wenn billigerweise zu rechtfertigende Gründe oder solche Hindernisse der fristgemäßen Rückkehr des Versicherten entgegenstanden, deren Beseitigung außerhalb seiner Einwirkungsmöglichkeiten stand (vgl. Dr. Wolfgang Fichte in: Hauck/Noftz SGB VI, 4. Ergänzungslieferung 2023, § 250 SGB 6, Rn. 183). Dabei setzt das Tatbestandsmerkmal der „Verzögerung der Rückkehr“ ein subjektives Tatbestandsmerkmal in Form eines Rückkehrwillens voraus, der grundsätzlich bis spätestens zwei Monate nach der Entlassung gefasst worden sein und durchgehend bis zur Aufenthaltsnahme im Bundesgebiet bestanden haben muss. Etwas anders gilt ausnahmsweise dann, wenn Hindernisse vorlagen, die schon der Fassung des Rückkehrwillens entgegenstanden. Zu derartigen - bereits der Fassung des Rückkehrschlusses entgegen stehenden - Hindernissen gehören auch bestehende Ausreiseverbote bzw. -sperren des Landes, aus dem der Betroffene in das Bundesgebiet übersiedeln will oder der Umstand, dass dieser Staat die Erteilung der Ausreisegenehmigung von bestimmten Bedingungen, beispielsweise dem Erfordernis eines im Bundesgebiet bereits ansässigen Verwandten, abhängig macht, die der Betroffene nicht erfüllt (Urteil des Senats vom 28.09.2009 - [L 3 R 52/05](#)).

In Anbetracht des Vortrages des Klägers, dass er habe unterschreiben müssen nicht in seine Heimat zurückzukehren sowie aber auch gerade vor dem Hintergrund, dass in der UdSSR während der Zeit des Kalten Krieges von 1947 bis 1989 ein solcher Rückkehrwille ein politisches Delikt gewesen und daher auch kein derartiger Wille überhaupt hätte gefasst bzw. geäußert werden können, geht der Senat davon aus, dass die damals in der UdSSR bestehenden Umstände, insbesondere Ausreiseverbote bzw. -sperren, auch bei dem Kläger der Fassung eines Willens entgegenstanden, in das Bundesgebiet zurückzukehren. In einem solchen Fall reicht es aus, dass der Betroffene den Entschluss, nach Deutschland zurückzukehren, binnen zwei Monaten nach Wegfall dieser - ihm bekannten - Hinderungsgründe gefasst hat (hierzu ausführlich: Urteil des Senats vom 28.09.2009 - [L 3 R 52/05](#)). Dies war unter Würdigung der Gesamtumstände für den Kläger frühestens erst am 30.09.1990 mit der Bevollmächtigung der Tante bzw. mit der Antragstellung im Januar 1991 der Fall.

Zunächst geht der Senat auch unter Würdigung der Auskünfte des DRK-Suchdienstes Hamburg sowie des deutsch-sowjetischen Freundschaftsvertrages, der erst zum 01.07.1991 in Kraft getreten ist, davon aus, dass im Zeitpunkt der Bevollmächtigung der Tante im September 1990 bzw. im Zeitpunkt der vollständigen Antragstellung im Januar 1991 noch das „Wysow-Verfahren“ gegolten hat und daher für eine erfolgreiche Ausreise das Vorhandensein naher Angehöriger mit Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland erforderlich war. Unter Verweis auf die vorliegenden Unterlagen hatten weder der Kläger noch seine Ehefrau vor der Einreise der Tante am 07.09.1989 nahe Angehörige in Deutschland, wobei bereits fraglich ist, ob die Tante überhaupt eine nahe Angehörige darstellt und nicht etwa ein höherer Verwandtschaftsgrad erforderlich gewesen wäre. Zutreffend hat auch die Beklagte im Rahmen ihrer Erwidern darauf hingewiesen, dass jedenfalls seit 1991 ohne Schwierigkeiten Ausreisearträge hätten gestellt werden können. Allein aus der Statistik des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge bezüglich der Spätaussiedlerzahlen im Zeitraum von 1987 bis einschließlich 1992 folgt für den Senat im Umkehrschluss nicht, dass für einen früheren Antrag auch ohne Angabe eines Wysow eine gute Erfolgsaussicht für eine Ausreise bestanden hätte und der Kläger daher bereits früher mit ungewissem Ausgang einen Antrag hätte stellen müssen. Vielmehr bestand das Ausreisehindernis fort.

Zur Überzeugung des Senats hat der Kläger auch mit Wegfall des Ausreisehindernisses einen durchgehenden Rückkehrwillen nach Deutschland ebenso wie die dementsprechenden Ausreisebemühungen glaubhaft gemacht.

Im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der „unverschuldeten Verzögerung der Rückkehr“ kommt es nicht auf ein Verschulden im straf- oder zivilrechtlichen Sinne, also die Frage an, ob einer Person für ein bestimmtes (rechtswidriges) Tun oder Unterlassen im Sinne von „Vorsatz“ oder Fahrlässigkeit“ ein Vorwurf zu machen ist (Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Urteil vom 05.09.1966 - [V C 103.65](#) -). Entscheidend ist vielmehr allein, ob der Ausreisewillige nach Wegfall der außerhalb seines Einwirkungsbereichs liegenden Gründe, die ihn an einer Übersiedlung hinderten, alle nach seiner Beurteilung erforderlichen und unter den obwaltenden Verhältnissen möglichen Schritte ohne schuldhaftige Verzögerung (BVerwG, Urteil vom 08.02.1967 - [V C 91.66](#) - Rn. 7) unternommen bzw. sobald als möglich alles ihm Zumutbare getan hat (BVerwG, Urteil vom 05.09.1966 - [V C 103.65](#)), um seinen Entschluss, im Bundesgebiet ständigen Aufenthalt zu nehmen, zu verwirklichen. Dem Ausreisewilligen kann auch im Rahmen der Frage, ob er die Rückkehr nach Deutschland schuldhaft verzögert hat, abverlangt werden, seine Bemühungen, im Bundesgebiet ständigen Wohnsitz zu nehmen, nach Wegfall etwaiger, außerhalb seines Einwirkungsbereichs liegender Hinderungsgründe unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls in angemessener Zeit einzuleiten und anschließend zügig voranzutreiben.

Der Kläger hat glaubhaft vorgetragen, dass bereits am Abreisetag der Tante über ihre Nachholung gesprochen worden ist und die Tante bereits zu diesem Zeitpunkt ihre Unterstützung zugesichert hatte. Durch die im September 1990 erfolgte Bevollmächtigung der Tante sowie die im Januar 1991 erfolgte Unterzeichnung der Antragsunterlagen hat der Kläger für das Einreiseverfahren, trotz zu diesem Zeitpunkt noch ungewissem und eher wenig erfolgsversprechendem Ausgang, erste Schritte unternommen, die das Bestehen eines Rückkehrwillens klar objektivierbar dokumentieren. Dass nicht bereits eher Schritte unternommen worden sind stellt sich für den Senat vor dem Hintergrund, dass die Tante zunächst in Deutschland Fuß fassen, eine hinreichend sichere Kommunikation hergestellt werden musste, die Tante erst

noch - nachvollziehbar vorrangig die eigenen Kinder als nähere Verwandte nachholen wollte - sowie auch der großen Gruppe von letztlich 13 Personen, mit denen der Kläger schließlich nach Deutschland einreiste und dem damit verbunden Organisationsaufwand, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Erkrankung seiner Mutter mit ungewissen Folgen für deren Reisefähigkeit, als plausibel dar, sodass kein Fall einer schuldhaft verzögerten Rückkehr ersichtlich ist. Es kann dem Kläger auch gerade nicht zur Last gelegt werden, dass er und seine Frau unter Beachtung der damaligen Rechtslage davon ausgegangen waren, dass das Vorhandensein eines nahen Angehörigen erforderlich gewesen ist. Schließlich berücksichtigt der Senat auch, dass es trotz des Vorhandenseins eines Angehörigen und eines Antrags aus Januar 1991 noch bis zum 24.03.1993 gedauert hat, bis der Kläger nach Deutschland einreisen konnte. Anschaulich hat er die bürokratischen Hindernisse, die weiten Wege zur Beschaffung von Papieren mit Flügen von P. bis Moskau sowie das nachvollziehbar fehlende Vertrauen in den Postweg geschildert. Ferner kann ihm auch nicht zur Last gelegt werden, dass er keine Schmiergeldzahlungen veranlasst hat, womit er den Vorgang hätte beschleunigen können. Ein illegales Verhalten kann gerade nicht verlangt werden.

Vor dem Hintergrund, dass zur Überzeugung des Senats alle Voraussetzungen für die Anerkennung einer Ersatzzeit für den streitigen Zeitraum nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) erfüllt sind, lässt er es ausdrücklich offen, ob auch die Anforderungen von [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#), insbesondere ob ein Rückkehrwille in die alte Heimat ausreicht, gegeben sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#)

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-03-18