

1 RA 27/85

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 23. Juli 1986
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozial-
gerichts Berlin vom 15. Mai 1985 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht
zu erstatten.

-2-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

G r ü n d e :

I.

Streitig ist die Höhe des dem Kläger bewilligten Altersruhegeldes.

Der am 6. Januar 1903 geborene Kläger ist Verfolgter des Nationalsozialismus im Sinne des § 1 des Bundesentschädigungsgesetzes (BEG). Von Oktober 1930 bis September 1936 war er als praktischer Arzt in selbständiger Praxis in Offenbach (Main) tätig. Er wanderte sodann aus verfolgungsbedingten Gründen in die USA aus und erwarb später die amerikanische Staatsangehörigkeit. Er betreibt bis heute eine ärztliche Praxis.

Im August 1980 beantragte der Kläger die Zulassung zur Nachentrichtung von Beiträgen für 168 Kalendermonate gemäß Art 2 § 49a Abs 2 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) iVm Art 16 Abs 1 Buchst a) der Vereinbarung zur Durchführung des Abkommens vom 7. Januar 1976 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit vom 21. Juni 1978 (BGBl II 1979 S 567) und überwies im April 1981 der beklagten Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) den entsprechenden Betrag. Ebenfalls im August 1980 beantragte er die Gewährung eines Altersruhegeldes wegen Vollendung des 65. Lebensjahres. Die Beklagte bewilligte ihm mit Bescheid vom 10. März 1982 wegen eines am 31. Oktober 1980 eingetretenen Versicherungsfalls für die Zeit ab 1. Novemer 1980



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

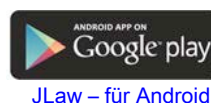
das Altersruhegeld. Bei dessen Berechnung ließ sie die Zeiträume vom 9. Dezember 1936 bis 31. Dezember 1949 (Ersatzzeit iS des § 28 Abs 1 Nr 4 des Angestelltenversicherungsgesetzes -AVG-) und vom 6. Januar 1919 bis 31. März 1927 (Ausfallzeiten der Schul- und Hochschulausbildung nach Vollendung des 16. Lebensjahres gemäß § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b AVG) unberücksichtigt, weil der Kläger noch eine selbständige Tätigkeit in den USA ausübe und damit die Voraussetzungen des Art 2 § 9a Abs 2 und § 13a AnVNG für die Anrechenbarkeit von Ersatz- und Ausfallzeiten nicht erfüllt seien. Wegen dieses Bescheides erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Berlin (SG).

Im Verlaufe des Klageverfahrens erkannte die Beklagte einen Anspruch auf Altersruhegeld bereits ab 1. September 1980 an und nahm mit Bescheid vom 28. Februar 1983 eine entsprechende Neufeststellung vor. Die weitergehende Klage (Berücksichtigung von 168 Monaten Ersatz- und Ausfallzeiten) wies das SG ab (Urteil vom 3. Mai 1984). Hiergegen legte der Kläger Berufung zum Landessozialgericht Berlin (LSG) ein. Während des Berufungsverfahrens wurden die Urteile des erkennenden Senats vom 12. April 1984 - 1 RA 27/83 und 41/83 - (ersteres abgedruckt in BSGE 56, 249 = SozR 5750 Art 2 § 9a Nr 13) bekannt, wonach Art 2 § 9a Abs 2 und § 13a AnVNG die Aufgabe einer außerhalb des Geltungsbereiches des AVG ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit nicht erforderten. Die Beklagte stellte daraufhin zunächst durch Bescheid vom 11. September 1984 und sodann - nachdem der Kläger eine Verschiebung des Versicherungsfalles auf den 31. Dezember 1976 erklärt hatte - durch Bescheid vom 29. November 1984 das bisher

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-4-

-4-

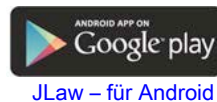
gezahlte Altersruhegeld unter Berücksichtigung von 168 Monaten Ersatz- und Ausfallzeiten neu fest. Diesen beitragslosen Zeiten ordnete sie gemäß § 32a Abs 2 Satz 3 AVG nebst Anlage 1 idF des Art 20 Nrn 7 und 8 des Gesetzes zur Wiederbelebung der Wirtschaft und Beschäftigung und zur Entlastung des Bundeshaushalts (Haushaltsbegleitgesetz 1983) vom 20. Dezember 1982 (BGBl I S 1857; im folgenden: HBeglG 1983) monatsdurchschnittlich einen Wert von 12,50 zu. Der Kläger meinte demgegenüber, es müsse ein Wert von 12,86 zugrundegelegt werden.

Mit Urteil vom 15. Mai 1985 hat das LSG die Klage gegen die Bescheide vom 11. September und 29. November 1984 abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, Gegenstand des Rechtsstreits sei nur noch die Klage gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen beiden Bescheide. Den Ersatz- und Ausfallzeiten des Klägers sei der Tabellenwert 12,50 der Leistungsgruppe 1 zuzuordnen, weil nach Art 2 § 12b Abs 3 AnVNG idF des HBeglG 1983 § 32a Abs 1 bis 3 AVG in der ab 1. Januar 1983 geltenden Fassung des HBeglG 1983 (im folgenden: § 32a AVG nF) auch für Versicherungsfälle vor diesem Zeitpunkt gelte. Diese Rückwirkung der Neuregelung sei nicht zu beanstanden. Die Neuregelung der beitragslosen Zeiten führe zu einer Vereinheitlichung der bisher unterschiedlichen Bewertung der Zeiten von Männern und Frauen und trage damit dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 16. Juni 1981 (BVerfGE 57, 335 = SozR 2200 § 1255 Nr 13) Rechnung, durch welchen § 32 Abs 4 Buchst b) AVG als mit Art 3 Abs 2 des Grundgesetzes (GG) unvereinbar erklärt worden sei. Die Rückwirkung sei verfassungsrechtlich unbedenklich. Spätestens

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-5-

seit Erlaß des Vorlagebeschlusses des Bundessozialgerichts (BSG) vom 25. Oktober 1978 - 1 RA 67/77 - habe der Kläger nicht mehr darauf vertrauen können, daß die verfassungswidrige Begünstigung des Mannes gegenüber der Frau bei der Bewertung beitragsloser Zeiten aufrechterhalten bleibe. Aufgrund eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs könne der Kläger die erstrebte bessere Bewertung der beitragslosen Zeiten nicht verlangen. Die von ihm beanspruchte Amtshandlung der Beklagten stehe mit Gesetz und Recht nicht in Einklang, weil der Kläger verfassungswidrig besser behandelt werden wolle als eine Frau in vergleichbarer Position.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Ver-
kennung des Umfangs des Herstellungsanspruchs. Der Beklagten sei eine Vielzahl von Rechtsfehlern unterlaufen, die im Wege eines Herstellungsanspruchs zu korrigieren seien. Sie habe insbesondere zu Unrecht die Ansicht vertreten, daß als Voraussetzung für die Anerkennung von Ausfall- und Ersatzzeiten durch eine entsprechende Nachentrichtung ein Verfolgter auch eine im Ausland ausgeübte selbständige Tätigkeit aufgegeben haben müsse. Bei zügiger Bearbeitung der Renten- und Nachentrichtungsanträge wäre selbst bei großzügiger Bemessung eine Entscheidung über die Ansprüche bis zum Ende des Jahres 1981 möglich gewesen und dann die Rente nicht unter der jetzigen Bewertung der Ausfall- und Ersatzzeiten festgestellt worden. Die jahrelange fehlerhafte Bearbeitung seiner (des Klägers) Anträge führe nicht nur zu einem Herstellungsanspruch in der Form, daß gemäß der jetzigen Sach- und Rechtslage die Ausfall- und Ersatzzeiten zu berücksichtigen seien. Vielmehr sei er so zu behandeln, als sei innerhalb ange-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-6-

-6-

messener Zeit über seine Ansprüche entschieden worden und die damalige Bewertung der Ausfall- und Ersatzzeiten mit den Tabellenwerten 12,86 statt nur 12,50 erfolgt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 15. Mai 1985 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihrer Bescheide vom 11. September und 29. November 1984 zu verurteilen, ihm ab 1. September 1980 Altersruhegeld unter Berücksichtigung der Ersatz- und Ausfallzeiten mit Tabellenwerten von 12,86 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

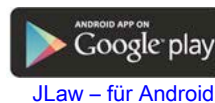
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die Ausführungen des LSG zur Anwendbarkeit des § 32a Abs 1 bis 3 AVG nF auf den vorliegenden Fall und zur Verfassungsmäßigkeit dieser Rückwirkung für überzeugend. Im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs könne der Kläger nicht nachträglich eine dem nunmehr geltenden Recht widersprechende Amtshandlung durch Anwendung einer so nicht mehr existierenden und sogar für verfassungswidrig erkannten Rechtsnorm erzwingen. Der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes könne nicht durchgreifen, weil der Bürger sich nicht auf den durch eine ungültige oder für verfassungswidrig erklärte Norm erzeugten Rechtsschein verlassen könne.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



-7-

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erteilt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II.

Die durch Zulassung statthafte Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Bewertung der bei der Berechnung seines Altersruhegeldes in den Bescheiden vom 11. September und 29. November 1984 berücksichtigten beitragslosen Zeiten mit dem Tabellenwert 12,86. Ihnen ist vielmehr der Tabellenwert 12,50 zuzuordnen.

Das ergibt sich aus § 32a Abs 2 Satz 3 AVG iVm der Anlage 1 zu dieser Vorschrift in der seit dem 1. Januar 1983 geltenden Fassung des HBeglG 1983. Danach wird bei der Ermittlung der für den Versicherten maßgebenden Rentenbemessungsgrundlage ua für die vor dem 1. Januar 1965 liegenden Ersatz- und Ausfallzeiten der Monatsdurchschnitt zugrundegelegt, der sich aus der Bewertung der bis zu diesem Zeitpunkt zurückgelegten Beitragszeiten ergibt (§ 32a Abs 2 Satz 1 AVG nF). Dabei werden lediglich bestimmte Höchstwerte berücksichtigt (Satz 2). Sind nicht mehr als 60 Kalendermonate mit Beiträgen belegt, wird mindestens der nach Anlage 1 maßgebende Wert zugrundegelegt, für Ausfallzeiten nach § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AVG dann jedoch höchstens der Wert 7,50.



Nach Anlage 1 zu § 32a AVG nF beträgt der Wert für Versicherte der Leistungsgruppe 1 (Versicherte mit einer in § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AVG bezeichneten Hochschulausbildung) 12,50.

Die Beklagte hat die beitragslosen Zeiten im Einklang mit § 32a Abs 2 AVG nF nebst Anlage 1 bewertet. Die Zeiten liegen sämtlich vor dem 1. Januar 1965. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Kläger ausweislich des den angefochtenen Bescheiden beigefügten Versicherungsverlaufs mit den nach Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG nachentrichteten Beiträgen lediglich die Jahre 1960 bis 1964 und damit nicht mehr als 60 Kalendermonate belegt. Deswegen ist den beitragslosen Zeiten einschließlich der Ausfallzeiten nach § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AVG (vgl speziell dazu Art 2 § 12b Abs 3 Satz 1 Halbsatz 2 AnVNG des HBeglG 1983 -nF-) der nach der Anlage 1 zu § 32a AVG nF maßgebende Wert zugrunde zu legen. Er beträgt bei Versicherten mit einer abgeschlossenen Hochschulausbildung 12,50.

Daß die Beklagte von einem Eintritt des Versicherungsfalles am 31. Oktober 1980 und später am 31. August 1980 ausgegangen ist und der Kläger während des Berufungsverfahrens eine Verschiebung des Versicherungsfalles auf den 31. Dezember 1976 erklärt hat, steht einer Anwendung des erst am 1. Januar 1983 in Kraft getretenen § 32a Abs 2 AVG nF nebst Anlage 1 nicht entgegen. Das ergibt sich aus Art 2 § 12b Abs 3 AnVNG nF. Danach gilt § 32a Abs 1 bis 3 AVG in der vom 1. Januar 1983 an geltenden Fassung auch für Versicherungsfälle vor diesem Zeitpunkt; die Begrenzung des Wertes für Ausfallzeiten nach § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AVG gilt jedoch nur für Versicherungsfälle vom 1. Januar 1978 an



-9-

(Satz 1). Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn über einen Anspruch aufgrund des bis zum 31. Dezember 1982 geltenden Rechts eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung getroffen worden ist

(Satz 2). Ist eine Rente mit einem Versicherungsfall vor dem 1. Januar 1983 neu festzustellen, ist Satz 1 anzuwenden; dabei ist jedoch als Rente mindestens der bisherige Zahlungsbetrag zu leisten (Satz 3). Gemäß Art 2 § 12b Abs 3 Satz 1 AnVNG nF ist damit § 32a Abs 2 AVG nF nebst Anlage 1 auch im vorliegenden Fall anzuwenden. Eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung über den Rentenanspruch des Klägers aufgrund des bis zum 31. Dezember 1982 geltenden Rechts ist nicht getroffen worden.

Soweit nach Auffassung des LSG die Rückwirkung der Neuregelung der beitragslosen Zeiten durch § 32a AVG iVm Art 2 § 12b Abs 3 Satz 1 AnVNG nF nicht zu beanstanden ist, braucht der Senat hierauf nicht einzugehen. Die Revision hat in diesem Zusammenhang eine Rechtsverletzung (§ 162 SGG) nicht gerügt. Sie beanstandet lediglich, daß das LSG dem Begehren auf Bewertung der beitragslosen Zeiten mit dem Wert 12,86 gemäß § 32a AVG in der bis zum 31. Dezember 1982 geltenden Fassung nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs stattgegeben habe. Diese Rüge ist sachlich unbegründet.

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist nicht gesetzlich geregelt. Er ist als richterrechtliches Institut von der ständigen Rechtsprechung des BSG für den Fall entwickelt worden, daß der Versicherungsträger eine ihm gegenüber dem Versicherten obliegende Nebenpflicht aus dem Sozialrechtsverhältnis - insbe-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



10-

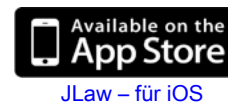
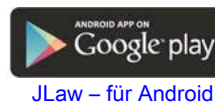
-10-

sondere zur Auskunft, Beratung und Betreuung – verletzt und dem Versicherten dadurch sozialrechtlich ein Schaden zugefügt wird. Daraus kann dem Versicherten ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch erwachsen. Er ist auf die Vornahme einer Amtshandlung zur Herbeiführung derjenigen Rechtsfolgen gerichtet, welche eingetreten wären, wenn der Versicherungsträger die ihm obliegenden Pflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte, wobei die Pflichtverletzung ursächlich für den sozialrechtlichen Schaden gewesen sein muß (vgl Urteile des erkennenden Senats in BSGE 50, 88, 91 = SozR 5750 Art 2 § 51a Nr 39 S 74 f und in SozR 1200 § 14 Nr 8 S 5 f und Nr 9 S 9; ferner BSGE 56, 61, 62 = SozR 2200 § 313 Nr 7 S 10 f; vgl auch die umfangreichen Rechtsprechungshinweise in BSG SozR 5070 § 10 Nr 25 S 55). Bei Vornahme der im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs begehrten Amtshandlung muß sich der Sozialleistungsträger im Rahmen von Gesetz und Recht halten. Nicht verlangt werden können Verwaltungsentscheidungen, die im geltenden Recht keine Grundlage haben. Der Herstellungsanspruch kann somit einen Versicherungsträger nur zu einem solchen Tun oder Unterlassen verpflichten, welches rechtlich zulässig ist (vgl speziell hierzu ua BSGE 55, 261, 162 f = SozR 2200 § 1303 Nr 27 S 80; BSG SozR 4100 § 102 Nr 6 S 16; BSGE 58, 104, 109 f = SozR 4100 § 103 Nr 36 S 85; jeweils mit eingehenden Nachweisen).

Zweifelhaft ist schon, ob die Beklagte durch Nichtberücksichtigung beitragsloser Zeiten in den Bescheiden vom 10. März 1982 und 28. Februar 1983 eine ihr gegenüber dem Kläger obliegende "Nebenpflicht" aus dem Sozialrechtsverhältnis verletzt hat und



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



damit die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs erfüllt sind. Wie der Senat in seinem Urteil vom heutigen Tage in dem Rechtsstreit 1 RA 31/85 ausgesprochen hat, können unter "Nebenpflichten" nur solche Pflichten verstanden werden, deren Verletzung der Gesetzgeber nicht sanktioniert hat, hinsichtlich derer also die Rechtsfolgen einer Verletzung nicht ausdrücklich geregelt worden sind. Nur für die Fälle einer Verletzung speziell dieser Pflichten ist das richterrechtliche Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs überhaupt entwickelt worden. Hingegen kann es nicht Fälle erfassen, in denen die Rechtsfolgen der Verletzung einer dem Sozialleistungsträger obliegenden Pflicht vom Gesetzgeber selbst ausdrücklich geregelt worden sind. In diesen Fällen ist die Heranziehung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht nur entbehrlich. Sie würde darüber hinaus möglicherweise sogar der vom Gesetzgeber selbst getroffenen Regelung widersprechen. Zu Recht ist deshalb bezweifelt worden, ob auch bei rechtswidriger Anwendung des materiellen Leistungsrechts selbst ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch bestehen kann (vgl. Hofe SGB 1986, 11, 15 f).

Dieser Frage braucht im vorliegenden Rechtsstreit nicht nachgegangen zu werden. Selbst wenn zugunsten des Klägers die Erfüllung der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs unterstellt wird, kann er mit diesem Anspruch jedenfalls nicht die von ihm begehrte Rechtsfolge einer Bewertung der beitragslosen Zeiten mit dem Wert 12,86 beanspruchen. Dies würde dem seit dem 1. Januar 1983 und damit auch im



-12-

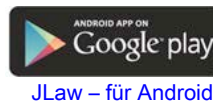
Zeitpunkt der Vornahme der begehrten Amtshandlung geltenden Recht widersprechen. Wie vorstehend dargestellt, läßt § 32a Abs 2 AVG in seiner vom 1. Januar 1983 geltenden Fassung mit Wirkung auch für vor diesem Zeitpunkt eingetretene Versicherungsfälle, soweit nicht über die daraus resultierenden Ansprüche eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung aufgrund des bis zum 31. Dezember 1982 geltenden Rechts getroffen worden ist (Art 2 § 12b Abs 3 AnVNG nF), eine Bewertung beitragsloser Zeiten bei Belegung von nicht mehr als 60 Kalendermonaten mit Beiträgen in der Leistungsgruppe 1 lediglich mit dem Wert 12,50 zu. Dann aber kann nicht im Widerspruch zu dieser Rechtslage im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs eine Bewertung mit dem Wert 12,86 entsprechend außer Kraft getretenem früheren Recht verlangt werden.

Ob ein Herstellungsanspruch auch - worauf das LSG entscheidend abgehoben hat - unter Berücksichtigung des Beschlusses des BVerfG vom 16. Juni 1981 (aaO) betreffend die Verfassungswidrigkeit des § 32 Abs 4 Buchst b) AVG idF des Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes vom 9. Juni 1965 (BGBl I S 476) daran scheitert, daß der Kläger verfassungswidrig besser behandelt werden will als eine Frau in vergleichbarer Position, braucht nicht näher erörtert zu werden. Die vom Kläger mit dem Herstellungsanspruch erstrebte Rechtsfolge einer höheren Bewertung der Ersatz- und Ausfallzeiten wäre bereits mit "einfachem" Gesetzesrecht nicht vereinbar.

Die Revision kann nach alledem nicht zum Erfolg führen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-13-

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)