
Datum: 18.09.2000
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 3. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 3 RA 32/98
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2000:0918.L3RA32.98.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 5 An 192/94
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 4 RA 122/00 R
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.03.1998 geändert und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist die Berücksichtigung einer fiktiven Höherversicherung nach dem AVG (Angestelltenversicherungsgesetz) für den Zeit raum vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 bei der Berechnung der Altersrente des Klägers nach dem SGB VI. 2

Der am ...1928 geborene Kläger bezog aufgrund eines Bescheides der Beklagten vom 13.08.1981 Rente wegen Berufsunfähigkeit ab 01.09.1979. Eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit stand ihm seiner zeit wegen Fortführung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, für die weiterhin Beiträge zur Beklagten abgeführt wurden, nicht zu. Nach Einstellung der selbständigen Tätigkeit bewilligte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 19.10.1984 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ab 01.09.1984, zu deren Zahlbetrag für das Zusammentreffen von Beiträgen mit einer Zurechnungszeit während des Zeitraumes vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 auf der Grundlage von § 37 a AVG alter Fassung ein Steigerungsbetrag aus einer so genannten "fiktiven Höherversicherung" von jährlich 456,75 DM bzw. 38,06 DM monatlich zusätzlich bewilligt wurde. 3

- Am 15.12.1992 beantragte der Kläger die Umwandlung der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit in eine Regelaltersrente wegen Vollendung des 65. Lebensjahres. Mit Bescheid vom 20.04.1993 bewilligte die Beklagte dem Kläger Regelaltersrente ab 01.03.1993. Die Beklagte legte hierbei Pflichtbeiträge mit Bewertung als beitragsgeminderte Zeit für den Zeitraum vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 nach dem SGB VI zu grunde und ermittelte die Summe der persönlichen Entgeltpunkte mit 55,6173. Da aber die persönlichen Entgeltpunkte von 58,0840 als Grundlage der vorher bezogenen Rente höher lagen, legte die Beklagte diese der Berechnung zugrunde und zahlte die Rente in der bisherigen Höhe. Gleichzeitig wies sie den Kläger darauf hin, bei künftigen Neuberechnungen und Rentenanpassungen werde zu prüfen sein, ob die Rente nicht oder nicht in voller Höhe angepasst werde. 4
- Mit Anpassungsmitteilung des Postrentendienstes zum 01.07.1993 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass sich der Auszahlungsbetrag der monatlich zustehenden Rente ab dem 01.07.1993 von 2.357,5 DM auf 2.411,-- DM erhöhe. 5
- Auf die Bitte des Klägers um Überprüfung der Rentenhöhe lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 09.08.1993 und Widerspruchsbescheid vom 06.09.1994 eine Änderung des Bescheides vom 20.04.1993 ab, da dieser rechtmäßig sei. Insbesondere sei der dem Kläger nach dem AVG zustehende und in der Zeit des Bezuges der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit fortwirkende Steigerungsbetrag künftig nicht mehr rentensteigernd zu berücksichtigen. Auf der Grundlage des SGB VI stünden dem Kläger 55,6173 Entgeltpunkte zu. Die Umwandlung der am 31.12.1991 zustehenden Rente jedoch ergebe 58,0840 Entgeltpunkte. Da dieser Wert höher sei, sei er bei der Rentenberechnung zugrunde zu legen, der Höherversicherungsbeitrag in Höhe von 38,06 DM dagegen nicht weiter zu zahlen. Bei diesem Sachverhalt sei die Rente im Wege der Aussparung so lange in der bislang gewährten Höhe weiter zu zahlen, bis der durch Rentenanpassung erreichte Zahlbetrag den gegenwärtigen Zahlbetrag übersteige. 6
- Mit der Klage hat der Kläger vorgetragen, aus den Vorschriften des SGB VI sei der Wille des Gesetzgebers erkennbar, die nach dem AVG zustehende Rente einschließlich der sich aus Höherversicherung ergebenden Anteile unter Besitzschutz zu stellen. Die vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 gezahlten Pflichtbeiträge seien als Beiträge zur Höherversicherung den Entgeltpunkten zuzuschlagen. 7
- Die Beklagte hat vor dem Sozialgericht insbesondere eine Fortzahlung von Steigerungsbeträgen nach § 269 SGB VI abgelehnt. Diese Vorschrift sei nicht einschlägig, da sie nur "echte" Höherversicherungsbeiträge betreffe. Die beim Kläger bewerteten Pflichtbeitragszeiten vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 seien jedoch gemäß § 37 a des Angestelltenversicherungsgesetzes als Höherversicherungsbeiträge fiktiv abgegolten worden, da sie mit einer Zurechnungszeit zusammengefallen seien, und die Vergleichsbewertung nach § 32 Abs. 7 Satz 2 AVG ohne Beitragszeiten günstiger gewesen sei. Die Beitragszeiten seien daher nicht mit Werteinheiten bewertet worden. Echte Höherversicherungsbeiträge hätten nicht vor gelegen. In der Rentenberechnung vom 20.04.1993 seien dagegen die Beitragszeiten vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 mit Entgeltpunkten als beitragsgeminderte Zeiten bewertet worden. Eine fiktive Höherversicherung gebe es nach dem SGB VI nicht mehr. 8
- Mit Urteil vom 25.03.1998 hat das Sozialgericht die Beklagte verurteilt, den Bescheid vom 20.04.1993 abzuändern und bei der Berechnung der Altersrente des Klägers den ihm bis zum 31.12.1991 zustehenden Steigerungsbetrag aus der fiktiven Höherversicherung für die Zeit vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 weiter rentensteigernd zu berücksichtigen. 9

Diese Rechtsfolge ergebe sich aus Rechtsgedanken der §§ 88 Abs. 2, 89 Abs. 1 Satz 1 SGB VI: Zwar sei § 88 Abs. 1 Satz 2 SGB VI nicht direkt anwendbar, da die Vorschrift nur die aus der Umwertung ermittelten Entgeltpunkte schütze, die Höherversicherungsbeiträge des Klägers nach §§ 49 Abs. 3 AVG und 307 Abs. 1 SGB VI hingegen nicht zu derartigen in Entgeltpunkte umzuwandelnden anpassungsfähigen Rentengrundlagen gehörten. Daraus folge jedoch nicht, dass diese Beiträge nicht bestandsgeschützt seien. Vielmehr spreche gerade der Umstand, dass sie bei der Umwertung außer Betracht geblieben seien dafür, dass sie auch künftig weiterhin als nicht anpassungsfähige Steigerungsbeträge fortzuzahlen seien. Diese Überlegung gelte allerdings nur unmittelbar für die Umwertung einer Rente, nicht für den Fall des Klägers, bei dem der Anspruch auf die vorher bezogene Rente wegen Erwerbsunfähigkeit wegen Vollendung des 65. Lebensjahres entfallen und an dessen Stelle der Anspruch auf Regelaltersrente getreten sei. Nach 89 Abs. 1 Satz 1 SGB VI stehe die höhere Rente zwar nur bei zeitgleichem Anspruch auf zwei Renten zu. Dieser Vorschrift sei allerdings der Rechtsgedanke zu entnehmen, dass dem Versicherten die jeweils für ihn günstigste Rente zustehe. Der ausdrückliche Antrag des Klägers auf Regelaltersrente lasse nicht den Schluss zu, dass er damit eine von § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB VI abweichende Bestimmung getroffen habe, da er seinerzeit nicht habe wissen können, dass es für ihn ungünstige Wirkungen geben könnte. Die Beklagte sei auf der Grundlage des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches verpflichtet gewesen, ihn auf mögliche nachteilige Folgen hinzuweisen.

Gegen das ihr am 22.04.1998 zugestellte Urteil richtet sich die am 18.05.1998 eingelegte Berufung der Beklagten, mit der sie zu nächst darauf hinweist, dass die dem Kläger nach § 37 a AVG ursprünglich zustehenden Steigerungsbeträge mit der Ablösung des AVG durch das SGB VI zum 01.01.1992 nicht an der Umwandlung in Entgeltpunkte teilgenommen hatten. Allerdings habe die bloße Rechtsänderung die Höhe der Rente nach § 307 SGB VI zunächst nicht beeinflusst, da der nicht anpassungsfähige Steigerungsbetrag als Zusatzleistung im Sinne von § 269 SGB VI weiter gezahlt worden sei. Dies habe sich allerdings mit Beginn der Regelaltersrente des Klägers zum 01.03.1993 geändert, da zu diesem Zeitpunkt nach § 300 Abs. 1 SGB VI ausschließlich das SGB VI anzuwenden gewesen sei. Bei Berechnung nach dem SGB VI hätten sich für den Kläger lediglich 55,6173 persönliche Entgeltpunkte anstelle der bisher berücksichtigten 58,0840 Entgeltpunkte aus der umgewandelten AVG-Rente ergeben. Wegen des unmittelbaren Anschlusses der nach dem SGB VI zu berechnenden Regelaltersrente an die unter Fortwirkung des AVG bezogene EU-Rente stehe dem Kläger Besitzschutz nach § 88 Abs. 1 Satz 2 SGB VI zu. Dieser Besitzschutzrichte sich allerdings nicht auf den Zahlbetrag der Rente, sondern nur auf die der Rente zugrunde liegenden persönlichen Entgeltpunkte. Dies sei beim Kläger dadurch realisiert worden, dass der Regelaltersrente der Betrag an persönlichen Entgeltpunkten zugrunde gelegt worden sei, der sich nach der Umwertung der anpassungsfähigen Rentenanteile zum 01.01.1992 nach § 307 Abs. 1 SGB VI ergeben habe. Hingegen seien die in der EU-Rente enthaltenen Steigerungsbeträge für die fiktive Höherversicherung nicht in die Regelaltersrente eingeflossen. Hierfür bestehe auch keine Anspruchsgrundlage. Insbesondere greife § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB VI nicht, da diese Vorschrift den zeitgleichen Anspruch auf mehrere Renten aus eigener Versicherung zugrundelege, der Anspruch des Klägers auf EU-Rente nach § 44 Abs. 1 SGB VI jedoch mit Vollendung des 65. Lebensjahres geendet habe. Eine Beratung des Klägers, eine Altersrente vor Vollendung des 65. Lebensjahres zu beantragen, hätte für ihn auch nicht zu einer günstigeren Rentenhöhe geführt. Im Rahmen der Ermittlung der höchsten Rente nach § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB VI seien Zusatzleistungen wie die dem Kläger ursprünglich zugestandenen Steigerungsbeträge für eine fiktive Höherversicherung nicht als Rentenbestandteil anzusehen. Mithin wären im Falle eines in der Tat parallel bestehenden Anspruches auf EU-Rente einerseits und auf

Altersrente für langjährig Versicherte andererseits nur die dynamisierbaren persönlichen Entgeltpunkte, nicht jedoch die Zusatzleistungen berücksichtigt worden.

Grundsätzlich hätte der Zahlbetrag der dem Kläger monatlich zu leistenden Rente mit dem Übergang auf Regelaltersrente um die Differenz des nunmehr nicht mehr zustehenden Steigerungsbetrages sinken müssen. Dieser abrupte Übergang werde jedoch durch die Aussparung nach § 48 Abs. 3 SGB X vermieden. Dem Kläger werde damit über den ausdrücklichen Gesetzeswortlaut hinaus ein beschränkter Zahlbetragsbesitzschutz gewährleistet.

Die Beklagte beantragt, 13

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.03.1998 zu ändern und die Klage abzuweisen. 14

Der Kläger beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Der Kläger hält das angefochtene Urteil für richtig. 17

Zu Einzelheiten wird auf den Inhalt der Prozeßakten und der bei gezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. 18

Entscheidungsgründe: 19

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Klage abzuweisen, weil die Beklagte mit Bescheid vom 09.08.1993 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 06.09.1994 zu Recht eine Änderung des Bescheides vom 20.04.1993 abgelehnt hat, da dieser Bescheid rechtmäßig ist. 20

Der Bescheid vom 20.04.1993, dessen übriger Regelungsgehalt zwischen den Beteiligten nicht streitig und auch nicht erkennbar rechtswidrig ist, ist auch insofern rechtmäßig, als er eine Berücksichtigung einer Leistung aus fiktiver Höherversicherung nach dem AVG für den Zeitraum vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 versagt. 21

Dieser Betrag aus "fiktiver Höherversicherung" nach § 37 a AVG alter Fassung stand dem Kläger für die Zeit bis zum Auslauf der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit mit Vollendung des 65. Lebensjahres (§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB VI) im Februar 1993 zu, nicht jedoch zusätzlich zu der ab dem 01.03.1993 bewilligten Regelaltersrente. 22

Der Anspruch des Klägers auf eine Leistung aus fiktiver Höherversicherung betrifft den Zeitraum vom 01.09.1980 bis zum 31.12.1982, in dem der Kläger zeitgleich zu der ihm ab 01.09.1979 bewilligten Rente wegen Berufsunfähigkeit wegen der Fortführung seiner selbständigen Tätigkeit Beiträge zur Beklagten entrichtet hatte. 23

Damit erfüllte der Kläger die Voraussetzungen des durch Art. 1 § 1 Nr. 24 RVÄndG vom 09.06.1965 (BGBl. I, 476) eingeführten und durch Art. 2 Nr. 3 RAG 1985 vom 05.06.1985 (BGBl. I, 913) mit Wirkung vom 01.07.1985 wieder gestrichenen § 37 a AVG (§ 1260 a RVO), der für Versicherungsfälle von Januar 1966 bis Juni 1985 galt. Diese Vorschrift erfaßte Beiträge, die während einer Ausfallzeit nach § 36 AVG (§ 1259 RVO) oder einer Zurechnungszeit nach § 37 AVG (§ 1260 RVO) entrichtet worden waren und deshalb nach § 32 Abs. 7 Satz 2 AVG (§ 1255 Abs. 7 Satz 2 RVO) bei der Rentenberechnung 24

unberücksichtigt blieben. Die vom Kläger der vor Vollendung des 55. Lebensjahres berufsunfähig geworden war, und daher eine Zurechnungszeit vom Eintritt der Berufsunfähigkeit bis zur Vollendung des 55. Lebensjahres nach § 37 Abs. 1 AVG hatte, im Zwischenzeitraum zwischen Eintritt der Berufsunfähigkeit und Vollendung des 55. Lebensjahres entrichteten Beiträge während der Zurechnungszeit wären daher nach §§ 32 Abs. 7 Satz 2 AVG für ihn grundsätzlich wertlos gewesen.

Diesem, vom Gesetzgeber bei Einführung von § 37 a AVG/§ 1260 a RVO) als sozialpolitisch unbefriedigend empfundenen Umstand (Eicher/Haase/Rauschenbach, 6. Auflage 1978, 2. zu § 1260 a RVO) half die Vorschrift ab, indem sie für die an sich verlorenen Beiträge einen fiktiven Jahresbetrag in Höhe von 0,5 % des der Beitragsentrichtung zugrunde liegenden Bruttoarbeitsentgeltes vorschrieb. Der hieraus dem Kläger erwachsene Anspruch auf jährlich 456,75 DM bzw. 38,06 DM monatlich fand jedoch keinen Eingang in die Rentenformel nach § 32 AVG und wurde auch nicht anpassungsfähiger Rentenbestandteil. Dies bestimmte § 37 a Satz 3 AVG, wo nach die Vorschriften über die Steigerungsbeträge aus Beiträgen der Höherversicherung nach § 11 AVG (§ 1234 RVO) entsprechend anzuwenden waren. 25

Der dem Kläger aus der fiktiven Höherversicherung nach § 37 a AVG erwachsene Anspruch stand ihm weiterhin zu, nachdem §§ 37 a AVG, 1260 a RVO durch Art. 2 Nr. 3 des Rentenangleichungsgesetzes 1985 vom 05.06.1985 mit Wirkung zum 01. Juli 1985 außer Kraft gesetzt worden waren. Denn nach Art. 2 § 12 b Satz 5 Satz 3 erster Halbsatz ArVNG blieb es bei der Anwendung der alten Regelung, wenn über einen Anspruch eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung getroffen wurde; nach Abs. 5 Satz 4 der gleichen Vorschrift war bei einer Rente mit einem Versicherungsfall vor dem 01. Juli 1985 zu mindest Zahlbetragsschutz gewährleistet, so daß dem Kläger der Steigerungsbetrag aus der fiktiven Höherversicherung unverändert verblieb, nachdem aus Anlaß der mit Bescheid vom 19.11.1984 erfolgten Bewilligung der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ab dem 01.09.1984 die Rente des Klägers neu bestimmt worden war. 26

Der Anspruch auf den Steigerungsbetrag aus fiktiver Höherversicherung verblieb dem Kläger selbst nach Außerkraftsetzung aller Vorschriften des AVG mit Ablauf des 31.12.1991 durch Art. 83 Nr. 1, Art. 85 Abs. 1 Rentenreformgesetz 1992 in unveränderter Höhe für die gesamte verbleibende Zeit seines Anspruches auf Erwerbsunfähigkeitsrente. Denn der Rechtsübergang vom AVG zum SGB VI bot auch nach § 306 Abs. 1 SGB VI keine Veranlassung zur Neubestimmung der EU-Rente des Klägers. 27

Der Anspruch des Klägers auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit endete nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB VI mit der Vollendung des 65. Lebensjahres im Februar 1993, so daß ihm ab Beginn des Folgemonates nur noch die rechtzeitig beantragte Regelaltersrente zustand. Deren Berechnung richtete sich nunmehr ausschließlich nach dem SGB VI (§ 300 Abs. 1 SGB VI). 28

Bei der Rentenberechnung nach dem SGB VI war der Steigerungsbetrag auf § 37 a AVG nicht mehr zu berücksichtigen, was sich allerdings vermutlich zu keinem Zeitpunkt für den Kläger finanziell bemerkbar gemacht hat. Denn die Beklagte legte der Berechnung der Regelaltersrente des Klägers ab 01.03.1993 auf der Grundlage von §§ 54 Abs. 3, 59, 66 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI für den Zeitraum der fiktiven Höherversicherung nach dem AVG nun im Rahmen der Gesamtleistungsbewertung nach § 71 SGB VI zuschlagsfähige beitragsge minderte Zeiten zugrunde, was - wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dargelegt hat - zu einem Rentenwert dieser Zeit von rund 175,-- DM für den Kläger geführt hat. Eine zusätzliche Berücksichtigung dieser Zeit nach dem SGB VI findet nicht statt, da das SGB VI Steigerungsbeträge aus fiktiver Höherversicherung nicht mehr kennt. 29

Die vom Kläger nach § 37 a AVG erworbenen Steigerungsbeträge stehen ihm unter dem Recht des SGB VI weder in direkter noch in entsprechender Anwendung von Besitzschutzvorschriften zu. Der Steigerungsbetrag nach § 37 a AVG ist nicht weiterhin nach § 269 SGB VI zu leisten. Diese Vorschrift betrifft allein die Weiterzahlung und Umwertung von Leistungen aus "echter" Höherversicherung, die im Recht des SGB VI noch in § 234 in der bis zum 31.12.1997 geltenden Fassung Berücksichtigung fand. Diese Höherversicherung ist schon ihrem Charakter als "reine Privatversicherung im öffentlich-rechtlichen Gewand" (Kasseler Kommentar - Gürtner, Rdnr. 7 zu § 269) nach dem Steigerungsbetrag aus § 37 a AVG nicht vergleichbar. Der Steigerungsbetrag aus fiktiver Höherversicherung für die Zeit vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 zusätzlich zu deren Bewertung als beitragsgeminderte Zurechnungszeit nach dem SGB VI steht dem Kläger auch nicht als Auswirkung des Besitzschutzes nach § 88 SGB VI zu. Nach § 88 Abs. 1 Satz 2 SGB VI hat ein Versicherter, der zuvor eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder eine Erziehungsrente bezogen hat, an die sich spätestens innerhalb von 24 Kalendermonaten nach Ende des Bezugs dieser Rente erneut eine Rente anschließt, Anspruch auf Berücksichtigung mindestens der bisherigen persönlichen Entgeltpunkte bei Berechnung der Nachfolgerente. Schon nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift bezieht sich der Besitzschutz auf die Summe der bisherigen Entgeltpunkte im Sinne der in § 70 Abs. 1 SGB VI definierten Maßzahl für das Verhältnis des versicherten Individualentgeltes zum Durchschnittsentgelt aller Versicherten je Beitragsjahr. Der fiktive Steigerungsbetrag hatte jedoch zu keiner Zeit einen in Entgeltpunkten ausgedrückten Wert.

30

Wegen der alleinigen Anwendbarkeit des SGB VI zum Zeitpunkt der Berechnung der Altersrente des Klägers (§ 300 Abs. 1 SGB VI) war die bisherige Rente des Klägers wegen Erwerbsunfähigkeit nach § 307 Abs. 1 SGB VI umzuwerten. Nach dieser Vorschrift ist der Monatsbetrag der zu leistenden anpassungsfähigen Rente durch den aktuellen Rentenwert und den für die Rente zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Rentenartfaktor zu teilen. Der hier streitige Steigerungsbetrag nach § 37 a AVG war jedoch nicht Bestandteil der steigerungsfähigen Rente des Klägers und nahm daher nicht an der Umwertung teil. Beiträge der Höherversicherung, nach § 37 a Satz 4 AVG auch Beiträge der fiktiven Höherversicherung, nahmen nämlich nach § 49 Abs. 3 AVG (§ 1272 Abs. 3 RVO) nicht an der jährlichen Rentenanpassung zum 01.01. nach § 49 AVG Abs. 1 (§ 1272 Abs. 1 RVO) teil und waren daher keine anpassungsfähigen umzuwertenden Rentenanteile im Sinne von § 307 Abs. 1 SGB VI.

31

Der Steigerungsbetrag des Klägers wegen fiktiver Höherversicherung war daher weder in Entgeltpunkte umzuwerten, noch nahm er am Besitzschutz nach § 88 SGB VI in direkter Anwendung teil. Die Vorschrift enthält auch keinen auf fiktive Steigerungsbeträge passenden Rechtsgedanken. Entgegen der auf Stimmen in der Kommentierung (Hauck-Haines, SGB VI, Stand 1994 § 307 Rdnr. 11, 19; Zweng/Scheerer/Buschman/Dörr, SGB VI Stand 1991 § 307 Rdnr. 6 ff.) gestützten Ansicht des Sozialgerichts ist aus der fehlenden Erfassung von Beträgen der Höherversicherung im Rahmen des Besitzschutzes nach § 88 SGB VI nicht zu folgern, dass sie künftig auch weiterhin als nicht anpassungsfähige Steigerungsbeiträge zu zahlen seien.

32

Dies bedeutete wegen des Außerkrafttretens von § 37 a AVG mit Ablauf des 31.12.1991 (Art. 83 Nr. 1, 85 Abs. 1 Rentenreformgesetz 1992) und des Fehlens einer Anschlußregelung für fiktive Höherversicherung im SGB VI die Zahlung einer Leistung aus Beitragsmitteln ohne normierte Rechtsgrundlage. Die hierin liegende richterrechtliche Rechtsfortbildung setzt jedoch die Feststellung einer planwidrigen Regelungslücke innerhalb der getroffenen Regelung voraus, unterstellt also die Annahme, daß der Gesetzgeber, hätte er die

33

Regelungslücke erkannt, die gebotene Regelung auch getroffen hätte (BSG 1 RS 1/94 vom 16.07.1996, BSGE 79, 41, 45 = SozR 3 2500 § 34 Nr. 5; BSG B 9 V 7/98 R vom 21.10.1998, BSGE 83, 68 bis 73, SozR 3 1500 § 84 Nr. 2. Eine Regelungslücke für eine Rechtsfortbildung läßt sich erst nach erschöpfender tatsächlicher und rechtlicher Würdigung feststellen (BSG B 11 AL 77/98 R vom 09.09.1999); sie liegt hier nicht vor.

Das Sozialgericht hat es offen gelassen, ob es die von ihm angenommene Regelungslücke durch eine speziell fiktive Steigerungsbeträge nach dem AVG/der RVO übernehmende Regelung vergleichbar den Regelungen in §§ 269, 234 SGB VI der bis Ende 1996 geltenden Fassung für Beiträge der "echten" Höherversicherung oder durch einen Zahlbetragsschutz hinsichtlich der unter Fortwirkung des AVG berechneten EU-Rente des Klägers mit Einbeziehung des statischen Höherversicherungsanteiles nach § 37 a AVG schließen wollte. Der Annahme eines Zahlbetragsschutzes steht bereits die tatsächliche Beobachtung entgegen, daß die monatliche Rentenleistung an den Kläger zu keinem Zeitpunkt gesunken ist. So ist insbesondere die vom Postrentendienst mit Schreiben vom 01.07.1993 dem Kläger mitgeteilte Monatsrente am 01.07.1993 bereits höher gewesen als die vorher bezogene Rente. 34

Der Annahme eines Zahlbetragsschutz neben dem Schutz der Entgeltpunkte durch § 88 SGB VI oder als Auswirkung einer dieser Vorschriften zu entnehmenden Rechtsgedankens, wonach bei Anschlußrenten mindestens der Zahlbetrag der zuvor bezogenen Rente unter Einschluß auch der statischen Rentenanteile nach altem Recht geschützt sei, ist mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Geschützt werden eben nur "Entgeltpunkte" im Sinne von § 70 Abs. 1 SGB VI. Hierdurch wurde der Kläger insoweit begünstigt, als seiner Altersrente nicht die nach Maßgabe des SGB VI zu berechnenden 55,6173 persönlichen Entgeltpunkte sondern die 58,0840 Entgeltpunkte auf der Berechnungsgrundlage des Monatsbetrages der zu leistenden anpassungsfähigen AVG-Rente wegen Erwerbsunfähigkeit (weiterhin) zugrunde gelegt wurden. 35

In der Einführung des auf die Entgeltpunkte bezogenen "dynamischen Besitzschutzes" (Kasseler Kommentar-Niesel, RdNr. 2 zu § 88) liegt auch kein korrektur- oder ergänzungsbedürftiges Versehen des Gesetzgebers. Der entgeltbezogene Besitzschutz des SGB VI ist vielmehr Ergebnis einer konsequenten und regelungstechnisch bruchfrei durchgeführten Abkehr vom zahlbetragsbezogenen Besitzschutz des AVG bzw. der RVO. Das Recht des AVG bzw. der RVO gewährte in den Fällen der Umwandlung von Renten bzw. des zeitlichen Anschlusses einer Rente an eine zuvor bezogene Rente jeweils Besitzschutz hinsichtlich eines monatlichen Rentenzahlbetrages (§§ 1253 Abs. 2 Satz 5 RVO/ 30 Abs. 2 Satz 5 AVG, §§ 1254 Abs. 2 RVO/31 Abs. 2 AVG, §§ 1268 Abs. 2 Satz 2 RVO/§ 1268 Abs. 2 Satz 2 RVO/45 Abs. 2 Satz 2 AVG, §§ 1290 Abs. 3 Satz 3 RVO/67 Abs. 3 Satz 3 AVG). Dagegen beziehen sich die Besitzschutzregelungen des SGB VI für Anschlußrenten und neu zu berechnenden Renten in §§ 88, 300 Abs. 3 Satz 2 jeweils nur auf die zu grunde liegenden Entgeltpunkte der höheren Rente. Allein bei der Umwertung der zahlbetragsbezogenen RVO/AVG-Rente knüpft das SGB VI im Wortlaut an den Zahlbetrag der Monatsrente an (§ 307 Abs. 1 Satz 1 SGB VI). Bereits hieraus ist ersichtlich, dass die Abwesenheit eines über den Schutz der Entgeltpunkte nach § 88 SGB VI wirkenden generellen Zahlbetragsschutzes nicht auf einem versehentlichen Unterlassen des Gesetzgebers, sondern auf dem prinzipiellen Übergang vom zahlbetragsbezogenen Besitzschutz nach RVO/AVG zu dem auf Entgeltpunkte bezogenen Besitzschutz des SGB VI beruht. 36

Eine planwidrige Regelungslücke ist auch nicht darin zu sehen, dass es der Gesetzgeber versehentlich unterlassen hätte, Umrechnungs- und Fortzahlungsvorschriften wie für 37

Steigerungsbeträge aus echter Höherversicherung in §§ 269 und 234 SGB VI der bis Ende 1996 geltenden Fassung auch für Steigerungsbeträge aus fiktiver Höherversicherung einzuführen. Der Gesetzgeber hat in Gestalt von § 269 SGB VI eine Nachfolgevorschrift für die zuvor in §§ 38 AVG, 1261 RVO enthaltenen Vorschriften zur Berücksichtigung von (echten) Beiträgen der Höherversicherung geschaffen und so klargestellt, dass er die hieraus entstandenen Anwartschaften und Ansprüche einerseits auch unter der Geltung des SGB VI gewahrt wissen wollte, andererseits aber als durch die allgemeine Umwertung in Entgeltpunkte nach § 307 SGB VI nicht erfaßt ansah, da ansonsten eine eigenständige Regelung entbehrlich gewesen wäre.

Nachfolge- oder Überleitungsvorschriften für die Fälle der "fiktiven" Höherversicherung nach 38 AVG/RVO (§§ 32 b, 37 a, 37 b AVG, § 1255, b, 1260 a, 1260 b RVO) sind im SGB VI dagegen nicht vor gesehen. Dies gibt bereits einen Hinweis darauf, dass der Entfall aller Steigerungsbeträge aus fiktiver Höherversicherung in der Absicht des Gesetzgebers lag, den Interessenlagen, denen das bis herige Recht u.a. durch die Gewährung fiktiver Höherversicherungsansprüche entgegenkam, durch Neuregelungen für den von § 37a AVG vormals erfaßten Fall durch die Einführung von zuschlagsfähigen beitragsgeminderten Zeiten (§§ 53 Abs. 3, 71 SGB VI) zu entsprechen.

Dies wird um so deutlicher unter Berücksichtigung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung von 39 § 37 a AVG: § 37 a AVG sollte, wie bereits angesprochen, dem vormals unbefriedigend empfundenen Zustand abhelfen, dass die während einer anzurechnenden Ausfall- oder Zurechnungszeit entrichteten Beiträge nach § 32 Abs. 7 Satz 2 AVG, 1255 RVO in der Rentenberechnung nicht berücksichtigt wurden. § 37 a AVG (§ 1260 a RVO) führte aber nicht zur Berücksichtigung der entrichteten Beiträge ihrem nach § 32 AVG (§ 1255 RVO) zu ermittelnden Wert nach sondern nur zu einer pauschalen Abgeltung in Höhe von 0,5 v.H. des der Beitragsentrichtung zugrunde liegenden Bruttoarbeitsentgeltes.

Die Abgeltung der Beitragszeiten im Rahmen von § 37 a AVG (1260 a RVO) war ungünstiger 40 als die Bewertung nach §§ 37 AVG (1255 RVO). (Berechnungsbeispiel: Verbandskommentar, Stand 01.01.1986, Rdnr. 3 zu § 1260 a RVO). Im Ergebnis wurden hierdurch Versicherte mit berücksichtigungsfähigen Anrechnungs- und Ausfallzeiten schlechter gestellt als Versicherte mit gleich hohen Beiträgen ohne zeitgleich berücksichtigungsfähige Ausfall- oder Anrechnungszeiten, beispielsweise, weil diese Zeiten wegen fehlender versicherungsrechtlicher Voraussetzungen insbesondere der nach § 36 Abs.3 S. 1 AVG (§ 1269 Abs. 3 Satz 1 RVO) bei Ausfallzeiten und nach § 37 Abs. 1 S. 2 AVG (§ 1260 Abs. 1 Satz 2 RVO) bei Zurechnungszeiten erforderlichen Halbbelegung, unbeachtlich bleiben.

Diese Folge, dass nämlich Versicherte mit günstigerer Versicherungsbiographie für ihre 41 gleich hohen Beiträge geringere Ansprüche erwerben konnten als Versicherte, welche die Voraussetzung für Anrechnungs- und Ausfallzeiten nicht erfüllten, hielt das Bundessozialgericht in verschiedenen Fallgestaltungen noch für unbedenklich, da die Anzahl der durch § 37 a AVG (1260 a RVO) begünstigten Versicherten die Anzahl der (relativ) Benachteiligten bei weitem übersteige. Das vom Normzweck abweichende Ergebnis in Einzelfällen sei verfassungsrechtlich unbedenklich im Hinblick auf die Befugnis des Gesetzgebers zur Einführung typisierender Regelungen (u.a. BSG 1 RA 131/75 vom 24.11.1976, SozR 2200 § 1255 Nr. 6, BSG 1 RA 1/77 vom 18.01.1978, SozR 2200 § 1255 Nr. 8).

Dagegen sah das Bundesverfassungsgericht die zur Nichtanrechnung führende Vorschrift in 42 § 32 Abs. 7 Satz 2 AVG (1255 Abs. 7 Satz 2 RVO), jeweils alter Fassung, als insoweit mit Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz unvereinbar an, als hiernach Pflichtbeiträge während anzurechnender

Ausfallzeiten auch dann unberücksichtigt blieben, wenn ihre Anrechnung zu einer höheren Rente geführt hätte (Bundesverfassungsgericht, 1 BVI 28/79 vom 08. Februar 1983, BVerfGE 63, 119). Das Bundesverfassungsgericht widersprach der Annahme des Bundessozialgerichtes, es handle sich um eine zulässige Typisierung insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass der Ungleichbehandlung in der Beitragsbewertung durch eine Vergleichsberechnung abgeholfen werden könne.

In der Reaktion hierauf ersetzte der Gesetzgeber mit dem Rentenangleichungsgesetz von März 1985 §§ 32 Abs. 7 Satz 2 alter Fassung AVG/1255 Abs. 7 Satz 2 alter Fassung RVO durch eine Neuregelung an gleicher Stelle und strich § 37 a AVG sowie § 1260 a RVO. § 32 Abs. 7 Satz 2 AVG (§ 1255 Abs. 7 Satz 2 RVO) neuer Fassung sah dann für die Fälle von Beiträgen während berücksichtigungs fähige Anrechnungs- und Ausfallzeiten eine Vergleichsberechnung zwischen deren Berücksichtigung und der Berücksichtigung des Beitragswertes über § 32 AVG (§ 255 RVO) vor. Die jeweils günstigere Alternative war der Rentenberechnung zugrunde zu legen. In der Begründung zu der in diesem Zusammenhang erfolgten Streichung von § 37 a AVG (§ 1255 a RVO) heißt es auszugsweise: "Die Streichung dieser Regelung steht im Zusammenhang mit der künftig nach § 1255 Abs. 7 Satz 2 RVO vorgeschriebenen Vergleichsberechnung, durch die sichergestellt wird, daß die Rentenberechnung mindestens entsprechend der Beitragsleistung des Versicherten erfolgt. Eine zusätzliche Abgeltung der Beiträge in den Fällen, in denen die Bewertung einer Zeit als Ausfallzeit oder als Zurechnungszeit erfolgt, erscheint nicht länger gerechtfertigt, zumal die Bewertung als Ausfallzeit oder Zurechnungszeit in diesen Fällen günstiger ist als eine Bewertung entsprechend der tatsächlichen Beitragsleistung" (Bundestagsdrucksache 10/2705, S. 15).

An dieser Vergleichsberechnung, die wegen der relativ hohen von ihm in der Zurechnungszeit vom 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 entrichteten Beiträge vermutlich zu einer Steigerung seines Rentenanspruches über den Steigerungsbetrag aus der fiktiven Höherversicherung hinaus geführt hätte, nahm der Kläger jedoch unter der Geltung des AVG nicht mehr teil. Für ihn blieb es, da über seine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ab 01.09.1984 mit Bescheid vom 19.11.1984 bestandskräftig entschieden worden war, bei der Anwendung des alten Rechtszustandes (Art. 2 § 12 b Abs. 5 Satz 3 1. Halbsatz ArVNG). Für Fälle der Neufeststellung unter der Geltung des AVG stand ihm Zahlbetragsschutz hinsichtlich des Steigerungsbetrages zu (Art. 2 § 12 b Abs. 5 Satz 4 ArVNG).

Die Vergleichsberechnung aus § 32 Abs. 7 Satz 2 AVG (§ 1255 Abs. 7 Satz 2 RVO), jeweils neuer Fassung, wurde vom Gesetzgeber des SGB VI als Vergleichsbewertung in § 73 SGB VI übernommen, und diese Vergleichsbewertung hinsichtlich des Zeitraumes zum 01.09.1980 bis zum 31.01.1983 auch bei der Berechnung der Altersrente des Klägers ab 01.03.1993 durchgeführt. Hierbei wurde im Rahmen der Gesamtleistungsbewertung (§ 71 SGB VI) festgestellt, dass der Durchschnittswert aus der Vergleichsbewertung höher und der weiteren Berechnung daher zugrunde zu legen sei (S. 2 der Anlage 4 zum Bescheid vom 20.04.1993, Bl. 145 R der Verwaltungsakte).

In diesem historischen Blickwinkel erscheint die Abgeltung der während der Anrechnungszeit vom Kläger geleisteten Beiträge durch den zahlbetragsgeschützten Steigerungsbetrag nach § 37 a AVG da her solange sinnvoll und systemgerecht, wie die aus Gleichheitsgründen nach den Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts an sich erforderliche Vergleichsberechnung zwischen einer Bewertung der Beiträge selbst und Berücksichtigung des betroffenen Zeitraumes als Anrechnungszeit wegen der Fortgeltung des AVG bei der Rente des Klägers nicht durchgeführt werden konnte.

Dagegen wurde ab Wegfall des Anspruches auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit mit Ende Februar 1993 wegen Vollendung des 65. Lebensjahres in diesem Monat (§ 41 Abs. 1 Satz 1 SGB VI) die beschriebene Vergleichsberechnung nun wegen der alleinigen Anwendbarkeit des SGB VI auf seinen Leistungsfall auch beim Kläger möglich (§ 300 Abs. 1 SGB VI) und eine ersatzweise Abgeltung des bisherigen Nachteiles entbehrlich.	47
Die vom Sozialgericht seiner Rechtsfortbildung zugrundegelegte Annahme, es bestehe ein Regelungsbedürfnis, dem Kläger zusätzlich zu der nach dem SGB VI berechneten Altersrente den Steigerungsbetrag aus § 37 a AVG zu erhalten, ist daher vor dem Hintergrund der Rechtsentwicklung nicht zu bestätigen.	48
Ein Anspruch des Klägers auf Fortzahlung seiner Steigerungsbeträge folgt auch nicht aus § 89 SGB VI oder einem dieser Vorschrift zu entnehmenden Rechtsgedanken in Verbindung mit dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. § 89 SGB VI betrifft ausschließlich Fälle eines zeitgleichen Anspruchs auf mehrere Renten unterschiedlicher Art. Ein solcher Anspruch hat beim Kläger jedoch nie bestanden, da sein Anspruch auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB VI Ende Februar 1993 entfallen war. Eine Überschneidung mit dem Anspruch auf Altersruhegeld ab 01.03.1993 (§ 35 Nr. 1, 99 Abs. 1 Satz 1 SGB VI) ist daher nicht festzustellen.	49
Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch wegen einer angenommenen Verpflichtung der Beklagten, den Kläger zur rechtzeitigen Beantragung einer Altersrente für langjährig Versicherte (§ 36 SGB VI) zu veranlassen und so eine von § 89 SGB VI erfaßte Situation herbeizuführen, führt nicht weiter: Auch bei der Berechnung der Altersrente für langjährig Versicherte wäre wegen des neuen Versicherungsfalles nach § 300 Abs. 1 SGB VI ausschließlich das Recht des SGB VI anzuwenden, mithin die Rente ohne den hier streitigen Steigerungsbetrag zu bewilligen gewesen. Dem Kläger hätte also für den gesamten Folgezeitraum auch nur die SGB VI-Rente ohne Steigerungsbetrag zugestanden bzw. bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres die vermutlich auch seinerzeit höhere und daher nach § 89 SGB VI vorrangige EU-Rente.	50
Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Kläger mangels einer Rechtsgrundlage ab Beginn seiner Altersrente am 01.03.1993 keinen Anspruch auf den Steigerungsbetrag aus fiktiver Höherversicherung mehr hatte. Soweit die Beklagte versucht hat, den Entfall des Steigerungsbetrages in entsprechender Anwendung des in § 48 Abs. 3 SGB X enthaltenen Rechtsgedankens durch "Aussparung" abzumildern, ist dies unter Vertrauensschutzgesichtspunkten sicherlich wünschenswert (Heller, Besitzschutz durch Übernahme bis herige persönlicher Entgeltpunkte, DAngVers 2/93, S. 65, ff., 67) und beschwert den Kläger nicht.	51
Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Entfall des Steigerungsbetrages aus fiktiver Höherversicherung bestehen nicht.	52
Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) im Verhältnis zu Rentnern, deren Beiträge während Ausfall- oder Zurechnungszeiten wegen der fehlenden Berücksichtigungsfähigkeit dieser Zeiten nicht durch Steigerungsbeträge der fiktiven Höherversicherung sondern von vornherein durch Realbewertung der Beitragsleistung im Rahmen von § 32 AVG (§ 1255 RVO) berücksichtigt wurden, liegt für den hier streitigen Zeitraum ab 01.03.1993 nicht vor.	53
Für die Zeit, in der dem Kläger unter Fortwirkung des AVG zwar noch zahlbetragsgeschützte Steigerungsbeträge zustanden, eine Vergleichsbewertung der Beitragsleistungen mit der	54

Zurechnungszeit jedoch noch nicht möglich war, weil der Kläger durch die Übergangsvorschrift zum Entfall von § 32 a AVG (Art. 2 § 12 b Abs. 5 Satz 3 erster Halbsatz ArVNG) hiervon ausgenommen war, kann eine Ungleichbehandlung noch vorgelegen haben, wenn eine Realbewertung der Beiträge des Klägers nach § 32 AVG - was wahr scheinlich ist - günstiger gewesen wäre als die Fiktivbewertung nach § 37 a AVG. Für den hier allein streitigen Folgezeitraum ist jedoch durch den im Rahmen der Gesamtleistungsbewertung nach § 71 vorgesehenen Vergleich zwischen Grundbewertung (§ 72 SGB VI) und Vergleichsbewertung (§ 73 SGB VI) eine Gleichbehandlung des Klägers mit Mitgliedern der Vergleichsgruppe herbeigeführt. Art. 3 Abs. 1 GG ist daher schon wegen fehlender Ungleichbehandlung nicht berührt.

Im Entfall des Steigerungsbetrages nach § 37 a AVG liegt auch kein Verstoß gegen Art. 14 GG. 55

Eigentumsrechtlich geschützt ist in der gesetzlichen Rentenversicherung in erster Linie das in Entgeltpunkten ausgedrückte Teilhaberrecht an einer vom künftigen Gesetzgeber zu bestimmenden Rente. Bezifferbar ist immer nur der relative Wert in Entgeltpunkten im Verhältnis zu den Ansprüchen anderer Anwartschaftsinhaber (Bundessozialgericht B 4 RA 14/96 v. 24.10.1996; B 4 RA 18/98 R vom 16.12.1999, S. 43, B 4 RA 11/99 vom 16.12.1999, Seiten 17, 34). Der Anspruch des Klägers auf den Steigerungsbetrag für fiktive Höherversicherung war jedoch weder im zeitlichen Anwendungsbereich des AVG noch bei der Umwertung der nach dem AVG berechneten Rente in das SGB VI Bestandteil des nach dem AVG anpassungsfähigen bzw. nach dem SGB VI dynamisierungsfähigen Rentenrechts geworden, wie es § 307 Abs. 1 Satz 1 durch die Beschränkung der umzuwertenden alten Rente auf den Monatsbetrag der zu leistenden anpassungsfähigen Rente ausdrücklich klarstellt. 56

Der Kläger hatte daher hinsichtlich des Steigerungsbetrages aus fiktiver Höherversicherung eine zu jedem Zeitpunkt eigentumsrechtlich schwache Rechtsposition, in die der Gesetzgeber im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Art. 14 Abs. 2 GG durch Streichung der Steigerungsbeträge aus fiktiver Höherversicherung eingegriffen hat. Hierbei stand ihm bereits angesichts der eigentumsrechtlich schwachen Rechtsposition, in die eingegriffen wurde, ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. Denn die Gestaltungs- und Regelungsbefugnis des Gesetzgebers ist um so ausgeprägter, je weniger schutzwürdig diese Rechtsposition ist, in die eingegriffen wird (BSG a.a.O. mit Darstellung der Rechtsprechung des BVerfG). 57

Da zudem der Hauptzweck der Steigerungsbeträge aus fiktiver Höherversicherung nach § 37 a AVG darin bestand, den Versicherten für seine wegen anzurechender Ausfalls- oder Zurechnungszeiten wertlos gewordenen Beitragsleistungen zu entschädigen, und dieser Zweck mit der Berücksichtigung der Beitragsleistung im Rahmen der Gesamtleistungsbewertung nach dem SGB VI, wie bereits dargestellt, entfallen ist, sieht der Senat keine Anhaltspunkte für eine Verletzung von Art. 14 GG. Das verfolgte Regelungsziel, entsprechend der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 08.02.1983 (a.a.O.) eine Gleichbehandlung zwischen 58

Beitragszahlern mit und ohne anrechenbare Ausfalls- oder Zurechnungszeiten herzustellen, läßt den Entfall des zusätzlichen Anspruches neben der Rente auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes als verfassungsrechtlich unbedenklich erscheinen. 59

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. 60

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zugelassen.

