

L 13 KN 12/08

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

13
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 4 KN 144/05

Datum
23.04.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 13 KN 12/08

Datum
28.10.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 13 R 582/09 B
Datum
28.01.2010

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Ob im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand im Sinn von [§ 243 Abs. 2 Nr. 3 SGB VI](#) ein Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten gegen den verstorbenen Versicherten bestanden hat, beurteilt sich allein nach materiellem Recht; die Existenz eines Unterhaltstitels ist rechtlich nicht von Belang.
 2. Für die Bestimmung des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes ist grundsätzlich der Zeitraum von der letzten wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Geschiedenen bis zum Tod des Versicherten maßgebend; dabei geht es darum, nachhaltige Verhältnisse festzustellen und Zufälligkeiten und singuläre oder nur kurzfristige Umstände auszuschließen.
 3. Diese Prüfung hat sich in etwa an den Grundsätzen des [§ 323 ZPO](#) bezüglich der Frage zu orientieren, ob eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinn dieser Regelung eingetreten ist.
- I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 23. April 2008 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Das Berufungsverfahren betrifft einen Anspruch auf eine große Witwenrente nach dem Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI).

Die 1948 geborene Klägerin war die zweite Ehefrau von H. W. G. (im Folgenden: G). Die am 26.08.1969 geschlossene Ehe zwischen der Klägerin und G wurde am 27.06.1977 durch Urteil des Landgerichts Berlin geschieden, wobei die Schuld des G festgestellt wurde. In einer Scheidungsvereinbarung vom 14.04.1977 hatte sich G verpflichtet, der Klägerin einen monatlichen Unterhalt von 500 DM zu zahlen (daneben für die drei gemeinsamen Kinder insgesamt 580 DM). Die Klägerin hat seit der Scheidung nicht wieder geheiratet.

Die Beigeladene war die dritte Ehefrau des G. Diese Ehe wurde am 27.11.1987 geschlossen und währte bis zum Tod des G. Danach hat die Beigeladene nicht mehr geheiratet.

G ging ab 1964 ausschließlich selbstständigen Tätigkeiten nach. Im März 1991 diagnostizierte man bei ihm Enddarmkrebs. Daran verstarb er am 13.08.1993. Aus seinen Einkommensteuerbescheiden 1990 bis 1992 geht hervor, dass G negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb konstant in Höhe von etwa 20.000 DM hatte. 1990 hatte er noch geringfügige negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, ab 1991 nur noch seine damalige Ehefrau, die Beigeladene.

Mit Bescheid vom 25.01.1994 erhielt die Beigeladene zwar eine kleine Witwenrente zugesprochen, diese wurde aber wegen der Höhe des anzurechnenden Erwerbseinkommens nicht ausbezahlt. Das Erbe des G schlug die Beigeladene aus.

Am 26.05.2004 (Eingang bei der Beklagten) beantragte die Klägerin eine Witwenrente gemäß [§ 243 SGB VI](#) (im Folgenden: Geschiedenenwitwenrente). Sie teilte der Beklagten mit, von August 1992 bis August 1993 habe sie keinen Unterhalt von G erhalten. G sei während der Ehe und auch nach der Scheidung noch selbstständig gewesen; zu seinem Einkommen in den letzten drei Jahren vor der Scheidung könne sie nichts sagen. Die Beigeladene ließ die Beklagte mit Schreiben vom 05.11.2004 wissen, G habe in den letzten zweieinhalb Jahren vor seinem Tod wegen seiner Krebserkrankung kein Einkommen erzielen können. In den Jahren der Ehe habe er keinen Unterhalt an die Klägerin bezahlt.

Mit Bescheid vom 18.01.2005 lehnte die Beklagte den Rentenantrag der Klägerin ab. Sie begründete dies damit, G sei im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor seinem Tod wegen seiner Erkrankung nicht mehr leistungsfähig gewesen. Am 24.01.2005 legte die Klägerin Widerspruch ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 12.04.2005 wies die Beklagte den Widerspruch mit der gleichen Begründung wie im Ausgangsbescheid als unbegründet zurück.

Am 23.05.2005 hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht München erhoben. Sie hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, G hätte Ende der 80er Jahre einen Weinhandel betrieben. Der letzte wirtschaftliche Dauerzustand dürfe nicht auf das letzte Jahr vor dem Tod des G beschränkt werden. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass G aufgrund seiner Erkrankung arbeitsunfähig und unterhaltsrechtlich leistungsunfähig gewesen wäre. Unmittelbar vor seinem Tod sei er vielmehr mit dem Neu- bzw. Umbau einer Immobilie beschäftigt gewesen; jedenfalls bis August 1992 habe G an Umbauten mitgearbeitet. Ab Januar 1989 habe ein rechtsgültig titulierter Anspruch auf Zahlung von 1.430 DM monatlich bestanden; dieser Titel genüge, um einen Anspruch auf Unterhalt bejahen zu können. Sollte es, so die Klägerin weiter, dennoch auf den letzten wirtschaftlichen Dauerzustand ankommen, dürfe nicht an die Krankheitsphase angeknüpft werden; abzustellen sei vielmehr auf den davor liegenden Zeitraum. Zumindest müsste fiktives Einkommen angesetzt werden.

Die Deutsche Angestelltenkrankenkasse hat das Sozialgericht mit Schreiben vom 22.02.2006 darüber informiert, G sei von 11.12.1988 bis 13.08.1993 über die Beigeladene familienversichert gewesen. Die Beigeladene hat mit Schriftsatz vom 15.06.2006 die Krankheitsentwicklung bei G detailliert geschildert und mitgeteilt, diesem sei es seit der ersten Operation nicht mehr möglich gewesen, erwerbstätig zu sein. An den damals bestehenden Umbauten habe er nicht mehr viel mitarbeiten können. Sodann hat das Sozialgericht Befundberichte zu den Krankenhausaufenthalten des G vom M.Hospital P., vom Kreiskrankenhaus S., vom M.Krankenhaus B., vom St. A.-Stift L. sowie vom Krankenhaus W. eingeholt. Das Amtsgericht W. hat auf Anfrage des Sozialgerichts mit Schreiben vom 07.08.2007 mitgeteilt, bisher sei kein Erbschein beantragt worden; der Wert des Nachlasses sei mit null DM angegeben worden.

Mit Urteil vom 23.04.2008 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung darauf verwiesen, bezüglich eines Unterhaltsanspruchs im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand komme es allein auf die materielle Rechtslage an; ob ein vollstreckbarer Titel vorgelegen habe, sei nicht relevant. Im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand habe keine Leistungsfähigkeit des G bestanden. Die lange Krankheit habe diesen bestimmt.

Am 06.06.2008 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, G habe sich keineswegs quasi durchgehend in Krankenhausbehandlung befunden. Er sei unterhaltsrechtlich leistungsfähig gewesen. Noch im Zeitraum 1991/1992 habe G Gebäude mit Hilfe von Arbeitern umgebaut und sie vermietet. Einkommen habe damit vorgelegen. Alle Vorhaben seien jedoch auf den Namen der Beigeladenen eingetragen gewesen. Sowohl diese als auch G seien relativ neue Pkw Mercedes gefahren. Im Juli 1987 habe G vor dem Amtsgericht W. eine eidesstattliche Versicherung abgegeben; zu der Zeit sei er selbstständig tätig gewesen mit Weinhandel, Weinversand, Brauereiververtretung, Brauereiwerbung. Der letzte wirtschaftliche Dauerzustand des G sei nicht durch dessen Erkrankung geprägt gewesen; denn für ein Krebsleiden habe die Erkrankung nur relativ kurze Zeit gedauert.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 23.04.08 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 18.01.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.04.2005 zu verurteilen, ihr ab Antragstellung eine Witwenrente als geschiedene Ehefrau des H. W. G. zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat von einer gesonderten Begründung abgesehen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Mit Beschluss vom 05.08.2008 hat der Senat der Klägerin Prozesskostenhilfe bewilligt und ihren Prozessbevollmächtigten beigeordnet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie auf die Akten des Sozialgerichts und des Bayerischen Landessozialgerichts verwiesen. Diese waren alle Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf eine Geschiedenenwitwenrente verneint.

Der Senat war nicht gehindert, trotz des Ausbleibens der Beigeladenen mündlich zu verhandeln und durch Urteil zu entscheiden. In der ordnungsgemäßen Ladung war ein korrekter Hinweis auf die Folgen ihres Fernbleibens enthalten.

Nach [§ 243 Abs. 2 SGB VI](#) besteht Anspruch auf große Witwenrente oder große Witwerrente auch für geschiedene Ehegatten,

1. deren Ehe vor dem 01.07.1977 geschieden ist,
2. die nicht wieder geheiratet haben,
3. die im letzten Jahr vor dem Tod des Versicherten Unterhalt von diesem erhalten haben oder im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dessen Tod einen Anspruch hierauf hatten und
4. die entweder
 - a) ein eigenes Kind oder ein Kind des Versicherten erziehen ([§ 46 Abs. 2 SGB VI](#)),
 - b) das 45. Lebensjahr vollendet haben,
 - c) erwerbsgemindert sind,
 - d) vor dem 02.01.1961 geboren und berufsunfähig sind oder

e) am 31.12.2000 bereits berufsunfähig oder erwerbsunfähig waren und dies ununterbrochen sind, wenn der Versicherte die allgemeine Wartezeit erfüllt hat und nach dem 30.04.1942 gestorben ist.

Die meisten der in [§ 243 Abs. 2 SGB VI](#) normierten Voraussetzungen sind ohne jeden Zweifel erfüllt. So wurde die Ehe der Klägerin und des G vor dem 01.07.1977 geschieden und diese hat auch nicht wieder geheiratet. Das 45. Lebensjahr hatte die Klägerin bereits zum Zeitpunkt des Todes des G (13.08.1993) vollendet (vgl. [§ 243 Abs. 2 Nr. 4](#) Buchstabe b SGB VI), wobei der maßgebende Termin ohnehin der des frühestmöglichen Beginns der Rente ist. G hatte auch die allgemeine Wartezeit erfüllt und starb nach dem 30.04.1942.

Jedoch ist die Voraussetzung des [§ 243 Abs. 2 Nr. 3 SGB VI](#) nicht erfüllt. Die Klägerin hat weder von G im letzten Jahr vor dessen Tod Unterhalt erhalten noch stand ihr im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand ein Unterhaltsanspruch gegen diesen zu.

Von der Voraussetzung des [§ 243 Abs. 2 Nr. 3 SGB VI](#) vermag [§ 243 Abs. 3 SGB VI](#) - in der maßgebenden Fassung vor dem 01.01.2008 - nicht zu befreien. Nach dieser Regelung kann zwar unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise ein Anspruch auf große Witwenrente oder große Witwerrente auch ohne Berücksichtigung von [§ 243 Abs. 2 Nr. 3 SGB VI](#) bestehen. Wie aus dem konditionalen Nebensatz in [§ 243 Abs. 3 SGB VI](#) hervorgeht, ist die damit intendierte Begünstigung des geschiedenen Ehegatten aber nur dann vorgesehen, wenn die Geschiedenenwitwenrente nicht mit einer regulären Witwenrente oder Witwerrente "konkurrieren" würde. Gerade das ist hier der Fall. Denn die Beigeladene hat einen Anspruch in diesem Sinn. Für sie sind die Voraussetzungen des [§ 46 Abs. 2 SGB VI](#) erfüllt; insbesondere hat die Beigeladene nicht wieder geheiratet. Dass sie aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse tatsächlich keine Witwenrente erhält, ist nicht relevant. Denn die schädliche "Konkurrenz" mit einem Witwenrentenanspruch tritt bereits dann ein, wenn vor Anwendung der Vorschriften über die Einkommensanrechnung ein solcher Anspruch besteht. Die mit dem konditionalen Nebensatz in [§ 243 Abs. 3 SGB VI](#) bewirkte Einschränkung zu Lasten des geschiedenen Ehegatten verstößt nicht gegen die Verfassung (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20.04.1993 - [1 BvR 435/93](#), SozR 3-2200 § 1265 RVO Nr. 10).

Die erste Alternative des [§ 243 Abs. 2 Nr. 3 SGB VI](#), dass die Klägerin im letzten Jahr vor dem Tod des G Unterhalt von diesem tatsächlich erhalten hat, ist unstreitig nicht erfüllt.

Die Klägerin hatte im Sinn der zweiten Alternative der Regelung im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand hierauf auch keinen Anspruch. Ob ein entsprechender Unterhaltsanspruch gegeben war, beurteilt sich nach den jeweils geltenden Regelungen des Zivilrechts. Bezüglich des Unterhaltsanspruchs besteht keine Bindung an oder irgendeine Abhängigkeit von zivilgerichtlichen Entscheidungen; maßgebend ist allein die materielle Rechtslage (BSG SozR 3-2600 [§ 91 SGB VI](#) Nr. 1, S. 4; [BSGE 80, 198](#)). Aus diesem Grund kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, ihr habe im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand ein in der Vergangenheit geschaffener vollstreckbarer Titel vorgelegen.

Die grundsätzlich zivilrechtliche Betrachtungsweise erfährt jedoch eine spezifisch öffentlich-rechtliche Modifikation: Nicht jeder geringfügige Unterhaltsanspruch reicht aus, um eine Rentenberechtigung auszulösen. Vielmehr muss ein Anspruch der Höhe nach wenigstens 25 v.H. des zeitlich und örtlich maßgebenden Regelsatzes nach dem Sozialhilferecht betragen ([BSGE 43, 221](#); [BSGE 53, 256](#); BSG SozR 2200 § 1265 RVO Nr. 65, S. 215; BSG SozR 2200 § 1265 RVO Nr. 79, S. 263; BSG SozR 3-2600 [§ 91 SGB VI](#) Nr. 1, S. 4/6; BSG SozR 3-2600 [§ 243 SGB VI](#) Nr. 9, S. 42).

Geeignet, einen Anspruch auf eine Geschiedenenwitwenrente auszulösen, ist nur der Unterhaltsanspruch, der im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand bestanden hat. Das Bundessozialgericht hat stets betont, das Abstellen auf den letzten wirtschaftlichen Dauerzustand solle verhindern, dass Zufälligkeiten, etwa besonders günstige oder besonders ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse zum Todeszeitpunkt des Versicherten, über einen Anspruch auf eine in der Regel langfristige Leistung entscheiden könnten (BSG SozR 2200 § 1265 RVO Nr. 35, S. 106; BSG SozR 2200 § 1265 RVO Nr. 79, S. 266; BSG [SozR 3-2200 § 1265 Nr. 1](#), S. 3; BSG SozR 3-2600 [§ 243 SGB VI](#) Nr. 9, S. 40). Es hat auch entschieden, der letzte wirtschaftliche Dauerzustand sei grundsätzlich, wenn auch nicht schematisch, das letzte Jahr vor dem Tod des Versicherten. Eine kürzere oder längere Zeitspanne könne maßgeblich sein, wenn innerhalb des letzten Jahres eine wesentliche Änderung in den wirtschaftlichen Verhältnissen der früheren Ehefrau oder des Versicherten eingetreten sei ([BSGE 88, 75](#)). Zumeist hat das Bundessozialgericht deutlich gemacht, eine bestimmte Zeitgrenze dürfe nicht gezogen werden (BSG SozR 2200 § 1265 RVO Nr. 35, S. 106; BSG SozR 2200 § 1265 RVO Nr. 79, S. 266; BSG [SozR 3-2200 § 1265 Nr. 1](#), S. 3; BSG SozR 3-2600 [§ 243 SGB VI](#) Nr. 9, S. 41).

Der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts lässt sich als Richtschnur entnehmen, dass für die Bestimmung des letzten wirtschaftlichen Dauerzustands grundsätzlich der Zeitraum von der letzten wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Geschiedenen bis zum Tod des Versicherten maßgebend ist (vgl. BSG SozR 3-2200 § 1265 RVO Nr. 1, S. 3); dabei geht es darum, nachhaltige Verhältnisse festzustellen und Zufälligkeiten und singuläre oder nur kurzfristige Umstände auszuschneiden. Diese Prüfung hat sich nach Ansicht des Senats in etwa an den Grundsätzen des [§ 323](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) bezüglich der Frage zu orientieren, ob eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinn dieser Regelung eingetreten ist (so auch [BSGE 34, 192](#); BSG SozR 3-2600 [§ 91 SGB VI](#) Nr. 1, S. 6). Unter einer Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, wie sie [§ 323 Abs. 1 ZPO](#) voraussetzt, ist eine wesentliche Veränderung der für den Grund, den Betrag oder die Dauer der Leistung bedeutsamen, bei der früheren Verurteilung maßgebend gewesenen Verhältnisse zu verstehen (Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 27. Auflage 2009, § 323 RdNr. 32).

Gemessen an diesen Vorgaben erscheint es im vorliegenden Fall geboten, als letzten wirtschaftlichen Dauerzustand tatsächlich das letzte Jahr vor dem Tod des G zu definieren. Grundsätzlich bestimmt sich der letzte wirtschaftliche Dauerzustand nach den Verhältnissen sowohl des verstorbenen Versicherten als auch des geschiedenen Ehegatten. Hier aber können die Verhältnisse der Klägerin vernachlässigt werden, weil sich das Fehlen eines Unterhaltsanspruchs gegen G allein schon aufgrund dessen fehlender Leistungsfähigkeit ergibt, wie unten gezeigt wird.

In den Verhältnissen des G ist die letzte nachhaltige, unterhaltsrechtlich relevante Veränderung spätestens im Juni 1992 eingetreten, als bei ihm Metastasen diagnostiziert wurden. Es liegt auf der Hand, dass dieser dramatische Einschnitt, der mit zahlreichen stationären Krankenhausaufenthalten verbunden war, sich auf die Erwerbs- und damit auch auf die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des G auswirkte. Das ab Juni 1992 eingetretene Endstadium der Krebserkrankung prägte die Leistungsfähigkeit des G bis zu seinem Tod, und damit über einen Zeitraum hinweg, der lang genug war, um dem Kriterium der Nachhaltigkeit zu genügen. Diese Einschätzung lässt sich mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vereinbaren, wonach nur eine verhältnismäßig kurze Krankheitszeit insoweit unberücksichtigt

bleiben darf (BSG SozR 3-2200 § 1265 RVO Nr. 1, S. 3 m.w.N.). Ein Fall einer nur kurzen Erkrankung ist hier ohne Zweifel nicht gegeben. Die Krebserkrankung hatte Dauercharakter. Der Einwand der Klägerin, "für Krebs" sei es doch ziemlich schnell gegangen, liegt neben der Sache. Daher ist es weder notwendig noch zulässig, den letzten wirtschaftlichen Dauerzustand anhand eines längeren Zeitraums vor dem Tod des G zu bestimmen.

Obwohl der Beginn des letzten wirtschaftlichen Dauerzustands somit auf das Jahr vor dem Tod des G zu fixieren ist, findet für den zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch der Klägerin noch "altes Recht" Anwendung. Da deren Ehe mit G vor dem 01.07.1977 geschieden worden war, richtete sich ihr gesetzlicher Unterhaltsanspruch gemäß Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des 1. EheRG vom 14.06.1976 ([BGBl I S. 1421, 1462](#)) nach dem Ehegesetz (EheG) 1946 (BSG SozR 3-2600 [§ 91 SGB VI](#) Nr. 1, S. 4; BSG SozR 3-2600 [§ 243 SGB VI](#) Nr. 9, S. 40; BSG SozR 3-2600 [§ 243 SGB VI](#) Nr. 7, S. 22; BSG SozR 3-2200 § 1265 RVO Nr. 1, S. 2).

Nach dem hiernach einschlägigen § 58 EheG hat der Ehegatte, der nicht oder nur in geringerem Maß für schuldig erklärt worden ist, im Rahmen seiner Bedürftigkeit Anspruch auf den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gibt das Gesetz damit einen objektiven Bemessungsmaßstab vor, der von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten unabhängig ist (BGH [NJW 1979, S. 1985](#)). Ausgangspunkt der Berechnung ist danach der nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessene Unterhalt gemäß § 58 EheG.

§ 58 EheG ist als Anspruchsgrundlage anzuwenden, weil die Ehe zwischen der Klägerin und G aus dessen Verschulden geschieden worden war (Urteil des Landgerichts Berlin vom 27.06.1977). Jedoch erübrigt es sich hier, den nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu errechnenden Betrag zu bestimmen. Ebenso bedarf es keiner Prüfung, ob die Klägerin im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand überhaupt bedürftig war. Das alles kann offen bleiben, weil die Leistungsfähigkeit des G im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand im Sinn von § 59 EheG eingeschränkt, ja sogar aufgehoben war.

Der Unterhaltsanspruch ist nach Billigkeitsgründen zu beschränken, wenn der Verpflichtete nicht voll leistungsfähig im Sinn des § 59 EheG ist (BGH [NJW 1979, S. 1985](#)). In einem nach der Gesetzessystematik nachgelagerten Prüfungsschritt ermöglicht § 59 EheG, den sich auf der Grundlage von § 58 EheG ergebenden Unterhaltsanspruch gegebenenfalls nach Billigkeitsgründen zu beschränken, wenn die Gewährung des nach § 58 Abs. 1 EheG bestimmten Unterhalts bei Berücksichtigung der sonstiger Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt des Verpflichteten gefährden würde (BSG SozR 3-2600 [§ 91 SGB VI](#) Nr. 1, S. 4/6). Ein solcher von § 59 EheG erfasster Fall liegt hier vor. Die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des G war nicht nur eingeschränkt, sondern gänzlich aufgehoben.

Während des maßgebenden Zeitraums hatte G weder tatsächliches Einkommen noch tatsächliches Vermögen. Dabei ist davon auszugehen, dass eigenes nennenswertes Einkommen nicht erst ab 1992, sondern bereits ab 1988 fehlte. Denn ab 1988 bis zu seinem Tod war G bei der Beigeladenen in deren Krankenkasse familienversichert. Das war aber nur möglich, weil er einerseits nicht mehr in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand und er andererseits auch nicht hauptberuflich selbstständig tätig war. Aus Einkommensteuerbescheiden lässt sich entnehmen, dass nur noch geringfügige Einnahmen aus Vermietung vorlagen. Dass kein Vermögen vorhanden war, wird dadurch belegt, dass der Wert des Nachlasses des G mit null DM beziffert wurde. Die Mutmaßungen der Klägerin, G könnte doch Einkommensquellen gehabt haben, sind reine Spekulation und durch nichts zu belegen. Dass G nach außen hin offenbar einen gewissen Luxus zur Schau trug (Fahren eines Mercedes), lässt sich ohne Weiteres dadurch erklären, dass seine damalige Frau, die Beigeladene, ein relativ hohes Einkommen aus ihrer abhängigen Beschäftigung bezog.

Jedenfalls im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand - wahrscheinlich aber schon mehrere Jahre vorher - durfte G weder fiktives Einkommen noch fiktives Vermögen zugerechnet werden. Spätestens mit der Diagnose einer Metastasierung im Juni 1992 war jegliche Erwerbsfähigkeit aufgehoben. Es stand nicht mehr zur Disposition des G, ob er arbeiten wollte oder nicht - er war dazu schlichtweg nicht mehr in der Lage. Daher erscheint es zur Gänze ausgeschlossen, ihm wegen unterlassener Erwerbstätigkeit fiktives Einkommen anzurechnen (vgl. zu der unterhaltsrechtlichen Problematik ausführlich BGH [NJW 1985, S. 732](#)). Es war keinesfalls treuwidrig, dass G keiner Erwerbstätigkeit mehr nachging. Bereits mit der Diagnose "Darmkrebs" im März 1991 begann für ihn ein über zwei Jahre währender, qualvoller Leidensweg; das dokumentieren die vorhandenen ärztlichen Befunde eindrucksvoll. Nach der Anlage des künstlichen Ausgangs im April 1991 stellten sich zahlreiche Folgeprobleme ein (Bruch-Operation im Bereich des Darmausgangs Dezember 1991, Entfernung der linken Niere März 1992, Harnleiter-Operationen April/Mai 1992, künstlicher Nierenausgang August/September 1992). Das letzte Jahr vor seinem Tod war einerseits durch massive Nierenprobleme gekennzeichnet. Andererseits litt G unter sehr starken Metastasenschmerzen; vor allem die Befundberichte des Krankenhauses W. zu den zahlreichen stationären Aufenthalten 1993 zeichnen insoweit ein eindeutiges und erschütterndes Bild, das keine Zweifel an der aufgehobenen Leistungsfähigkeit des G lässt.

Auch für die Anrechnung von fiktivem Vermögen fehlt jeder vernünftige Ansatz. Die Äußerungen der Klägerin, G könnte Vermögen treuwidrig beiseite geschafft haben, sind bloße Vermutungen und durch nichts zu bestätigen; es bestehen nicht einmal Hinweise für einen vagen "Anfangsverdacht". Selbst wenn aber G den einen oder anderen Vermögensgegenstand auf die Beigeladene übertragen hätte, so würde dies nicht dazu führen, dass vorhandenes Vermögen zu fingieren wäre. Denn die Beigeladene hat G ganz offensichtlich mit ihrem Einkommen nahezu vollständig unterhalten und ihm auch gewisse Annehmlichkeiten ermöglicht. Vor diesem Hintergrund wäre es keineswegs treuwidrig gewesen, wenn G im Gegenzug Vermögen auf die Beigeladene übertragen hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass die Klägerin auch vor dem Bayerischen Landessozialgericht ohne Erfolg geblieben ist.

Die Revision wurde nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-03-02