

Bundessozialgericht

Az.: 12/11 RA 68/70

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 21. Sept. 1971

RegHauptsekretär
als Urk. Beamter
der Gesch. Stelle

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf
die mündliche Verhandlung vom 21. September 1971
durch

Senatspräsident	Dr. H a u g - Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. Friederichs,
Bundesrichter	B u r g e r ,
Bundessozialrichter	Dr. N e u m a n n und
Bundessozialrichter	B ö s s o w

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
18. Februar 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergericht-
lichen Kosten des Revisionsverfahrens zu er-
statten.

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Klägerin, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in den USA hat, Hinterbliebenenrente nach § 100 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) gezahlt werden kann.

Die 1899 geborene Klägerin ist die Witwe des - rassistisch verfolgten - Ernst K. (Versicherter). Für ihn waren vom April 1926 bis April 1931 insgesamt 45 Monatsbeiträge zur tschechischen Pensionsversicherungsanstalt (PVA) in Prag entrichtet worden. Anschließend betrieb er in Teplitz-Schönau eine eigene Firma. Kurz vor dem Einmarsch der deutschen Truppen in das Sudetenland flohen die Eheleute K. im September 1938 von ihrem bisherigen Wohnsitz nach Slany in der Nähe von Prag. Dort wurde der Versicherte später zu Zwangsarbeiten herangezogen, sodann 1944 verhaftet und im Januar 1945 im KZ Flossenbürg umgebracht. Die Klägerin erhält aufgrund dieses Sachverhalts Entschädigungsleistungen nach dem Bundesentschädigungsgesetz (BEG).

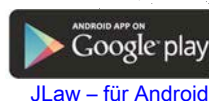
Im Jahre 1949 wanderte die Klägerin von Teplitz-Schönau nach Israel aus. Später verlegte sie ihren Wohnsitz in die USA. Seit Juni 1966 ist sie Staatsangehörige der USA. In der Zeit vorher hatte sie vom 1. Juli 1941 an die deutsche Staatsangehörigkeit besessen (Auskunft des Bundesverwaltungsamtes in Köln vom 12.2.1968). Die Klägerin ist durch Bescheid des Regierungspräsidenten in Köln vom 14. August 1968 als Vertriebene i.S. des Bundesvertriebenengesetzes (BVFG) anerkannt; sie besitzt den Vertriebenenausweis A.

Die Beklagte gab dem Rentenanspruch vom 1. Januar 1959 an statt; gleichzeitig stellte sie jedoch das Ruhen der Rente nach § 94 Abs. 1 AVG fest. Der Klägerin könne auch nach § 100 Abs. 1 und 3 AVG keine Rente gewährt werden, weil sie

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

weder Deutsche i.S. des Art. 116 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) noch frühere deutsche Staatsangehörige i.S. des Art. 116 Abs. 2 Satz 1 GG sei. Auch handele es sich bei den tschechischen Beiträgen des Versicherten nicht um übergegangene Beitragszeiten i.S. des § 17 des Fremdrentengesetzes (FRG). Ermessensleistungen gemäß § 100 Abs. 3 i.V.m. den Absätzen 2 und 5 AVG könnten ebenfalls nicht gezahlt werden, weil die Erteilung des Flüchtlingsausweises A keine Anerkennung als Vertriebene i.S. von § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG sei. Hierzu bedürfe es vielmehr einer besonderen Bestätigung des Regierungspräsidenten in Köln. Auch habe die Klägerin nicht zwischen 1933 und 1945 das damalige Reichsgebiet aus NS-Verfolgungsgründen verlassen. Die Zahlung einer Ermessensleistung nach § 9 Abs. 5 des Fremdrenten- und Auslandsrentengesetzes (FremdRG -FAG) für die Zeit vom 1. Januar 1957 bis 31. Dezember 1958 komme ebensowenig in Betracht (Bescheid vom 10.1.1969, Widerspruchsbescheid vom 12.12.1969).

Klage und Berufung der Klägerin hatten Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) verurteilte antragsgemäß die Beklagte, der Klägerin einen neuen Bescheid zu erteilen und dabei von der Rechtsauffassung auszugehen, daß die Klägerin zu dem durch § 9 FremdRG und § 100 AVG i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG begünstigten Personenkreis gehört. Zur Begründung führte das LSG im wesentlichen aus:

Die Beklagte sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Klägerin Hinterbliebenenrente auch im Ermessenswege nach § 100 Abs. 2 AVG nicht in das Ausland gezahlt werden könne. Die Klägerin erfülle nämlich neben den - zwischen den Beteiligten nicht streitigen - sonstigen Voraussetzungen dieser Vorschrift auch das Erfordernis als Vertriebene i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG aus den in den Jahren 1938

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](#)

- 4 -

und 1939 in das Deutsche Reich eingegliederten Gebieten anerkannt zu sein. Sie habe als deutsche Volkszugehörige nach dem 30. Januar 1933 ihr Wohnsitzgebiet i.S. von § 1 Abs. 1 BVFG, d.h. ein Gebiet außerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches nach dem Gebietsstand vom 31. Dezember 1937 - nämlich das Sudetenland - verlassen und ihren Wohnsitz anschließend außerhalb des Deutschen Reiches - nämlich in der Nähe von Prag - genommen, weil ihr als Ehefrau eines Juden aus Gründen der Rasse und des Glaubens NS-Gewaltmaßnahmen gedroht hätten. Damit seien alle in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG enthaltenen Tatbestandsmerkmale erfüllt.

Diese hätten für die Kann-Leistung nach § 100 Abs. 2 AVG nicht ausdrücklich vom Regierungspräsidenten in Köln in einem besonderen Bescheid festgestellt werden müssen. Weder das BVFG noch andere Rechtsvorschriften würden die Verwaltungsstelle dazu verpflichten, neben der allgemeinen Anerkennung der Vertriebenen noch gesondert und ausdrücklich durch Bescheid eine Einordnung in etwaige Untergruppen vorzunehmen. Hierzu sei der Regierungspräsident in Köln, wie dem Senat aus zwei anderen Streitsachen bekannt sei, auch keinesfalls bereit. Der Senat habe daher in diesen beiden anderen Streitsachen bereits den Standpunkt vertreten, daß im Rahmen von § 100 Abs. 2 AVG zwar die Anerkennung der Vertriebeneneneigenschaft als solche durch Ausstellung eines Vertriebenenenausweises erfolgt sein müsse, die weitere Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG vorliegen, jedoch von den Versicherungsträgern und - im Streitfall - von den Sozialgerichten vorzunehmen sei.

Die Möglichkeit einer Ermessensleistung bestehe aber nicht erst aufgrund des am 1. Januar 1959 in Kraft getretenen § 100 Abs. 2 AVG, sondern bereits vom 1. Januar 1957 an nach § 9 Abs. 5 FremdRG i.V.m. Art. 2 §§ 17, 24 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (ANVG). Hierbei

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

stunden hinsichtlich der Erhaltung der Anwartschaft und der Erfüllung der Wartezeit zur Zeit des Todes des Versicherten (21.1.1945) die bei einem nichtdeutschen Versicherungsträger i.S. des § 1 Abs. 2 FremdRG zurückgelegten Versicherungszeiten nach § 4 Abs. 1 FremdRG den im Bundesgebiet zurückgelegten Zeiten gleich. Aus den bei der PVA für den Versicherten entrichteten 45 Monatsbeiträgen sei mithin gemäß § 3 des Gesetzes über die Verbesserung der Leistungen in der Rentenversicherung vom 24. Juli 1941 (RGBl I 443) die Anwartschaft am Todestag erhalten gewesen. Die Wartezeit würde nach § 29 Nr. 4 AVG i.V.m. Art. 2 § 10 Abs. 1 b AnVNG als erfüllt gelten - unabhängig davon, ob und wieviele Ersatzzeiten noch nach § 3 des Gesetzes über die Behandlung der Verfolgten des Nationalsozialismus in der Sozialversicherung vom 22. August 1949 (WiGBI S. 263) zu berücksichtigen wären.

Zwar habe die Beklagte für die Zeit vom 1. Januar 1957 bis 31. Dezember 1959 noch keine Rente festgestellt, weil ihr Bescheid vom 10. Januar 1969 lediglich auf dem ab 1. Januar 1959 geltenden FRG beruhe. Sie habe aber Rentenansprüche für die Jahre 1957/58 sinngemäß im früheren Bescheid vom 12. Oktober 1965 abgelehnt und insoweit auch die für Kannleistungen nach § 79 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) erforderliche Überprüfung im Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 1969 vorgenommen, so daß auch insoweit Raum für die gerichtliche Überprüfung sei.

Die Beklagte müsse mithin für Rentenansprüche bereits vom 1. Januar 1957 an ihr Ermessen, ob sie Leistungen gewähren und in die USA auszahlen wolle, erneut ausüben und habe dabei davon auszugehen, daß die rechtliche Möglichkeit zu solchen Leistungen bzw. Zahlungen bestehe (Urteil vom 18. Februar 1970).

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Die Beklagte hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt; sie rügt eine fehlerhafte Anwendung der §§ 100 Abs. 2 AVG, 9 Abs. 5 FremdRG.

Die Beklagte hat den Anspruch der Klägerin auf Auszahlung der Rente unter Berücksichtigung des § 19 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WG SVG) vom 22. Dezember 1970 (BGBl I 1846) für die Zeit ab 1. Februar 1971 anerkannt (Schriftsatz vom 19. Februar 1971). Für die vor diesem Zeitpunkt liegenden Rentenbezugszeiten hält sie die Revision aufrecht.

Insoweit beantragt die Beklagte weiterhin, das angefochtene Urteil aufzuheben, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen sowie die Klage gegen die Bescheide vom 12. Oktober 1965, 10. Januar 1969 und 12. Dezember 1969 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die Rechtsauffassung des LSG für zutreffend.

II

Die Revision ist nicht begründet.

Das LSG hat die Beklagte im angefochtenen Urteil lediglich verpflichtet, der Klägerin einen neuen Bescheid "unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats" zu erteilen. Da diese Rechtsauffassung zu Lasten der Revisionsführerin nur besagt, daß die Beklagte aus Rechtsgründen nicht gehindert ist, der Klägerin die Hinterbliebenenrente ab 1. Januar 1957 nach § 9 Abs. 5 FremdRG und ab 1. Januar 1959 nach § 100 Abs. 2 AVG als Ermessensleistung zu zahlen, ist allein streitig, ob die Klägerin die rechtlichen Voraussetzungen dieser Vorschriften erfüllt.

- 7 -



- 7 -

Der erkennende Senat hat bereits im Urteil vom 30. Juni 1971 (12 RJ 50/70) entschieden, daß es mit zu den Aufgaben der Rentenversicherungsträger gehört, bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 1321 Abs. 2 der Rentenversicherungsordnung -RVO- (= § 100 Abs. 2 AVG) selbst festzustellen, ob ein Rentenberechtigter die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG erfüllt, wenn die dem Regierungspräsidenten allein obliegende - undifferenzierte - Anerkennung als Vertriebener mit Ausstellung eines Bundesvertriebenenausweises erfolgt ist. An dieser mit den Ausführungen im angefochtenen Urteil übereinstimmenden Rechtsauffassung hält der Senat nach nochmaliger Prüfung der Rechtslage fest.

Der Klägerin ist durch Bescheid des Regierungspräsidenten in Köln vom 14. August 1968 die Vertriebeneneneigenschaft zuerkannt und auch ein Vertriebenenenausweis A ausgestellt worden. Es kann deshalb nicht mehr darauf ankommen, was der Regierungspräsident vorher in einer allein an die Beklagte gerichteten formlosen Mitteilung zu § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG erklärt hat. Da die Beklagte und im Streitfall die Sozialgerichte im Rahmen des § 100 Abs. 2 AVG in eigener Zuständigkeit zu prüfen haben, ob die Klägerin Vertriebene i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG ist, wäre die Beklagte und auch das LSG an eine etwaige gegenteilige Rechtsauffassung des Regierungspräsidenten, die überdies in einem für die Klägerin rechtsverbindlichen Verwaltungsakt keinen Niederschlag gefunden hat, ohnehin nicht gebunden gewesen. Der von der Revision noch gerügte wesentliche Verfahrensmangel eines Verstoßes gegen § 128 Abs. 1 SGG, weil das LSG die Mitteilung des Regierungspräsidenten - und sei es auch nur als gutachtliche Äußerung - nicht beachtet habe, liegt somit nicht vor. Unerheblich ist auch, ob die Klägerin zusätzlich die Voraussetzungen für die Einordnung in eine andere Vertriebenenkategorie

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

- 8 -



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



- 8 -

erfüllt und vom Regierungspräsidenten etwa deshalb die Anerkennung als Vertriebene erhalten hat.

Das LSG hat auch mit zutreffenden Gründen die Vertriebenen-eigenschaft der Klägerin i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG bejaht. Der Umstand, daß die Klägerin erst 1949 aus der Tschechoslowakei ausgewandert ist, steht der für § 100 Abs. 2 AVG maßgeblichen Anerkennung als Vertriebener i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG nicht entgegen. Wie aus der Bezugnahme auf die in Abs. 1 der Vorschrift genannten Gebiete erhellt, ist Vertriebener nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG auch, wer als deutscher Staatsangehöriger oder deutscher Volkszugehöriger ein Gebiet außerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches nach dem Gebietsstande vom 31. Dezember 1937 verlassen und seinen Wohnsitz (wiederum) außerhalb des Deutschen Reiches genommen hat, weil aus Gründen politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus oder aus Gründen der Rasse, des Glaubens oder der Weltanschauung nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen gegen ihn verübt worden sind oder ihm drohten.

Wie das LSG festgestellt hat, war die Klägerin deutsche Volkszugehörige. Da sie mit ihrem jüdischen Ehemann im September 1938 ihren Wohnort Teplitz-Schönau im Sudetenland - und damit ein Gebiet außerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches nach dem Gebietsstand vom 31. Dezember 1937 - aus NS-Verfolgungsgründen verlassen und ihren Wohnsitz in der Nähe von Prag - also damals wiederum außerhalb des Deutschen Reiches - genommen hat, erfüllt sie sämtliche Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG. Nach dem Sinn dieser Vorschrift kann für die Veränderung des Wohnsitzes nämlich nur die Zeit der drohenden NS-Verfolgung maßgebend sein (ebenso im Ergebnis Urteil des erkennenden Senats vom 30.6.1971 aaO). Dem LSG ist auch darin zuzustimmen, daß der Klägerin im Hinblick auf ihre eheliche Lebensgemeinschaft mit einem Juden ebenfalls

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

"nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen" drohten. Bedenken hiergegen werden von der Beklagten auch nicht erhoben. Damit ist die Klägerin Vertriebene i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG und zwar aus dem im Herbst 1938 in das Deutsche Reich eingegliederten Sudetenland.

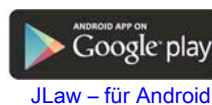
Ein anderes Ergebnis ist auch nicht der neuen Regelung in § 19 WG SVG zu entnehmen. Diese Vorschrift bringt mit Wirkung vom 1. Februar 1971 (Art. 4 §§ 2 Abs. 2, 5 Abs. 1 WG SVÄndG) lediglich eine Erweiterung des Personenkreises, an den ua nach § 100 Abs. 2 AVG Renten gezahlt werden können. Die Erweiterung betrifft Verfolgte, die - anders als die Klägerin - nicht deutsche Volkszugehörige sind und im Gegensatz zur Klägerin anlässlich der drohenden NS-Gewaltmaßnahmen ihren Heimatwohnsitz nicht verlassen haben. Entgegen der Annahme der Beklagten kann somit aus diesen Erweiterungsvorschriften nicht geschlossen werden, daß der Klägerin erst vom Februar 1971 an die begehrte Rente zu zahlen ist.

Das LSG ist - insoweit in Übereinstimmung mit der Beklagten - auch zu Recht (stillschweigend) davon ausgegangen, daß für die Zahlung der Hinterbliebenenrente sowohl nach § 100 Abs. 2 und 3 AVG, als auch nach § 9 Abs. 5 FRG die Anerkennung der Klägerin als Vertriebene nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG genügt, weil der verfolgte Versicherte selbst bereits vor Inkrafttreten des BVFG verstorben ist und das Gesetz die Anerkennung als Vertriebener posthum nicht kennt. Obwohl es sich bei der Witwenrente um eine aus der Versicherung des Ehemannes abgeleitete Rente handelt, muß es daher in diesen Fällen als ausreichend angesehen werden, daß die Klägerin als Hinterbliebene zu den nach § 100 Abs. 2 AVG i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG begünstigten

- 10 -



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



- 10 -

Personen zählt. In der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 1 FRG (BT-Drucksache III/1109, S. 37) wird ausdrücklich betont, daß in Buchst. a der Vorschrift, der für die Anwendung des Gesetzes ebenfalls die Anerkennung als Vertriebener i.S. des § 1 BVFG verlangt, auch die Hinterbliebenen solcher Personen erfaßt sind, die keine Vertriebene sind, "unter der Voraussetzung, daß die Hinterbliebenen selbst dem Personenkreis der Vertriebenen angehören". Damit im Einklang war bereits durch das 2. ÄndG vom 4. September 1956 (BGBl I 767) in § 1 Abs. 2 Nr. 2 FremdRG bestimmt worden, daß Hinterbliebene auch dann leistungsberechtigt sind, wenn nur sie selbst die persönlichen Voraussetzungen des Gesetzes erfüllen. Der erkennende Senat hat aufgrund dieser Erwägungen bereits entschieden, daß nach § 1 Buchst. e FRG dieses Gesetz für vertriebene Hinterbliebene auch dann gilt, wenn derjenige, von dem sie ihr Recht auf Hinterbliebenenleistungen herleiten, selbst nicht Vertriebener war, weil er vor der Vertreibung gestorben ist (Urteil vom 24.2.1966 - SozR Nr. 6 zu § 16 FRG). Es bestehen keine Bedenken, diesen Grundsatz auch bei § 100 Abs. 2 und 3 AVG bzw. § 9 Abs. 5 FremdRG anzuwenden, wenn der Versicherte selbst infolge Tötung im KZ die Anerkennung als Vertriebener i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BVFG nicht mehr erreichen konnte.

Die übrigen Voraussetzungen für die Zahlung der Hinterbliebenenrente nach § 100 Abs. 2 AVG und - für die Zeit vom 1. Januar 1957 bis 31. Dezember 1958 - nach § 9 Abs. 5 FremdRG hat das LSG rechtsirrtumsfrei und von der Revision unangefochten festgestellt.

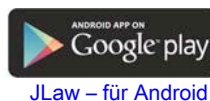
Die Auffassung der Revision, die Hinterbliebenenrente könne an die Klägerin bereits aus Rechtsgründen nicht nach § 100

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

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

Abs. 2 AVG bzw. § 9 Abs. 5 FremdRG gezahlt werden, entspricht nach alledem nicht dem Gesetz.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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](#)