

4 RJ 105 / 81

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet am
30. November 1982

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 30. November 1982

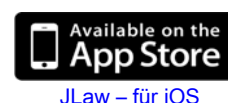
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 6. November 1981 wird
zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



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



-2-

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob der Klägerin als früherer Ehefrau des am 7. Juli 1975 verstorbenen Versicherten Hinterbliebenenrente im Wege der Neufeststellung zusteht.

Die 1918 geborene Klägerin hatte den Versicherten 1942 geheiratet. Die Ehe wurde 1960 aus dem Verschulden des Versicherten geschieden. Den Antrag auf "Geschiedenen-Witwenrente" lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 24. September 1975 ab, weil die Voraussetzungen des § 1265 Reichsversicherungsordnung (RVO) nicht vorlägen: Der Versicherte habe der Klägerin zur Zeit seines Todes keinen Unterhalt nach den Vorschriften des Ehegesetzes (EheG) zu leisten brauchen, weil sie nach ihren Angaben aufgrund eigenen Einkommens ihren Unterhalt habe bestreiten können. Der Versicherte sei auch weder aus sonstigen Gründen zum Unterhalt verpflichtet gewesen, noch habe er im letzten Jahr vor seinem Tode tatsächlich Unterhalt gezahlt. Die Anwendung des § 1265 Satz 2 RVO entfalle, da die Klägerin im Zeitpunkt der Scheidung kein Kind zu erziehen und auch das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt habe.

Einen erneuten Antrag der Klägerin lehnte die Beklagte unter Berufung auf § 1300 RVO ab (Bescheid vom 8. Juni 1978).

Im April 1979 sprach die Klägerin wiederum bei der Beklagten vor.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sie erklärte, ihre Angaben anlässlich des ersten Rentenantrags seien von der Gemeindeverwaltung unrichtig wiedergegeben worden; sie habe zur Zeit der Scheidung weder aus einem Beschäftigungsverhältnis noch aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit Einkommen gehabt. Ihre Einkommensverhältnisse zur Zeit des Todes des Versicherten - monatlich 850,-- DM brutto - stimmten mit den Angaben überein. Sie habe den Unterhaltsanspruch gegen den Versicherten nicht realisieren können, weil dieser schon vor der Scheidung nicht auffindbar gewesen sei.

Mit Bescheid vom 21. Juni 1979 lehnte die Beklagte auch diesen Antrag unter Bezug auf § 1300 RVO ab, weil sie sich nicht von der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 24. September 1975 habe überzeugen können: Nach ihren Ermittlungen sei der Versicherte vor der Scheidung (29. November 1960) zuletzt bis zum 17. Juli 1958 beschäftigt gewesen. Lege man die damaligen Nettobezüge von monatlich etwa 480,-- DM zugrunde und gehe man davon aus, daß der Klägerin drei Siebentel (= 206,-- DM monatlich) zugestanden habe, ergebe sich unter Berücksichtigung der zwischen 1960 und 1975 um 72,33 % gestiegenen Lebenshaltungskosten ein angemessener Unterhalt von 355,-- DM. Dieser sei durch das eigene Einkommen der Klägerin voll gedeckt gewesen. Nicht berücksichtigt werden könne, daß der Versicherte 1975 bis zu seinem Tode ein Brutto-Arbeitsentgelt von 13.719,-- DM verdient habe.

Der Widerspruch der Klägerin hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 5. Dezember 1980). Die Klage wies das Sozialgericht (SG) Mainz ab (Urteil vom 14. Mai 1981), die hiergegen einge-



legte Berufung wies das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz zurück (Urteil vom 6. November 1981).

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision macht die Klägerin geltend, der ablehnende Bescheid müsse, da das Verwaltungsverfahren am 31. Dezember 1980 noch nicht abgeschlossen gewesen sei, nach § 44 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) beurteilt werden, nicht nach § 1300 RVO. Aber auch diese Vorschrift sei iVm § 58 EheG unrichtig angewandt worden. Ihr - der Klägerin - habe, nachdem sie während der 18jährigen Ehe nur relativ kurze Zeit im Berufsleben gewesen sei, keine Erwerbstätigkeit zugemutet werden dürfen. Im übrigen bleibe bei den Ausführungen des LSG die geringe Höhe ihrer Einkünfte unberücksichtigt.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 6. November 1981 und des Urteils des Sozialgerichts Mainz vom 14. Mai 1981 den Bescheid der Beklagten vom 21. Juni 1979 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Dezember 1980 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr eine Geschiedenen-Witwenrente zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II

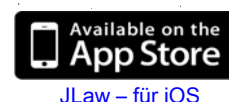
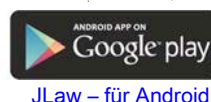
Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

Der von der Klägerin erhobene Anspruch ist auf die erneute Überprüfung des gemäß § 77 Sozialgerichtsgesetz (SGG) bindend gewordenen ablehnenden Bescheids vom 24. September 1975 gerichtet. Er beurteilt sich - wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat - nach § 1300 RVO aF. Zwar ist diese Vorschrift mit Wirkung vom 1. Januar 1981 durch Art II § 4 Nr 1 SGB X gestrichen. Die angefochtenen Bescheide vom 21. Juni 1979 und 5. Dezember 1980 sind aber vor diesem Zeitpunkt erlassen worden. In einem solchen Fall sind die neuen Vorschriften - §§ 44, 48 SGB X - noch nicht anzuwenden, auch wenn über den 31. Dezember 1980 hinaus ein sozialgerichtliches Verfahren anhängig ist. Das ergibt sich aus der Übergangsbestimmung des Art 2 § 40 Abs 2 SGB X. So hat bereits der 5. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) zu der die Unfallversicherung betreffenden, mit § 1300 RVO fast wortgleichen und inhaltlich übereinstimmenden Vorschrift des § 627 RVO entschieden (Urteil vom 25. Februar 1981 - 5a/5 RKnU 5/79 = BSGE 51, 209 = SozR 2200 § 627 Nr 8). Diesem Ergebnis stimmt der erkennende Senat zu (vgl auch BSG, Urteil vom 28. Januar 1981 - 9 RV 29/80 = BSGE 51, 139, 140 = SozR 3900 § 40 Nr 15, wo ebenfalls - wenngleich dies dort auch letztlich dahingestellt bleiben konnte - die Ansicht vertreten ist, neues Recht sei "in diesem Rechtszug" noch nicht heranzuziehen).

Nach § 1300 RVO aF hat der Versicherungsträger die Leistung neu



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



festzustellen, wenn er sich davon überzeugt, daß sie zu Unrecht abgelehnt worden ist. Soweit die Klägerin bei dieser gesetzlichen Ausgangslage neben der Aufhebung der Bescheide vom 21. Juni 1979 und 5. Dezember 1980 auch beantragt hat, die Beklagte zu verurteilen, ihr Geschiedenen-Witwenrente zu gewähren, verlangt sie etwas, worauf sie auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1300 RVO aF keinen Anspruch hätte. Denn nach dieser Vorschrift würde sich eine - etwaige - Verpflichtung des Versicherungsträgers in der Neufeststellung erschöpfen, so daß auch das prozessuale Begehren nur auf Erteilung eines neuen Bescheides gerichtet sein kann und somit die gegebene Klageart die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (iS des § 54 Abs 1 SGG, nicht: Leistungsklage nach Abs 4 aaO) ist (ständige Rechtsprechung, vgl BSG, Urteil vom 3. Oktober 1979 - 1 RA 53/78 = SozR 2200 § 1265 Nr 45 Satz 148, 149 und die dort zitierten Urteile). In diesem Sinne ist der von der Klägerin erhobene Anspruch (das prozessuale Begehren) auslegungsbedürftig, aber auch auslegungsfähig, zumal ohnehin keine Bindung des Gerichts an die Fassung der Anträge besteht (§ 123 SGG) und die Verpflichtungsklage gegenüber der (unechten) Leistungsklage die weniger weitreichende ist. Aber auch mit dem Ziel, die Verurteilung der Beklagten zur Erteilung eines Neufeststellungsbescheids zu erreichen, kann die Revision keinen Erfolg haben.

Wie der Senat bereits in seinem Beschluß vom 13. August 1982 zum Prozeßkostenhilfeantrag der Klägerin ausgeführt hat, braucht die Beklagte nur dann von der Unrichtigkeit ihres früheren, die Leistung ablehnenden Bescheides als "überzeugt" zu gelten, wenn



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Rechtswidrigkeit jenes Bescheides so offensichtlich ist, daß sie bei erneuter Prüfung die Rechtswidrigkeit hätte erkennen müssen und die gegenteilige Überzeugung unter keinem rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkt zu halten ist (ständige Rechtsprechung, in letzter Zeit: BSG, Urteil vom 27. Februar 1980 - 1 RA 41/79 = SozR 2200 § 1300 Nr 18 und § 1265 aaO Nr 45 mwN).

In tatsächlicher Hinsicht haben nochmalige Ermittlungen der Beklagten zu keinem anderen Ergebnis geführt, als daß das letzte bekanntgewordene Beschäftigungsverhältnis des Versicherten vor der Rechtskraft des Scheidungsurteils am 17. Juli 1958 endete und sich damals seine Nettobezüge auf monatlich etwa 480,-- DM beliefen. Gegen diese Feststellung hat die Klägerin keine Einwände erhoben und insbesondere auch keinen Hinweis geben können, in welcher Richtung eine weitere Sachaufklärung möglich und sachdienlich sein könnte. Soweit sie bei ihrer erneuten Antragstellung im April 1979 vorgetragen hat, entgegen den von der Gemeindeverwaltung aufgenommenen Angaben zum ersten Antrag sei sie zur Zeit der Scheidung ohne jegliches eigenes Einkommen gewesen, ist diese Behauptung bei der Überprüfung des früheren Bescheides unterstellt worden.

Ausgehend von dieser Sachlage kann die Rechtsauffassung der Beklagten jedoch nicht als offensichtlich unvertretbar gewertet werden. Ein Anspruch der Klägerin wäre nach § 1265 Satz 1 RV0 aF nur in Betracht gekommen, wenn ihr der Versicherte zur Zeit seines Todes nach den Vorschriften des EheG Unterhalt hätte gewähren müssen. Bestimmend dafür sind die Lebensverhältnisse zur



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zeit der Scheidung. Da für diese Zeit kein Einkommen des Versicherten festgestellt werden konnte, ist dessen Unterhaltspflicht zur damaligen Zeit möglicherweise schon deshalb entfallen (§ 59 EheG). Aber auch wenn man - wie die Beklagte - das vorherige Arbeitseinkommen von 480,-- DM netto monatlich zugrunde legt, bestand für die Klägerin kein Unterhaltsanspruch zur Zeit des Todes des Versicherten. Denn auf diesen Zeitpunkt ist der eheliche Lebensstandard aus der Zeit der Scheidung unter Berücksichtigung der seitherigen Lohn- und Preisverhältnisse "hochzuprojizieren" (vgl BSG, Urteil vom 31. Mai 1979 - 11 RA 62/78 = SozR 2200 § 1265 Nr 42 Satz 142 und die dort zitierte Rechtsprechung sowie hinsichtlich der Berechnungsweise Urteil des erkennenden Senats vom 29. Oktober 1968 - 4 RJ 421/67 = SozR Nr 47 zu § 1265 RVO). Dementsprechend hat die Beklagte drei Siebentel von 480,-- DM = 206,-- DM monatlich mit einer von 1960 bis 1975 eingetretenen Erhöhung der Lebenshaltungskosten von 72,33 % auf 355,-- DM monatlich hochgerechnet. Das ist nicht zu beanstanden, zumal in einem Fall, in dem - wie vorliegend nach der Behauptung der Klägerin - zur Zeit der Scheidung nur der Mann über Einkommen verfügt hat, in der Regel lediglich ein Drittel bis ein Viertel des Nettoeinkommens des Mannes zur Zeit der Scheidung als angemessener Unterhalt der Frau anzusetzen und deren späteres Einkommen davon abzuziehen ist (BSG, Urteil vom 13. August 1981 - 11 RA 48/80 = BSGE 52, 83, 85 = SozR 2200 § 65 Nr 56 unter Hinweis auf SozR Nr 16 zu § 1265 RVO und BGH, NJW 1981, S 1609, 1611). In jedem Fall überstieg das im Zeitpunkt des Todes erzielte eigene Einkommen der Klägerin, das diese mit monatlich 850,-- DM brutto angegeben hat, den hiernach zustehen-



den Unterhaltsbetrag.

Entgegen der Ansicht der Klägerin war die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch nicht unzumutbar. Unzumutbarkeit in diesem Sinne ist von der Rechtsprechung nur ausnahmsweise und insbesondere dann angenommen worden, wenn minderjährige Kinder zu erziehen waren (SozR 2200 § 1265 Nr 45 aa0 Satz 155). Wenngleich die Klägerin während der Ehe nur verhältnismäßig kurze Zeit erwerbstätig gewesen sein mag, ist doch andererseits zu berücksichtigen, daß aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen sind und die Klägerin zur Zeit der Scheidung erst 42 Jahre alt war. Unter diesen Umständen ist es zumindest vertretbar, von der Zumutbarkeit der ausgeübten Erwerbstätigkeit auszugehen.

Nach alledem konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

