

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 R 511/09 B

L 7 R 2376/09 (LSG Baden-Württemberg)
S 21 R 98/09 (SG Stuttgart)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 20. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steinwede l , den Richter G a s s e r und die Richterin Dr. O p p e r m a n n sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. O m a g b e m i und die ehrenamtliche Richterin d e S a n t a n a beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. Oktober 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Der Kläger begehrt eine höhere Altersrente unter Berücksichtigung von Kindererziehungs- und Berücksichtigungszeiten im Wege eines Überprüfungsverfahrens.
- 2 Der im Jahre 1936 geborene Kläger ist der leibliche Vater von 12 Kindern. Sechs der im Zeitraum von 1965 bis 1980 geborenen Kinder stammen aus erster Ehe mit der Ehefrau B. R. . Aus der zweiten Ehe mit K. R. gingen im Zeitraum von 1982 bis 1993 sechs weitere Kinder hervor. Die Ehen wurden im Jahre 1980 und 1997 geschieden. Nur für drei der in zweiter Ehe geborenen Kinder wurde die elterliche Sorge auf den Kläger übertragen.
- 3 Seit 1.4.2002 bezieht der Kläger Altersrente (*anfänglicher monatlicher Zahlbetrag 40,56 Euro*). Auf seinen Überprüfungsantrag von Juni 2008 lehnte die Beklagte die Rücknahme des Rentenbescheids vom 25.4.2002 ab, weil Kindererziehungs- bzw Berücksichtigungszeiten für alle 12 Kinder bei den geschiedenen Ehefrauen des Klägers berücksichtigt worden waren (*Bescheid vom 18.9.2008*). Widerspruch und Klage blieben erfolglos (*Widerspruchsbescheid vom 4.12.2008, Gerichtsbescheid des SG Stuttgart vom 29.4.2009*).
- 4 Das LSG Baden-Württemberg hat die Berufung des Klägers am 22.10.2009 ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, Kindererziehungs- und Berücksichtigungszeiten könnten dem Kläger nicht zugeordnet werden, weil er seine Kinder weder allein noch überwiegend erzogen habe. Dies ergebe sich aus seinem Vorbringen und aus den urkundlichen Feststellungen im ersten Scheidungsverfahren. Lasse sich der überwiegende Erziehungsanteil eines Elternteils nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad feststellen (non liquet) oder würden - wie hier - in etwa gleichwertige Erziehungsbeiträge behauptet, werde die Kindererziehungszeit gemäß § 56 Abs 2 Satz 8 SGB VI der Mutter zugeordnet. Diese Gesetzeslage sei auch verfassungskonform.
- 5 Mit der Nichtzulassungsbeschwerde (*Begründung vom 26.5.2010*) rügt der Kläger Verfahrensfehler und die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache.
- 6 Das LSG habe gegen die Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) verstoßen, weil es den Beweisantrag, die geschiedenen Ehefrauen als Zeugen über den Anteil des Klägers an der Kindererziehung zu vernehmen, übergangen habe. Das LSG habe ferner über die Berufung nicht ohne mündliche Verhandlung entscheiden dürfen. Zu diesem Zeitpunkt habe kein wirksames Einverständnis des Klägers (§ 124 Abs 2 SGG) mehr vorgelegen. Dadurch sei sein Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt worden (*Art 103 Abs 1 GG, § 128 Abs 2, § 124 Abs 1 und 2, § 62 SGG*).



- 7 Im Übrigen hält der Kläger folgende Rechtsfrage für grundsätzlich bedeutsam iS von § 160 Abs 2 Nr 1 SGG:

"Verstoßen die Bestimmungen der §§ 56 Abs. 2, 57, 249 Abs. 1, 300 SGB VI in ihrer derzeitigen Fassung und Auslegung durch die Fachgerichtsbarkeit gegen Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 und 4, Art. 14 Abs. 1 GG und sind deshalb unwirksam, weil die darin geregelte rentenrechtliche Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten in der konkreten Ausgestaltung des Gesetzes Eltern von Kindern bei ihrer Altersversorgung im Vergleich zu Kinderlosen benachteiligt?"

II

- 8 Auf die Beschwerde des Klägers war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.
- 9 1. Der Kläger hat formgerecht (*vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*) und auch im Ergebnis zutreffend die Verletzung der Amtsermittlungspflicht (*§ 103 SGG*) gerügt (*§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG*).
- 10 Der Verfahrensmangel liegt vor.
- 11 Der Kläger rügt zu Recht, dass das LSG seinem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Das LSG durfte über die Berufung des Klägers nicht entscheiden, ohne den Beweisantrag des Klägers im Berufungsschriftsatz vom 20.5.2009: "Der Kläger beantragt mündlich zu verhandeln und die geschiedenen Ehefrauen B. und K. R. zu laden oder sie ersatzweise schriftlich zu der bestrittenen Erziehungszeit zu befragen" (*Bl 6 letzter Abs LSG-Akte*) zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich um einen formgerechten Beweisantrag, der den gesetzlichen Anforderungen entspricht (*vgl § 118 Abs 1 SGG iVm §§ 373 ff ZPO*). Der ausdrücklichen Benennung eines Beweisthemas (von "Tatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll") bedurfte es nicht, hatte doch der Kläger die entsprechenden Tatsachenbehauptungen im genannten Schriftsatz hinreichend verdeutlicht (Versorgung von Haushalt und der ersten drei Kinder in der Ehe mit B. R., überwiegende Versorgung der ersten drei Kinder in der Ehe mit K. R.). Aus dem weiteren Gang des Verfahrens ergibt sich nicht, dass der Kläger an diesem schriftsätzlich gestellten Antrag nicht mehr festhalten wollte. Im Gegenteil, mit Schriftsatz vom 30.6.2009 hat er auf die Schwierigkeit hingewiesen, als nicht anwaltlich vertretener Kläger ordnungsgemäße Anträge zu formulieren (*Bl 26 LSG-Akte*). Die späteren Schriftsätze, mit denen der Kläger jeweils seine "Texte Absichten und Anträge noch einmal neu oder besser, ergänzend formuliert" hat (*vom 30.6.2009 und vom 23.7.2009*), halten jeweils am materiellen Begehren fest und folgerichtig damit auch an der beantragten Beweiserhebung.



- 12 Dem steht nicht die Rechtsprechung des BSG entgegen, wonach ein Beweisantrag bis zuletzt aufrechterhalten sein muss, sei es, dass der Antrag in der mündlichen Verhandlung gestellt bzw in Bezug genommen worden ist, das Einverständnis zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung mit einem entsprechenden Vorbehalt versehen wurde oder das LSG den Beweisantrag in seinem Urteil wiedergegeben hat. Diese Rechtsprechung geht von einem rechtskundig bzw anwaltlich vertretenen Beteiligten aus (*stRspr - vgl BSG SozR 3-1500 § 124 Nr 3 S 4 f; SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5; SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11*).
- 13 Das LSG hätte sich - ausgehend von seiner Rechtsansicht - gedrängt sehen müssen, dem Beweisantrag des Klägers aus dem Berufungsschriftsatz vom 20.5.2009 nachzugehen.
- 14 Einer der Ausnahmefälle, der es erlaubt hätte, auf die Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen zu verzichten, ist nicht gegeben. Solche Ausnahmefälle sind dann anzunehmen, wenn es auf die unter Beweis gestellten Tatsachen nicht ankommt, diese bereits erwiesen sind oder das Beweismittel ungeeignet oder unerreichbar ist (*vgl Senatsurteil vom 23.8.2001 - B 13 RJ 59/00 R - SozR 3-2200 § 1248 Nr 17 S 72 f; BSG vom 16.5.2007 - B 11b AS 37/06 B - Juris RdNr 10; BSG vom 28.5.2008 - B 12 KR 2/07 B - Juris RdNr 11*). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.
- 15 Auf die vom Kläger beantragte Zeugenvernehmung zum Umfang bzw zur Höhe seines tatsächlichen Anteils an der Kindererziehung kommt es schon deshalb entscheidungserheblich an, weil demjenigen die Kindererziehungszeiten zuzuordnen sind, der das Kind überwiegend erzogen hat, wenn mehrere Elternteile das Kind erzogen haben und eine anderslautende Erklärung der Eltern nicht vorliegt (§ 56 Abs 2 Satz 9 und Satz 3 SGB VI).
- 16 Entgegen der Auffassung des LSG war eine Beweisaufnahme nicht deshalb entbehrlich, weil "Aus dem gesamten Vorbringen des Klägers folgt, dass er selbst nur von einem hälftigen Erziehungsanteil ausgeht; dies findet seine Bestätigung in seinem Begehren, nur die hälftige Erziehungszeit angerechnet haben zu wollen". Nach Ansicht des LSG sei dann die Erziehungszeit der Mutter nach der Auffangregel von § 56 Abs 2 Satz 8 SGB VI zuzuordnen (S 14 *Entscheidungsgründe LSG*). Dieser Vortrag lässt sich allerdings nicht dem Schriftsatz des Klägers vom 30.6.2009 entnehmen, weil er dort gerade den Beweisantrag, "die Zuordnung der streitbaren Erziehungszeit zu den Müttern ... zu prüfen", wiederholt (*Bl 33, letzter Abs LSG-Akte*) und ausdrücklich vorgetragen hat, in beiden Ehen jeweils die ersten drei Kinder allein oder überwiegend versorgt zu haben.
- 17 Wenn die bei der Erziehung zusammenwirkenden Eltern eine Erklärung über die Zuordnung der Kindererziehungszeit - wie hier - gemäß § 56 Abs 2 Satz 3 SGB VI nicht abgegeben haben, bleibt es bei dem Grundsatz des § 56 Abs 2 Satz 9 SGB VI, wonach die Kindererziehungszeit



demjenigen zuzuordnen ist, der das Kind - nach objektiven Gesichtspunkten betrachtet - überwiegend erzogen hat. Das Maß der jeweiligen Zuwendung der Elternteile zu ihrem Kind ist vom Versicherungsträger bzw vom Gericht zu ermitteln. Nur dann, wenn sich dabei überwiegende Erziehungsanteile eines Elternteils nicht im erforderlichen Beweisgrad feststellen lassen (non liquet), sondern die Erziehungsbeiträge nach objektiven Maßstäben in etwa gleichgewichtig sind, wird die Kindererziehungszeit nach der Auffangregel des § 56 Abs 2 Satz 8 SGB VI der Mutter zugeordnet (*BSG SozR 3-2600 § 56 Nr 10 S 47; BSGE 68, 171, 176 ff = SozR 3-2200 § 1227a Nr 7 S 17; vgl auch Senatsurteil vom 17.4.2008 - SozR 4-2600 § 56 Nr 5 RdNr 11*). Die Grundregel des § 56 Abs 2 Satz 9 SGB VI gilt nach § 300 Abs 1 SGB VI auch für Sachverhalte und Ansprüche, die - wie hier - bereits vor dem Inkrafttreten der Norm (1.1.1992) vorlagen. Sie wurde durch die Übergangsvorschrift des § 249 SGB VI ergänzt (*vgl Senatsurteil vom 17.4.2008 - SozR 4-2600 § 56 Nr 5 RdNr 12 mwN*).

- 18 Soweit das LSG anstelle dessen davon ausgeht, dass der Kläger - entgegen seiner Behauptung - die in den Jahren 1965, 1966 und 1969 geborenen Kinder in den ersten Lebensjahren weder überwiegend noch allein erzogen habe, weil der Betreuungsanteil des Vaters in den ersten Monaten nach der Geburt eines Kindes im Vergleich zur Mutter gewöhnlich niedriger sei und der Kläger aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit schon nicht in der Lage gewesen sein dürfte, Kinder dieser Altersstufe zu versorgen (*S 6 Entscheidungsgründe LSG*), handelt es sich um eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung.
- 19 Das LSG wird daher die beantragte Zeugenvernehmung nachholen müssen. Die angefochtene Entscheidung kann auch auf diesem Verfahrensmangel beruhen, da nicht auszuschließen ist, dass das LSG nach Vernehmung der geschiedenen Ehefrauen zu einem für den Kläger günstigeren Ergebnis gekommen wäre.
- 20 Gemäß § 160a Abs 5 SGG kann das BSG in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen, wenn die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen. Zur Vermeidung von weiteren Verzögerungen macht der Senat von der ihm eingeräumten Möglichkeit Gebrauch.
- 21 2. Der Senat kann daher offenlassen, ob der formgerecht (*vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*) gerügte Verfahrensmangel der Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (*Art 103 Abs 1 GG, § 128 Abs 2, § 124 Abs 1 und 2, § 62 SGG*) vorliegt. Es könnte zweifelhaft sein, ob im Entscheidungszeitpunkt ein wirksames Einverständnis gemäß § 124 Abs 2 SGG noch vorlag, oder ob sich in diesem Zeitpunkt die Prozesslage wesentlich geändert hatte, mit der Folge, dass dem Verzicht auf mündliche Verhandlung die Grundlage entzogen worden war (*vgl BSG SozR 4-1500 § 124 Nr 1 RdNr 7; SozR 3-1500 § 124 Nr 4 S 8 mwN*). Hierfür könnte sprechen, dass sich der Kläger im Zeitpunkt der Entscheidung des LSG offensichtlich in einem



Irrtum befand, als er nach Eingang der vom LSG eingeholten Proberechnung der Beklagten (*in Form eines "Rentenbescheids" vom 14.7.2009, der ua eine laufende Altersrente von monatlich 247,88 Euro auswies*) schriftsätzlich ein "Anerkenntnisurteil" beantragt hat, weil er die Proberechnung - objektiv unzutreffend - für ein Teilanerkennnis der Beklagten hielt. Das LSG hat jedenfalls dieses Missverständnis bei dem nicht anwaltlich vertretenen Kläger vor Entscheidung des Rechtsstreits ohne mündliche Verhandlung nicht ausgeräumt. Es hat sogar noch beim Kläger angefragt, ob er nunmehr beantrage, die Beklagte zur Zahlung einer monatlichen Altersrente (*in Höhe von 1800 Euro*) zu verurteilen und ab wann die Altersrente beansprucht werde (*Bl 65 RS LSG-Akte*).

- 22 3. Da die Beschwerde bereits aus den dargelegten Gründen erfolgreich ist, kommt es nicht mehr darauf an, ob die Rechtssache auch - wie zusätzlich geltend gemacht - grundsätzliche Bedeutung hat; denn selbst bei Annahme einer grundsätzlichen Bedeutung und Zulassung der Revision wäre voraussichtlich mit einer Zurückverweisung zu rechnen (*vgl BSG vom 30.4.2003 - B 11 AL 203/02 B - Juris RdNr 10 mwN*).
- 23 4. Das LSG wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)