

L 3 R 49/07 KN

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

3
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 9 R 1231/05 KN

Datum
31.01.2007
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 3 R 49/07 KN

Datum
24.04.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 31. Januar 2007 geändert und die Klage vollen Umfangs abgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens (§ 44 Zehntes Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X)) die Gewährung einer Regelaltersrente streitig.

Der am XXXXX 1913 in M1 geborene Kläger absolvierte von April 1927 bis April 1930 eine Ausbildung zum Schmied/Karosseriebauer und war anschließend mit einer vom 6. Juni bis 6. September 1931 andauernden Unterbrechung bis 6. Oktober 1931 in diesem Beruf tätig. Nach seinen Angaben war er danach zunächst beschäftigungslos und in der Zeit vom 1. Juli 1932 bis 15. November 1933 als Wandergeselle "auf der Walz". Während dieses Zeitraumes will er vier Monate beim L. in M., vier Monate bei verschiedenen Arbeitgebern in S., U1, W. und B., zwei Monate bei der Schuhfabrik "R." in P. und weitere sieben Monate bei der Schuhfabrik "R1" in P. beschäftigt gewesen sein. Nach seiner Rückkehr nach M1 sei er von den Nationalsozialisten verfolgt worden und mit Hilfe von Freunden über die S1 und F. nach S2 gelangt. Dort habe er sich gegen seinen Willen dem Widerstand gegen Franco anschließen sollen. Es sei ihm gelungen, nach B1 zu entkommen, wo er am 17. April 1934 auf der "SS T1" anheuerte. Dieses Schiff verließ er am 16. September 1934 ohne Abmusterung illegal in die U., von wo aus er zunächst nach K. gegangen sei. Anfang 1939 sei er wieder in die U. gegangen, wo er wegen illegalen Grenzübertritts für sieben Monate inhaftiert worden sei. Nach Absitzen der Haftstrafe habe er nach D. abgeschoben werden sollen. Um der Abschiebung zu entgehen, sei er mit einem von dem d. Konsul in L1 ausgestellten und zurückdatierten Pass nach M2 gegangen, wo er wiederum für sechs Monate inhaftiert worden sei. Danach habe ihm der d. Konsul in M2 geholfen, auf das seit Ende 1939 in T. festliegende Motorschiff "O." zu gelangen. Am 1. April 1941 wurde die "MS O." vom m. Militär besetzt und der Kläger zusammen mit der Besatzung interniert. Während dieser Gefangenschaft lernte der Kläger eine m. Staatsangehörige kennen, die er am 30 April 1942 heiratete. Im Oktober 1951 erhielt der Kläger selbst die m. Staatsbürgerschaft.

Im März 1999 beantragte der Kläger unter Hinweis auf den vorstehend dargestellten Werdegang bei der Beklagten erstmals die Gewährung von Altersrente. Hierzu legte er unter anderem das Prüfungszeugnis des Gesellenprüfungsausschusses für das Schmiede-Handwerk, Bestätigungen des früheren Arbeitgebers über die Beschäftigungszeiten als Karosseriebauer sowie zwei an ihn gerichtete Schreiben des d. Konsuls in M2 vor. Nachdem die Landesversicherungsanstalt (LVA) Oberbayern die Versicherungskarten Nr. 1 und 2 übersandt hatte und weitere Ermittlungen der Beklagten bei der Innungskrankenkasse M1, der Allgemeinen Ortskrankenkasse B2 und der H. GmbH erfolglos geblieben waren, wurde der Rentenanspruch mit Bescheid vom 7. Februar 2001 mit der Begründung abgelehnt, dass die allgemeine Wartezeit nicht erfüllt sei.

Unter Hinweis darauf, dass nach den bereits eingereichten und den neu vorgelegten Unterlagen die fünfjährige Wartezeit erfüllt und daher die Ablehnung der Rente mit Bescheid vom 7. Februar 2001 zu Unrecht erfolgt sei, beantragte der Kläger unter dem 24. November 2003 erneut die Gewährung einer Altersrente. Dem Antrag fügte der Kläger unter anderem eine Kopie des ihm 1939 vom d. Konsul in M2 ausgestellten d. Passes sowie das Schreiben des d. Konsuls an ihn vom 11. Februar 1941, adressiert an den Dampfer "O." in T., bei.

Die Beklagte ermittelte hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten Zeiten "auf der Walz" erfolglos bei der LVA Rheinland-Pfalz, der LVA Mecklenburg-Vorpommern, der LVA Sachsen-Anhalt und der LVA Berlin. Darüber hinaus zog sie Unterlagen betreffend die verhinderte Rückkehr von Schiffen, insbesondere der "O." während des Zweiten Weltkrieges, unter anderem einen Auszug des Buches von Dinklage/Witthöft "Die d. Handelsflotte 1939 bis 1945" bei.

Mit Bescheid vom 22. Juli 2004 und Widerspruchsbescheid vom 30. September 2004 lehnte sie den Rentenantrag erneut mit der Begründung ab, dass die Wartezeit nicht erfüllt sei. Nach Prüfung der Unterlagen hätten keine weiteren rentenrechtlichen Zeiten anerkannt werden können. Mit dem Bescheid erkannte die Beklagte insgesamt 47 Monate an Beitragszeiten in Form von - der Beitragszeit für die berufliche Ausbildung vom 9. April 1928 bis 30. März 1930 (aus der Versicherungskarte Nr. 1) - der Zeit vom 20. April 1930 bis 18. Mai 1930 als nachgewiesene Beitragszeit (aus der Versicherungskarte Nr. 2) und nachfolgend vom 19. Mai 1930 bis 11. Juni 1931 sowie vom 7. September 1931 bis 6. Oktober 1931 als glaubhaft gemachte Beitragszeit (aufgrund vorgelegter Bestätigungen der Arbeitgeber) - der Beitragszeit als Seemann auf der SS T1 vom 17. April bis 16. September 1934

an. Es fehle an Beweismitteln für die behauptete Verfolgung, die Tätigkeiten "auf der Walz" sowie die behauptete Tätigkeit als Maschinist auf der "O.". Für die Anerkennung der Internierungszeit in M2 fehle es an dem erforderlichen Rückkehrwillen nach D ...

Mit seiner gegen diese Entscheidung erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt und nach Hinweis auf teilweise Widersprüchlichkeiten und Überschneidungen der geltend gemachten Zeiten letztlich beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide zu verurteilen, ihm Rente unter Berücksichtigung der Zeiten vom 11. April 1927 bis 8. April 1928, vom 1. Juli 1932 bis 15. November 1933 und vom 1. Januar 1941 bis 9. Februar 1941 als Beitragszeiten sowie der Zeiten vom November 1933 bis 16. April 1934, vom 17. September 1934 bis 31. Dezember 1940, vom 10. Februar 1941 bis 31. März 1941 sowie vom 1. April 1941 bis Mai 1945 als Ersatzzeiten zu gewähren.

Durch sein Urteil vom 31. Januar 2007 hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben und diese verurteilt, dem Kläger Regelaltersrente unter zusätzlicher Berücksichtigung einer Ersatzzeit vom 10. Februar 1941 bis Mai 1945 zu gewähren. Im Übrigen hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Anspruch des Klägers im Rahmen des vorliegenden Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) richte sich - obwohl der Kläger bereits 1978 das 65. Lebensjahr vollendet habe - nach den Regelungen des Sechsten Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI). Nach [§ 35 SGB VI](#) habe der Kläger Anspruch auf Regelaltersrente, da er das 65. Lebensjahr vollendet und die erforderliche allgemeine Wartezeit von 5 Jahren ([§ 50 SGB VI](#)) erfüllt habe. Für die Wartezeit sei neben den bereits von der Beklagten festgestellten 47 Monaten Beitragszeiten auch die Ersatzzeit vom 10. Februar 1941 bis Mai 1945 nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) zu berücksichtigen. Während dieser Zeit habe sich der Kläger ausweislich des vorgelegten Briefwechsels mit dem d. Konsul in M2 zunächst auf der manövrierunfähig im Hafen von T. liegenden "O." aufgehalten und sei nach der am 1. April 1941 erfolgten Besetzung durch m. Militär bis Kriegsende interniert worden. Somit sei der Kläger in der Zeit vom 10. Februar 1941 bis Mai 1945 durch feindliche Maßnahmen während des Krieges, ohne Kriegsteilnehmer zu sein, an der Rückkehr aus diesem Gebiet gehindert bzw. dort festgehalten worden, so dass die Voraussetzungen einer Ersatzzeit nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) erfüllt seien. Entgegen der Auffassung der Beklagten komme es dafür nicht auf einen konstant vorhandenen Rückkehrwillen nach D. an. Zwar impliziere die Formulierung "Verhinderung der Rückkehr" einen Rückkehrwillen, jedoch setze der in der Vorschrift gleich gestellte Begriff des "Festgehaltenwerdens" einen solchen Rückkehrwillen nicht voraus. Im Übrigen sei zumindest zu Beginn des Festgehaltenwerdens von einem derartigen Rückkehrwillen auszugehen, da der Kläger sich unter den Schutz des d. Konsuls und eines d. Schiffes begeben habe. Allerdings seien weitere rentenrechtliche Zeiten nicht anzurechnen. Bezüglich der vom Kläger geltend gemachten Beitragszeiten sei die Zahlung von Pflichtbeiträgen weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht. Weitere Ersatzzeiten wegen geltend gemachter Verfolgung seien nicht anrechenbar, weil die Zugehörigkeit des Klägers zum Personenkreis des [§ 1 Bundesentschädigungsgesetz](#) in keiner Weise feststehe oder auch nur glaubhaft gemacht sei.

Gegen das ihr am 9. März 2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 13. März 2007 Berufung eingelegt. Zu Unrecht habe das Sozialgericht die Zeit vom 10. Februar 1941 bis Mai 1945 als Ersatzzeit nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) angesehen. Insbesondere zu Unrecht habe es einen Rückkehrwillen nicht für erforderlich gehalten bzw. einen solchen unterstellt. Der Sinn der Ersatzzeiten bestehe darin, dass bei Versicherten auch solche Zeiten berücksichtigt werden sollen, in denen sie auf Grund der in [§ 250 SGB VI](#) genannten Umstände an der Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gehindert waren. Voraussetzung dafür sei, dass sie ohne die besonderen Umstände überhaupt nach D. zurückgekehrt wären. Insoweit sei ein Rückkehrwille zwingend erforderlich. Daran mangle es im Falle des Klägers. Nach seinen Angaben sei er von den herrschenden Nationalsozialisten verfolgt worden und habe deshalb D. überhaupt verlassen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sei die Annahme nicht gerechtfertigt, er habe trotz der fortbestehenden Naziherrschaft ohne den zwangsweisen Aufenthalt in M2 nach D. zurückkehren wollen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 31. Januar 2007 zu ändern und die Klage vollen Umfangs abzuweisen.

Der Kläger beantragt nach dem Inhalt seines Vorbringens,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, das Sozialgericht habe ihm die Rente zu Recht und mit zutreffender Begründung zuerkannt. Er habe sich aus M2 heraus um die Rückkehr nach D. bemüht. Dies ergebe sich daraus, dass die Ausstellung eines Heimatscheines an der Gebühr von 80 Reichspfennig gescheitert sei, und er sich auch am 7. Februar 1943 an das d. Rote Kreuz gewandt habe. Insoweit hat der Kläger das Schreiben des Polizeipräsidiums M1 vom 27. Oktober 1939 und den Fragebogen für allgemeine Weiterbildungswünsche vom 7. Februar 1943 vorgelegt. Nach Absitzen seiner Haft in den U. habe er abgeschoben werden sollen. Der d. Konsul in L1 habe ihm daraufhin einen rückdatierten Pass ausgestellt, mit dem er - um der Abschiebung nach D. zu entgehen - nach M2 gegangen sei. Auch dem dortigen Konsul sei bekannt gewesen, dass er nicht nach D. zurückkehren könne. Er habe ihm deshalb in "väterlicher Fürsorglichkeit" zum Anheuern auf dem d. Schiff "O." verholfen, dass nur auf der Südamerikaroute gefahren sei. Darüber hinaus macht der Kläger im Berufungsverfahren geltend, er sei NS-Verfolgter gewesen bzw. habe sich in dem streitigen Zeitraum in Kriegsgefangenschaft befunden. Auch führt er im Berufungsverfahren weiter die Zeiten an, hinsichtlich derer das Sozialgericht die Klage abgewiesen hat, und macht zusätzlich eine Kindererziehungszeit bezüglich der von ihm adoptierten Tochter geltend.

Das Berufungsgericht hat den im Verwaltungsverfahren und im Klageverfahren den Kläger vertretenden Dr. E. Termin durch Beschluss vom 6. Dezember 2010 zurückgewiesen, weil er gemäß [§ 73 Sozialgerichtsgesetz](#) (SGG) nicht vertretungsbefugt ist.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der in der

Sitzungsniederschrift vom 24. April 2012 aufgeführten Akten und Unterlagen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten (§§ 143, 144, 151 SGG) ist auch begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 31. Januar 2007 kann keinen Bestand haben, denn der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 22. Juli 2004 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 1. Oktober 2004 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Gewährung von Regelaltersrente unter Rücknahme des Bescheides vom 7. Februar 2001, weil die erforderliche Wartezeit von 5 Jahren nicht erfüllt und insbesondere die Zeit vom 10. Februar 1941 bis Mai 1945 nicht als Ersatzzeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI anzuerkennen ist.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist allein die Gewährung einer Regelaltersrente unter Berücksichtigung der Zeit vom 10. Februar 1941 bis Mai 1945 als Ersatzzeit. Die weiteren im Klageverfahren noch geltend gemachten Zeiten, hinsichtlich derer das Sozialgericht die Klage mit zutreffenden Gründen, denen sich der erkennende Senat anschließt und auf die er zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt, abgewiesen hat, sind mangels einer ausdrücklichen (Anschluss-)Berufung des Klägers nicht Streitgegenstand des Berufungsverfahrens. Etwas anderes gilt auch nicht hinsichtlich der erstmals im Berufungsverfahren geltend gemachten Kindererziehungszeit für die Adoptivtochter des Klägers. Da die Erziehung jedenfalls nicht in D. stattgefunden hat, fehlt es schon an einer Grundvoraussetzung für deren Berücksichtigung.

Hinsichtlich der streitigen Ersatzzeit ist die Berufung der Beklagten begründet. Nach der nach den ebenfalls zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts allein in Betracht kommenden Regelung des § 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI sind Ersatzzeiten Zeiten vor dem 1. Januar 1992, in denen Versicherungspflicht nicht bestanden hat und der Versicherte nach vollendetem 14. Lebensjahr während oder nach dem Ende eines Krieges, ohne Kriegsteilnehmer zu sein, durch feindliche Maßnahmen bis zum 30. Juni 1945 an der Rückkehr aus Gebieten außerhalb des jeweiligen Geltungsbereichs der Reichsversicherungsgesetze oder danach aus Gebieten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes, soweit es sich nicht um das Beitrittsgebiet handelt, verhindert gewesen oder dort festgehalten worden ist. Zu Recht hat bereits das Sozialgericht dargelegt, dass schon die Formulierung "an der Rückkehr verhindert" einen konstant vorhandenen Rückkehrwillen impliziert. Anders als vom Sozialgericht dargelegt, ist zur Überzeugung des erkennenden Senats aber auch im Falle der gesetzlichen Alternative des "Festgehaltenwerdens" ein Rückkehrwille für die Anerkennung der Zeit als Ersatzzeit erforderlich. Dies ergibt sich aus dem von der Beklagten zutreffend dargelegten Sinn der Ersatzzeiten, nach welchem bei Versicherten auch solche Zeiten berücksichtigt werden sollen, in denen sie auf Grund der in § 250 SGB VI genannten Umstände an der Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gehindert waren. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass sie ohne die besonderen Umstände überhaupt nach D. zurückgekehrt wären. Insoweit ist ein Rückkehrwille zwingend erforderlich. Die Differenzierung der Alternativen in § 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI ist lediglich dahingehend zu verstehen, dass nicht nur der aus D. stammende an einer Rückkehr, sondern auch der woanders aufgewachsene d. durch das "Festhalten" an einem Zuzug nach D. gehindert worden sein kann. Beiden Alternativen gemeinsam ist als subjektiver Aspekt des Tatbestandsmerkmals der Rückkehrwille (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 5. April 2011 - L 8 R 191/08; dem Grunde nach ebenso BSG, Urteil vom 17. Februar 2005 - B 13 RJ 25/04 R -). An diesem Rückkehrwillen des Klägers fehlt es jedoch. Die Argumentation des Sozialgerichts, wonach sich der Rückkehrwille daraus ergibt, dass der Kläger sich unter den Schutz des d. Konsuls und eines d. Schiffes begeben habe, greift nicht durch. Sie verkennt, dass der Kläger sich mit Hilfe des Konsuls, der nach den Angaben des Klägers gewusst habe, dass er nicht nach D. zurückkehren könne, nur wegen der sonst erfolgenden Inhaftierung in M2 auf die "O." begeben hat, die auch nach seinen Angaben lediglich im Mittel- bzw. Südamerikaverkehr fuhr und von der nicht zu erwarten war, dass sie innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes nach D. zurückkehren würde. Dass der Kläger sich auf das Schiff begab, vermag daher ebenso wie alle weiteren Umstände einen Rückkehrwillen nicht zu belegen. Nach seinem eigenen Vortrag ist er vielmehr erst aus den U. nach M2 und dann auf das Schiff gegangen, um einer sonst drohenden Abschiebung nach D. zu entgehen. Dieser Umstand belegt, dass er alles tat, um nicht nach D. zurück zu müssen, und damit auch seinen fehlenden Rückkehrwillen. Daran vermögen auch die vom Kläger vorgelegten Unterlagen nichts zu ändern. Der Schriftwechsel wegen des Heimatscheins stammt aus dem Jahr 1939 und vermag schon deshalb nichts zum Rückkehrwillen in dem streitigen Zeitraum zu sagen. Der Fragebogen zur Weiterbildung stammt zwar offensichtlich aus dem Jahr 1943, wurde aber wohl an alle im Ausland feststehenden d. versandt und vermag keinen Beleg für einen konkreten Rückkehrwillen darzustellen. Dies gilt umso mehr, als der Kläger bereits im April 1942 geheiratet hatte, was ihn ab diesem Zeitpunkt und auch in der Zeit nach dem Krieg an einer Rückkehr nach D. gehindert hat.

In Ermangelung des erforderlichen Rückkehrwillens stellt somit die Zeit vom 10. Februar 1941 bis Mai 1945 entgegen der Auffassung des Sozialgerichts keine Ersatzzeit im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI dar. Da weitere rentenrechtlich bedeutsame Zeiten, wie vom Sozialgericht bereits zutreffend dargelegt, nicht festzustellen sind, erfüllt der Kläger die für eine Rentengewährung erforderliche Wartezeit von 60 Monaten mit seinen nachgewiesenen bzw. glaubhaft gemachten Beitragszeiten im Umfang von 47 Monaten nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf der Regelung des § 193 SGG und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache.

Der Senat hat die Revision gegen das Urteil nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2013-01-31