

Im Namen des Volkes

1 RA 55/85

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

Unterbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 8. April 1987
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Berlin vom 13. Juli 1984 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen
Kosten für das Revisionsverfahren zu erstatten.



-2-

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob die Beklagte im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs verpflichtet ist, die Rente der Klägerin neu zu berechnen und ein höheres Altersruhegeld zu gewähren.

Die 1912 geborene Klägerin, die Verfolgte im Sinne des BEG ist, sich gewöhnlich im Hoheitsgebiet der Vereinigten Staaten von Amerika aufhält und deren Staatsangehörigkeit besitzt, beantragte im November 1980 bei der Beklagten die Zulassung zur Nachentrichtung von Beiträgen nach Art 2 § 49a Abs 2 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) in Verbindung mit der Vereinbarung zur Durchführung des Abkommens vom 7. Januar 1976 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit (DV/DASVA vom 21. Juni 1978, BGBl II 1979 S 567). Sie gab an, von 1930 bis 1936 in Deutschland selbständig tätig gewesen und sodann verfolgungsbedingt ausgewandert zu sein.

Mit Bescheid vom 10. April 1981 gestattete ihr die Beklagte die Nachentrichtung in dem zunächst beantragten Umfang von 108 Beiträgen zu 72,-- DM für die Jahre 1965 bis 1973 (7.776,-- DM).

Noch im April 1981 beantragten die Bevollmächtigten der Klägerin die Zulassung einer weiteren Nachentrichtung für die Jahre 1959 bis 1964 (84 Beiträge zu 72,-- DM) unter Hinweis auf die von der



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



-3-

Klägerin zurückgelegten Ersatz- und Ausfallzeiten.

Mit Bescheid vom 14. Mai 1981 ließ die Beklagte eine weitere Nachentrichtung für die Zeit von 1956 bis 1964 zu, und zwar von 108 Beiträgen zu 72,-- DM. Mit Schreiben vom 29. Mai 1981 teilten die Bevollmächtigten der Klägerin mit, sie verstünden nicht, weshalb von der Beklagten eine über ihren Antrag hinausgehende Nachentrichtung genehmigt worden sei. Sie fragten an, ob der gesamte im Bescheid vom 14. Mai 1981 genannte Zeitraum ohne Prüfung der Ersatz- und Ausfallzeiten genehmigt werde, ob diese erst später festgestellt und welche Ausfallzeiten bei der Rente angerechnet würden. Weiter heißt es in dem Schreiben:

"Sie werden verstehen können, daß durch den zweiten Bescheid eine Unklarheit entstanden ist, die mich sehr beunruhigt. Es könnte sein, daß die Mandanten den gesamt genehmigten Nachentrichtungsbetrag zahlen, ohne daß sie zum Teil keinerlei Vorteil bezüglich der Höhe der Rente haben. Ich wäre Ihnen deswegen sehr verbunden, wenn Sie mir meine Fragen sobald wie möglich beantworten würden".

Daraufhin antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 11. Juni 1981, bei der Genehmigung der Nachentrichtung bereits ab 1. Januar 1956 handele es sich um ein Versehen. Die Ausfallzeiten seien noch nicht nachgewiesen worden. Nach Übersendung der entsprechenden Unterlagen und Feststellung des Umfangs der Ausfallzeiten könnten die Bevollmächtigten dann für die Zeit vor 1965 ein erneutes Belegungsangebot abgeben. Die Zeit vom 1. Juni 1936 bis zum 31. Dezember 1949 sei als Ersatzzeit vorgemerkt.



-4-

Mit Schreiben vom 30. Juni 1981 übersandten die Bevollmächtigten die angeforderten Belege und teilten mit, bei einer Ersatzzeit von 157 Monaten und einer Ausfallzeit von 24 Monaten gegenüber 108 bereits nachentrichteten Beitragsmonaten verblieben noch 73 Monate, die belegt werden könnten. Hierauf teilte die Beklagte mit Schreiben vom 31. Juli 1981 mit, es seien 163 Monate Ersatzzeit und eine Ausfallzeit von 24 Monaten vorgemerkt worden; nunmehr werde um Mitteilung gebeten, für welchen Zeitraum weitere Beiträge nachentrichtet würden, damit das Nachentrichtungsverfahren abgeschlossen werden könne. Daraufhin boten die Bevollmächtigten (zu den bereits entrichteten 108 Monatsbeiträgen) eine weitere Nachentrichtung von 79 Monatsbeiträgen zu 72,-- DM für die Zeit von Juni 1958 bis Dezember 1964 an, weil die Beklagte insgesamt 187 Monate an Ersatz- und Ausfallzeiten anerkannt habe. Sie überwiesen einen Betrag von 5.688,-- DM, der am 31. August 1981 bei der Beklagten einging.

Mit Bescheid vom 25. November 1981 bewilligte die Beklagte der Klägerin das inzwischen beantragte Altersruhegeld vom 1. Dezember 1980 an. Hierbei bewertete sie die Ersatz- und Ausfallzeiten mit einem Monatsdurchschnitt von 2,19, der dem Durchschnittswert der entrichteten Beiträge von Juni 1958 bis Dezember 1964 entsprach. Daraus ergab sich eine Rentenhöhe von 224,40 DM (Dezember 1980).

Mit ihrem Widerspruch beanstandete die Klägerin die Berechnung ihrer Rente auf der Grundlage der von Juni 1958 bis Dezember 1959 nachentrichteten Beiträge. Ohne diese Beiträge, die sie bei



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



-5-

-5-

sachgerechter Beratung nicht entrichtet hätte, hätte nach Maßgabe der Anlage 1 zu § 32a des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) für die Ersatz- und Ausfallzeiten von einem wesentlich höheren Durchschnittswert von 8,88 ausgegangen werden müssen, so daß ihre Rente etwa 560,-- DM betragen hätte. Sie bat um entsprechende Neuberechnung ihrer Rente und Rückzahlung der genannten Beiträge. Dies lehnte die Beklagte mit dem Widerspruchsbescheid vom 2. März 1982 ab.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin sinngemäß beantragt, die Beklagte unter Abänderung der angefochtenen Bescheide zu verurteilen, die gewährte Rente unter Außerachtlassung der Beiträge für die Zeit von Juni 1958 bis Dezember 1959 neu zu berechnen, ihr deshalb auf der Grundlage der für die Zeit von Januar 1960 bis Dezember 1973 nachentrichteten Beiträge höhere Rente zu gewähren und die für die Zeit vor Januar 1960 nachentrichteten Beiträge zurückzuzahlen.

Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben (Urteil des SG Berlin vom 27. Oktober 1983). Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg (Urteil des Landessozialgerichts -LSG- Berlin vom 13. Juli 1984). Das LSG hat im wesentlichen ausgeführt, das SG habe zu Recht die Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs aufgrund einer Verletzung der Beratungspflicht nach § 14 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB 1) bejaht. Aufgrund der mit der Klägerin geführten Korrespondenz über die Beitragsnachentrichtung habe für die Beklagte ein konkreter Anlaß und auch eine evidente Notwendigkeit zur Beratung bestanden. Nach



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



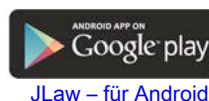
-6-

-6-

Glaubhaftmachung der Ersatz- und Ausfallzeiten sei der Beklagten, ohne tieferes Eindringen in die Rentenberechnung erkennbar gewesen, daß sich die von der Klägerin beabsichtigte Nachentrichtung von mehr als 60 Monaten vor dem 1. Januar 1965 im Hinblick auf § 32a AVG auf die Höhe ihrer Rente nachteilig auswirken und grob unwirtschaftlich sein mußte. Die Einbeziehung des § 32a AVG in den Belegungsplan stelle sich auch nicht als eine Gestaltungsmöglichkeit dar, deren Inanspruchnahme der Gesetzgeber nicht ohne weiteres erwartet habe oder gar rechtsmißbräuchlich sei. Es deute nichts darauf hin, daß die Einbeziehung des § 32a AVG in die Gestaltungsmöglichkeiten des Art 2 § 49a AnVNG nicht gewollt gewesen sei. Einen konkreten Anlaß zur Beratung habe das Gericht daraus entnommen, daß das Bestreben der Klägerin erkennbar dahin gegangen sei, für sie eine vorteilhafte Art der Nachentrichtung zu erreichen, und daß sie zu diesem Zweck eine umfassende Beratung gewünscht habe. Die Klägerin sei mithin im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als wenn sie auf die Möglichkeit des § 32a AVG aufmerksam gemacht worden wäre. Da sie unter diesen Voraussetzungen die Monate von Juni 1958 bis Dezember 1959 nicht belegt hätte, habe sie einen Anspruch darauf, daß diese Beiträge bei der Höhe ihres Altersruhegeldes nicht berücksichtigt würden. Ihr stehe auch ein Anspruch auf Erstattung dieser Beiträge zu. Auch wenn eine rechtlich grundlose Beitragsnachentrichtung iS von § 26 SGB - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4) insoweit nicht angenommen werden könne, sei gleichwohl ein Erstattungsanspruch gegeben, weil die Beiträge bei Beachtung der Beratungspflicht nicht entrichtet worden wären (Hinweis auf BSG SozR 1200 § 14 Nr 9).



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



Mit der zugelassenen Revision macht die Beklagte geltend, daß die Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht erfüllt seien. Mangels eines konkreten Beratungersuchens der Klägerin sei sie nicht von sich aus verpflichtet gewesen, auf die mit § 32a AVG verbundenen Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen. Die hier anstehende Frage nach der zweckmäßigen Gestaltung der Nachentrichtung unter Einbeziehung des § 32a AVG sei nämlich nicht ohne weiteres, insbesondere nicht ohne überschlägige Probe- und Vergleichsberechnung, zu entscheiden gewesen. Denn das Beratungsergebnis hänge in Fällen dieser Art von einer Wechselwirkung der einzelnen Beratungsfaktoren und dem Umfang ihrer Veränderungen ab. Es sei daher keine generelle Aussage dahingehend zu treffen, daß die Anwendung der Tabellenwerte nach der Anlage 1 zu § 32a AVG in Nachentrichtungsfällen immer zu besseren Ergebnissen führe. Aber auch wenn davon ausgegangen werde, daß im vorliegenden Fall die für die Klägerin günstigere Gestaltungsmöglichkeit aus § 32a AVG offen zutage gelegen habe, sei eine Hinweispflicht gleichwohl auszuschließen. Denn von der Beratungspflicht nicht umfaßt würden solche Gestaltungsmöglichkeiten, die der Gesetzgeber vom Bürger nicht ohne weiteres erwarte (Hinweis auf BSG SozR 1200 § 13 Nr 2). Ein solcher Fall sei hier gegeben, weil § 32a AVG ebenso wie § 32 Abs 4 AVG Nachteile nur für Pflichtversicherte aus dem erfahrungsgemäß schlechteren Verdienst während der ersten Jahre des Versicherungslebens ausgleichen solle, nicht aber im Rahmen der freiwilligen Beitragsnachentrichtung die Möglichkeit habe eröffnen sollen, die günstigere Abgeltung von Ersatz- und Ausfallzeiten nach Tabellenwerten der Anlage 1 zu § 32a AVG zu erlangen. Im übrigen scheitere die von der Klägerin



-8-

begehrte Erstattung der rechtmäßig entrichteten freiwilligen Beiträge daran, daß das mit dem Herstellungsanspruch begehrte Handeln auf eine an sich zulässige Amtshandlung gerichtet sein müsse. Daran fehle es, weil der von der Klägerin geltend gemachte Beitragserstattungsanspruch im Gesetz keine Stütze finde (Hinweis auf BSG SozR 1200 § 13 Nr 2).

Die Beklagte beantragt,
unter Aufhebung der Urteile des Landessozialgerichts Berlin vom 13. Juli 1984 und des Sozialgerichts Berlin vom 27. Oktober 1983 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat ihren Klageantrag auf Rückerstattung der bis Dezember 1959 nachentrichteten Beiträge im Revisionsverfahren zurückgenommen und beantragt hinsichtlich des auf Rentenerhöhung gerichteten Herstellungsanspruchs,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil hinsichtlich des noch streitigen Anspruchs für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).



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



-9-

II

Die kraft Zulassung statthafte Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben zu Recht entschieden, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Rente in Abänderung der angefochtenen Bescheide unter Außerachtlassung der für die Zeit von Juni 1958 bis Dezember 1959 nachentrichteten Beiträge neu festzustellen und dementsprechend auf der Grundlage der ab Januar 1960 nachentrichteten Beiträge ein höheres Altersruhgeld zu gewähren. Eine Rückerstattung der bis Dezember 1959 nachentrichteten Beiträge ist nicht mehr im Streit, nachdem die Klägerin ihren diesbezüglichen Klageantrag im Revisionsverfahren zurückgenommen hat.

Das LSG hat zutreffend in der Behandlung der Anträge der Klägerin auf Zulassung zur Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen nach Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG eine Verletzung der Beratungspflicht aus § 14 SGB 1 (in der seit 1. Januar 1976 geltenden Fassung) angenommen. Danach ist ein Versicherungsträger gehalten, im Rahmen des Verwaltungsverfahrens den Versicherten auf klar zutage liegende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, die sich offensichtlich als zweckmäßig aufdrängen und die von jedem verständigen Versicherten mutmaßlich genutzt werden (BSG SozR Nr 3 zu § 1233 RVO, BSGE 41, 126). Der Senat läßt hierbei offen, ob das in dem Schreiben der Bevollmächtigten der Klägerin vom 29. Mai 1981 enthaltene Beratungersuchen auch die Frage umfaßte, wie der Belegungsplan im Hinblick auf eine möglichst günstige Bewertung der beitragslosen Zeiten zu gestalten war und ob sich schon daraus die Verletzung einer Beratungspflicht ergibt. Nach der



Rechtsprechung dürfen die Anforderungen an das Beratungsbegehren nicht überspannt werden. So ist etwa eine konkrete und gezielte Frage nicht erforderlich, wenn nur die Bitte, beraten zu werden, den Umständen des Falles hinreichend deutlich zu entnehmen ist. (BSG SozR 1200 § 14 Nr 9). Im vorliegenden Fall haben die Bevollmächtigten immerhin deutlich ihre Sorge zum Ausdruck gebracht, in die Nachentrichtung nur solche Beiträge einzubeziehen, die sich (auch) im Hinblick auf die noch nicht geklärten Ausfall- und Ersatzzeiten günstig auf die Rentenhöhe auswirken. Darin könnte bereits ein umfassender, auf einen insgesamt möglichst günstigen Belegungsplan gerichteter Beratungswunsch gesehen werden. Aber selbst wenn hier die Verletzung einer speziellen Beratungspflicht zu verneinen wäre, wäre die Beklagte gleichwohl zu einem Hinweis auf die Gestaltungsmöglichkeiten des § 32a AVG - von sich aus - verpflichtet gewesen, weil dazu ein konkreter Anlaß bestanden hat (BSGE 52, 145, 148 = SozR 1200 § 14 Nr 12). Aus den verschiedenen Anträgen und Anfragen der Klägerin bzw ihrer amerikanischen Bevollmächtigten war bei verständnisvoller Betrachtung durch einen sachkundigen Bearbeiter ohne weiteres ersichtlich, daß es sich um Personen handelte, die keine hinreichenden Kenntnisse von dem komplizierten Beitragsrecht der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung hatten und die die unterschiedlichen Auswirkungen des § 32a AVG auf die Rentenhöhe hinsichtlich einer Belegung auch von Zeiten vor dem 1. Januar 1960 nicht kannten. Bei rechtskundigen Bevollmächtigten (Anwälten) mögen zwar die Voraussetzungen, die zu einer Spontanberatung verpflichten, im allgemeinen enger sein als bei rechtsunkundigen Personen; das kann aber nicht in gleichem Maße gelten, wenn es



sich um ausländische Prozeßbevollmächtigte handelt, bei denen detaillierte Kenntnisse auf einem Gebiet fremden Rechts nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden können. Daß sich im gegebenen Fall die Notwendigkeit einer individuellen Beratung aufdrängen mußte, auch noch nachdem die Bevollmächtigten nach Klärung der Ersatz- und Ausfallzeiten der Klägerin den (zweiten) Nachentrichtungsantrag mit einem neuen Belegungsangebot wiederholt hatten, hat das LSG mit Recht bejaht. Denn gerade aus diesem für einen verständigen Versicherten unvorteilhaften Belegungsangebot hätte die Beklagte erkennen können und müssen, daß auf seiten der Klägerin ein erhebliches Beratungsdefizit bestand. Die Beklagte kann sich auch nicht damit entlasten, daß sich die Korrespondenz mit den Bevollmächtigten der Klägerin ausschließlich auf die Frage des Umfangs der nachzuentrichtenden Beiträge im Hinblick auf Art 2 § 9a Abs 2 Satz 1 und § 13a AnVNG beschränkt habe, weil eben dieser Beschränkung die nach Lage des Falles angezeigte verständnisvolle Förderung nicht vorausgegangen war.

Das LSG hat auch zu Recht angenommen, daß die sich aus § 32a AVG (hier in der bis 31.12.1982 geltenden Fassung durch das 20. RAG vom 27. Juni 1977, BGBl I 1040) ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten nach den der Beklagten bekannten Umständen klar zutage lagen und deshalb für sie auch erkennbar waren. Nachdem die Beklagte die anrechnungsfähigen Ersatz- und Ausfallzeiten mit insgesamt 187 Monaten vorgemerkt hatte, war es für sie ohne tieferes Eindringen in die Rentenberechnung erkennbar, daß die angebotene Belegung auch der Zeit von Juni 1958 bis Dezember 1959 mit 19 niedrigen Beiträgen (die aufgrund der bereits bewil-



ligten Nachentrichtung von Monatsbeiträgen in Höhe von 72,-- DM für die Zeit ab 1965 gemäß Art 2 § 49a Abs 2 Satz 2 AnVG im Wert nicht überschritten werden durften), für einen verständigen Versicherten ersichtlich grob unwirtschaftlich war, weil sich dies nach § 32a Nr 1 Satz 1 AVG zwangsläufig mindernd auf die Bewertung der umfangreichen beitragslosen Zeiten auswirken mußte. Denn während nach dieser Bestimmung für die vor dem 1. Januar 1965 liegenden Ersatz- und Ausfallzeiten für jeden Kalendermonat der Monatsdurchschnitt zugrunde zu legen ist, der sich aus den vor dem 1. Januar 1965 zurückgelegten Beitragszeiten ergibt, sind nach Satz 2 dieser Bestimmung die - günstigeren - Werte nach Maßgabe der Anlage 1 zu § 32a AVG zugrunde zu legen, wenn vor dem 1. Januar 1965 nicht mehr als 60 Kalendermonate mit Beiträgen belegt sind. Daraus mußte die Beklagte nach den ihr bekannten Umständen entnehmen, daß die Nachentrichtung von Beiträgen für (wenig) mehr als 60 Kalendermonate vor dem genannten Stichtag zu einer ungünstigeren Rentenhöhe führen mußte als bei der Beschränkung auf 60 Kalendermonate. Denn nur bei einer solchen Beschränkung der Belegung blieb die günstige Bewertung der beitragslosen Zeiten erhalten. Daß nach Art 2 § 9a Abs 2 und § 13a AnVG jeder nachentrichtete Beitrag zugleich auch die Anrechnung eines Monats Ersatz- oder Ausfallzeit bewirkt, bedeutet zwar, daß grundsätzlich - im Interesse der Berücksichtigung aller anrechnungsfähigen Ersatz- und Ausfallzeiten - die Beitragsnachentrichtung möglichst umfangreich sein muß, mit anderen Worten, daß die Beschränkung der Nachentrichtung auf höchstens 60 Monate vor dem 1. Januar 1965 auch die Anzahl der anzurechnenden beitragslosen Zeiten in entsprechendem Umfang mindern kann. Gleichwohl



liegt im Hinblick auf § 32a AVG die grobe Unwirtschaftlichkeit einer auf die Zeit vor Januar 1960 erstreckten Nachentrichtung von nur wenigen - 19 - Mindestmonatsbeiträgen auf der Hand, wenn damit - durch den Verlust der Bewertung der beitragslosen Zeiten nach den günstigeren Tabellenwerten der Anlage 1 zu dieser Bestimmung - eine um ein vielfaches höhere Zahl von beitragslosen Monaten - hier insgesamt 187 Monate - nur mit den geringeren Durchschnittswerten des § 32a Nr 1 Satz 1 AVG bewertet wird. Bei dieser Gestaltung der Verhältnisse mußte sich jedem verständigen Sachbearbeiter mindestens die Erforderlichkeit eines Hinweises auf § 32a AVG aufdrängen.

Dem kann die Beklagte auch nicht entgegenhalten, daß wegen der Wechselwirkung der aufgezeigten Faktoren und der Abhängigkeit vom Umfang ihrer Veränderungen eine "generelle" Aussage darüber, ob die Anwendung der Tabellenwerte nach der Anlage 1 zu § 32a AVG immer zu günstigeren Ergebnissen führe, nicht möglich sei. Darauf kann es bei Gestaltungen wie der vorliegenden, die der Beklagten bekannt war, nicht ankommen, weil hier - ohne daß es einer detaillierten Optimierungsberechnung bedurft hätte - ohne weiteres erkennbar war, daß eine Minderung der angebotenen Nachentrichtung um die vor dem 1. Januar 1960 liegenden 19 Monate angesichts der dann noch verbleibenden 168 Monate Ersatz- und Ausfallzeit offensichtlich zweckmäßig war. Die Rechtsprechung hat mehrfach betont, daß ein Nachentrichtungswilliger dahingehend zu belehren ist, daß er grob unwirtschaftliches Vorgehen vermeidet (ua BSG SozR 1200 § 14 Nr 9). Grob unwirtschaftlich sind jedenfalls solche Beiträge, die einen Rentenanspruch mindern (zur Beratungspflicht in



diesem Falle Urteil des 5. Senats vom 20. Juni 1979, BSGE 48, 211 = SozR 2600 § 50 Nr 2).

Einer Verletzung ihrer Beratungs- und Hinweispflicht kann die Beklagte auch nicht entgegenhalten, daß § 32a AVG nicht zu den Gestaltungsmöglichkeiten gehöre, die den Nachentrichtungsberechtigten vom Gesetzgeber zugedacht seien und die deshalb auch bei evidentem Vorteil des Berechtigten einen Hinweis nicht geböten. Der 11. Senat hat zwar in seinem Urteil vom 18. August 1983 (- 11 RA 40/82 - SozR 1200 § 13 Nr 2), auf das sich die Beklagte vornehmlich beruft, die zur Beratungspflicht geltenden Grundsätze dahingehend eingeschränkt, daß der Versicherte nur in der Erlangung der ihm vom Gesetz zugedachten Rechte zu beraten sei; deshalb scheide ein Hinweis auf Möglichkeiten eines Rechtsmißbrauchs ebenso aus wie auf solche Gestaltungsmöglichkeiten, die der Gesetzgeber vom Bürger nicht ohne weiteres erwarte. Ein solcher oder ähnlicher Fall ist vorliegend entgegen der Annahme der Beklagten nicht gegeben. Daß § 32a Nr 1 Satz 2 AVG ebenso wie § 32 Abs 4 AVG Nachteile nur für Pflichtversicherte aus dem erfahrungsgemäß schlechteren Verdienst während der ersten Jahre des Versicherungslebens ausgleichen bzw nachteilige Auswirkungen für die Rentenhöhe verhindern soll, trifft schon nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht zu. § 32a Nr 1 Satz 2 AVG stellt nur auf die Belegung mit "Beiträgen", nicht aber - wie § 32 Abs 4 AVG - mit Pflichtbeiträgen ab und gilt daher gleichermaßen für Versicherte, die vor dem 1. Januar 1965 weniger als 61 Monate Pflicht- oder freiwillige Beiträge oder überhaupt keine Beiträge entrichtet haben. Diese Bestimmung will Rentennachteile in den



typischen Fällen ausschalten, in denen die Zahl der vor 1965 entrichteten Beiträge nicht ausreicht, um eine versicherungsrechte Bewertung nach dem Durchschnitt der bis dahin entrichteten Beiträge zuzulassen (Zweng/Scheerer/Buschmann, Handbuch der Rentenversicherung, § 1255a RVO, Anm III B S 11; vgl auch BVerfGE 66, 234, 243). Daß es sich hierbei um eine Ausnahmeregelung handelt, die (auch) Zufälligkeiten bei der Rentenberechnung entgegenwirken soll (BVerfGE aaO), bedeutet aber nicht, daß die darin liegende Gestaltungsmöglichkeit den im Rahmen einer freiwilligen Beitragsnachentrichtung Berechtigten nicht hätte zugedacht oder gar entzogen sein sollen. Die Beklagte behauptet selbst nicht, daß in der Inanspruchnahme dieser Gestaltungsmöglichkeit ein Rechtsmißbrauch liege. Es deutet aber auch nach dem Wortlaut des Art 2 § 49a AnVNG nichts darauf hin, daß der Gesetzgeber bei der Einräumung der Möglichkeit der Nachentrichtung freiwilliger Beiträge nicht gebilligt hätte oder gar hätte ausschließen wollen, daß die Berechtigten mit Hilfe des § 32a Nr 1 Satz 2 AVG die günstigere Abgeltung von Ersatz- und Ausfallzeiten nach den Tabellenwerten der Anlage 1 zu dieser Vorschrift erlangen. Auch aus Art 16 DV/DASVA, der Verfolgten im Sinne des BEG die Möglichkeit eröffnet hat, Beiträge nach Art 2 § 49a Abs 2 und 3 AnVNG nachzuentrichten, ergibt sich nichts anderes. Gerade bei diesem Personenkreis, der häufig vor dem 1. Januar 1965 noch keine (oder bereits nach § 32 Abs 4 AVG außer Betracht bleibende) Beiträge zur Rentenversicherung entrichtet hat und vielfach in den Genuß umfangreicher Ersatzzeiten kommt, lag die Inanspruchnahme der Gestaltungsmöglichkeiten des § 32a AVG nahe. Da die nach dessen Nr 1 Satz 2 maßgeblichen Tabellenwerte an statistisch ermittelten



präsumtiven Verdiensten der Versicherten ausgerichtet sind, kann ihre Zugrundelegung auch von der Sache her nicht als "Vorteil" gewertet werden, der den - hier betroffenen - verfolgten Berechtigten vom Gesetzgeber nicht hätte zugedacht werden sollen.

Zu Recht ist das LSG auch zu der Auffassung gelangt, daß die fehlerhafte Unterlassung eines diesbezüglichen Hinweises und die darauf beruhende Entrichtung und Verbuchung von Beiträgen auch für die Monate Juni 1958 bis Dezember 1959 zu einer wesentlich niedrigeren Rente geführt haben, als dies bei einer Beschränkung des (zweiten) Nachentrichtungsantrages auf die Zeit von Januar 1960 bis Dezember 1964 der Fall gewesen wäre. Das wird auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Da mit dem LSG anzunehmen ist, daß die Klägerin bei sachgemäßer Beratung durch die Beklagte die günstigere Möglichkeit der Nachentrichtung genutzt hätte, kann die Kausalität zwischen dem Fehlverhalten der Beklagten und dem Schaden der Klägerin nicht verneint werden. Damit sind die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für einen Herstellungsanspruch gegeben, sofern der der Klägerin durch das fehlerhafte Verwaltungsandeln entstandene Schaden durch eine zulässige Amtshandlung der Beklagten ausgleichbar ist. Das ist hier der Fall.

Der in der Rentenhöhe eingetretene Schaden läßt sich dadurch ausgleichen, daß die Rente der Klägerin unter Außerachtlassung der für Juni 1958 bis Dezember 1959 entrichteten Beiträge neu berechnet und auf der Grundlage der von Januar 1960 bis Dezember 1973 entrichteten Beiträge eine höhere Rente gewährt wird. Eine



derartige Korrektur der Rentenberechnung kann nicht als eine im Gesetz der Art nach nicht vorgesehene und deshalb unzulässige Amtshandlung angesehen werden, die einen Herstellungsanspruch ausschließt. Die begehrte Amtshandlung besteht hier in der Rücknahme des belastenden und dem Erlaß eines neuen begünstigenden Rentenbescheides. Eine derartige Korrektur von Leistungsbescheiden ist - auf der Grundlage des § 44 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) - gesetzlich zugelassen, wenn eine beanspruchte höhere Leistung zu Unrecht abgelehnt worden ist. Von dieser Fallgestaltung unterscheidet sich diejenige, in der der Berechtigte wegen einer unrichtigen Beratung von einer sachgerechten Gestaltung seines Versicherungsverhältnisses (hier durch Beschränkung einer Beitragsnachentrichtung) abgehalten worden ist, nicht so wesentlich, daß deshalb ein Korrekturan-spruch überhaupt versagt bzw die geforderte "Rechtsähnlichkeit" mit einer im Gesetz zugelassenen Amtshandlung verneint werden müßte. Die Rechtsähnlichkeit der beiden Fallgestaltungen, in denen einmal die Nichtgewährung einer höheren Rente auf einem die Rentenleistung zu Unrecht versagenden Verwaltungsakt, im anderen Falle auf einem sonstigen rechtswidrigen Verhalten des Leistungsträgers beruht, hat die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Frage, ob die Ausschlußfrist des § 44 Abs 4 SGB 4 auch für den Herstellungsanspruch entsprechend gilt, bereits mehrfach bejaht (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 21. Januar 1987 - 1 RA 27/86 - im Anschluß an das Urteil des 11a-Senats vom 9. September 1986 - 11 RA 28/85 -, beide zur Veröffentlichung bestimmt). In beiden Fallgestaltungen hat der Leistungsträger das Recht unrichtig angewandt und dadurch eine dem Berechtigten zu-



stehende (höhere) Leistung vorenthalten. Deshalb ist der Leistungsträger auch im letztgenannten Fall zur Korrektur verpflichtet. Er hat den Versicherten bei der Rentenberechnung so zu stellen, als ob die Beiträge, die bei sachgemäßer Beratung nicht in das Nachentrichtungsangebot aufgenommen worden wären, von vornherein nicht entrichtet worden wären bzw die Beitragsnachentrichtung nicht zugelassen worden wäre.

Dem steht nicht entgegen, daß die Rechtsprechung und bisher auch der erkennende Senat die Erstattung von rechtmäßig entrichteten Beiträgen aufgrund eines Herstellungsanspruchs abgelehnt haben (BSGE 50, 129, 132 = SozR 2600 § 121 Nr 2), ua, weil ein früheres Fehlverhalten des Versicherungsträgers an der Rechtmäßigkeit der erfolgten Beitragsentrichtung nichts ändere (Urteil des erkennenden Senats vom 24. März 1983, BSGE 55, 40, 43/44 = SozR 2100 § 27 Nr 2; anders das frühere Urteil vom 12. November 1980, SozR 1200 § 14 Nr 9) und auch eine vollständige Erstattung rechtmäßig entrichteter Beiträge der Art nach im Gesetz nicht vorgesehen sei (Urteil des 11. Senats vom 18. August 1983, BSGE 55, 261 = SozR 2200 § 1303 Nr 27; kritisch dazu Plagemann, SGB 1984, 208; Scheerer, SGB 1985, 300, 301). Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Erstattung von Beiträgen; einen darauf gerichteten Antrag hat die Klägerin im Revisionsverfahren ausdrücklich fallengelassen und ihr Begehren auf Korrektur der Rentenberechnung im Wege des Herstellungsanspruchs beschränkt. Sie will also nur hinsichtlich der Rentenberechnung so gestellt werden, als hätte sie die maßgebenden - 19 - Beiträge nicht entrichtet bzw die Beklagte ihre Nachentrichtung nicht gestattet. Einem solchen Anspruch kann



weder entgegengehalten werden, daß auf diese Weise die Wirkungen bereits entrichteter Beiträge (die erworbene Rentenanwartschaft) nicht beseitigt werden könnten, noch, daß mit der "Außerachtlassung" bereits entrichteter Beiträge bei der Rentenberechnung - jedenfalls mittelbar - gegen das Verbot nachträglicher Veränderungen im Beitragsgefüge verstoßen werde. Die Rechtsprechung hat das Verbot nachträglicher Beitragsänderungen aus dem Prinzip entwickelt, daß in der Vergangenheit abgeschlossene Versicherungsverhältnisse nicht rückwirkend umgestaltet werden dürfen (vgl dazu BSGE 59, 60, 65). Dieses Verbot muß als Prinzip jedenfalls dann zurücktreten, wenn es um die Zulässigkeit einer solchen Änderung aufgrund eines Herstellungsanspruchs geht und wenn der durch das Fehlverhalten des Versicherungsträgers verursachte Schaden in anderer zumutbarer Weise nicht ausgeglichen werden kann. Dies hat der 12. Senat des BSG in Fällen, in denen Gegenstand des Herstellungsanspruchs nicht eine Beitragserstattung, sondern eine Umbuchung und Aufstockung von entrichteten Beiträgen ist, bereits bejaht (BSGE 59, 60, 63; 59, 190, 192) und dabei hervorgehoben, daß das grundsätzliche Verbot von Beitragsänderungen begrifflich nicht nur eine wirksam erfolgte, sondern auch eine wirksam bleibende Beitragsentrichtung voraussetzt; in Fällen, in denen sich eine bereits vorgenommene Beitragsentrichtung später als fehlerhaft erweist und dieser Fehler dem Verantwortungsbereich des Versicherungsträgers zuzurechnen ist, ist der Versicherte im Wege des Herstellungsanspruchs so zu stellen, wie wenn er die Nachentrichtung von vornherein in der richtigen Weise beantragt hätte.



Dies muß auch in Fällen wie dem vorliegenden gelten, in dem der Herstellungsanspruch ausschließlich darauf gerichtet ist, die rentenschädlichen Wirkungen von aufgrund pflichtwidrigen Verwaltungshandelns "zu viel" entrichteten Beiträgen zu beseitigen. Zulässige Herstellungsmaßnahme ist in diesen Fällen, in denen die Beitragsänderung nicht selbst Gegenstand des Herstellungsanspruchs, sondern nur Element seiner Begründung ist, die Neuberechnung der Rente unter Außerachtlassung der Beiträge, die bei sachgemäßer Beratung nicht entrichtet worden wären. Der Senat läßt dahingestellt, ob nicht die zu beseitigenden Wirkungen einer pflichtwidrig zugelassenen (und durchgeführten) Beitragsnachentrichtung durch Aufhebung des Beitragsbescheides als zulässige Herstellungsmaßnahme beseitigt werden können; bei rechtswidrigen Beitragsbescheiden entfielen diese Wirkung aufgrund einer Folgebeseitigung nach § 131 SGG. Jedenfalls muß die Beklagte im Rahmen des hier streitigen, allein auf Korrektur der Rentenberechnung gerichteten Herstellungsanspruchs die aufgrund pflichtwidrigen Verwaltungshandelns "zu viel" entrichteten Beiträge so behandeln, als seien sie nicht bzw zu Unrecht entrichtet worden. Darin liegt keine der Art nach unzulässige "Löschung" von Beiträgen, die nur als Folge einer gesetzlich zugelassenen Beitragserstattung - und nur in deren Grenzen - möglich wäre, sondern die Beitragsnachentrichtung gilt bei der Rentenberechnung als auf das Maß reduziert, das sie bei sachgemäßer Beratung von Anfang an gehabt hätte.

Dem Herstellungsanspruch steht schließlich auch nicht der in § 26 Abs 1 Satz 1 SGB 4 (abgeschwächt auch in § 82 Abs 5 AVG) ent-



haltene Grundgedanke der rechtsvernichtenden Wirkung einer bereits gewährten oder bewilligten (Renten-)Leistung aus den hier streitigen Beiträgen entgegen. Die - hier bereits erfolgte - Rentenbewilligung könnte allenfalls einen auf Beitragserstattung gerichteten Herstellungsanspruch ausschließen, wobei offenbleiben kann, ob dieser Ausschluß auch dann eintritt, wenn die Beiträge, deren Erstattung begehrt wird, sich nicht nur nicht positiv auf die Höhe der bewilligten Rente ausgewirkt, sondern diese gerade gemindert haben und es primär um die Beseitigung dieser Wirkung geht. Im vorliegenden Fall ist nicht eine Beitragserstattung in Streit, sondern nur die davon zu unterscheidende - in § 26 SGB 4 vorausgesetzte - Frage, ob Beiträge, die zu Unrecht entrichtet sind bzw im Rahmen eines Herstellungsanspruchs als zu Unrecht entrichtet zu behandeln sind, bei der Rentenberechnung außer acht bleiben müssen. Ob derartige Beiträge entgegen BSGE 55, 261, 264 zugleich einen Beitragserstattungsanspruch nach § 26 SGB 4 auszulösen vermögen, bedarf mangels Geltendmachung eines solchen Anspruchs keiner Entscheidung.

Die Beklagte hat sonach die Rente der Klägerin im Wege des Herstellungsanspruchs neu festzustellen und dabei nur die ab Januar 1960 nachentrichteten Beiträge zu berücksichtigen.



-22-

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)