

Bundessozialgericht

1 RA 45/66

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Verkündet am  
1. Februar 1967

Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

RegObersekretär  
Schriftführer

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senats des Bundessozialgerichts hat auf die  
mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1967 durch

|                     |                                        |
|---------------------|----------------------------------------|
| Präsident           | S c h n e i d e r<br>- Vorsitzender -, |
| Bundesrichter       | Dr. H a u g und                        |
| Bundesrichter       | Dr. S c h u b e r t ,                  |
| Bundessozialrichter | Dr. N e u m a n n und                  |
| Bundessozialrichter | V i e h w e g e r                      |

für Recht erkannt:

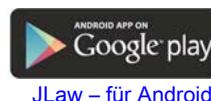
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-  
sozialgerichts Berlin vom 10. Dezember 1965 mit den ihm  
zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben, soweit es  
die Zeit vom 1. Januar 1959 bis 18. August 1964 betrifft.  
In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung  
und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückver-  
wiesen.

Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

- 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 :  
-----

Der Kläger, deutscher Staatsangehöriger, wohnte früher in Gleiwitz und hatte dort eine Rente aus der polnischen Sozialversicherung bezogen. Im Januar 1958 kam er in die Bundesrepublik, wo er in einem Flüchtlingsdurchgangslager aufgenommen wurde. Auf seinen Rentenanspruch vom 6. Februar 1958 hin bewilligte ihm die Beklagte durch Bescheid vom 1. Juli 1958 Versichertenrente in Höhe von 142,30 DM monatlich. Dagegen erhob er Klage mit der Begründung, seine Rente sei zu niedrig festgesetzt worden.

Am 29. Oktober 1958 kehrte der Kläger nach Gleiwitz zurück, wo er seine alte Wohnung wieder bekam. Daraufhin stellte die Beklagte die Rentenzahlung mit Ablauf des Monats Oktober 1958 ein.

Durch Bescheid vom 18. Mai 1961 berechnete die Beklagte auf Grund eines in dem noch anhängigen sozialgerichtlichen Verfahren geschlossenen Vergleichs die Rente neu auf 233,70 DM monatlich vom 5. Januar 1958 bis 31. Oktober 1958. Durch einen weiteren Bescheid vom 6. Juli 1961 sprach sie aus, daß für die Zeit vom 1. November bis 31. Dezember 1958 die Rente nach § 1 Abs. 1 Ziff. 1 des Fremdrenten- und Auslandsrentengesetzes (FAG) nicht gewährt werde, weil der Kläger sich in dieser Zeit nicht ständig im Bundesgebiet oder im Lande Berlin aufgehalten habe, und daß für die Zeit vom 1. Januar 1959 an die Rente nach § 96 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) nF ruhe.

Gegen den Bescheid vom 6. Juli 1961 erhob der Kläger ebenfalls Klage. Er habe die Bundesrepublik nur verlassen, weil er hier keine Wohnung hätte finden und von der ihm zunächst bewilligten Rente nicht hätte leben können; daß er jetzt wieder in Gleiwitz wohne, sei kein Grund, ihm seine Rente vorzuenthalten, die überdies immer noch zu niedrig festgesetzt sei.

- 3 -



- 3 -

Das Sozialgericht (SG) Berlin wies diese Klage durch Urteil vom 5. November 1962 ab. Die Beanstandungen hinsichtlich der Rentenhöhe seien nicht begründet; für die Monate November und Dezember 1958 könne die Rente nicht gewährt werden, weil der Kläger vom polnischen Versicherungsträger eine Leistung erhalten habe; im übrigen hätte die Rente geruht.

Hiergegen legte der Kläger durch seinen Bevollmächtigten Berufung ein. Im August 1964 kam er endgültig in die Bundesrepublik, nachdem er von den polnischen Behörden die Ausreiseerlaubnis erhalten hatte. Daraufhin bewilligte ihm die Beklagte die Rente wieder durch Bescheid vom 8. September 1965 mit Wirkung vom 19. August 1964 an.

Der Kläger beantragte nunmehr,

unter Aufhebung des Urteils des SG Berlin vom 5. November 1962 die Beklagte zu verurteilen, ihm in einem weiteren Bescheid Rente auch für die Zeit vom 1. November 1958 bis 18. August 1964 zu gewähren.

Durch Urteil vom 10. Dezember 1965 wies das Landessozialgericht (LSG) Berlin die Berufung zurück. Es schloß sich im wesentlichen der Auffassung des SG an. Für die Monate November und Dezember 1958 sei der Anspruch auf Rente nach § 1 Abs. 5 des Fremdrenten- und Auslandsrentengesetzes (FAG) vom 7. August 1953 (BGBl I 848) erloschen, weil der Kläger für denselben Versicherungsfall von einem Träger der Sozialversicherung oder einer anderen Stelle außerhalb des Bundesgebietes und des Landes Berlin eine Leistung erhalten habe. Er habe, wie dem Bescheid des polnischen Versicherungsträgers vom 7. Januar 1959 zu entnehmen sei, für diese Zeit eine Invalidenrente bezogen, also eine Rente für den gleichen Versicherungsfall wie in der Bundesrepublik. Damit sei der hiesige Rentenanspruch erloschen, ohne daß es auf die Höhe der polnischen Rente angekommen wäre. Abgesehen hier-

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



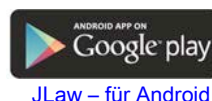
[JLaw – für iOS](#)

von hätte die Rente für die Monate November und Dezember 1958 auch nach § 1 Abs. 4 FAG ruhen müssen, da der Kläger sich im Oktober 1958 wieder freiwillig nach Gleiwitz begeben habe.

Für die Zeit vom 1. Januar 1959 an habe der Anspruch auf Auszahlung der Rente nach § 96 AVG idF des Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetzes (FANG) vom 25. Februar 1960 (BGBl I 93) geruht. Die in den §§ 97, 98 Abs. 2 und 100 AVG nF vorgesehenen Ausnahmen kämen nur bei einem Aufenthalt im Ausland in Betracht, hierzu gehörten die jetzt unter polnischer Verwaltung stehenden deutschen Ostgebiete nicht. Auch die Ausnahmenvorschrift des § 98 Abs. 1 AVG komme nicht zum Zuge. Hiernach werde zwar die volle Rente auch bei einem nur vorübergehenden Aufenthalt außerhalb des Geltungsbereichs gezahlt. Als vorübergehend gelte ein Aufenthalt nach § 99 AVG aber nur dann, wenn er sich bis zur Dauer eines Jahres erstrecke; der Versicherungsträger könne allerdings in begründeten Fällen Ausnahmen zulassen. Der Kläger habe sich in Gleiwitz mehr als 5 Jahre aufgehalten. Daß er beim Verlassen der Bundesrepublik im Oktober 1958 nur einen vorübergehenden Aufenthalt in Gleiwitz geplant habe, sei seinem Vorbringen nicht zu entnehmen. Aus seinem Antrag auf "Übernahme in die Bundesrepublik" vom 5. Juni 1961 ergebe sich nur, daß er erst wieder in Gleiwitz den Entschluß gefaßt habe, nach Deutschland zurückzugehen. Ein vorübergehender Aufenthalt im Sinne von § 98 Abs. 1 AVG sei unter diesen Umständen nicht anzunehmen. Ausnahmen vom Ruhen der Rente lägen demnach nicht vor.

Das LSG hat in seinem Urteil die Revision nicht zugelassen. Der Kläger hat gleichwohl dieses Rechtsmittel eingelegt mit dem Antrage,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Urteils des SG Berlin vom 5. November 1962 sowie des Bescheides vom 6. Juli 1961 die Beklagte zu verurteilen, ihm in einem weiteren Bescheid Rente auch für die Zeit vom November 1958 bis 18. August 1964 zu gewähren.



- 5 -

Die Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen,  
hilfsweise,  
die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung  
an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Revision ist zulässig und zum Teil auch begründet.

Der Kläger rügt zunächst als wesentlichen Verfahrensmangel, der sein Rechtsmittel nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthaft machen soll, das SG habe in seinem Beschluß vom 11. Mai 1962, in welchem es ihm den Rechtsbeistand H. Sch... aus Berlin zum besonderen Vertreter nach § 72 Abs. 3 SGG bestellt hatte, zu Unrecht die Auflage ausgesprochen, dieser solle "abschließend zur Sache Stellung nehmen (ggf. nach Einsichtnahme in die hier befindlichen Akten)"; dieser Beschluß habe zur Folge gehabt, daß der besondere Vertreter sich zur Sache geäußert habe, ohne bei ihm, dem Kläger, Rückfrage zu halten.

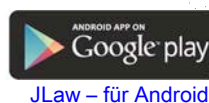
Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG darzutun. Hierunter sind grundsätzlich nur Fehler zu verstehen, die im Verfahren vor dem LSG vorgekommen sein sollen. Ein in einem früheren Rechtszuge unterlaufener Verfahrensmangel kann nur dann das Verfahren weiterer Instanzen gleichermaßen als fehlerhaft erscheinen lassen, wenn der Mangel von Amts wegen in in jeder Instanz zu berücksichtigen ist (BSG, SozR § 162 SGG Nr. 40). Das ist hier nicht der Fall. Wenn das Vorgehen des SG wirklich dazu geführt haben sollte, daß der Kläger sich in der ersten Instanz nicht erschöpfend zur Sache äußern konnte, so war das Berufungsverfahren dazu da, etwaige Versäumnisse auszugleichen, was dann auch nach dem Akteninhalt ausgiebig geschehen ist.

Sodann wendet sich der Kläger unter Berufung auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 3. März 1960

- 6 -



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



(SozR § 1283 RVO Nr. 1) in längeren Ausführungen dagegen, daß das LSG angenommen hat, er habe sich im Oktober 1958 freiwillig wieder nach Gleiwitz begeben. Dieses Vorbringen ergibt jedoch keinen wesentlichen Verfahrensmangel, auf dem das angefochtene Urteil beruhen könnte. Wie das LSG zutreffend angenommen hat, kam es darauf, ob der Kläger sich freiwillig oder unfreiwillig in Gleiwitz aufgehalten hat, allein für die Zeit vom 1. November bis 31. Dezember 1958 und auch nur dann an, sofern hierfür von § 1 Abs. 4 FAG auszugehen gewesen wäre. Insoweit hat sich das LSG jedoch in erster Linie auf § 1 Abs. 5 FAG berufen (vgl. hierzu auch BSG, SozR § 1 FremdRG Nr. 27) und ist es davon ausgegangen, daß für diese Zeit der Rentenanspruch wegen des gleichzeitigen Bezuges einer Rente aus der polnischen Versicherung erloschen war. Die Ausführungen zu § 1 Abs. 4 FAG und zur Frage, ob sich der Kläger freiwillig oder unfreiwillig in Gleiwitz aufgehalten hat, waren damit nur die Entscheidung nicht tragende Hilfserwägungen, so daß ein in diesem Zusammenhang vorgekommener Verfahrensmangel das ergangene Urteil nicht unrichtig machen konnte.

Schließlich rügt der Kläger noch in längeren Ausführungen, das LSG habe unter Übergehung seines eingehenden Sachvortrages zur Frage seines dauernden bzw. vorübergehenden Aufenthalts in Gleiwitz nur ausgeführt, daß er, der Kläger, erst wieder in Gleiwitz den Entschluß gefaßt habe, nach Deutschland zurückzukehren; ein vorübergehender Aufenthalt sei unter diesen Umständen nicht anzunehmen. Damit habe sich das LSG über sein Vorbringen in der Berufungsinstanz einfach hinweggesetzt.

Diese Rüge muß Erfolg haben. Bei der Prüfung der Frage, ob ein wesentlicher Mangel des Verfahrens im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG vorliegt, ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG von der sachlich-rechtlichen Auffassung



des LSG auszugehen. Für dieses ist die Frage, ob etwa nur ein vorübergehender Aufenthalt in Gleiwitz geplant war, von wesentlicher Bedeutung gewesen, da es aus dem angeblichen Fehlen einer solchen Absicht einen Daueraufenthalt gefolgert hat, so daß damit die §§ 98 Abs. 1, 99 AVG nicht in Betracht kämen. Nach § 128 Abs. 1 SGG entscheidet zwar das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung, es muß jedoch in den Entscheidungsgründen die Gründe angeben, die für seine richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Hieran fehlt es. Die kurzen Ausführungen des LSG zur Frage der Absicht des vorübergehenden Aufenthalts in Gleiwitz lassen nicht erkennen, daß es das Gesamtergebnis des Verfahrens und das gesamte Vorbringen der Beteiligten bei seiner Beweiswürdigung berücksichtigt hat. Es ist nicht ersichtlich, wie das LSG zu der Feststellung kommen konnte, der Kläger habe erst in Gleiwitz wieder den Entschluß gefaßt, nach Deutschland zurückzukehren. Insoweit ist die Revision auch begründet. Es ist nicht auszuschließen, daß das LSG von seiner Rechtsauffassung aus bei einer erschöpfenden Beweiswürdigung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

Der damit vorliegende Verfahrensmangel (Verstoß gegen § 128 Abs. 1 SGG) betrifft jedoch aufgrund der - wie das LSG zutreffend ausgeführt hat - hier allein anzuwendenden Vorschriften der §§ 96, 98 Abs. 1, 99 AVG idF des am 1. Januar 1959 in Kraft getretenen FANG ausschließlich den Rentenanspruch für die Zeit vom 1. Januar 1959 bis 18. August 1964. Dagegen kamen die §§ 97, 98 Abs. 2 und 100 AVG schon deswegen nicht in Betracht, weil die jetzt unter fremder Verwaltung stehenden deutschen Ostgebiete nicht zum Ausland im Sinne der §§ 94 ff AVG gehören (vgl. ua BSG 3, 286; 8, 195, 197; BVerwG, Zeitschrift für Lastenausgleich 1966, 158).

Diese Regelung beruht auf dem Grundgedanken, daß die Zerreißung Deutschlands nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 zu



einer Aufteilung der früheren gesamtstaatlichen Sozialversicherung geführt hat und die dadurch bedingten wirtschaftlichen und staatsrechtlichen Verhältnisse mit ihren Folgewirkungen es nicht zulassen, die Sozialversicherung im Bundesgebiet uneingeschränkt mit sämtlichen Verpflichtungen aus der Sozialversicherung zu belasten, die gegenüber Berechtigten in den früher deutschen Gebieten bestehen (siehe ua BSG, SozR § 1317 RVO Nr. 5).

Die damit gebotene Nachprüfung des angefochtenen Urteils in materiell-rechtlicher Hinsicht nötigt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz nach § 170 Abs. 2 Satz 2 SGG, soweit die genannte Zeit betroffen ist, da der Rechtsstreit noch nicht entscheidungsreif ist. Das LSG hat zunächst nicht beachtet, daß kraft der ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift des § 99 Satz 1 AVG jeder, aus welchen Gründen auch immer, über ein Jahr hinausgehende auswärtige Aufenthalt für die gesamte Zeit stets nicht mehr als vorübergehender gilt, und zwar unabhängig davon, welche Absichten und Pläne der Rentner beim Verlassen der Bundesrepublik gehabt hat. Die umstrittene Frage, ob § 99 AVG eine Fiktion, eine unwiderlegbare Vermutung oder eine widerlegbare Vermutung enthält, hat nur Bedeutung für die Frage, ob ein Aufenthalt, der nicht länger als ein Jahr dauert, stets als vorübergehender gilt oder nur dann, wenn er von vornherein zeitlich beschränkt sein sollte. Ob der Kläger einen kürzeren oder längeren Aufenthalt in Gleiwitz vor gehabt hatte, war somit unerheblich.

Vor allem aber hat das LSG § 99 Satz 2 AVG (= § 1320 Satz 2 RVO) nicht richtig angewendet. Danach kann der Versicherungsträger in begründeten Fällen Ausnahmen zulassen, d.h. angesichts des unbeschränkten Wortlauts des Gesetzes auch einen länger als ein Jahr dauernden auswärtigen Aufenthalt noch als einen vorübergehenden behandeln. Das Gesetz selbst sagt nichts darüber, wann ein solcher begründeter Fall anerkannt werden muß oder wann die Anerkennung ausgeschlossen ist.



Wegen der nicht voraussehbaren Vielfalt der Verhältnisse sollte es jedoch ersichtlich dem pflichtgemäßen Ermessen des Versicherungsträgers überlassen bleiben zu entscheiden, ob die besonderen Umstände des einzelnen Falles eine Ausnahme "begründen". Die Hinweise in den Kommentaren (z.B. Jantz/Zweng/Eicher, Das neue Fremdreten- und Auslandsrenten-Recht, 2. Aufl. § 1320 RVO Anm. 3; Haensel/Lippert, FANG 2. Aufl. § 1320 RVO Note 3; Elsholz/Theile, Die gesetzliche RentV Nr. 102 Note 1 c) können daher nur Beispiele für diese Ausnahmen bezeichnen, aber keine allgemein gültigen Grenzen hierfür festlegen (so auch VerbKomm. § 1320 RVO Note 2 und 3).

Da die Entscheidung nach § 99 Satz 2 AVG aber ausschließlich dem pflichtgemäßen Ermessen des Versicherungsträgers überlassen ist, kann das LSG sie nicht selbst in eigener Zuständigkeit fällen, vielmehr muß es der Beklagten Gelegenheit geben, diese - bisher unterlassene - Entscheidung zu treffen (vgl. im einzelnen VerbKomm. § 1320 RVO Note 3).

Das wird das LSG nachzuholen haben. Erst danach kann es gegebenenfalls diese Entscheidung im Rahmen der §§ 153, 96, 54 Abs. 2 Satz 2 SGG - nach Durchführung eines Vorverfahrens gemäß § 79 SGG - nachprüfen.

In diesem Umfang muß daher die Revision den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg haben.

Im übrigen wird das LSG bei seiner abschließenden Entscheidung auch noch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

