

Bundessozialgericht
Az.: 5 RJ 266/70

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

U r t e i l

Verkündet
am 23. März 1972

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter:.....

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf
die mündliche Verhandlung vom 23. März 1972
durch

Senatspräsident	Dr. D a p p r i c h - Vorsitzender -,
Bundesrichter	M a y ,
Bundesrichter	R a u s c h e r ,
Bundessozialrichter	D ü n g e l h o f f und
Bundessozialrichter	Dr. F r o m e n

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landessozialgerichts Berlin vom 14. Mai
1970 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht
zurückverwiesen.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin ist die frühere Ehefrau des kriegsver-
schollenen, mit Ablauf des 31. Dezember 1945 amtsgericht-
lich für tot erklärten Galvanikarbeiters Erich G.
(Erich G.). Ihre Ehe mit ihm, aus der fünf Kinder hervor-
gegangen sind, ist im August 1941 aus dem Verschulden des
Mannes geschieden worden. Der Versicherte hat sich nach
den Angaben der Klägerin wieder verheiratet.

Mit Bescheid vom 26. Mai 1961 lehnte die beklagte Landes-
versicherungsanstalt (LVA) einen - ersten - Antrag der
Klägerin, ihr aus dem Versicherungsverhältnis des Erich G.
Hinterbliebenenrente zu gewähren, ab. In der Begründung
heißt es, der Versicherte habe der Klägerin nach seiner
Einberufung zum Kriegsdienst Mitte Oktober 1943 nach §§
66 und 67 des Ehegesetzes vom 6. Juli 1938 (EheG 1938)
keinen Unterhalt leisten können und daher nicht zu leisten
brauchen.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin keinen Rechtsbehelf
eingelegt.

Einen zweiten Rentenanspruch vom 22. Februar 1966 lehnte die
Beklagte mit Bescheid vom 15. März 1966 erneut ab. Die
durch das Rentenversicherungs-Änderungsgesetz vom 9. Juni
1965 (RVÄndG) verfügte Ergänzung des § 1265 der Reichs-
versicherungsordnung (RVO) begünstige die Klägerin nicht,
weil der Versicherungsfall des Todes vor dem 1. Januar
1957 eingetreten sei.

- 3 -



- 3 -

Hiergegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht (SG) Berlin erhoben.

Auf Anregung des SG prüfte die Beklagte den zweiten Renten-antrag der Klägerin vom 22. März 1966 auch unter dem Gesichtspunkt des § 1300 RVO und erteilte am 9. September 1966 einen - später durch den Widerspruchsbescheid vom 13. April 1967 bestätigten - dritten Ablehnungsbescheid. Zwar seien nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 30. November 1961 Zahlungen der öffentlichen Hand für den Familienunterhalt als Unterhaltsleistungen im Sinne des § 1265 RVO anzusehen, wenn der Versicherte vor Einberufung zum Kriegsdienst unterhaltspflichtig gewesen sei. Mangels Leistungsfähigkeit sei der Versicherte der Klägerin z.Zt. der Einberufung zur Wehrmacht jedoch nicht unterhaltspflichtig gewesen. Die Voraussetzungen des § 1300 RVO seien daher nicht erfüllt.

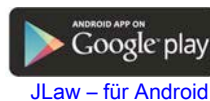
Auch diesen Bescheid hat die Klägerin mit der Klage angefochten.

Nachdem die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG die - erste - Klage gegen den Bescheid vom 15. März 1966 zurückgenommen hatte, hat das SG die Klage gegen den - dritten - Bescheid vom 9. September 1966 unter Billigung der Rechtsauffassung der Beklagten abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) am 14. Mai 1970 das Urteil des SG sowie den dritten Bescheid der Beklagten samt dem bestätigenden Widerspruchsbescheid aufgehoben und die Beklagte verurteilt, "die Hinterbliebenenrente der Klägerin nach ihrem geschiedenen Ehemann Erich G. mit Wirkung vom 1. März 1961 an neu festzustellen". In der Begründung führt das LSG aus: Der Tatbestand der ersten Alternative des § 1265 RVO sei erfüllt.

- 4 -



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



- 4 -

Bei der Scheidung im August 1941 habe der Versicherte etwa 260,--RM netto verdient und sei daher in der Lage gewesen, an die seit Januar 1945 nicht mehr selbst verdienende Klägerin mit monatlich 20,--RM mehr als ein Viertel ihres angemessenen Unterhaltes zu zahlen. Die zweite Ehe des Versicherten habe nach den glaubhaften Angaben der Klägerin 1945 nicht mehr bestanden. Das Einkommen des Versicherten vor Einberufung zum Wehrdienst im Oktober 1943 sei zugrunde zu legen gewesen, weil er danach als Soldat einkommenslos und nicht unterhaltsfähig gewesen sei.

Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Sie trägt vor: Das angefochtene Urteil könne nur als Leistungsurteil gedeutet werden; damit habe das LSG, nachdem allein die Voraussetzungen des § 1300 RVO zu prüfen gewesen seien, gegen §§ 54 Abs. 1, 131 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) verstoßen. Die Feststellungen des LSG, der Versicherte habe der Klägerin im Jahre 1945 einen Unterhalt von 20,--RM monatlich leisten können, entbehre einer hinreichenden Grundlage. Insbesondere habe das LSG bei den in den Quittungskarten des Versicherten für 1942 und 1943 nachgewiesenen geringen, dazu noch eine aufsteigende Tendenz aufweisenden Bruttoverdiensten des Versicherten für das Jahr 1941 nicht von einem Nettoverdienst von monatlich 260,--RM ausgehen dürfen. Die weitere Annahme des LSG, die zweite Ehefrau des Versicherten sei 1944 verstorben und die Klägerin habe nur bis Januar 1945 eigenen Verdienst gehabt, sei nicht gesichert; das LSG hätte zu diesen Fragen die Tochter der Klägerin, die angeblich an der Beerdigung der zweiten Ehefrau teilgenommen habe, sowie die anderen Kinder befragen müssen.

- 5 -



- 5 -

Im übrigen habe das LSG nicht gewürdigt, daß die Klägerin widersprüchliche Angaben gemacht habe. Die Vorinstanz habe nach allem die Verfahrensbestimmungen der §§ 103 und 128 SGG verletzt. Schließlich habe das Berufungsgericht gegen § 1300 RVO verstoßen: Im Rahmen dieser von ihr – der Beklagten – allein anzuwendenden Vorschrift habe das LSG nur zu prüfen gehabt, inwieweit die im streitbefangenen Bescheid zum Ausdruck gebrachte Überzeugung offensichtlich unvertretbar gewesen sei. Dagegen habe das Gericht seine Rechtsauffassung unzulässigerweise an die Stelle ihrer, der Beklagten, Überzeugung gesetzt.

Die Beklagte beantragt,
das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht Berlin zurückzuverweisen,
hilfsweise,
das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

II

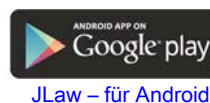
Die Revision ist zulässig.

Das LSG hat im angefochtenen Urteil die Revision nicht zugelassen (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG). Indessen findet gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG die Revision auch statt, wenn der Revisionskläger einen wesentlichen Mangel in dem von der Vorinstanz beobachteten Verfahren rügen kann.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Tatsächlich liegt zumindest einer der von der Beklagten gerügten Verstöße des Berufungsgerichts gegen Verfahrensbestimmungen vor.

Nach der sachlich-rechtlichen Auffassung des LSG ist für die Entscheidung über den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Hinterbliebenenrente die Ermittlung des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes vor dem Tode des Versicherten der entscheidende Ausgangspunkt. Das LSG hat hierzu im angefochtenen Urteil ausgeführt, dieser maßgebliche Zustand beginne mit der letzten Einkommensveränderung der geschiedenen Eheleute mit Dauerwirkung; das sei im vorliegenden Fall der Anfang des Jahres 1945, "weil die Klägerin zu diesem Zeitpunkt ihr bis dahin durch Zeitungsauslagen erzieltetes Einkommen verloren habe". In bezug hierauf hat die Beklagte u.a. eine Verletzung des § 128 SGG gerügt und vorgebracht, daß diese Feststellung "nicht gesichert" sei. In der Tat hat das LSG dieser seiner - von ihm als entscheidend erachteten - Feststellung keinerlei Begründung beigegeben; daher ist die zwingende Verfahrensvorschrift des § 128 Abs. 1 Satz 2 SGG verletzt, wonach das Gericht im Urteil die Gründe anzugeben hat, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Es besteht auch die Möglichkeit, daß das LSG anders entschieden hätte, wenn es sich genötigt gesehen hätte, den Anforderungen des § 128 SGG zu genügen (§ 162 Abs. 2 SGG).

Liegt hiernach ein wesentlicher Mangel in dem vom LSG geübten Verfahren vor, so ist die form- und fristgerecht eingelegte Revision statthaft und eine Prüfung der weiteren umfangreichen Verfahrensrügen der Beklagten entbehrlich.

Die Revision ist mit ihrem Hauptantrag auch begründet.

- 7 -



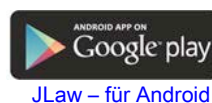
- 7 -

Das LSG hat eingangs der Entscheidungsgründe ausgeführt, es könne den streitbefangenen Rentenversagungsbescheid der Beklagten vom 9. September 1966 in der Gestalt des bestätigenden Widerspruchsbescheides nicht durch die eigene Überzeugung oder Rechtsauffassung ersetzen; es könne nur prüfen, ob der erste Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 25. Mai 1961 in einem Maße offensichtlich unrichtig sei, daß dies die Beklagte bei der im angefochtenen Bescheid angestellten Prüfung hätte erkennen müssen. Das ist zutreffend. Die Beklagte hat den angefochtenen Bescheid ausdrücklich auf Grund und im Rahmen allein des § 1300 RVO erlassen. Nach dieser Bestimmung hat der Rentenversicherungsträger eine Leistung u.a. dann neu festzustellen, wenn er sich bei erneuter Prüfung überzeugt, daß er die Leistung zu Unrecht abgelehnt hat. Da in dem vom Gesetz verwendeten Begriff "Überzeugung" ein von den Gerichten zu respektierendes subjektives Element enthalten ist, dürfen die Gerichte in die sich im Rahmen des § 1300 RVO vollziehende Überzeugungsbildung des Versicherungsträgers nicht eingreifen, wenn der vom Versicherungsträger beurteilte Sachverhalt oder die von ihm zugrunde gelegte Rechtsauffassung seine Überzeugung vertretbar erscheinen lassen (vgl. z.B. BSG SozR Nr. 12 zu § 1300 RVO). Zu einer solchermaßen nur beschränkten Überprüfung ihrer früheren ablehnenden Haltung im Rahmen des § 1300 RVO war die Beklagte im angefochtenen Bescheid berechtigt. Die Rechtsprechung des BSG zur Bedeutung einer der geschiedenen Frau nach dem Einsatz-Familienunterhaltsgesetz (EFUG) vom 26. Juni 1940 gewährten Unterstützung der öffentlichen Hand verpflichtete die Beklagte nicht, über den Anspruch der Klägerin von Grund auf neu und in von den Gerichten unbeschränkt nachprüfbarer Weise, also im Wege eines sogenannten Zweitbescheides zu befinden.

- 8 -



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



- 8 -

Mit dem vom LSG bei der Überprüfung des streitbefangenen Bescheides zu Recht angenommenen rechtlichen Ausgangspunktes stehen Art und Umfang der von ihm tatsächlich vorgenommenen Prüfung nicht in Einklang: Das Berufungsgericht hat an keiner Stelle der Entscheidungsgründe angegeben, inwieweit sich die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Auffassung der Beklagten nicht vertreten lasse; das LSG ist vielmehr am Ende seiner Erörterungen zur Sach- und Rechtslage zu dem Ergebnis gelangt, daß sich "... eine Unterhaltsverpflichtung des Erich G. gegenüber der Klägerin nach den Vorschriften des EheG 1938 bejahen (läßt)". Dieses Fazit trägt die Entscheidung auf Grund und im Rahmen der vom Gericht selbst zutreffend abgesteckten Prüfungskompetenz nicht: Die Bejahbarkeit einer Unterhaltsverpflichtung des Versicherten gegenüber der Klägerin schließt nicht aus, daß sich die entgegengesetzte Auffassung der Beklagten mit guten Gründen nicht ebenfalls hören lassen kann.

Schon aus diesem Grunde erscheint es dem Senat tunlich im Sinne des § 170 Abs. 2 Satz 2 SGG, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuverweisen; dadurch wird dem LSG Gelegenheit gegeben, zu einer Würdigung des von der Klägerin erhobenen Anspruchs zu gelangen, die seinem rechtlichen Ausgangspunkt und der hierdurch eingegrenzten Prüfungskompetenz entspricht. Möglicherweise wird sodann einem Rechtsmittel der Beklagten fortan der Boden entzogen.

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das LSG folgendes zu beachten haben:

- 9 -



- 9 -

Von den drei alternativen Voraussetzungen des streitigen Anspruches nach § 1265 Satz 1 RVO erfordert die 3. Alternative den geringsten Prüfungsaufwand: Nach ihr führt die tatsächliche Unterhaltsleistung des Versicherten an die frühere geschiedene Frau im letzten Jahr vor seinem Tode bereits zur Bejahung eines Anspruches auf Hinterbliebenenrente. Erich G., der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seit seiner Einberufung zum Wehrdienst Mitte Oktober 1943 einkommenslos und deshalb nicht unterhaltsfähig war, hat zwar im Jahr vor seinem - zu vermutenden - Tode am 31. Dezember 1945, also im Kalenderjahr 1945 der Klägerin offensichtlich keinen Unterhalt gezahlt. Indessen behauptet die Klägerin - was die Beklagte freilich nachdrücklich bestreitet -, sie habe nicht nur für ihre Kinder, sondern auch für sich selbst von der öffentlichen Hand Familienunterhalt nach dem EFUG vom 26. Juni 1940 erhalten. Für den Fall der Zahlung von Einsatz-Familienunterhalt an die frühere Frau hat das BSG schon in einer Entscheidung vom 2. Dezember 1964 (BSG 22, 130, 132) die Frage erwogen, ob diese Zahlung der öffentlichen Hand dem Tatbestandsmerkmal der tatsächlichen Unterhaltsgewährung nach der 3. Alternative aaO genüge. Das BSG hat diese Erwägungen angestellt, nachdem es - im Rahmen der Prüfung der 1. Alternative des § 1265 Satz 1 RVO - zu dem Ergebnis gelangt war, daß die Leistungen der öffentlichen Hand nach dem EFUG als "Ersatz" für die infolge des Wehrdienstes entfallenen Unterhaltsleistungen und -verpflichtungen des Einberufenen gegen seinen Angehörigen gedacht waren; die Leistungen hätten nämlich der geschiedenen Frau nach § 2 Nr. II/1 EFUG nur zugestanden, wenn ihr der Einberufene nach den Vorschriften des EheG 1938 Unterhalt zu gewähren hatte. Wenn aber die - in bezug auf die wegen des Wehrdienstes entfallene Unterhaltsleistung oder Unterhalts-

- 10 -

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](#)

- 10 -

pflicht des Versicherten gegebene - Ersatzzeigenschaft der nach dem EFUG gewährten Leistungen zur Berücksichtigung im Rahmen der 1. Alternative des § 1265 Satz 1 RVO nötigt, so kann dies im Rahmen der 3. Alternative aaO nicht anders sein. Hiernach wird das LSG festzustellen haben, ob die Klägerin während des Kalenderjahres 1945 Leistungen nach dem EFUG - nicht nur für ihre Kinder, sondern auch für sich selbst - bezogen hat; dabei wird es das LSG genügen lassen dürfen, wenn der Klägerin für eine Zeit nach dem durch das Ende des 2. Weltkrieges bewirkten Zusammenbruch der damaligen deutschen Staatlichkeit nicht mehr die Leistungen nach dem genannten Gesetz, sondern von da an nur noch die Leistungen der allgemeinen Sozialfürsorge erbracht worden sind (zur Weitergeltung und Praktizierung der Reichsfürsorgepflichtverordnung nach Kriegsende am damaligen Aufenthaltsort der Klägerin in der SBZ vgl. Matern, ASF 1947, 220). Feststellungen über den Bezug von Leistungen der öffentlichen Hand fehlen im angefochtenen Urteil; das Berufungsgericht hat sich darauf beschränkt auszuführen, es sei "das Einkommen des Erich G., das er bis zu seiner Einberufung zum Wehrdienst Mitte Oktober 1943 erzielt hat, deswegen zugrundezulegen, weil er danach als Soldat einkommenslos und nur deshalb nicht unterhaltsfähig war". Das LSG wird im Rahmen bereits der 3. Alternative des § 1265 Satz 1 RVO allerdings zu prüfen haben, ob Erich G. - abgesehen von seiner durch den Wehrdienst entfallenen Unterhaltsfähigkeit - der Klägerin während des Jahres 1945 nach den Vorschriften des EheG 1938 zum Unterhalt verpflichtet gewesen wäre. Anderenfalls könnte nämlich nicht angenommen werden, daß die Leistungen nach dem EFUG eine Unterhaltsleistung durch den Versicherten ersetzt haben. Das wird, gegebenenfalls nach entsprechender Beweisaufnahme, die Feststellung erfordern, ob die

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

- 11 -



- 11 -

Klägerin im Jahre 1945 im Sinne des § 66 Abs. 1 EheG 1938 Erträgnisse aus einer Erwerbstätigkeit hatte, die von ihr den Umständen nach erwartet werden konnte, und inwieweit solche Erträgnisse nicht ausreichten, ihren nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten zur Zeit der Scheidung angemessenen Unterhalt sicherzustellen.

Sollte das LSG den Anspruch der Klägerin nicht schon auf Grund der 3. Alternative aaO bejahen können und deshalb im Hinblick auf das von der Klägerin angeblich nach der Scheidung gegenüber dem Versicherten erwirkte Unterhaltsurteil die Voraussetzungen auch der 2. Alternative aaO prüfen müssen, so wird es davon ausgehen können, daß dieses Unterhaltsurteil ausnahmsweise kein - von den Vorschriften des EheG 1938 verschiedener - "sonstiger Grund" war; denn Erich G. hätte das Urteil nach seiner Einberufung zum Kriegsdienst bis zu seinem Tode im Sinne der Entscheidung des Großen Senats des BSG vom 27. Juni 1963 (BSG 20, 1) nach den Grundsätzen der §§ 323, 767 der Zivilprozeßordnung (ZPO) wegen Fortfalls seiner Unterhaltsfähigkeit beseitigen können.

Sofern sich schließlich das LSG im Rahmen seiner erneuten Entscheidung genötigt sehen sollte, die Voraussetzungen der 1. Alternative des § 1265 Satz 1 RVO erneut zu prüfen, wird es sich nicht - wie im angefochtenen Urteil - damit begnügen dürfen, gemäß der ständigen Rechtsprechung des BSG den für die geschiedenen Eheleute maßgebenden "letzten wirtschaftlichen Dauerzustand" festzulegen und eine Unterhaltspflicht des Versicherten unmittelbar vor seiner Einberufung zum Kriegsdienst zu bejahen. Vielmehr wird es auch mit zeitlichem Bezug auf diesen zu ermittelnden letzten wirtschaftlichen Dauerzustand Feststellungen darüber zu treffen haben, ob die Klägerin damals Leistungen nach dem

- 12 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 12 -

EFUG - oder nach Kriegsende an ihre Stelle tretende andere Leistungen der öffentlichen Hand - tatsächlich bezogen hat und ob der Versicherte der Klägerin - abgesehen von der nach Einberufung zum Kriegsdienst entfallenen Unterhaltsfähigkeit - zu jener Zeit nach den Vorschriften des EheG 1938 zum Unterhalt verpflichtet gewesen wäre (BSG 22, 131). Das wird die Feststellung der Erwerbsverhältnisse der Klägerin zu jener Zeit erfordern.

Über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Verfahrens hat das LSG in der erneuten Entscheidung abschließend zu befinden.

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](#)