

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

Verkündet am  
7. September 1989

## Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 5 RJ 74/88

.....,

Kläger und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Freie und Hansestadt Hamburg,  
Hamburg 60, Überseering 10,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom  
7. September 1989 in Berlin durch den Vorsitzenden Richter **B u r g e r**, die weiteren  
Berufsrichter **B e n d e r** und Prof. Dr. **B a l t z e r** sowie die ehrenamtlichen Richter  
**B r a u n** und **B i s w a n g e r**  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom  
8. September 1988 aufgehoben. Die Klage gegen den Bescheid vom 20. Januar 1988  
wird abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Witwenrente, die der Klägerin für die ersten drei Monate nach dem Tod ihres verstorbenen Ehemannes (sog Sterbevierteljahr) zu gewähren ist.

Die Klägerin ist kanadische Staatsangehörige und wohnt in Kanada. Ihr Ehemann, der am 4. Dezember 1984 in Kanada verstorbene Versicherte, war deutscher Staatsangehöriger. Er erhielt von der Beklagten ein Altersruhegeld, das vor seinem Tode in Höhe von 1.085,40 DM nach Kanada ausgezahlt wurde. Mit Bescheid vom 8. November 1985 wurde das Altersruhegeld neu festgestellt und für die Zeit vor dem Tod des Klägers auf 1.090,30 DM erhöht. Dabei wurden eine Beitragszeit von 322 Monaten und 108 Monate Ersatz- und Ausfallzeiten zugrunde gelegt.

Mit Bescheid vom 28. Januar 1986 gewährte die Beklagte der Klägerin Witwenrente seit 1. Januar 1985. Sie berechnete die Rente unter Bezug auf Art 5 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Kanada über Soziale Sicherheit vom 30. März 1971 (BGBl 1972 II S 218 -DKSVA-) nur in dem Verhältnis, in dem bei den Versicherungsjahren Beitragszeiten zu berücksichtigen waren, also im Maßstab 322:430. Es ergab sich für die ersten drei Monate nach dem Tod des Versicherten, für die die Beklagte der Berechnung die volle Versichertenrente zugrunde legte, eine Witwenrente in Höhe von 816,50 DM.

Den im November 1987 gestellten Antrag der Klägerin auf Überprüfung, mit dem sie geltend machte, sie müßte für das Sterbevierteljahr die Rente erhalten, die an den Versicherten ausgezahlt worden sei, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 20. Januar 1988 ab.

Auf die dagegen erhobene Klage hob das Sozialgericht (SG) mit Urteil vom 8. September 1988 den Bescheid der Beklagten vom 20. Januar 1988 auf und verurteilte die Beklagte, der Klägerin für die Monate Januar bis März 1985 monatlich eine Witwenrente von 1.090,30 DM zu zahlen. Zur Begründung führte das SG aus, nach Art 3 Abs 1 Buchst a DKSVA seien kanadische Staatsangehörige deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt. Der grundsätzlich bei der Rentenberechnung zu berücksichtigende Art 5 DKSVA schließe die Anwendung des § 1268 Abs 5 der Reichsversicherungsordnung (RVO) nicht



aus. Eine einschränkende Regelung der Witwenrente im Sterbevierteljahr lasse sich nicht feststellen.

Mit der vom SG zugelassenen Sprungrevision rügt die Beklagte die Verletzung von Art 5 DKSVA. Durch Art 5 DKSVA iVm Ziff 6a des Schlußprotokolls sei die durch Art 3 Abs 1 und Art 4 Abs 1 DKSVA geregelte Personen- und Gebietsgleichstellung für die Zahlung von Geldleistungen eingeschränkt. Art 5 des Abkommens gehe als Spezialvorschrift auch § 1268 Abs 5 RVO vor.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 8. September 1988 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG hat die Klägerin ihre Zustimmung zur Einlegung der Sprungrevision zu Protokoll erklärt. Die Beklagte hat ihrer Revisionsschrift lediglich eine unbeglaubigte Fotokopie der Sitzungsniederschrift beigelegt. Die Akten des SG Hamburg sind am 28. Dezember 1988 beim Bundessozialgericht (BSG) eingegangen.

## II

Die Sprungrevision ist kraft Zulassung durch das SG statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden. Insbesondere ist auch dem Erfordernis des § 161 Abs 1 Satz 3 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) genügt. Nach dieser Vorschrift ist die schriftliche Zustimmung des Gegners der Revisionsschrift beizufügen. Die in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll eines Gerichts erklärte Zustimmung zur Einlegung der Sprungrevision steht rechtsfunktional einer schriftlich niedergelegten Zustimmungserklärung gleich. Zwar ist § 126 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), den der Große Senat des BSG noch im Beschluß vom 30. Juni 1960 (BSGE 12, 230, 232) als Ausdruck eines über das bürgerliche Recht hinausgreifenden Rechtsgedankens herangezogen hatte, durch das Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 (BGBl I S 1513) geändert worden und sieht einen Ersatz der Schriftform durch gerichtliche Protokollierung nicht mehr vor. Es ist inzwischen aber gefestigte



Rechtsauffassung, daß § 126 BGB weder unmittelbar noch entsprechend auf Prozeßhandlungen angewandt werden kann (Beschuß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 30. April 1979, SozR 1500 § 164 Nr 14 S 23 mwN). Wann der schriftlichen Form im Prozeß genügt ist, bestimmt sich vielmehr danach, welcher Grad von Formenstrenge nach den maßgeblichen verfahrensrechtlichen Vorschriften sinnvoll zu fordern ist (Bundesverfassungsgericht -BVerfG- Beschuß vom 19. Februar 1963, BVerfGE 15, 288, 292).

Die in § 161 Abs 1 Satz 3 SGG vorgeschriebene Beifügung der schriftlichen Zustimmung des Gegners zur Einlegung der Revision durch einen Beteiligten soll bewirken, daß dem Revisionsgericht ein Beweis für die Zustimmung des Gegners zur Einlegung der Revision vorliegt (BSG Urteil vom 7. Mai 1975, SozR 1500 § 161 Nr 2). Zugleich soll das Gericht nicht verpflichtet sein, eigene Ermittlungen über das Vorliegen der Einwilligung anzustellen (BSG Beschuß vom 1. Juli 1976, SozR 1500 § 161 Nr 8). Einen solchen prozessualen Zweck erfüllt auch die Aufnahme einer mündlich erklärten Zustimmung in eine Sitzungsniederschrift gemäß § 122 SGG, §§ 159 ff der Zivilprozeßordnung (ZPO). Denn ein gerichtliches Protokoll hat einen hohen Beweiswert: Die Erklärung wird in Gegenwart eines Richters abgegeben; in der Regel sind mehrere Richter und ein Protokollführer anwesend; die Erklärung wird ohne zeitliche Verzögerung noch im Beisein des Erklärenden festgehalten; der Vorsitzende Richter prüft die Richtigkeit des Protokolls und übernimmt durch seine Unterschrift die Verantwortung dafür.

War es der Beklagten damit grundsätzlich möglich, anstelle einer vom Kläger schriftlich erteilten Zustimmung das Protokoll der mündlichen Verhandlung, in das die mündlich erklärte Zustimmung des Klägers aufgenommen war, ihrer Revisionsschrift beizufügen, so kann im gegebenen Fall offenbleiben, ob hierfür auch unbeglaubigte Kopien der Sitzungsniederschrift ausreichen (verneinend Großer Senat des BSG Beschuß vom 30. Juni 1960, BSGE 12, 230, 234; bejahend BSG 3. Senat, Urteil vom 3. Februar 1964, SozR Nr 17 zu § 161 SGG). Der erforderliche Beweis für das Vorliegen der schriftlichen Zustimmungserklärung ist hier erbracht, weil die Sozialgerichtsakten, in denen sich das Original der Sitzungsniederschrift befindet, vor Ablauf der Revisionsfrist beim Revisionsgericht eingegangen sind und auf diese Sitzungsniederschrift durch die Übersendung der Fotokopien hingewiesen worden ist (vgl BSG Urteil vom 7. Mai 1975, SozR 1500 § 161 Nr 2).

Die Revision ist auch begründet.



Nach § 44 Abs 1 Satz 1 des Sozialgesetzbuches/Verwaltungsverfahren (SGB 10) ist ein Verwaltungsakt ua dann mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn bei seinem Erlaß das Recht unrichtig angewandt wurde und soweit deshalb Sozialleistungen nicht erbracht worden sind. Die Beklagte hat indes bei Erlaß des Bescheides vom 28. Januar 1986 das Recht nicht unrichtig angewandt. Sie hat zutreffend die Vorschriften des DKSVA auch auf die im Sterbevierteljahr zu erbringende Leistung angewandt und der Klägerin lediglich eine Witwenrente von monatlich 816,50 DM gezahlt.

Grundlage für den Anspruch der Klägerin ist § 1268 Abs 5 RVO. Nach dieser Vorschrift erhält die Witwe, wenn der Versicherte selbst Rentner war, für die ersten drei Monate nach dem Tode des Versicherten mindestens die Rente, die dem Versicherten im Zeitpunkt des Todes zustand. Zugleich ist auf die Klägerin, die in Kanada lebt und kanadische Staatsangehörige ist, das DKSVA anzuwenden, und zwar, da die Klägerin Leistungen für das Jahr 1985 erstrebt, in der bis zum 31. März 1988 geltenden Fassung; das neue Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Kanada über Soziale Sicherheit vom 14. November 1985 (BGBl 1988 II S 28 - DKSVA 88 -) sieht keine Leistungen für die Zeit vor seinem Inkrafttreten vor (Art 24 Abs 1 DKSVA 88). Als Spezialgesetz verdrängt das DKSVA, soweit es entsprechende Regelungen trifft, das sonst einschlägige innerstaatliche Recht über die Erbringung von Leistungen an Berechtigte außerhalb des Geltungsbereichs der RVO (§§ 1315-1323 RVO). Auf diese Vorschriften ist hier entgegen der Ansicht der Klägerin nicht abzustellen.

Die Gewährung von Renten aus der deutschen Rentenversicherung an kanadische Staatsangehörige, die sich freiwillig außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, ist in Art 5 Abs 1 DKSVA geregelt. Diese Vorschrift gilt auch für die Klägerin. Anhaltspunkte, daß ihr Aufenthalt in Kanada unfreiwillig erfolgt, liegen nicht vor und sind auch nicht vorgetragen worden. Art 5 DKSVA verdrängt die Staatsangehörigkeits- und Gebietsgleichstellungen in Art 3 und 4 des Abkommens, die jeweils unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Regelung im Abkommen stehen. Nach Art 5 Abs 1 Buchst b DKSVA werden Renten aus der deutschen Rentenversicherung an kanadische Staatsangehörige nur gezahlt, soweit es die deutschen Rechtsvorschriften über Leistungen aus Versicherungszeiten, die nicht nach Bundesrecht zurückgelegt sind, zulassen und soweit die Renten auf Zeiten entfallen, für die nach Bundesrecht oder früheren Vorschriften der reichsgesetzlichen Rentenversicherungen Beiträge wirksam entrichtet sind oder als entrichtet gelten. Die



Regelung wird durch Nr 6a des Schlußprotokolls zum DKSVA ergänzt, nach dem die deutschen Rechtsvorschriften über Leistungen aus Versicherungszeiten, die nicht nach Bundesrecht zurückgelegt sind, nicht berührt werden.

Der Wortlaut des Art 5 DKSVA, dem bei der Auslegung zwischenstaatlicher Abkommen im allgemeinen größere Bedeutung zukommt als dem Gesetzeswortlaut bei der Auslegung innerstaatlichen Rechts (s BSG Urteil vom 25. November 1986, BSGE 61, 30, 32 mwN), erfaßt auch die für das Sterbevierteljahr gewährte Rente. Denn in Abs 1 der Vorschrift ist lediglich von der Gewährung von Renten aus der deutschen Rentenversicherung die Rede, ohne daß zwischen einzelnen Rentenarten unterschieden wird. Bei der Leistung für das Sterbevierteljahr handelt es sich nicht um eine Leistung eigener Art, sondern um eine echte Hinterbliebenenrente, deren Höhe lediglich besonders geregelt ist (BSG Urteil vom 26. August 1975, SozR 2200 § 1268 Nr 5 mwN). Dies kommt auch im Wortlaut des § 1268 Abs 5 RVO zum Ausdruck, und zwar sowohl in der alten Fassung des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (ArVNG) vom 23. Februar 1957 (BGBl I S 45), die zur Zeit des Zustandekommens des Abkommens galt, als auch in der jetzt geltenden Fassung des Rentenreformgesetzes vom 16. Oktober 1972 (BGBl I S 1965). In beiden Fassungen heißt es, daß der Witwe oder dem Witwer für die ersten drei Monate nach dem Tode des Versicherten eine Rente gewährt wird. Dementsprechend hat bereits der 1. Senat des BSG Art 25 und 26 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Dänemark über die Sozialversicherung vom 14. August 1953 (BGBl 1954 II S 754) dahin ausgelegt, daß diese Vorschriften, die - anders als bei der Versichertenrente - bei der Berechnung der Hinterbliebenenrente keine Berücksichtigung von dänischen Aufenthaltszeiten vorsahen, auch im Sterbevierteljahr anzuwenden waren (Urteil vom 26. August 1975, SozR 2200 § 1268 Nr 5).

Auch die Entstehungsgeschichte und der Sinn und Zweck des § 1268 Abs 5 RVO erlauben nicht die Deutung, Art 5 DKSVA gelte nicht für die Rentengewährung im Sterbevierteljahr.

§ 1268 Abs 5 RVO ist während der Beratungen des ArVNG in Anlehnung an die Regeln der Beamtenversorgung eingeführt worden (s Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Sozialpolitik, BT-Drucks 2/zu Drucks 3080 S 15 unter Erläuterung zu § 1272). Nach § 122 des Bundesbeamtengesetzes (BBeamtG) in der damals geltenden Fassung vom 14. Juli 1953 (BGBl I S 551) erhielt der überlebende Ehegatte für die auf den Sterbemonat folgenden drei Monate als



Sterbegeld die Dienstbezüge des Verstorbenen. Diese Leistung diene zunächst zur Sicherung des Lebensunterhalts der Hinterbliebenen (neben dem Sterbegeld wurden keine Leistungen erbracht) und zur Bestreitung der Kosten der Umstellung der Lebensverhältnisse nach dem Tode des Beamten sowie der Krankheits- und Bestattungskosten (Bundesverwaltungsgericht -BVerwG- Urteil vom 10. Dezember 1965, BVerwGE 23, 52, 53). Entsprechend wird auch der Sinn des § 1268 Abs 5 RVO gesehen (BSG Urteil vom 29. Januar 1975, SozR 2200 § 1268 Nr 4).

Art 5 DKSVA schließt die Verwirklichung dieses Zweckes nicht aus. § 1268 Abs 5 RVO wird bei Anwendung des Abkommens nicht verdrängt. Ausgangspunkt der Rentenberechnung ist im Sterbevierteljahr die volle Rente des Versicherten. Auf diese Rente, nicht auf die Witwenrente, wird Art 5 DKSVA angewandt. Die Witwe oder der Witwer müssen also nicht sofort mit der Rente auskommen, die nach § 1268 Abs 1 und 2 RVO berechnet wird, sondern auch ihnen wird die Umstellung erleichtert und zunächst eine höhere Rente gewährt. Wenn dieser Sinn und Zweck wegen der - hier zwischenstaatlich geregelten - Beschränkung von Leistungen an Ausländer nicht in demselben Maße erfüllt wird wie bei Inländern, so ist das ein Ergebnis, das der Gesetzgeber für alle Rentenleistungen in Kauf genommen hat. Auch die Lohnersatz- oder Unterhaltersatzfunktion von Renten wird dadurch gemindert.

Schließlich rechtfertigen der Sinn und Zweck des Art 5 DKSVA keine unterschiedliche Behandlung der Hinterbliebenenrente im Sterbevierteljahr und danach. Das DKSVA wurde unter der Geltung des Auslandsrentenrechts idF des Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetzes vom 25. Februar 1960 (BGBl I S 93) abgeschlossen. Nach diesen Vorschriften bekamen Ausländer, die sich freiwillig im Ausland aufhielten, überhaupt keine Rente. Die Rente ruhte, ohne daß das Stammrecht berührt wurde. Dementsprechend wurden zu dieser Zeit Rentenbescheide erteilt und zugleich das Ruhen der Rente festgestellt. Durch die Vorschriften des DKSVA wurde demgegenüber erreicht, daß die Renten überhaupt - ganz oder zum Teil - zahlbar wurden, die Rentenberechtigten sich also günstiger standen.

Eine weitergehende Regelung erlaubte das kanadische Rentenversicherungssystem aber nicht. In Kanada wurde neben einer beitragsbezogenen Rente eine beitragsunabhängige, aufenthaltsbezogene Volksrente gewährt, die nicht als Teilrente gezahlt werden konnte. Diese Rechtslage schloß die sonst übliche "pro rata temporis"-Regelung aus. Durch die Gewährung von Renten nur aus Beitragszeiten sollte gewährleistet werden, daß es durch die Volksrente nicht



zu einer doppelten Entschädigung der gleichen Zeiten kommt (Denkschrift zum Abkommen BT-Drucks 6/2977 S 17). Dabei wurde allerdings nicht auf die konkrete Zahlung im Einzelfall, sondern lediglich darauf abgestellt, daß das kanadische System der sozialen Sicherheit eine derartige Leistung vorsieht (BSG Urteil vom 9. Februar 1984, SozR 6580 Art 5 Nr 3). Deshalb wurden auch Hinterbliebenenrenten von den Zahlungsvorschriften erfaßt, obwohl die Volksrente nur als Altersgeld und nicht als Hinterbliebenenrente gewährt wird. Im Alter besteht aber grundsätzlich ein eigener Rentenanspruch der Hinterbliebenen (zum damaligen kanadischen Rentensystem im Hinblick auf das DKSVa s Hellmuth DAngV 72 S 239).

Diese Aufgabe, die Renten ganz oder teilweise zahlbar zu machen und zugleich Doppelleistungen zu vermeiden, konnte Art 5 DKSVa auch nach der Neufassung des Auslandsrentenrechts durch das Renten Anpassungsgesetz 1982 vom 1. Dezember 1981 (BGBl I S 1205) weiterhin erfüllen. Zwar werden jetzt grundsätzlich Leistungen an Ausländer im Ausland erbracht. Die Renten werden aber nicht in gleicher Höhe wie an einen Deutschen gezahlt. Art 5 DKSVa bewirkt hier weiterhin eine Besserstellung von kanadischen Staatsangehörigen, insbesondere weil er keine Kürzung der Leistung auf 70 vH des Rentenbetrages vorsieht (vgl § 1323 RVO). Bei dieser pauschalen Zielsetzung war eine Differenzierung nach Rentenleistungen nicht vorgesehen. Die Gefahr, daß Volksrente und deutsche Rente zusammentreffen, besteht im Sterbevierteljahr nicht anders als danach.

Soweit die Klägerin sinngemäß vorträgt, durch Art 5 DKSVa werde in grundgesetzwidriger Weise in ein durch Art 14 des Grundgesetzes (GG) geschütztes Recht aus § 1268 Abs 5 RVO eingegriffen, kann der Senat ihr nicht folgen. Wie oben dargestellt, erweitert Art 5 DKSVa die Ansprüche, die ohne diese Vorschrift gegeben wären. Es ist keine Leistung gekürzt oder eine Anwartschaft verringert worden; die Klägerin erhält die volle Leistung aus allen entrichteten Beiträgen.

Es verstößt auch nicht gegen Art 3 Abs 1 GG, wenn die Hinterbliebenenrente bereits im Sterbevierteljahr nur aus den Beitragszeiten gewährt wird. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Rente im Sterbevierteljahr um eine Leistung, die, abgesehen von ihrer Höhe, keinen besonderen Vorschriften unterliegt. Das BSG hat schon mehrfach ausgesprochen, daß die Regelung des Art 5 DKSVa, soweit sie unterschiedliche Leistungen an deutsche und kanadische Staatsangehörige vorsieht, nicht gegen Art 3 Abs 1 GG verstößt (Urteile vom 9. Februar 1984 und 12. Juli 1988, SozR 6580 Art 5 Nr 3 und 4).



Hierzu wird im Urteil vom 9. Februar 1984 ausgeführt, daß die Herstellung einer ausgewogenen Gegenseitigkeit der beiderseitigen Vertragspflichten und die Vermeidung von Doppelleistungen ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung ist. Im übrigen ist auch auf den Beschluß des BVerfG vom 20. März 1979 (BVerfGE 51, S 1) zu verweisen, nach dem eine Ungleichbehandlung von Ausländern und Deutschen aus Gesichtspunkten des Territorialitätsprinzips, des Nationalitätsprinzips, der begrenzten finanziellen Leistungsfähigkeit der Versicherungsträger und Elementen des Generationenvertrages zulässig ist. Die vom BVerfG gezogenen Grenzen sind in Art 5 DKSVA, der eine volle Leistung aus allen Beitragszeiten vorsieht, nicht überschritten (vgl dazu auch Urteil des erkennenden Senats vom 9. September 1982, SozR 6805 Art 1 Nr 1).

Nach alledem erweist sich die Revision der Beklagten als begründet, und der Senat hatte in der Sache selbst zu entscheiden (§ 170 Abs 2 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

