

Az.: 3 RJ 85/55

B e s c h l u ß

In Sachen

der Landesversicherungsanstalt Baden, Karlsruhe, Kaiserallee 8,

Beklagten und Revisionsklägerin,

Kläger und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: -

hat der 3. Senat des Bundessozialgerichts am 31. Januar 1961
unter Mitwirkung des

Senatspräsidenten Prof. Dr. B o g s
als Vorsitzenden,

der Bundesrichter	Dr. S c h r a f t
und	Dr. L a n g k e i t
sowie der	
Bundessozialrichter	B l u m
und	G l a d e b e c k

beschlossen:

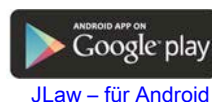
Dem Großen Senat des Bundessozialgerichts werden folgende
Fragen zur Entscheidung nach § 43 des Sozialgerichtsgesetzes
vorgelegt:

Sind die §§ 1259, 1260 RVO aF über die Gewährung einer Ver-
schollenheitsrente aus dem Gedanken des Rechtsmißbrauchs nicht
anzuwenden, wenn dem scheinheiligen Kinde eines seit 1945
kriegsverschollenen Versicherten zuzumuten ist, den Todeszeit-
punkt seines Scheinvaters durch eine gerichtliche Todeser-
klärung - auch mit Wirkung für seinen Familienrechtsstand -
klarzustellen?

- 2 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

Ist der Antrag auf gerichtliche Todeserklärung dem Kinde grundsätzlich zuzumuten, wenn es erst mehrere Jahre nach Beendigung des Krieges und der Nachkriegswirren (1953) geboren ist?

I

Dem Rechtsstreit, der zur Anrufung des Großen Senats geführt hat, liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Mutter der Kläger ist seit 1942 mit dem Versicherten Emil R. verheiratet. Im Jahre 1943 wurde ihr Sohn Manfred geboren. Seit dem 22. Juni 1944 wird Emil R. vermißt; eine gerichtliche Todeserklärung liegt nicht vor. Am 4. April 1953 wurden die Kläger geboren.

Manfred R. erhält vom 1. Juli 1948 an Waisenrente nach seinem verschollenen Vater; ein Todeszeitpunkt ist in diesem Bescheid nicht ausdrücklich festgestellt worden. Seit dem 1. August 1955 bezieht die Mutter der Kläger Witwenrente.

Einen Antrag der Kläger auf Waisenrente (3.12.1953) lehnte die beklagte Landesversicherungsanstalt (LVA) ab (Bescheid vom 26.3.1954). Sie stellte in diesem Bescheid nach § 126o Satz 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) aF als Zeitpunkt des Todes des Emil R. den 30. Juni 1944 fest und begründete die Ablehnung des Antrags damit, daß bei Zugrundelegung dieses Todeszeitpunkts die Ehe als aufgelöst zu gelten habe, die Kläger somit mehr als 302 Tage nach der Auflösung der Ehe geboren und deshalb nicht "eheliche Kinder" im Sinne des § 1258 Abs. 2 Nr. 1 RVO aF seien.

Die Klage vor dem Sozialgericht (SG) Konstanz hatte keinen Erfolg (Urteil vom 19.8.1954). Auf die Berufung der Kläger hin verurteilte das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg die beklagte LVA antragsgemäß, den Klägern Waisenrente vom 1. Januar 1954 an zu gewähren; die Revision wurde zugelassen (Urteil vom 4.2.1955).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Gegen dieses Urteil hat die beklagte LVA Revision eingelegt mit dem Antrag,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils das Urteil des SG zu bestätigen.

Auf eine entsprechende Vorlage des Senats hat der Große Senat am 11. Mai 1960 beschlossen (BSG 12, 147):

Die Feststellung des Todeszeitpunkts nach § 1260 Satz 1 RVO aF ist nicht dafür maßgebend, ob die den Anspruch erhebende Waise ein "eheliches Kind" des verschollenen Versicherten im Sinne des § 1258 Abs. 2 Nr. 1 RVO aF ist.

Unter Berufung auf diesen Beschluß hat die beklagte LVA bei dem zuständigen Staatsanwalt beantragt, die Ehelichkeit der Kläger anzufechten, hilfsweise die gerichtliche Todeserklärung des verschollenen Emil R. zu beantragen.

Ihren Antrag, das Verfahren vor dem Bundessozialgericht (BSG) bis zur Entscheidung über diesen Antrag auszusetzen, hat der Senat mit der Begründung abgelehnt, daß die Sache entscheidungsreif sei und die von der Beklagten erstrebte "neue Tatsache" - Todeserklärung des verschollenen Versicherten oder Anfechtung der Ehelichkeit der Kläger - vom Revisionsgericht ohnehin nicht bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden könnte.

II

1. Der 3. Senat geht davon aus, daß die allgemein für Hinterbliebenenrenten vorgeschriebenen Anspruchsvoraussetzungen - § 1255 Abs. 2 RVO aF: Erfüllung der Wartezeit und Erhaltung der Anwartschaft - im vorliegenden Fall gegeben sind.

Er hält auch die persönliche Anspruchsvoraussetzung bei den Klägern für erfüllt, nämlich daß sie "Kinder" des Versicherten sind (§ 1258 Abs. 1 Satz 1 RVO aF). Sie sind "eheliche Kinder" im Sinne des § 1258 Abs. 2 Nr. 1 RVO aF. Wie der Große Senat



- 4 -

entschieden hat (BSG 12, 147, 151), wirkt sich die Feststellung des Versicherungsträgers über den Todeszeitpunkt des verschollenen Versicherten nach § 1260 Satz 1 RVO aF nicht auf den Bestand der Ehe dieses Versicherten aus und läßt somit den Familienrechtsstand eines dieser Ehe entsprungenen Kindes unberücksichtigt. Die hierfür allein maßgebenden Vorschriften des bürgerlichen Familienrechts lassen aber nicht zu, daß die offenbare Unmöglichkeit der Abstammung eines Kindes von dem Versicherten - seine Unehelichkeit - geltend gemacht wird, wenn - wie im vorliegenden Fall - diese Unehelichkeit nicht rechtskräftig festgestellt ist (vgl. § 1593 des Bürgerlichen Gesetzbuches - BGB -; BSG 12, 149). Demnach sind die Kläger nach bürgerlichem Recht als ehelich zu behandeln. Gelten Kinder aber nach bürgerlichem Recht als ehelich, so gilt dies auch uneingeschränkt für das Sozialversicherungsrecht. Eine Einschränkung, wie sie nach Bundesversorgungsrecht (§ 52 Abs. 2 des Bundesversorgungsgesetzes - BVG -) für Ansprüche ehelicher Kinder auf Versorgungsrente besteht, wenn der Ehemann der Mutter während der Dauer der Empfängniszeit verschollen war, kennt das Sozialversicherungsrecht nicht (vgl. das beigegefügte Urteil des erkennenden Senats vom 13. Dezember 1960 - 3 RJ 117/56 -).

Nach Auffassung des 3. Senats kann außer der im Gesetz zur Abgrenzung in persönlicher Hinsicht genannten Voraussetzung, daß die den Anspruch erhebende Waise zu einer der in § 1258 Abs. 2 RVO aF aufgeführten Personengruppen gehören muß, nicht außerdem noch eine "unmittelbare persönliche Beziehung" zum Versicherten gefordert werden, wenn damit etwas anderes als die vom Gesetz allein für wesentlich erachtete Unterhaltsberechtigung gemeint ist (so aber die LVA Rheinprovinz in den Parallelsachen 3 RJ 93/56 und 3 RJ 163/56; vgl. auch Schwankhart in DVZ 1951 S. 18, Sozialversicherung 1952 S. 109 sowie OVA Düsseldorf vom 11.9.1951 in ZfS 1952 S. 281). Diese Beziehung ist das gesetzgeberische Motiv für die Regelung in § 1258 Abs. 2 RVO aF, die in der enumerativen Aufzählung aller in Frage kommenden Gruppen von "Kindern", ohne auf eine sonstige persönliche Beziehung abzustellen, den Gesetzeszweck erkennen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

läßt: nämlich, durch die Waisenrente den Unterhalt fortzusetzen, den der Versicherte zu Lebzeiten dem Kinde gewährt hat oder zu gewähren verpflichtet war (vgl. BSG 12, 148 f und Urteil des 3. Senats vom 13.12.1960 - 3 RJ 117/56 -). Von der Funktion der Waisenrente her gesehen ist es daher sowohl notwendig als auch ausreichend, daß eine Beziehung der Anspruchsberechtigten zum Versicherten in Gestalt der Unterhaltspflichtung oder -gewährung besteht.

Unter diesem Gesichtspunkt kann auch das Verhalten eines scheinehelichen Kindes, das seinen Anspruch auf Waisenrente geltend macht, nicht ohne weiteres als rechtsmißbräuchlich angesehen werden. Weder liegt eine funktionswidrige Ausübung eines Rechts noch ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Hinblick auf früheres Verhalten vor, wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 13. Dezember 1960 (3 RJ 117/56) näher begründet hat. Allerdings ist für diese Auffassung die Erwägung mitbestimmend gewesen, daß in dem dort entschiedenen Fall, bei dem eine gerichtliche Todeserklärung des verschollenen Versicherten vorlag, das scheineheliche Kind allein auf Ansprüche gegen seinen Scheinvater bzw. aus dem Versicherungsverhältnis seines Scheinvaters angewiesen war und daß sein rechtlicher Familienstand es ihm nicht erlaubte, einen Unterhaltsanspruch gegen seinen außerehelichen Erzeuger - oder im Falle des Todes einen Anspruch auf Waisenrente aus dessen Versicherungsverhältnis - geltend zu machen (vgl. das angeführte Urteil S. 6).

2. Es fragt sich aber, ob der Gedanke des Rechtsmißbrauchs nicht dann Platz greifen muß, wenn das scheineheliche Kind ohne sonderliche Mühe die gerichtliche Todeserklärung seines verschollenen Scheinvaters und damit auch eine Aufdeckung seines eigentlichen Familienrechtsstandes - nämlich des eines unehelichen Kindes - erreichen könnte.

Hierfür spricht, daß das Institut der Verschollenheitsrente zum mindesten für die Fälle der Kriegsverschollenheit, ins-



besondere "aus Anlaß des Krieges 1939 bis 1945" (so die Überschrift des Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Verschollenheitsrechts vom 15.1.1951 -VerschÄndG- LEGBI I, 59), im Grunde entbehrlich geworden ist. Die Einführung der Verschollenheitsrente ist ursprünglich damit begründet worden, daß die Gewährung von Hinterbliebenenbezügen nach dem Vierten Buch der RVO bei Verschollenheit des Versicherten nicht von einer gerichtlichen Todeserklärung abhängig gemacht werden könne, da diese - nach damaligem Recht - im allgemeinen erst nach 10 Jahren zulässig sei (vgl. zur Entstehungsgeschichte BSG 12, 142). Wartefristen von solcher Länge kennt das geltende Recht nur noch für die Fälle der allgemeinen Verschollenheit (vgl. § 3 des Verschollenheitsgesetzes -VerschG). Bei Gefahverschollenheit bestehen wesentlich kürzere Fristen (vgl. §§ 4 bis 8 VerschG: im allgemeinen ein Jahr nach Eintritt der Gefahr). Für Verschollenheitsfälle aus Anlaß des Krieges 1939 bis 1945 besteht im allgemeinen seit Einführung des VerschÄndG überhaupt keine Wartefrist mehr (Art. 2 § 1 Abs. 1 und 3 VerschÄndG; Ausnahme: Art. 2 § 1 Abs. 2 VerschÄndG). In diesen Fällen können daher die Antragsberechtigten (§ 16 Abs. 2 VerschG) - zu ihnen gehören auch der Ehegatte und die ehelichen Abkömmlinge (§ 16 Abs. 2 Buchst. c VerschG) - ohne Schwierigkeiten das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der gerichtlichen Todeserklärung beantragen.

Eine gerichtliche Todeserklärung würde in vielen Fällen "dem Gedanken der Wahrhaftigkeit in Familienstandsfragen zum Durchbruch verhelfen", der 1938 zur Einführung des § 1595 a BGB durch das Familienänderungsgesetz (FamÄndG) geführt hat (vgl. BSG 12, 152 f). Die durch die Todeserklärung begründete Vermutung des Todes des Verschollenen und damit der Auflösung seiner Ehe entscheidet auch über den Familienrechtsstand von Kindern aus dieser Ehe (BSG 12, 141). Liegt der in der gerichtlichen Todeserklärung festgestellte Zeitpunkt des Todes des Versicherten mehr als 302 Tage vor der Geburt des Kindes - damit wäre im Falle der Kläger, die 1953 geboren sind, mit größter Wahrscheinlichkeit zu rechnen -, so ist dieses Kind



- 7 -

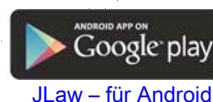
als unehelich anzusehen; seine Unehelichkeit kann von jedermann geltend gemacht werden (§ 1593 BGB).

Mit der Aufdeckung des wahren Sachverhalts wäre zugleich erreicht, daß das ehemals scheineheliche, nunmehr uneheliche Kind einen "weniger vorläufigen" Familienrechtsstand hätte. Solange der verschollene Scheinvater nicht für tot erklärt ist, kann jeder Antragsberechtigte (§ 16 Abs. 2 VerschG) das Aufgebotsverfahren in Gang setzen mit dem in Fällen der vorliegenden Art höchstwahrscheinlichen Ergebnis, daß die Todeserklärung dem Kind den Ehelichkeitsstatus nimmt. Dieser labile Rechtszustand wird durch einen wesentlich festeren abgelöst, wenn die gerichtliche Todeserklärung vorliegt. Sie bewirkt zwar auch nichts Endgültiges, da sie nur eine Vermutung begründet, die widerlegbar und berichtigungsfähig ist (BSG 12, 144). Theoretisch könnte sogar der Fall eintreten, daß ein Kind, das nach der Todeszeitpunktfeststellung in der gerichtlichen Todeserklärung als unehelich anzusehen ist, wieder als ehelich zu behandeln ist, wenn sich nämlich nachträglich herausstellt, daß der verschollene Ehemann der Mutter während der Empfängniszeit gelebt hat. Mit solchen entfernten Möglichkeiten braucht aber praktisch nicht gerechnet zu werden, so daß die gerichtliche Todeserklärung in aller Regel zur Folge hat, daß der Familienrechtsstand von Kindern der Ehefrau des Verschollenen verhältnismäßig gesichert ist. Sind Kinder hiernach als unehelich zu behandeln, so wird ihnen mit dem Verlust der aus ihrem Ehelichkeitsstatus abgeleiteten Rechte gegen ihren Scheinvater auf der anderen Seite die Möglichkeit eröffnet, ihren außerehelichen Erzeuger in Anspruch zu nehmen. Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß Kinder Verschollener ohne Schwierigkeiten die gerichtliche Todeserklärung ihres verschollenen Scheinvaters erreichen können, diese Todeserklärung ihnen - in vielen Fällen - ihren eigentlichen Familienrechtsstand, und zwar gegen Veränderungen verhältnismäßig stark geschützt, gibt und die Möglichkeit der Geltendmachung

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](#)

- 8 -

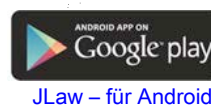
von Unterhaltsansprüchen gegen den außerehelichen Erzeuger eröffnet.

Ferner bleibt der innere Widerspruch einer Situation zu berücksichtigen, die sich daraus ergibt, daß der Versicherungsträger zum Zwecke der Festsetzung der Hinterbliebenenrenten einen Todestag feststellt (§ 1260 Satz 1 RVO aF), der u.U. - wie im vorliegenden Fall - viele Jahre vor der Geburt der "Waisen" liegt. Die Auffassung, daß scheinehelichen Kindern uneingeschränkt - bei Erfüllung der versicherungsmäßigen Voraussetzungen - die Verschollenheitsrente nach §§ 1259, 1260 RVO aF zusteht, würde in nicht seltenen Fällen zu dem vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG 9, 207) für das Versorgungsrecht als "absurd" bezeichneten Ergebnis führen, daß nachgeborene Kinder der Ehefrau eines Verschollenen Anspruch auf Waisenrente nach diesem Verschollenen geltend machen könnten, obwohl die Ehefrau bereits jahrelang vor der Geburt dieser Kinder Witwenrente - und zwar auf Grund desselben Versicherungsverhältnisses - bezogen hat; solche Ungereimtheiten, die einer breiten Öffentlichkeit schwer verständlich sind, entfielen, wenn in diesen Fällen die Gewährung der Verschollenheits-Waisenrente nach §§ 1259, 1260 RVO aF versagt würde.

Dabei mag es der Entscheidung des scheinehelichen Kindes überlassen bleiben, ob es die gerichtliche Todeserklärung seines verschollenen Scheinvaters tatsächlich beantragt. In manchen Fällen würde es mit dem Übertritt aus dem Ehelichkeits- in den Unehelichkeitsstatus nur einen fragwürdigen Anspruch gegen den außerehelichen Erzeuger gewinnen, so daß es ihm auch aus diesem Grunde - abgesehen von dem Verlust der Scheinehelichkeit - geraten erscheinen kann, von dem Antrag auf gerichtliche Todeserklärung abzusehen. Vom Standpunkt der Rentenversicherung aus würde es genügen, wenn die Verschollenheitsrente in den Fällen versagt werden könnte, in denen bei Vorliegen einer gerichtlichen Todeserklärung des verschollenen Versicherten mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß der Antragsteller den Rechtsschein der Ehelichkeit verliert.



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



3. Der Senat verkennt nicht, daß der Versagung der Verschollenheitsrente an scheinheilige Kinder aus dem Gedanken des Rechtsmißbrauchs auch Bedenken entgegenstehen.

Die oben dargelegte Erwägung, daß die ursprüngliche Motivation für die Einführung der Verschollenheitsrente zum mindesten für Fälle der Kriegsverschollenheit weggefallen ist, hat nicht dazu geführt, die Gewährung von Verschollenheitsrenten in Fällen der Kriegsverschollenheit vollständig auszuschließen. Schon von Olshausen (JW 1916 S. 643) hatte anläßlich der Einführung erleichternder Bestimmungen für die Todeserklärung Kriegsverschollener durch die Bundesratsverordnungen vom 18. April 1916 und 9. August 1917 idF der Bekanntmachung vom 9. August 1917 (RGBl S. 703) erwogen, ob es nunmehr nicht vertretbar sei, die Hinterbliebenen, die einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente nach einem Kriegsverschollenen geltend machen wollen, zunächst auf den Weg der gerichtlichen Todeserklärung zu verweisen. Indessen ist schon damals dieser Auffassung entgegengehalten worden, daß die Hinterbliebenen bei einfachen wirtschaftlichen Verhältnissen in der Regel kein Interesse an einer gerichtlichen Todeserklärung haben und diese auch vielfach ihrem Empfinden widerstrebt (Brunn in Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1917 Sp. 713).

Erweist sich somit auch ein wesentliches Motiv, das für die Einführung der Verschollenheitsrenten bestimmend war, nach der späteren Entwicklung der Gesetzgebung als nicht mehr stichhaltig, so bleiben doch - insbesondere bei Verschollenheitsrenten für Ehefrauen - genügend Gründe bestehen, die die Regelung der §§ 1259, 1260 RVO aF rechtfertigen. Jedenfalls hat der Gesetzgeber keine Veranlassung gesehen, die Befugnis des Versicherungsträgers zur Feststellung des Todestages Verschollener wegen der erleichterten Möglichkeit einer gerichtlichen Todeserklärung zu beseitigen oder einzuschränken. Stärkster Ausdruck dafür ist die sachlich unveränderte Beibehaltung der Regelung über Verschollenheitsrenten durch das



Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz (ArVNG)- vgl. § 1271 RVO). Im Sozialversicherungsrecht gilt somit in dieser Hinsicht das gleiche unverändert weiter wie im Beamtenversorgungsrecht (vgl. § 133 Abs. 2 in Verb. mit Abs. 1 BGB und Nr. 6 der amtl. Richtlinien zum BGB [abgedruckt bei Fischbach, Bundesbeamtenrecht 2. Aufl. zu § 133_7] und im Kriegshinterbliebenen-Versorgungsrecht (vgl. § 52 Abs. 1 BVG und Nr. 1 der Verwaltungsvorschriften zu § 52 BVG), wenn auch im Versorgungsrecht die Folgen einer verwaltungsmäßigen Feststellung des Todestages für scheinheilige Kinder durch die Sonderregelung in § 52 Abs. 2 BVG weitgehend ausgeschlossen sind: Jedenfalls sind auch in diesen dem Sozialversicherungsrecht verwandten Rechtsbereichen die Leistungsverwaltungen berechtigt und verpflichtet, den mutmaßlichen Todestag des Verschollenen selbst festzustellen, obwohl die gerichtliche Todeserklärung von den Hinterbliebenen ohne sonderliche Mühe und Verzögerung zu erreichen wäre. Demnach könnte die Verschollenheitsrente auch in Fällen der Kriegsverschollenheit jedenfalls nicht allgemein versagt werden. Damit würde aber das ursprünglich zur Vereinfachung des Verfahrens und Beschleunigung der Durchsetzung der Ansprüche Hinterbliebener, also mehr rechtstechnisch gedachte Institut der Verschollenheitsrente mit einer auf die Verhältnisse des Einzelfalles abstellenden Prüfung belastet, die die Praktikabilität der Regelung stark beeinträchtigen und das Ergebnis ungewiß (im Sinne einer Nichtberechenbarkeit) machen würde, falls man nicht - im Sinne einer Fortbildung des Rechts (vgl. § 43 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -) - durch neu zu findende Rechtsregeln - etwa durch Annahme eines Stichtags für das Ende der Kriegs- und Nachkriegswirren - die praktische Rechtsanwendung wieder vereinfachen könnte.

Es fragt sich weiterhin, ob eine auf den Einzelfall zielende Prüfung sowohl mit den Aufgaben des Versicherungsträgers als auch dem Wesen der Hinterbliebenenrenten in Einklang steht. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Versagung der Verschollenheitsrente nicht auf dem verfahrensrechtlichen Grunde beruhen würde, daß die Hinterbliebenen bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken und dieser Mitwirkungspflicht nicht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

genügt haben. Um eine solche Verpflichtung der Hinterbliebenen, zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen - wie sie § 1259 Abs. 2 RVO aF in bestimmter Weise vorsieht -, handelt es sich hier überhaupt nicht, wenngleich die Versicherungsträger (vgl. die Parallelfälle 3 RJ 93/56 und 3 RJ 163/56) gelegentlich die Weigerung der Hinterbliebenen, eine gerichtliche Todeserklärung des verschollenen Versicherten zu beantragen, als Verweigerung der Aufklärungshilfe gedeutet haben. Was der Versicherungsträger für die Festsetzung der Verschollenheitsrente nach §§ 1259, 1260 RVO aF in tatsächlicher Hinsicht benötigt, um den Todestag des Verschollenen nach billigem Ermessen feststellen zu können (§ 1260 Satz 1 RVO aF), liegt in der Regel vor oder kann mit leichter Mühe - insoweit auch mit Unterstützung der Hinterbliebenen - herbeigeschafft werden; im vorliegenden Streitfall hat die beklagte LVA den Todestag des Versicherten ohne weiteres im Ablehnungsbescheid festsetzen können. Jedenfalls bedarf es hierfür nicht der Beibringung der gerichtlichen Todeserklärung; denn deren Fehlen ist ja gerade Voraussetzung der Gewährung einer Verschollenheitsrente (vgl. BSG 12, 142).

In Wahrheit macht der Versicherungsträger einen sachrechtlichen Einwand geltend, wenn er sich darauf beruft, daß die Verschollenheitsrente wegen Rechtsmißbrauchs solchen scheinhelichen Kindern zu versagen ist, die bei Vorliegen einer gerichtlichen Todeserklärung des Versicherten mit dem Verlust ihres Ehelichkeitsstatus - und damit ihres Anspruchs auf Waisenrente nach dem verschollenen Versicherten - rechnen müßten. Die Frage ist, ob mit diesem Einwand nicht in verhüllter Form die Unehelichkeit dieser Kinder geltend gemacht wird. Wäre das der Fall, so könnte allerdings nach der vom Großen Senat vertretenen Auffassung (BSG 12, 149 ff) die Verschollenheitsrente einem scheinhelichen Kind nicht mit dieser Begründung versagt werden. Der Versicherungsträger würde damit "Rechte wieder für sich in Anspruch nehmen, die ihm das FamÄndG durch die Neufassung der §§ 1593, 1594 und die Einfügung des § 1595 a BGB genommen hat" (BSG 12, 151).

Schließlich ist zu fragen, ob im vorliegenden Fall überhaupt Rechtsmißbrauch angenommen werden kann, wenn man das Wesen des Rechtsmißbrauchs darin erblickt, daß ein Recht entgegen seiner rechtsethischen und sozialen Funktion ausgeübt wird (vgl. Urteil des 3. Senats vom 13.12.1960 - 3 RJ 117/56 -). Die institutionelle Zweckbestimmung der Waisenrente ist Unterhaltersatz (BSG 12, 148). Wenn auch diese Unterhaltersatzfunktion der Waisenrente bei unehelichen Kindern (deren Unterhaltsanspruch beim Tode des Erzeugers nach § 1712 Abs. 1 BGB fortbesteht) zweifelhaft erscheinen mag (vgl. Habscheid i.d.Anm. zum Urteil des 4. Senats BSG 3, 121 in "Ehe und Familie" 1956 S. 316, ferner Soergel-Siebert, BGB § 1712 Anm. 1), so gilt das doch insbesondere nicht für eheliche und nach § 1593 BGB auch nicht für scheineheliche Kinder. Dem Sozialversicherungsgesetzgeber ist es bei der Abgrenzung des Kreises der Anspruchsberechtigten offenbar entscheidend darauf angekommen, den Gedanken der Unterhaltersatzfunktion möglichst umfassend durchzuführen. Dafür spricht jedenfalls die Hervorhebung des Unterhalts als Tatbestandselement in § 1258 Abs. 3 RVO aF und die Aufzählung der "Kinder"-Gruppen in § 1258 Abs. 2 RVO aF, die nunmehr - nach Einbeziehung der "Pflegekinder" (Nr. 7) - alle praktisch bedeutsamen Fälle einer Unterhaltsgewährung oder -verpflichtung seitens des Versicherten gegenüber "Kindern" enthält. So gesehen, würde auch das scheineheliche Kind, das nur dem glücklichen Umstand, daß keine gerichtliche Todeserklärung seines Scheinvaters vorliegt, seine Scheinehelichkeit verdankt, sein Recht auf Waisenrente nicht funktionswidrig ausüben; denn das bürgerliche Recht stellt für die Frage der Unterhaltsberechtigung weder darauf ab, ob das Kind wirklich ehelich oder nur dem Rechtsschein nach ehelich ist, noch darauf, ob bei scheinehelichen Kindern eine gerichtliche Todeserklärung des Scheinvaters vorliegt oder nicht. Ein Rechtsmißbrauch der Kläger aus dem Gesichtspunkt der funktionswidrigen Ausübung eines Rechts könnte allenfalls darin gesehen werden, daß der von dem Kinde als "Ersatz-Unterhaltspflichtiger" in Anspruch genommene Versicherungsträger, anders als der unterhaltspflichtige Scheinvater oder sonstige Verwandte nicht die Möglichkeit hat, die Scheinehelichkeit des Kindes und damit die Anspruchsgrundlage durch Anfechtung der Ehelichkeit oder durch

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

Antrag auf Todeserklärung zu beseitigen; er kann der Scheinehe-lichkeit nicht wie unterhaltspflichtige Verwandte entgegentreten, und gerade in der Ausnutzung dieser Rechtslage zum Zwecke der Erlangung einer Rente könnte eine funktionswidrige Rechtsaus-übung gesehen werden.

Sieht man das rechtsmißbräuchliche Verhalten der Kläger aber darin, daß sie Waisenrente beanspruchen, obwohl ihre Mutter u.U. bereits jahrelang vor ihrer Geburt Witwenrente bezogen haben könnte, so fragt sich wiederum, ob damit nicht in einer Umschrei-bung ihre Unehelichkeit geltend gemacht wäre, was nach § 1593 BGB nur zulässig wäre, wenn sie rechtskräftig festgestellt ist. Auch wäre zu prüfen, ob nicht der Große Senat bereits zu diesem Gedankengang Stellung bezogen hat (vgl. BSG 12, 150 f). Er hat jedenfalls das "Mißliche" (BSG 12, 150) dieser Situation gesehen, die sich daraus ergibt, daß die Ehefrau eines Verschollenen zwar "Witwenrente" beziehen kann, aber doch nicht "Witwe" im fami-lienrechtlichen Sinne ist und daher trotz jahrelangen Bezugs von Witwenrente noch eheliche Kinder nach dem Verschollenen zur Welt bringen kann mit der bei versicherungsmäßiger Betrachtung nicht verständlichen Folge, daß dann der Versicherungsträger aus demselben Versicherungsverhältnis des "Scheinvaters" einer-seits eine Witwenrente, andererseits Waisenrente für vielleicht viele Jahre nach Eintritt der Verschollenheit geborene Kinder zu gewähren hätte.

4. Nach Auffassung des 3. Senats liegt eine Entscheidung des Großen Senats - oder auch eines "anderen Senats" im Sinne von § 42 SGG - darüber nicht vor, ob zur Vermeidung solcher vom Gesetzgeber offensichtlich nicht bedachten Rechtsfolgen einem scheineheli-chen Kind die Verschollenheits-Waisenrente nach §§ 1259, 1260 RVO aF wegen Rechtsmißbrauchs zu versagen ist, wenn es bei Vor-liegen einer gerichtlichen Todeserklärung seines Scheinvaters mit dem Verlust seines Ehelichkeits-Rechtsstandes rechnen müßte und keine besonderen Gründe vorliegen, die den Antrag auf Todes-erklärung des Scheinvaters unzumutbar erscheinen lassen. Eine Bejahung dieser Frage erscheint nicht möglich, ohne die in den Entscheidungen des Großen Senats vom 11. Mai 1960 vertretene



Rechtsauffassung in entscheidenden Punkten fortzuentwickeln. Auch besteht die Besorgnis, daß die künftige Rechtsprechung der Senate in dieser zweifelhaften Rechtsfrage auseinandergehen könnte. Deshalb erfordere es nach Auffassung des Senats sowohl die Fortbildung des Rechts als auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, daß in dieser Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung die Entscheidung des Großen Senats herbeigeführt wird (§ 43 SGG).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)