

- 5 RJ 308/73 -

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

- 1)
- 2)
- 3)

Kläger und Revisionskläger,

Verkündet am 18. Sept. 1975 Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Amtsinspektor
als Urk.Beamter
d. Gesch.Stelle

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 18. September 1975 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. D a p p r i c h ,
die Richter M a y und R a u s c h e r
und die ehrenamtlichen Richter D o y é
und S c h r e i b e r
für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 28. August 1973
aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozial-
gerichts Heilbronn vom 16. Dezember 1970 wird als un-
zulässig verworfen, soweit sie den Anspruch auf Waisen-
rente der Kläger Maria Anna K geb. E und
Viktor Hermann E betrifft.

Soweit der Rechtsstreit den Anspruch auf Witwenrente der
Klägerin Anna E betrifft, wird er zur erneuten Ver-
handlung und Entscheidung an das Landessozialgericht
zurückverwiesen.

Die Beklagte hat den Klägern Maria Anna K geb. E
und Viktor Hermann E die außergerichtlichen Kosten
aller Rechtszüge zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob den Klägern die Hinter-
bliebenenrente zusteht, insbesondere ob die Wartezeit er-
füllt ist.

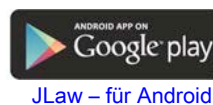
Die Klägerin Anna E war mit dem am 28. November 1963
verstorbenen Versicherten Rudolf E verheiratet. Die am
4. August 1946 geborene Maria Anna K und der am
3. Februar 1951 geborene Viktor Hermann E sind gemein-
same Kinder aus dieser Ehe.

Die Witwe des Versicherten beantragte am 19. Dezember 1963
Hinterbliebenenrente. Die Beklagte lehnte die Gewährung der
Witwen- und Waisenrenten mit Bescheid vom 29. Januar 1964
ab, weil bei einer Beitragszeit von 29 Monaten die Warte-
zeit nicht erfüllt sei.

- 3 -



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



- 3 -

Mit der Klage hatten die Kläger geltend gemacht, die Wartezeit sei erfüllt, weil auch in der Zeit vom 2. April 1934 bis zum 23. Oktober 1934 Pflichtbeiträge entrichtet worden seien und deshalb auch die spätere Wehrdienstzeit als Ersatzzeit zu berücksichtigen sei. Das Sozialgericht (SG) hatte die Klage mit Urteil vom 25. November 1966 abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hatte mit Urteil vom 26. Februar 1968 das Urteil des SG aufgehoben und die Sache an das SG zurückverwiesen. Es hatte Verfahrensmängel darin gesehen, daß das SG im Hinblick auf die Widersprüchlichkeit der Bestätigungen der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) Ellwangen nicht die Originalunterlagen beigezogen oder aber den zuständigen Verwaltungsamtmann vernommen habe und daß es sich mit einer schriftlichen Auskunft des Zeugen B v W begnügt und auf die Vernehmung dieses Zeugen verzichtet habe.

Das SG hat nach Beweisaufnahme, insbesondere durch Beiziehung der Unterlagen der AOK Ellwangen, mit Urteil vom 16. Dezember 1970 den Bescheid der Beklagten vom 29. Januar 1964 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, den Klägern aus der Versicherung des Rudolf E die gesetzliche Hinterbliebenenrente zu gewähren. Das LSG hat nach Vernehmung des Zeugen B v W mit Urteil vom 28. August 1973 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das LSG hat angenommen, die Berufung der Beklagten sei trotz des Tatbestandes des § 146 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) auch insoweit nach § 150 Nr. 2 SGG statthaft, als sie die Waisenrenten der Kläger Maria Anna K und Viktor Hermann E betreffe. Das Urteil des SG beruhe auf einem von der Beklagten mit der Berufung gerügten Verfahrensmangel. Das SG hätte die Bezugsdauer der Waisenrenten klären, d.h. Beweise darüber erheben müssen, ob den beiden Waisen nach § 1267 Abs. 1 Satz 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) Waisenrente über das 18. Lebensjahr hinaus zusteht. Darüber hinaus hätte es gemäß dem Zurückverweisungsurteil des LSG

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



- 4 -

den Baron von W als Zeugen vernehmen müssen. Die danach statthafte Berufung der Beklagten sei auch begründet. Die Kläger hätten keinen Anspruch auf Hinterbliebenenrenten, weil die Wartezeit nicht erfüllt sei. Nach den Versicherungskarten Nr. 1 und 2 seien für die Zeit zwischen dem 28. November 1960 und dem 10. Juli 1963 lediglich 29 Beitragsmonate vorhanden. Die Militärzeit vom 8. Oktober 1941 bis zum 23. April 1945 könne nicht als Ersatzzeit angerechnet werden, weil weder vorher eine Versicherung bestanden habe noch innerhalb der Frist des § 1251 Abs. 2 Satz 2 a RVO nach Beendigung der Militärzeit eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit aufgenommen worden sei. Es sei weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht, daß es sich bei der Zeit vom 3. April bis zum 23. Oktober 1934 um eine Beitragszeit gehandelt habe. Im Kartenarchiv der Beklagten seien Verluste nicht eingetreten. Es bestehe allenfalls die Möglichkeit, nicht aber die überwiegende Wahrscheinlichkeit, daß eine weitere Quittungskarte vorhanden gewesen und beim Versicherten abhanden gekommen sei. Gegen die überwiegende Wahrscheinlichkeit spreche insbesondere, daß der Versicherte als landwirtschaftlicher Lehrling bei einer Barvergütung von monatlich 5 Reichsmark neben freier Kost und Unterkunft nicht versicherungspflichtig gewesen sei.

Die Kläger haben dieses Urteil mit der - vom LSG nicht zugelassenen - Revision angefochten. Sie sind der Ansicht, das angefochtene Urteil beruhe auf verschiedenen Mängeln des Berufungsverfahrens.

1. Hinsichtlich der Waisenrenten sei die Berufung nach § 146 SGG ausgeschlossen. Da der von der Beklagten mit der Berufung gerügte Verfahrensmangel nicht vorliege, sei die Berufung insoweit auch nicht nach § 150 Nr. 2 SGG statthaft. Da das SG lediglich ein Grundurteil erlassen und nicht entschieden habe, ob den Waisen auch über die Vollendung des 18. Lebensjahres hinaus

- 5 -



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



- 5 -

Waisenrente zustehen, habe es auch nicht zu ermitteln brauchen, ob ein Verlängerungstatbestand im Sinne des § 1267 Abs. 1 Satz 2 RVO vorliege.

2. Im übrigen leide das Urteil des LSG auch deshalb an einem Verfahrensmangel, weil das LSG sich hätte gedrängt fühlen müssen, den Zeugen J v W zu vernehmen, weil dieser nach der Aussage des Zeugen Alexander B v W Unterlagen gefunden habe, nach denen für Lehrlinge mit einem Barlohn von monatlich 5 bis 10 Reichsmark Beiträge zur Kranken- und Invalidenversicherung gezahlt worden seien. In diesem Zusammenhang gewinne die Aussage des Zeugen B v W an Bedeutung, anlässlich der Besetzung des Hofgutes durch die Amerikaner seien Unterlagen abhanden gekommen.
3. Das LSG habe es auch unterlassen, die Originalunterlagen der AOK Ellwangen beizuziehen oder den Verwaltungsamtmann zu vernehmen, wie es das selbst in seinem zurückverweisenden Urteil für erforderlich gehalten habe.
4. Nach der Verfügung des LSG vom 27. Juli 1971 sei die Vereidigung des Zeugen B v W angeordnet worden. Tatsächlich sei der Zeuge aber unvereidigt geblieben, ohne daß Gründe dafür aus dem Protokoll ersichtlich seien.
5. Das LSG habe es auch unterlassen, die im Schriftsatz der Klägerin vom 14. Juli 1969 angebotenen Beweise zu erheben.
6. Neben den nicht vollständig erhobenen Beweisen habe das LSG die vorliegenden Beweise auch nicht vollständig gewürdigt.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 28. August 1973 aufzuheben, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 16. Dezember 1970 als unzulässig zu verwerfen, soweit sie den Anspruch auf Waisenrenten der Kläger



- 6 -

zu 2) und 3) betrifft und im übrigen den Rechtsstreit, soweit er den Anspruch der Klägerin zu 1) betrifft, zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte hat sich in der Revisionsinstanz nicht zur Sache geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

II

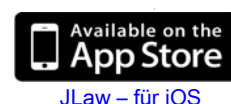
Da das angefochtene Urteil vor dem 1. Januar 1975 verkündet worden ist, richtet sich die Zulässigkeit der Revision gemäß Art. III des Gesetzes zur Änderung des SGG vom 30. Juli 1974 (BGBl I, 1625) nach dem SGG in der bis zum 31. Dezember 1974 gültig gewesenen Fassung (aF). Die vom LSG nicht zugelassene Revision der Kläger ist nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG aF statthaft und auch begründet, weil das angefochtene Urteil auf wesentlichen Mängeln des Berufungsverfahrens beruht, die von den Klägern gerügt worden sind.

Das LSG hätte über den Anspruch der Waisen auf Waisenrente nicht sachlich entscheiden dürfen; denn insoweit war die Berufung der Beklagten unstatthaft und hätte als unzulässig verworfen werden müssen. Soweit die Berufung der Beklagten sich gegen die Verurteilung zur Gewährung der Waisenrente richtete, betraf sie im Sinne des § 146 SGG Rente für bereits abgelaufene Zeiträume. Zwar enthält das Urteil des SG vom 16. Dezember 1970 keine ausdrückliche zeitliche Beschränkung der Waisenrenten. Die Verurteilung kann aber nicht dahin verstanden werden, daß die Beklagte die Waisenrente über die Vollendung des 18. Lebensjahres hinaus zu gewähren habe. Ein solcher Anspruch war von den Klägern nicht erhoben worden und also auch nicht Gegenstand des Verfahrens. Nach § 1292 iVm

- 7 -



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



- 7 -

§ 1267 RVO fällt die Waisenrente grundsätzlich auch dann mit der Vollendung des 18. Lebensjahres weg, wenn die Verpflichtung zu ihrer Gewährung durch bindenden Bescheid oder rechtskräftiges Urteil festgestellt ist (vgl. BSG in SozR Nr. 15 zu § 79 SGG, Nr. 2 zu Art. 12 Leistungsänderungsgesetz, 2200 Nr. 7 zu § 1267). Wenn es auch zweckmäßig sein mag, nach bereits eingetretenem Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen den Endzeitpunkt der Waisenrente zu bezeichnen, so kann doch ein Urteil, das sich lediglich mit der streitigen Wartezeit auseinandersetzt, jedenfalls dann nicht als eine unbefristete Verurteilung aufgefaßt werden, wenn zu keiner Zeit Verlängerungstatbestände geltend gemacht worden sind. Die nach § 146 SGG insoweit ausgeschlossene Berufung der Beklagten hätte daher nur dann nach § 150 Nr. 2 SGG statthaft sein können, wenn das Verfahren des SG an einem von der Beklagten gerügten wesentlichen Mangel litte. Das ist jedoch nicht der Fall. Insbesondere hätte sich das SG nicht gedrängt zu fühlen brauchen, Ermittlungen darüber anzustellen, ob Verlängerungstatbestände nach § 1267 Abs. 1 Satz 2 RVO vorliegen. Dazu hätte nur dann Veranlassung bestanden, wenn aus dem Vorbringen der Kläger zu erkennen gewesen wäre, daß sie die Waisenrente über die Vollendung des 18. Lebensjahres hinaus beanspruchen. Da weder der Vortrag der Kläger noch der sonstige Akteninhalt Anhaltspunkte für das Vorliegen von Verlängerungstatbeständen enthalten, konnte das SG davon ausgehen, daß nur über den Anspruch auf Waisenrente bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres zu entscheiden war. Das Verfahren des SG mag zwar insoweit an einem wesentlichen Mangel leiden, als das SG es entgegen dem zurückverweisenden Urteil des LSG unterlassen hat, den Zeugen B v W zu vernehmen. Dieser Verfahrensmangel ist jedoch nicht geeignet, die Statthaftigkeit der nach § 146 SGG ausgeschlossenen Berufung über § 150 Nr. 2 SGG zu begründen; denn die Beklagte hat diesen Mangel in der Berufungsinstanz nicht gerügt. Zwar enthält das SGG für die Berufung keinen Begründungszwang. Da § 150 Nr. 2 SGG aber ausdrücklich die Rüge des Verfahrensmangels fordert, kann ein

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



- 8 -

nicht gerügter Verfahrensmangel die ausgeschlossene Berufung nicht statthaft machen (vgl. BSG in SozR Nr. 9 zu § 150 SGG).

Die danach statthafte und zulässige Revision der Kläger Maria Anna K und Viktor Hermann E ist insoweit auch begründet; denn das angefochtene Urteil beruht auf der Verletzung des § 150 Nr. 2 SGG durch das LSG. Der Senat konnte insoweit auch abschließend entscheiden, weil der Rechtsstreit im Sinne einer Verwerfung der unzulässigen Berufung der Beklagten entscheidungsreif ist. Der Senat hat gleichzeitig insoweit nach § 193 SGG über die Erstattung außergerichtlicher Kosten entschieden.

Die Revision der Witwe Anna E ist ebenfalls nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG aF statthaft. Zwar war insoweit die Berufung der Beklagten nach § 146 SGG nicht ausgeschlossen, sondern nach § 143 SGG statthaft. Das Berufungsverfahren leidet jedoch an einem anderen, von der Klägerin gerügten wesentlichen Mangel. Das LSG hätte sich gedrängt fühlen müssen, durch Vernehmung des Zeugen Jürgen Freiherr von W die Frage zu klären, ob bei diesem noch Unterlagen etwa aus dem Jahre 1934 darüber vorhanden sind, daß für landwirtschaftliche Lehrlinge mit einem Barlohn von 5 bis 10 Reichsmark monatlich neben freier Kost und Wohnung allgemein Beiträge zur Kranken- und Invalidenversicherung gezahlt worden sind. Zwar ist eine Beweis-erhebung nur dann notwendig, wenn die Tatsachen nach der materiell-rechtlichen Ansicht des LSG rechtserheblich sind. Es ist daher von der mit der früheren Praxis übereinstimmenden Rechtsansicht des LSG davon auszugehen, daß der Versicherte im Jahre 1934 nicht versicherungspflichtig war. Gleichwohl hätte sich das LSG gedrängt fühlen müssen, die Frage zu prüfen, ob im Betrieb des Zeugen Baron von W für landwirtschaftliche Lehrlinge bei einem Barlohn von monatlich 5 Reichsmark neben freier Kost und Wohnung trotz nicht bestehender Versicherungspflicht

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

- 9 -



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



- 9 -

irrtümlich – aber unbeanstandet – Pflichtbeiträge zur Invalidenversicherung entrichtet worden sind. Anlaß zu dieser Prüfung waren die Bescheinigungen des Jürgen Freiherr von W vom 14. Februar 1967 und die Aussage des Zeugen Alexander B v W, wonach sich aus älteren Unterlagen ergebe, daß für landwirtschaftliche Lehrlinge mit einem monatlichen Barlohn von 5 Reichsmark neben freier Kost und Wohnung Invalidenversicherungsbeiträge von 0,60 Reichsmark an die AOK Ellwangen gezahlt worden seien. Dieser detaillierte Hinweis hätte dem LSG Veranlassung geben müssen, durch Vernehmung des Zeugen Jürgen Freiherr von W die Frage zu klären, ob im Betrieb des Zeugen Alexander Baron von W in der damaligen Zeit allgemein trotz nicht bestehender Versicherungspflicht für landwirtschaftliche Lehrlinge mit einem Barlohn von etwa 5 Reichsmark unbeanstandet Beiträge zur Invalidenversicherung entrichtet worden sind.

Das angefochtene Urteil beruht auch auf diesem Verfahrensmangel, denn es ist nicht auszuschließen, daß das LSG anders entschieden hätte, wenn es den Zeugen vernommen hätte. Da die Revision der Klägerin schon wegen dieses Verfahrensmangels statthaft und im Sinne der Zurückverweisung begründet ist, kommt es nicht darauf an, ob das Berufungsverfahren an den weiteren, von der Klägerin gerügten Verfahrensmängeln leidet.

Der Senat hat den Rechtsstreit, soweit er die Witwenrente betrifft, an das LSG zurückverwiesen, weil insoweit die Tatsachenfeststellungen für eine abschließende Entscheidung nicht ausreichen. Hinsichtlich der Revision



- 10 -

der Witwe Anna E bleibt die Kostenentscheidung dem
abschließenden Urteil vorbehalten.

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](#)