

## L 3 R 1016/13

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 1 R 3809/11

Datum

05.12.2013

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 3 R 1016/13

Datum

18.02.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 5 R 98/16 B

Datum

16.08.2016

Kategorie

Urteil

Bemerkung

BSG: NZB zurückgewiesen

Die Berufung wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger einen Anspruch auf Witwerrente hat.

Der 1956 geborene Kläger war mit der 1949 geborenen Versicherten, R L zuletzt wohnhaft in L-N, Lstraße bis zu deren Tod 1981 verheiratet. Die Versicherte brachte ihre 1969 geborene, aus einer früheren Beziehung stammende Tochter mit in die Ehe, aus der selbst keine Kinder hervorgegangen sind. Während die Versicherte bei der Deutschen Bundesbahn in Vollzeit angestellt war, ging der Kläger als Versicherungskaufmann einer Tätigkeit als Außendienstmitarbeiter nach.

Eine vom Kläger 1996 eingegangene weitere Ehe wurde 2009 geschieden. Er lebt derzeit - mit einer Lebensgefährtin, die nach Angabe des Klägers mit dem Aidsvirus infiziert ist und zwei Kinder hat - in P (K).

Am 01. September 2010 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung einer Witwerrente. In der Anlage zum Antrag auf Witwerrente R 690 gab der Kläger an, dass ihm die Höhe der 1981 bezogenen Einkünfte nicht erinnerlich sei. Die Beklagte lehnte den Antrag mit - zunächst falsch adressiertem - Bescheid vom 12. Oktober 2010 bzw. - berichtigt - mit Bescheid vom 19. November 2010 mit der Begründung ab, dass die Gewährung der Witwerrente nach [§ 46 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) ausscheide, da der Kläger 1996 wieder geheiratet habe.

Am 05. Dezember 2010 erhob der Kläger Widerspruch. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens verwies er unter Vorlage des Scheidungsurteils des Amtsgerichtes Sinsheim (Az.: 20 F 183/08) vom 30. Januar 2009 darauf, dass die weitere Ehe geschieden worden sei.

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2010 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, dass bei Versterben der Versicherten vor dem 01. Januar 1986 ein Anspruch auf Witwerrente nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des [§ 303 SGB VI](#) möglich sei, was heiße, dass die Verstorbene den Unterhalt der Familie im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand überwiegend bestritten haben müsse. Der Kläger wurde um Angaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie zum Unterhalt der Familie für das Jahr 1980/1981 gebeten.

Auf die Anfrage der Beklagten teilte der Kläger am selben Tage mit, dass für die Kalenderjahre 1980 und 1981 beim Finanzamt L keinerlei Steuererklärungen mehr vorlägen, da die Aufbewahrungsfrist 1995 ausgelaufen sei. Zu seinem beruflichen Werdegang und der familiären Einkommenssituation schilderte der Kläger, dass er seine Tätigkeit im Außendienst beim Arbeitgeber O Versand zum 30. November 1980 beendet habe und ab dem 01. Januar bis zum 30. Juni 1981 im Außendienst bei der Firma F tätig gewesen sei. Vom 01. Juli 1981 bis ca. 1983 sei er Verkaufsrepräsentant bei P, M, im Bereich des Außendienstes gewesen. Bei diesen Tätigkeiten seien wie üblich bei Außendienstmitarbeitern hohe Werbungskosten für ihn entstanden, die im Bereich von 12.000,- bis 14.000,- DM pro Jahr gelegen hätten. Die Werbungskosten hätten sich aus der nur teilweisen pauschalen Erstattung von Spesen ergeben, welche die aktuellen Kosten nie völlig ausgeglichen hätten. Er habe zur Wahrnehmung seiner Außendiensttätigkeit eigene Fahrzeuge benutzt, wodurch er 40.000 bis 50.000 berufliche Fahrtkilometer pro Jahr, Arbeitszimmer, Telefonkosten, Fachliteratur, Bewirtungskosten etc. zu finanzieren gehabt habe. Außerdem seien voreheliche Schulden für die jeweilige Finanzierung der Fahrzeuge vorhanden gewesen, die er jedoch nicht mehr beziffern könne, allerdings auf 20.000,- DM schätze. Er habe die Fahrzeuge oft gewechselt. Die monatliche Rate habe ca. 400,- DM betragen. Seine

Frau habe netto ein höheres Einkommen gehabt, inklusive der im öffentlichen Dienst üblichen Ortszuschläge sowie der Zuschläge für Nachtarbeit aus ihrer Tätigkeit als Telefonistin der Deutschen Bahn. Sie habe auch keine Werbungskosten gehabt, da ihr Bahnfahrten vom Arbeitgeber kostenfrei gewährt worden seien. Bis zuletzt sei seine Frau voll berufstätig gewesen, am 15. November 1981 sei sie in das Krankenhaus eingeliefert worden, wo sie zwei Tage später vermutlich an akutem Herz-Kreislauf-Versagen infolge einer Rhythmusstörung des Herzens oder einer Koronarinsuffizienz (vgl. Obduktionsbericht vom 19. November 1981) verstorben sei.

Aus dem Versicherungsverlauf des Klägers bei der Beklagten ist ein versichertes Entgelt i.H.v. 14.069,- DM für den Zeitraum vom 01. Januar bis zum 30. Juni 1981 sowie i.H.v. 20.653,- DM für den Zeitraum vom 01. Juli bis zum 31. Dezember 1981 ersichtlich.

Aus dem Versicherungsverlauf der Versicherten ist ersichtlich, dass für den Zeitraum vom 01. Januar bis zum 17. November 1981 ein Entgelt i.H.v. 28.127,- DM versichert wurde. Zur Höhe des Entgeltes fragte die Beklagte am 23. Juli 1982 bei der Bundesbahndirektion in Karlsruhe an, warum durch diese am 04. Januar 1982 für den besagten Zeitraum ein Entgelt in benannter Höhe bescheinigt worden sei, hingegen jedoch nur 25.740,- DM "übermittelt" worden seien. Die Deutsche Bundesbahn verwies in ihrer Antwort vom 16. Juli 1982 darauf, dass zutreffend für den besagten Zeitraum zunächst ein Entgelt i.H.v. 25.740,- DM übermittelt worden sei, sich jedoch durch nachträgliche manuelle Zahlung von anteiligem Weihnachtsgeld das Entgelt auf 28.127,- DM erhöht habe. Über diesen Betrag sei am 04. Januar 1982 eine Entgeltberichtigung gefertigt worden.

Während des Widerspruchsverfahrens stellte die Beklagte mit Bescheid vom 17. Januar 2011 fest, dass für den Kläger auch kein Anspruch auf Witwerrente nach § 46 Abs. 3 SGB VI i.V.m. § 303 SGB VI bestehe, da die Versicherte in dem maßgeblichen letzten wirtschaftlichen Dauerzustand - hier angenommen vom 01. November 1980 bis zum 17. November 1981 - nicht den überwiegenden Familienunterhalt bestritten habe. So habe die Versicherte Einkünfte in Höhe von monatlich 2.550,- DM, hingegen der Kläger i.H.v. 2.650,- DM erzielt.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch unter anderem mit der Begründung, dass bei dem von der Beklagten für ihn berücksichtigten Entgelt während seiner Tätigkeit im Außendienst hohe Werbungskosten - höher als durch den gesetzlichen Freibetrag abgedeckt - in Abzug zu bringen seien: pro Jahr mindestens 30.000 bis max. 50.000 Fahrkilometer, Arbeitszimmer, Büromaterialien, Büromaschinen, Telefonkosten, Kosten für Bewirtungen, Anbietzigaretten, eigene Spesenpauschalen, tägliche Abwesenheitszeiten von zehn bis zwölf Stunden. Die Nebenkosten hätten monatlich deutlich über 100,- DM, somit bei mehr als 1.200,- DM jährlich gelegen. Zur Bestätigung reichte der Kläger eine Erklärung seines Bruders H L vom 28. Februar 2011 ein. Darin erklärt dieser: "Mein Bruder war in den Jahren vor dem Tode seiner Ehefrau im Außendienst tätig, während dieser Zeit hatte er hohe Werbungskosten, die er steuerlich geltend machen konnte. Diese Werbungskosten bestanden zum überwiegenden Teil aus dem sogenannten Kilometergeld, da er seiner Außendiensttätigkeit mit eigenem Fahrzeug nachging, Kosten für Arbeitszimmer in der eigenen Wohnung, Büromaterialien, Anbietzigaretten, Telefonkosten, Bewirtung von Kunden etc. Seine steuerlich absetzbaren Werbungskosten lagen nach meiner Erinnerung im Durchschnitt bei ca. 20 % seines damaligen Bruttoeinkommens. Die Zahlen sind mir bekannt und erinnerlich, da ich meinem Bruder bei seinen Steuererklärungen üblicherweise behilflich war."

Mit Widerspruchsbescheid vom 09. Juni 2011 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. In der Begründung stellte sie für den von ihr als maßgeblich angesehenen Zeitraum die Einkünfte der Versicherten in Höhe von ca. 33.000,- DM den Einkünften des Klägers i.H.v. 37.972,- DM gegenüber. Werbungskosten seien nur in Abzug zu bringen, wenn nachgewiesen werde, dass der Kläger diese Kosten getragen und aus seinem Einkommen bestritten habe. Diesen Nachweis habe der Kläger nicht erbracht. Von der Bewertung der Haushaltsführung und Kindererziehung sei abgesehen worden, da davon auszugehen sei, dass die Versicherte im gleichen Maße wie der Kläger zur Haushaltsführung und Kindererziehung verpflichtet gewesen sei. Sie sei nahezu im gleichen Umfang berufstätig gewesen.

Mit seiner hiergegen am 26. Juni 2011 vor dem Sozialgericht Berlin (SG) erhobenen Klage hat der Kläger sein Anliegen weiterverfolgt. Seinen ersten Antrag habe er bereits im Januar 2010 gestellt, den erneuten Antrag dann im August 2010. Rentenbeginn sei daher Januar 2009. Zur Haushaltsführung habe er bereits wegen seiner Außendiensttätigkeit mit regelmäßigen Abwesenheitszeiten von zehn bis zwölf Stunden täglich nicht beitragen können. Die Kindererziehung sei ausschließlich Aufgabe der Versicherten gewesen, da es ihre leibliche Tochter gewesen sei, nicht seine. Er hat sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und ergänzt: Der Nachlass der Versicherten sei mit 32.000,- DM überschuldet gewesen, da die Versicherte diverse Kredite für Hausratanschaffungen während der Ehe aufgenommen gehabt habe. Das Erbe habe er letztlich deshalb ausgeschlagen. Ihm seien Beträge von ca. 600,- DM monatlich als Kreditrückzahlungen erinnerlich. Im Übrigen sei der von der Beklagten angewendete Zeitraum vom 01. November 1980 bis zum 17. November 1981 nicht wirklich nachvollziehbar, da die Einkommen betreffend den Monat November 1981 noch nicht am Sterbetag der Versicherten zur Verfügung gestanden hätten, sondern erst zum Monatsende auf den jeweiligen Konten verbucht worden seien. Demzufolge habe die Beklagte sein Einkommen fehlerhaft ermittelt, welches auf der Grundlage seines Versicherungsverlaufes in dem von der Beklagten zu Grunde gelegten Zeitraum brutto 33.134,84 DM (und nicht wie von der Beklagten angenommen 37.972,- DM) betragen habe und das der Versicherten 33.046,50 DM. Sein sich daraus ergebendes monatliches Bruttoeinkommen i.H.v. 2.643,81 DM liege nur 7,05 DM höher als jenes der Versicherten, welches demnach 2.636,78 DM betragen habe. Diese Differenz werde allein schon durch das zu berücksichtigende Kindergeld i.H.v. 50,- DM netto für die uneheliche Tochter aufgewogen, ohne weitere Faktoren zu berücksichtigen. Sein im Zeitraum vom 01. Juli bis zum 31. Dezember 1981 erzielt Einkommen i.H.v. 20.653,- DM sei durch sieben Monatseinkommen zu teilen, wobei das siebente Monatseinkommen als Weihnachts-/Urlaubsgeld ihm am 17. November 1981 noch nicht zur Verfügung gestanden habe, sondern ihm erst mit dem Dezembergehalt zum Jahresende (Ende Dezember 1981), somit sechs Wochen nach dem Tod der Versicherten, auf sein Konto zugeflossen sei. Die Gehälter müssten sowohl für ihn als auch für die Versicherte zum gleichen Stichtag berechnet werden, um eine Vergleichbarkeit zu gewährleisten, weshalb nicht bei der Versicherten nur das Novembereinkommen bis zum Sterbetag, bei ihm aber für den gesamten Monat zugrunde gelegt werden dürfe. Daraus ergebe sich bei korrekter Anwendung der tatsächlich ausgezahlten Bruttogehälter von November 1980 bis einschließlich Oktober 1981 für die Versicherte ein Monatsgehalt i.H.v. 2.635,27 DM, hingegen für ihn, den Kläger, nur i.H.v. 2.630,69 DM. Darüber hinaus seien auf Seiten der Versicherten ein Geldbetrag als Wert der von ihr erbrachten Hausarbeit und auch der Kinderbetreuung - neben dem Kindergeld - zusätzlich zu berücksichtigen. Weiterhin seien die vom Arbeitgeber der Deutschen Bahn der Versicherten gewährten steuerfreien Kinderzuschläge zu berücksichtigen sowie der der Versicherten zugeflossene Kindesunterhalt, den das Jugendamt der Stadt Landau auf seine Nachfrage für das Jahr 1980 mit 203,- DM, ab dem 02. Februar 1981 (ab 12. Lebensjahr) mit 245,- DM monatlich beziffert habe. Zudem habe die Versicherte eine weitaus bessere Steuerklasse gehabt, da für sie ein Kind steuerrechtlich eingetragen gewesen sei, wozu der Kläger verschiedene Berechnungsmodelle vorgelegt hat.

Weiterhin sei der der Versicherten anzurechnende Teil der Haushaltsführung schon deshalb weitaus größer gewesen als 50 Prozent, da der Versicherten mehr Fürsorgeaufwand zuzurechnen gewesen sei als ihm, dem Kläger, da das Kind ein außereheliches gewesen sei. Zudem sei er kaum in der Lage gewesen, zur Haushaltsführung beizutragen, da er insbesondere während des dritten Quartals 1981 überwiegend auf Seminaren gewesen sei, die jeweils ein bis zwei Wochen ununterbrochen gedauert hätten.

Letztlich werde er als Mann durch [§ 303 SGB VI](#) diskriminiert, was unvereinbar sei mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 21 und 23, sowie [Art. 3 des Grundgesetzes \(GG\)](#) und Art. 2 Abs. a) der Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004.

Zur Bestätigung seiner Angaben hat der Kläger eine eidesstattliche Versicherung seiner am 19. Februar 1923 geborenen Mutter, I L, geborene A, vom 21. Februar 2012 vorgelegt, wonach ihr erinnerlich sei, dass der Kläger bei seinen Außendiensttätigkeiten immer sehr hohe Werbungskosten von ca. 20 Prozent seines Bruttoeinkommens gehabt habe und er täglich schon gegen 7.00 Uhr - 7.30 Uhr das Haus verlassen habe und gegen 18.00 Uhr - 19.00 Uhr zurückgekehrt sei. Während seiner Einarbeitungszeit von Juli bis Oktober 1981 sei er ca. sechs Wochen auf einem Lehrgang gewesen.

Das SG hat die Nachlassakte der Versicherten vom Amtsgericht Landau (Az.: 2 VI 531/81) angefordert, die letztlich aber vom Kläger in Kopie als PDF-Dokument dem Gericht zugeleitet wurde.

Das Bundeseisenbahnvermögen, Dienststelle Süd, hat auf Anfrage des SG unter dem 26. April 2013 mitgeteilt, dass zur Versicherten keine Lohnunterlagen mehr vorliegen, da die Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelaufen sei.

Die Stadt Landau, Jugendamt, hat auf Anfrage des SG unter dem 02. Oktober 2013 mitgeteilt, dass die ehemalige Unterhaltsakte der Tochter der Versicherten nicht auffindbar sei. Der Kläger hat sich am 08. November und die Beklagte am 22. Oktober 2013 mit einer Entscheidung des SG ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt.

Mit Urteil vom 05. Dezember 2013 hat das SG ohne mündliche Verhandlung die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass sich der Zeitraum für die Bestimmung des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes vom 01. Juli 1981 bis zum 17. November 1981 erstreckt habe, da der Kläger ab dem 01. Juli 1981 eine neue, höher dotierte Beschäftigung aufgenommen und diese bis März 1983 ausgeübt habe. Im Zeitraum von Juli bis Dezember 1981 sei für den Kläger in seinem Versicherungsverlauf ein Entgelt i.H.v. 20.653,- DM gespeichert. Bezogen auf den zu prüfenden Zeitraum ergebe sich damit ein monatliches Entgelt in Höhe von 3.442,17 DM (20.653,- DM & 42889; 6 = 3.442,17 DM). Dem stünden Einkünfte der Versicherten im Zeitraum vom 01. Januar bis zum 17. November 1981 i.H.v. 28.127,- DM, d.h. monatlich 2.557,- DM (28.127,- DM & 42889; 11 = 2.557,- DM) gegenüber. Da sich das tatsächliche Nettoeinkommen der damaligen Zeit nicht mehr ermitteln lasse, entsprechende Unterlagen laut Auskunft des Finanzamtes gegenüber dem Kläger nicht mehr vorliegen, seien die aus dem Versicherungsverlauf ersichtlichen Entgelte bei der Prüfung zugrunde zu legen gewesen. Entgegen der Ansicht des Klägers seien von seinen monatlichen Einkünften keine Werbungskosten abzuziehen. Insoweit habe er keinen Nachweis bezüglich der genauen Höhe der abzuziehenden Werbekosten erbringen können. Pauschale Angaben genügten nicht. Werbungskosten bei Außendienstmitarbeitern könnten durchaus in unterschiedlicher Höhe anfallen. Zudem seien nicht sämtliche, gegenüber der Finanzverwaltung geltend zu machende Kosten auch bei der Rentenversicherung in Abzug zu bringen. Daher bedürfe es der genauen Bezifferung und Benennung der geltend gemachten Werbungskosten. Die Erklärung des Bruders des Klägers genüge den Anforderungen für einen Nachweis von abzugsfähigen Werbungskosten nicht, da genaue Angaben zu Art und Umfang der jeweiligen Werbungskosten sowie zu den jeweiligen Zeiträumen nicht enthalten seien. Selbst unter Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers, dass Werbungskosten i.H.v. 20 Prozent seines Entgeltes zu berücksichtigen seien, führe dies zu keiner abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Daraus ergebe sich immer noch ein monatliches Entgelt des Klägers i.H.v. 2.753,34 DM, welches über dem der Versicherten liege. Die Haushaltsführung sei sowohl der Versicherten als auch dem Kläger zu gleichen Teilen zuzurechnen. Einen Nachweis für Abwesenheitszeiten in größerem Umfang habe der Kläger nicht erbringen können. Diesbezüglich seien seine Angaben ebenso vage wie die Zeugenaussagen seiner Mutter, die ihre Kenntnis nur aus regelmäßigen Kontakten mit dem Kläger, jedoch nicht aus eigener Kenntnis erlangt habe. Das Gericht habe keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der zu Grunde liegenden gesetzlichen Regelung des [§ 303 SGB VI](#).

Gegen das ihm am 13. Dezember 2013 zugestellte Urteil hat der Kläger am 18. Dezember 2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat er vorgetragen, dass sein Einkommen vom SG nicht zutreffend, insbesondere ohne Berücksichtigung des Zuflussprinzips, ermittelt worden sei. Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld hätten bei der Ermittlung seines Einkommens nicht berücksichtigt werden dürfen, da sie ihm im maßgeblichen Zeitraum (01. Januar - 17. November 1981) noch nicht zugeflossen gewesen seien. Im relevanten Zeitraum vom 01. Juli bis zum 17. November 1981 seien die Einnahmen nach ihrem Zuflusszeitpunkt zu berücksichtigen. In diesem Zeitraum sei für ihn ein Einkommen in Höhe von 11.801,71 DM (20.653 DM: 7 × 4) angefallen. Im relevanten Zeitraum hätten ihm nur vier Monatsgehälter (Juli bis Oktober 1981) zur Verfügung gestanden, da die Gehaltszahlung für November erst zum Ende des Monats erfolgt sei (5. Monatsgehalt), das Monatsgehalt für Dezember (6. Monatsgehalt) sowie das 7. Monatsgehalt aus 0,75 Monatsgehältern Weihnachtsgeld und 0,25 Monatsgehältern Urlaubsgeld gar nicht berücksichtigt werden könnten, da sie ihm erst im Dezember 1981 zugeflossen seien. Somit sei für ihn im erheblichen Zeitraum ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 2.622,60 DM (11.801,71: 4,5 Monate) zu berücksichtigen, für die Versicherte von 2.678,- DM.

Weiterhin habe das SG einkommensreduzierende Bestandteile in Form von Werbungskosten bei ihm unberücksichtigt gelassen. Seine Einnahmen hätten sich dadurch reduziert, dass für ihn im Rahmen der Steuererklärung die durch seine Einsatzwechselfähigkeit entstandenen Kosten abzugsfähig gewesen seien. Seit Juli 1981 sei er als Verkaufsrepräsentant der P M Inc. für ein Gebiet im Südwesten Deutschlands tätig gewesen und habe sämtliche Kunden des Unternehmens durch Warenlieferungen, Kontrolle sowie Bestückung der Automaten und Werbemaßnahmen im Außendienst zu betreuen gehabt. Zu Unrecht habe das SG ihm hierbei - nach über 30 Jahren - die volle Beweislast für die ihm seinerzeit entstandenen Werbekosten auferlegt. Er habe nicht damit rechnen müssen, dass er die entsprechenden Unterlagen nach 30 Jahren noch einmal zu Beweis Zwecken bereithalten müsse. Ungünstigerweise seien ihm bei einem Wohnungsbrand im April 1985 in Landau sämtliche persönlichen Unterlagen verbrannt. Aufgrund dieser Umstände dürfe ihm eine Beweiserleichterung zur Seite stehen, die es ihm erlaube, die typischen Aufwendungen der damaligen Tätigkeit zum damaligen Kostenfaktor darzulegen. So habe er in einem durchschnittlichen Monat aufgrund seiner Reisetätigkeit einer Fahrleistung von ca. 4.470 km gehabt. Bei einer Kilometerpauschale von 0,36 DM/km im Jahr 1981 ergebe sich daraus ein Abzug von Werbungskosten in Höhe von 1.609,- DM. Vom Arbeitgeber habe der Kläger jedoch nur einen pauschalen Reisekostenaufwand in Höhe von monatlich 600,- DM erstattet erhalten, so dass

sich - ausgehend von einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von 2.622,60 DM - sein für die Familie verfügbares Einkommen auf 1.613,60 DM reduziert habe. Seinem Wissen nach sei es zwar üblich gewesen, Firmenfahrzeuge bereitzustellen, dieses jedoch erst nach Ablauf der sechsmonatigen Probezeit, was sich zwanglos in den Hinweis einfüge, dass eine Sonderzahlung ebenfalls erst nach der Probezeit gewährt worden sei. Im streitgegenständlichen Zeitraum habe er keinen Dienstwagen gehabt. Werbungskosten seien auch für sein häusliches Arbeitszimmer zu berücksichtigen, die 1981 als Werbungskosten ebenfalls absetzbar gewesen seien.

Hingegen habe das SG einkommenserhöhende Bestandteile bei der Versicherten nicht berücksichtigt. Für die Versicherte sei im Zeitraum vom 01. Januar bis zum 17. November 1981 ein Einkommen i.H.v. 28.127,- DM zugrunde zu legen. Für den maßgeblichen Zeitraum resultiere daraus ein monatliches Einkommen der Klägerin in Höhe von 2.678,- DM (28.125,- DM: 10,5 Monate).

Einkommenserhöhend wirke sich aus, dass die Versicherte aufgrund ihrer alleinigen Unterhaltsverpflichtung gegenüber Ihrer Tochter, die auf die Tochter entfallenden Kostenanteile (unter anderem des Mietanteils) habe mit abdecken müssen. Damit hätte sich die Verpflichtung der Versicherten, zum Unterhalt der Familie beizutragen, gegenüber dem Kläger verhältnismäßig erhöht. Daher sei "unterhaltsmäßig bei nominell gleich hohen Aufwendungen der Ehepartner von einem verhältnismäßig geringeren Unterhalt des Berufungsklägers für die Familie gegenüber der Verstorbenen auszugehen." Die Versicherte habe somit tatsächlich zwei Drittel der Kosten des Unterhalts der Familie oder eben auch in Form von Naturalleistungen (Betreuung der Tochter) geleistet.

Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die Versicherte Kindergeld i.H.v. 50,- DM und - nach den Unterlagen des Jugendamtes Landau - einen Unterhaltsvorschuss in Höhe von 254,- DM monatlich für ihre Tochter erhalten habe und dass der Haushalt wegen der berufsbedingten Abwesenheitszeiten des Klägers von täglich zehn bis zwölf Stunden überwiegend von der Versicherten versorgt worden sei.

Der Kläger hat zur Bestätigung seiner Angaben zwei weitere eidesstattliche Versicherungen seiner Mutter - vom 16. Januar und vom 20. Januar 2014 - vorgelegt, auf die Bezug genommen wird. Des Weiteren hat der Kläger ein Zeugnis der P M GmbH vom 31. März 1983 vorgelegt.

Er hat weiter ausgeführt, [§ 303 SGB VI](#) verstoße gegen [Art. 3 GG](#) sowie die Charta der Menschenrechte. Soweit die Regelung eine Differenzierung nach der Einkommenshöhe bei Mann und Frau vornehme, diskriminiere sie wegen des Geschlechts, weil Frauen heute und noch mehr in früheren Zeiten üblicherweise weniger verdienen würden.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 05. Dezember 2013 sowie der Bescheide der Beklagten vom 19. November 2010 und vom 17. Januar 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Juni 2011 zu verpflichten, ihm eine Witwerrente zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat auf die angefochtenen Bescheide verwiesen. Der Kläger habe zum 01. Juli 1981 eine neue Beschäftigung mit einem Gehalt von monatlich ca. 3.442,- DM aufgenommen, woraus sich selbst nach Absetzung der bisher nicht ausreichend belegten Werbungskosten i.H.v. 20 % ergebe, dass das Einkommen des Klägers um etwa 200,- DM höher gewesen sei als jenes der Versicherten. Einkünfte der Versicherten für die uneheliche Tochter seien nur dieser, jedoch nicht der Versicherten selbst zuzurechnen. Im Übrigen habe die aus [§ 1360 S. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) resultierende rechtliche Verpflichtung zur Haushaltsführung den Kläger im gleichen Umfang getroffen wie die Versicherte, ohne dass es darauf ankäme, ob die Versicherte die Dienstleistungen tatsächlich allein verrichtet habe.

Auf Anfrage des Senates hat die P Morris GmbH mit Schreiben vom 18. Juli 2014 mitgeteilt, dass zum Kläger keine Unterlagen mehr vorlägen. Aufgrund der Akten von vergleichbaren Mitarbeitern, die derzeit noch im Unternehmen seien, lasse sich ableiten, dass bereits 1981 den Außendienstmitarbeitern ein Firmenfahrzeug zur Verfügung gestellt worden sei, das auch privat habe genutzt werden können. Spesen seien gemäß der damaligen gültigen Richtlinie erstattet worden. Eine Umsatzbeteiligung sei nicht gewährt worden. Als zusätzliche Gratifikation sei eine Sonderzahlung von insgesamt 200 Prozent eines Monatsentgeltes nach sechsmonatiger Betriebszugehörigkeit bezahlt worden. Das genannte Entgelt (der Senat hatte nachgefragt, ob das für den Zeitraum vom 01. Juli bis zum 31. Dezember 1981 im Versicherungsverlauf des Klägers gespeicherte Entgelt von 20.653,- DM plausibel sei) erscheine plausibel und beinhalte keine Sonderzahlungen, da diese erst im siebten Monat der Betriebszugehörigkeit ausbezahlt worden seien. Die beigefügte Kilometraufstellung (des Klägers) könne leider nicht bestätigt werden, da hierüber keine Aufzeichnungen mehr vorhanden seien.

Mit weiterer Auskunft vom 16. Dezember 2015 hat die P M GmbH auf Anfrage des Senates mitgeteilt, dass es bereits 1981 üblich gewesen sei, dass Außendienstmitarbeiter ein Firmenfahrzeug gestellt bekommen hätten. Im Falle des Klägers könne dies aber nicht bestätigt werden, da für das Jahr 1981 keine Aufzeichnungen mehr vorhanden seien. Die Spesenrichtlinien aus dieser Zeit lägen auch nicht mehr vor. Generell sei jedoch anzumerken, dass jeder Mitarbeiter bei P M - sowohl in der Vergangenheit als auch derzeit - dienstliche Auslagen in voller Höhe erstattet bekomme und bekommen habe. Die sonstigen Angaben des Klägers könnten nach über 30 Jahren - mangels Unterlagen - nicht bestätigt werden.

Auf Anfrage des Senates bei der - nach Angaben des Klägers - früheren Vermieterin des Wohnhauses in L-N, L, konnte keine Auskunft erlangt werden, da diese sich aufgrund ihres Alters und der verstrichenen Zeit nicht mehr in der Lage sah, sich an Namen oder Personen zu erinnern.

Mit Schreiben vom 15. Januar 2014 hat das Jugendamt der Stadt Landau mitgeteilt, dass die laufende monatliche Unterhaltsverpflichtung im Zeitraum vom 01. Juli bis zum 17. November 1981 245,- DM betragen habe, gleichwohl für das Jahr 1981 keinerlei Unterhaltszahlungen registriert worden seien.

Den Antrag des Klägers im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vom 29. Dezember 2014 (Aktenzeichen L [3 R 1130/14](#) ER) hat der Senat mit Beschluss vom 28. Mai 2015 abgelehnt. Die dagegen zum Bundessozialgericht (BSG) erhobene Beschwerde des Klägers ist mit Beschluss vom 18. Juni 2015 als unzulässig verworfen worden. Die gegen den Beschluss des Senats vom 28. Mai 2015 gerichtete Anhörungsrüge (L [3 R 403/15](#) B ER RG) ist mit Beschluss des Senats vom 14. Juli 2015 als unzulässig verworfen worden.

Der Befangenheitsantrag des Klägers vom 09. Juni 2015 ist mit Beschluss des Senates vom 18. Juni 2015 zurückgewiesen worden.

Den zweiten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 22. Juni 2015 (L 3 R [508/15](#) ER) hat der Senat mit Beschluss vom 16. Juli 2015 abgelehnt sowie die dagegen gerichtete Anhörungsrüge mit Beschluss vom 02. November 2015 zurückgewiesen (L 3 R 555/15 ER RG).

Den dritten Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 14. Oktober 2015 (L 3 R 813/15 ER) hat der Senat mit Beschluss vom 18. Dezember 2015 abgelehnt und die dagegen gerichtete Anhörungsrüge mit Beschluss vom 28. Januar 2016 (L 3 R 1042/15 ER RG) zurückgewiesen. In diesem Verfahren hat der Kläger u. a. eine schriftliche Erklärung des früheren Kollegen G B vom 05. Oktober 2015 zu dessen Tätigkeit ab 01. Juli 1981 bei der P M GmbH, die Kopie eines Anstellungsvertrages einer nicht namentlich genannten Person mit der P M GmbH aus dem Jahr 1981 sowie den Ausdruck seines E-Mail-Schriftwechsels mit dem früheren Mitarbeiter bei der P M GmbH K N vom 03. August 2015 vorgelegt, auf die Bezug genommen wird.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten zum hiesigen Verfahren und zu den Verfahren L [3 R 1130/14](#) ER, L 3 R [508/15](#) ER und L 3 R 813/15 ER verwiesen und inhaltlich Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Das SG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Witwerrente aus der Versicherung der am 17. November 1981 verstorbenen Versicherten R L nicht zu.

Anspruchsgrundlage für das vom Kläger geltend gemachte Recht auf große Witwerrente ist [§ 46 Abs. 3](#) i. V. m. [§ 303 SGB VI](#).

Nach [§ 46 Abs. 3 SGB VI](#) haben überlebende Ehegatten, die wieder geheiratet haben, unter den sonstigen Voraussetzungen der Absätze 1 bis 2b Anspruch auf kleine oder große Witwenrente oder Witwerrente, wenn die erneute Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist (Witwenrente oder Witwerrente nach dem vorletzten Ehegatten). Ist eine Versicherte vor dem 01. Januar 1986 gestorben, besteht Anspruch auf eine Witwerrente unter den sonstigen Voraussetzungen des geltenden Rechts nur, wenn die Verstorbene den Unterhalt ihrer Familie im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tod überwiegend bestritten hat ([§ 303 SGB VI](#)).

Nach [§ 43 Abs. 1 Angestelltenversicherungsgesetz \(AVG\)](#) (= [§ 1266 Abs. 1 Reichsversicherungsordnung \(RVO\)](#)) in der bis zum 31. Dezember 1985 geltenden Fassung stand dem Witwer nach dem Tode seiner versicherten Ehefrau ein Recht auf Witwerrente nur zu, "wenn die Verstorbene den Unterhalt ihrer Familie überwiegend bestritten hat". Diese Vorschrift ist zwar durch Art. 2 Nr. 17 des Gesetzes zur Neuordnung der Hinterbliebenenrenten sowie zur Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung (Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz (HEZG) vom 11. Juli 1985 ([BGBl. I 1450](#))) mit Wirkung ab dem 01. Januar 1986 gestrichen worden und damit zu diesem Zeitpunkt außer Kraft getreten. Nach der durch Art. 5 Nr. 2 HEZG eingefügten Übergangsvorschrift des Art. 2 [§ 17a Abs. 1](#) des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten (AnVNG) bzw. Art. 2 [§ 18 Abs. 2](#) des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter (ArVNG) galt die gesetzliche Neuordnung jedoch nur für Todesfälle, die nach dem 31. Dezember 1985 eintraten. Für die Fälle, in denen der Tod des Versicherten vor dem 01. Januar 1986 eintrat, galt die bisherige Rechtslage des [§ 43 Abs. 1 AVG](#) (= [§ 1266 Abs. 1 RVO](#)) weiter, vgl. Art. 2 [§ 18a ArVNG](#) bzw. Art. 2 [§ 19a ArVNG](#) (zur Verfassungsmäßigkeit der Übergangsregelung und des Stichtages siehe Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 27. März 1987 - [1 BvR 1284/86](#) -, SozR 2200 [§ 1264 Nr. 8](#)).

Für die Auslegung des "überwiegenden Bestreitens des Familienunterhalts im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tode" i.S. des [§ 303 Satz 1 SGB VI](#) sind die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu [§ 43 Abs. 1 AVG](#) (= [§ 1266 Abs. 1 RVO](#)) entwickelten Grundsätze heranzuziehen. Danach hat eine Versicherte den Unterhalt der Familie "überwiegend bestritten", wenn ihr Unterhaltsbeitrag während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustands vor dem Tode mehr als die Hälfte des gesamten Familienunterhalts ausgemacht hat. Unter "Unterhalt der Familie" i.S. der [§§ 1360, 1360a BGB](#) ist alles zu verstehen, was nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich ist, um die Kosten des Haushalts zu bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und den Lebensbedarf der gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder zu befriedigen. Hinsichtlich der Unterhaltsleistungen sind die tatsächlichen Verhältnisse während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustands mit der Folge maßgebend, dass als Unterhaltsbeiträge nur solche Leistungen und Aufwendungen berücksichtigt werden können, die in diesem Zeitraum effektiv beigesteuert bzw. getätigt worden sind (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 16. März 2006 - [B 4 RA 15/05 R](#) -, zitiert nach juris).

Begrenzt ist der Familienunterhalt durch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten (vgl. Scholz, in: Wendel/ Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. A. 2010, Rn. 22 zu [§ 3](#); Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29. März 2012 - [L 3 R 69/10](#) -, zitiert nach juris). Das Maß der erforderlichen Aufwendungen zur Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen, es hängt von den Lebensumständen und -verhältnissen der Ehegatten ab, nicht nur allein von ihrer wirtschaftlichen und finanziellen, sondern auch von ihrer sozialen und persönlichen Lage, die sie entscheidend durch ihre eigene Lebensgestaltung prägen, also auch vom Gesundheitszustand der Ehegatten (Scholz, a.a.O.).

Der letzte wirtschaftliche Dauerzustand vor dem Tode der Versicherten bezieht sich grundsätzlich auf ein Jahr, im Regelfall das Jahr vor dem Tode der Versicherten. Es beginnt ausnahmsweise entsprechend früher, wenn ein sog. zum Tode führendes Leiden eingesetzt und unmittelbar zum Tode geführt hat, d. h. wenn es wegen seiner Dauer nicht selbst einen neuen wirtschaftlichen Dauerzustand begründet hat. Ändern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Familienmitglieds innerhalb des maßgebenden Jahres dauerhaft, kommt es ebenfalls ausnahmsweise auf den dadurch begründeten Zustand an (BSG SozR 2200 [§ 1266 Nr. 23](#); BSG, Urteil vom 16. März 1989 - [4/1 RA 17/87](#) -,

zitiert nach juris). Zutreffend ist das SG in der angegriffenen Entscheidung davon ausgegangen, dass der hier maßgebliche Dauerzustand vom 01. Juli 1981 bis zum Tode der Versicherten am 17. November 1981 bestanden hat. Denn Anhaltspunkte für eine gravierende Änderung der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse ergeben sich seit 01. Juli 1981 daraus, dass der Kläger ab diesem Zeitpunkt eine höher dotierte Beschäftigung bei der P M Inc., M, aufnahm, die er bis März 1983 ausgeübt hat.

Hier liegen bereits keine belastbaren Erkenntnisse darüber vor, in welcher Höhe - in einem ersten Prüfungsschritt - ein Unterhaltsbedarf der Familie für das Jahr 1981 anzunehmen ist. Eine Anfrage des Senates bei der vom Kläger benannten vormaligen Vermieterin des 1981 bewohnten Hauses verlief ergebnislos, da diese sich an das Mietverhältnis nicht mehr zu erinnern vermag. Dies gereicht dem Kläger jedoch nicht zum Nachteil, da die Höhe des Unterhaltsbedarfs der Familie letztlich dahinstehen kann. Denn in einem zweiten Schritt ist zu ermitteln und sodann zu vergleichen, in welcher Höhe die Eheleute jeweils zur Deckung des Unterhaltsbedarfes beigetragen haben, wobei der jeweilige Beitrag aus Einkommenserzielung und Haushaltsführung bestehen kann (vgl. BSG, Urteil vom 16. März 2006, [a.a.O.](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29. März 2012 - [L 3 R 69/10](#) -, zitiert nach juris). Da der Lebensbedarf der Ehegatten nach oben begrenzt ist durch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten sowie ggf. den Familienunterhalt belastende Verbindlichkeiten, ist der maximale Lebensbedarf letztlich anhand der Einkünfte der Ehegatten zu bestimmen.

Eine sichere Ermittlung der jeweiligen Einkommenserzielung ist vorliegend jedoch nicht möglich. Hierzu bedarf es der vollen richterlichen Überzeugung, da die jeweilige Einkommenshöhe eine Tatsache ist, die dem sog. Vollbeweis unterliegt. Zur Feststellung dieser Tatsachen bedarf es seitens des Gerichtes nach [§ 128 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eines solchen Grades der Überzeugungskraft, dass ein vernünftiger Zweifel nicht gegeben ist (vgl. BSG, Beschluss vom 08. August 2001 - [B 9 V 23/01 B](#) -, zitiert nach juris). Nachdem gesetzlich keine Beweiserleichterung vorgesehen ist, unterliegt das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 303 Satz 1 SGB VI](#) den Anforderungen an den Vollbeweis mit der Folge, dass ein Anspruchsteller - hier der Kläger - für das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen die materielle Beweislast trägt.

Weder das zur Unterhaltsdeckung tatsächlich verfügbare Einkommen des Klägers noch jenes der Versicherten lassen sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellen.

Für den Kläger ist ab Beginn seiner Tätigkeit bei P M Inc., M, somit ab dem 01. Juli 1981 zunächst bis zum Ende des Jahres 1981 (für 6 volle Monate) im Versicherungsverlauf ein Entgelt in Höhe von 20.653 DM gespeichert, woraus sich ein durchschnittliches monatliches Entgelt i.H.v. 3.442,17 DM errechnet. Für den Kläger wäre für den Zeitraum vom 01. Juli bis zum 17. November 1981 daher von einem Einkommen in Höhe von (4,5 Monate × 3.442,17 DM =) 15.489,77 DM auszugehen.

Entgegen der Auffassung des Klägers können hiervon Beträge für Weihnachts- oder Urlaubsgeld bzw. Sonderzahlungen nicht mit dem Argument in Abzug gebracht werden, dass diese bei einem Zufluss im Dezember noch nicht für den maßgeblichen Zeitraum zu berücksichtigen wären. Denn nach Auskunft der P M GmbH vom 18. Juli 2014 wurde erst nach Ablauf der sechsmonatigen Probezeit eine Sonderzahlung i.H.v. 200 Prozent eines Monatsentgeltes gewährt, die erst im siebten Monat der Betriebszugehörigkeit - also im Falle des Klägers frühestens im Januar 1982 - ausbezahlt worden ist. Dass diese sich für den Kläger im Jahr 1982 gehaltserhöhend auswirkte, ist offensichtlich: bei einem versicherten Jahresverdienst i.H.v. 50.445,- DM (siehe Versicherungsverlauf) ergibt sich im Jahr 1982 ein durchschnittliches Monatseinkommen von 4.203,75 DM für den Kläger. Für die ersten drei Monate in 1983 betrug das durchschnittliche Monatseinkommen des Klägers sogar ca. 4.390,- DM.

Bei der Ermittlung des monatlichen Durchschnittsverdienstes des Klägers kann außer Betracht bleiben, wann ihm die Vergütung für den Monat November 1981 zugeflossen ist. Nachweise für seine Behauptung, dass ihm die Vergütung für November 1981 erst am Monatsende, nach dem Ableben der Versicherten, zugeflossen und daher nicht mehr für den maßgeblichen Zeitraum zu berücksichtigen sei, liegen nicht vor. Ein Zufluss zum 15. des Monats, wie bei Arbeitsverträgen von Angestellten üblich, ist daher als Berechnungsgrundlage anzunehmen. Letztlich wird die Versicherte gleichbehandelt, da auch bei ihr das für November anteilige Einkommen - wie beim Kläger - mit einem halben Monatseinkommen angesetzt wird.

Eine Bereinigung des verfügbaren Einkommens des Klägers um die von ihm geltend gemachten Kosten für die Fahrten vom und zum Arbeitsplatz, das Arbeitszimmer, Büromaterial, Telefonkosten, Bewirtungskosten etc. erfolgt hier nicht. Bei diesen Kosten handelt es sich im einkommensteuerrechtlichen Sinne um Werbungskosten (vgl. § 9 des hier maßgebenden Einkommensteuergesetzes in der Fassung vom 18. August 1980). Sie sind erforderlich, um überhaupt ein Arbeitseinkommen erzielen und daraus einen Beitrag zum Familienunterhalt leisten zu können. Damit stehen die Kosten selbst für den Familienunterhalt nicht zur Verfügung und müssen grundsätzlich bei dem Unterhaltsbeitrag desjenigen Ehegatten, dem sie entstanden sind, außer Betracht bleiben (BSG, SozR 2200 § 1266 Nr. 16 S 63; vgl. ferner [BSGE 43, 186, 188](#) = SozR 2200 § 1266 Nr. 16 S 63; vgl. ferner [BSGE 43, 186, 188](#)).

Indes kommen eine Minderung des während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes erzielten Nettoeinkommens um Werbungskosten sowie die Berücksichtigung eines entsprechend verminderten Betrages als Beitrag zum Familienunterhalt nur dann in Betracht, wenn dem Kläger derartige Kosten effektiv entstanden sind und er sie aus seinem Nettoeinkommen bestritten hat.

Vorliegend ist nicht erwiesen, dass dem Kläger in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit die von ihm angegebenen Werbungskosten nach Art und Höhe tatsächlich entstanden sind. Für den Senat steht nicht im Sinne des Vollbeweises fest, dass der Kläger zur Ausübung seiner Tätigkeit als Außendienstmitarbeiter bei der P M GmbH ab 01. Juli 1981 ein eigenes Fahrzeug benutzt, d.h. angeschafft und unterhalten hat. Der ehemalige Arbeitgeber des Klägers, jetzt P M GmbH, teilte in seinen Stellungnahmen vom 18. Juli 2014 und 16. Dezember 2015 mit, dass bereits 1981 den Außendienstmitarbeitern Firmenfahrzeuge zur Verfügung gestellt worden seien, welche auch privat genutzt werden konnten. Im Übrigen sah sich der frühere Arbeitgeber aufgrund der vorgelegten Aufstellung über (geschätzte) dienstliche Fahrkilometer und Abwesenheitszeiten des Klägers (Anlage 1 des Schriftsatzes vom 31. Januar 2014) in seiner Stellungnahme vom 18. Juli 2014 nicht in der Lage, diese Angaben des Klägers zu bestätigen, da hierüber in der Firma keine Aufzeichnungen mehr vorhanden seien. Spesen, d. h. dienstliche Auslagen, seien auch in der Vergangenheit in voller Höhe erstattet worden.

Unterlagen der Finanzämter stehen nach deren Auskunft wegen Vernichtung nach Ablauf der 10jährigen Aufbewahrungsfrist nicht mehr zur Verfügung.

Soweit der Kläger zum Nachweis seiner Ausgaben auf die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen seiner 1923 geborenen Mutter I L verweist, sieht der Senat diese Erklärung nicht als glaubhaft an, da sie offensichtlich aus der Feder des Klägers stammen und durch dessen Sprachduktus geprägt sind. Aus ihnen ist in keinsten Weise zu erkennen, dass die Mutter des Klägers den - angeblich von ihr geschilderten - hoch detaillierten Sachverhalt aufgrund eigener Wahrnehmungen und Erinnerung wiedergibt. Da die Mutter des Klägers mit diesem und der Versicherten nicht in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat, resultieren ihre inhaltlichen Mitteilungen in weiten Teilen nicht aus eigenem Erleben, sondern - wie auch nicht in Abrede gestellt wird -, vom Hören-Sagen durch den Kläger bzw. zur Versicherten.

Auch die vom Kläger im einstweiligen Rechtsschutzverfahren L 3 R 813/15 ER vorgelegten Unterlagen (Arbeitsvertrag n.n .../ P M, Erklärungen der Herren K N und G B) vermögen nicht den Nachweis hierfür zu führen, da sie keine konkret auf die Person des Klägers bezogenen Angaben zur Höhe des von ihm bezogenen Einkommens, der ihm entstandenen Werbungskosten und der hierzu erfolgten Spesenerstattung durch den Arbeitgeber enthalten. Der Senat sah sich daher auch eingedenk der ihm nach [§ 103 SGG](#) obliegenden Amtsermittlungspflicht nicht zu einer Vernehmung der Zeugen K N und G B gedrängt. Im Übrigen vermochte der Zeuge K N die Angaben des Klägers zu üblichen Arbeitszeiten und Übernachtungen nicht zu bestätigen, sondern widerlegte sie vielmehr. Nichts anderes gilt bezogen auf die vom Kläger im Widerspruchsverfahren vorgelegte Erklärung seines Bruders H L vom 28. Februar 2011, der ja keine konkreten Angaben zu den einzelnen Werbungskosten selbst und der Höhe der jeweiligen Spesenerstattung machen konnte.

Letztlich gibt es keinen einzigen Beleg für die dem Kläger tatsächlich angefallenen Ausgaben für Fahrten, Arbeitszimmer, Übernachtungen etc. und insbesondere für den Umstand, dass er hierfür keine Spesenerstattung durch den Arbeitgeber erhalten hat. Gleiches gilt für Kreditverbindlichkeiten, konkret Tilgungsraten, für beruflich durch den Kläger genutzte Fahrzeuge.

Für die Versicherte sind für den Zeitraum vom 01. Januar bis zum 17. November 1981 (für 10,5 Monate) Entgelte im Versicherungsverlauf i.H.v. 28.127,- DM gespeichert. Unter Berücksichtigung des Zuflussprinzips ist dieser Betrag zu korrigieren, da bis zum Zeitpunkt des Todes der Versicherten ausweislich des Schreibens der Deutschen Bahn vom 16. Juli 1982 lediglich Entgelte in Höhe von 25.740,- DM an die Beklagte übermittelt worden und letztlich der Versicherten zugeflossen waren. Erst durch nachträgliche manuelle Zahlung von anteiligem Weihnachtsgeld erhöhte sich dieser Betrag auf 28.127,- DM, was die Deutsche Bahn durch berichtigte Entgeltmitteilung am 04. Januar 1982 ihrerseits korrigiert hatte. Demzufolge ist für die Versicherte das Weihnachtsgeld nicht zu berücksichtigen. Für 10,5 Monate (01. Januar bis 17. November) ergibt sich daraus ein monatliches Durchschnittseinkommen der Versicherten i.H.v. 2.451,43 DM (25.740 DM: 10,5 Monate). Für den Zeitraum vom 01. Juli bis zum 17. November 1981 ist daher von einem Einkommen der Versicherten in Höhe von (4,5 Monate x 2.451,43 DM =) 11.031,44 DM auszugehen.

Damit ergibt sich im maßgeblichen Zeitraum des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes vom 01. Juli bis zum 17. November 1981 für die Versicherte ein Bruttoeinkommen i.H.v. ca. 11.031,- DM und für den Kläger i.H.v. ca. 15.489,- DM.

Nach welchen Steuerklassen die Ehepartner veranlagt wurden, steht nicht zur Überzeugung des Senates fest. Hierzu sind keine Unterlagen des Finanzamtes mehr vorhanden. Selbst der Kläger vermag nicht anzugeben, wer welche Steuerklasse in welchem Zeitraum hatte.

Die der Versicherten möglicherweise zugeflossenen weiteren Leistungen - wie vom Kläger dargetan - in Gestalt eines möglichen Kindesunterhaltes, Kindergeldes oder steuerfreien Kinderzuschlags für die unterhaltsberechtigten und minderjährige, aber nicht aus der Ehe mit dem Kläger stammende Tochter der Versicherten sind bei der Gegenüberstellung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers und der Versicherten nicht auf Seiten letzterer erhöhend zu berücksichtigen. Kindesunterhalt wie auch Kindergeld sind grundsätzlich - personenbezogene - nämlich der Sicherung des Kindesunterhaltes dienende Leistungen. Da das nicht gemeinsame Kind Unterhaltsansprüche nur gegen die Versicherte als leibliche Mutter (und ihren leiblichen Vater) hatte, können die o.g. Leistungen - im Umkehrschluss aus [§ 1360a BGB](#) - nicht zur Deckung des "Familienunterhalts" berücksichtigt werden.

Ebenso steht es nicht zur Überzeugung des Senates fest, dass Kreditverpflichtungen der Versicherten - nach Angaben des Klägers waren ihm monatliche Raten in Höhe von "ca. 600 DM erinnerlich" - das für den Familienunterhalt verfügbare Einkommen der Versicherten gemindert haben. Außer den Angaben des Klägers finden sich hierzu in den Akten, insbesondere der Nachlassakte des Amtsgerichtes Landau, keine belastbaren Anhaltspunkte. Aus dem vom SG in seinem Urteil vom 05. Dezember 2013 genannten Gründen sieht der Senat auch die gesetzliche Vermutung einer zu gleichen Teilen erbrachten hauswirtschaftlichen Betätigung der Versicherten nicht als widerlegt an ([§ 1360 BGB](#)). Soweit der Kläger Arbeitszeiten von 10 bis zu 12 Stunden täglich vorgibt, aufgrund derer die Haushaltsbewirtschaftung durch die Versicherte überwogen habe, sieht der Senat dies durch die nach [§ 128 SGG](#) der freien Beweiswürdigung zugänglichen eidesstattlichen Versicherungen der Mutter des Klägers nicht als erwiesen an. Da die Mutter des Klägers weder mit diesem noch mit der Versicherten in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat, resultieren ihre inhaltlichen Mitteilungen in weiten Teilen nicht aus eigenem Erleben, sondern aus dem Hören-Sagen durch den Kläger bzw. zur Versicherten.

Auch unter Berücksichtigung der im gemeinsamen Haushalt angefallenen Arbeiten kann nicht festgestellt werden, dass die Versicherte den Familienunterhalt überwiegend bestritten hat.

Bei der rechtlichen Zuordnung des Wertes der Haushaltsführung kommt es nicht allein darauf an, welche Arbeiten ein Ehegatte tatsächlich verrichtet hat, sondern es muss auch die familienrechtliche Verpflichtung zur Hausarbeit Beachtung finden, unabhängig davon, ob und wie diese erfüllt wird (BSG in SozR § 1266 Nr. 10). Die Aufteilung der Hausarbeit wird von den Ehegatten in gegenseitigem Einvernehmen geregelt ([§ 1356 Abs. 1 BGB](#)). So können Ehegatten ohne weiteres vereinbaren, dass einer allein sämtliche anfallenden Hausarbeiten verrichtet, obwohl auch der andere durchaus in der Lage wäre, sich an der Hausarbeit angemessen zu beteiligen. Für den Anspruch auf Witwerrente kann diese Aufteilung der Hausarbeiten von erheblicher Bedeutung sein: Übernimmt der Ehemann allein die Haushaltsführung, so kann sein Anspruch auf Witwerrente daran scheitern, dass er durch den Wert der ihm zurechenbaren Hausarbeiten den Familienunterhalt überwiegend bestritten hat. Übernimmt dagegen die Ehefrau alle Hausarbeiten, so kann durch den ihr zurechenbaren Wert dieser Arbeiten der Witwerrentenanspruch erst begründet werden. Auf diese Weise könnte im Ergebnis durch eine privatrechtliche Vereinbarung ein Rentenanspruch begründet oder aufgehoben werden. Es stünde damit in der Verfügungsmacht einer Versicherten durch eine Vereinbarung mit ihrem Ehemann über die Haushaltsführung den Rentenversicherungsträger zur Zahlung einer Rente zu verpflichten. Deswegen kann nicht allein auf die tatsächliche oder vertragliche Verteilung der Hausarbeit abgestellt werden, sondern es muss auch die familienrechtliche Verpflichtung zur Hausarbeit Beachtung finden (BSG, Urteil vom 01. Dezember 1983 - [4 R/33/82](#) -, zitiert nach juris; Gürtner, in: Kasseler

Kommentar, Rdnr. 36 zu [§ 303 SGB VI](#)).

Zwar ist § 43 Abs. 1 AVG und damit [§ 303 SGB VI](#) dahin auszulegen, dass auch bei den Haushaltsarbeiten als Bestandteil des für die Familie geleisteten Unterhalts in der Regel auf die tatsächlich erfolgten Leistungen abzustellen ist. Bei der Bewertung der Haushaltsführung kann es jedoch dann nicht auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommen, wenn in einer kinderlosen Ehe die Frau im beiderseitigen Einvernehmen einer ganz täglichen Berufsarbeit nachgeht. Die Erwerbstätigkeit einer solchen Ehefrau ist mit ihren Pflichten in der Ehe im Allgemeinen ohne weiteres vereinbar. Der Regelfall des [§ 1360 Satz 2 BGB](#) liegt hier nicht vor. Die Frau kommt ihrer Unterhaltungspflicht vielmehr dadurch nach, dass sie aus ihrem Arbeitseinkommen einen angemessenen Beitrag zum gemeinsamen Unterhalt beisteuert. Wenn sie dann darüber hinaus auch noch im Haushalt tätig ist, so handelt es sich hier um eine zusätzliche Tätigkeit, auf die der Mann nur Anspruch haben kann, wenn er umgekehrt bei gleicher beruflicher Belastung zu einer entsprechenden Mitarbeit im Haushalt bereit ist. Je mehr die Frau durch ihre berufliche Tätigkeit von der Haushaltsführung abgehalten wird, umso mehr muss ihr der Mann – nach eigenem Können – zu Hause helfen. Andernfalls würde der Ehefrau eine tägliche Arbeitszeit von oft mehr als 15 Stunden zugemutet, nur weil der Ehemann unter offenkundiger Vernachlässigung der Unterstützungspflichten innerhalb der Ehe die Haushaltsarbeiten im vollen Umfang seiner Frau überlässt. Dieses Verhalten des Ehemannes kann aber – ganz gleich, ob es auf einer ausdrücklichen Vereinbarung der Eheleute beruht oder sich im Laufe der Zeit ergeben hat – nicht zu einem Anspruch auf Witwenrente führen. Wollte man insoweit lediglich auf die tatsächliche Untätigkeit des Ehemannes abstellen, so würde bei gemeinsam verdienenden, kinderlosen Eheleuten ganz allgemein die Aussicht für den Bezug der Witwenrente bei konsequenter Unterlassung jeder Betätigung im Haushalt steigen – eine Rechtsfolge, die keinesfalls dem Sinn der gesetzlichen Regelung, nämlich einer Unterhaltersatzfunktion auch der Witwenrente, entspricht. Als Unterhaltsleistungen des Ehemannes sind daher auch die Arbeiten im Haushalt zu berücksichtigen, zu denen der Mann gemäß [§ 1360 Satz 1 BGB](#) rechtlich verpflichtet war und zwar unabhängig davon, ob er sie auch tatsächlich erbracht hat (BSG, Urteil vom 26. Mai 1971 – [12/11 RA 40/70](#) –, SozR Nr. 10 zu § 1266 RVO, zitiert nach juris Rn. 33; vgl. auch BSG, Urteile vom 03. Februar 1977 – [11 RA 38/76](#) –, in SozR 2200 § 1266 Nr. 5, und vom 01. Dezember 1983 – [4 RJ 33/82](#) –, zitiert nach juris).

Hieran gemessen erschließt sich dem Senat nicht, inwiefern hier eine zusätzlich als Unterhalt zu berücksichtigende Haushaltsleistung der Verstorbenen vor dem tatsächlichen Hintergrund ihrer vollen Berufstätigkeit vorliegen soll, zumal, wie der Kläger selbst einräumt, ein Gutteil ihrer Haushaltsleistungen allein deren damals noch minderjähriger Tochter zugute kam, die im Haushalt des Klägers und der Versicherten lebte.

Zudem stellt der Vortrag des Klägers, er sei gerade in der Anfangszeit seiner beruflichen Tätigkeit bei P M – ab dem 01. Juli 1981 – teilweise über mehrere Wochen schulungsbedingt im Hotel untergebracht gewesen und habe aufgrund dessen nicht zur Haushaltsführung beitragen können, auch sei er regelmäßig aufgrund seiner Außendiensttätigkeit 10 bis 12 Stunden täglich unterwegs gewesen, keinen verständigen Grund für eine andere Aufteilung der Haushaltsführung nach [§ 1356 Abs. 1 BGB](#) im Sinne der dargestellten Rechtsprechung des BSG dar. Grundsätzlich ist vielmehr bei voller Berufstätigkeit beider Eheleute davon auszugehen, dass jeder der beiden auch zur hälftigen Haushaltsführung und Betreuung der – gemeinsamen – Kinder verpflichtet ist – und nur auf diese Verpflichtung kommt es an (vgl. hierzu auch BSG, SozR 2200 § 1266 Nr. 3).

Soweit der Kläger meint, die von der Versicherten gegenüber ihrer – nicht gemeinsamen – Tochter erbrachten Haushaltsarbeiten seien der – auch deshalb überwiegend – durch die Versicherte erbrachten gemeinsamen Haushaltsführung zuzurechnen, so irrt er. Die Pflege- und Erziehungsleistung der Versicherten, die sich letztlich auch in der Haushaltsführung niederschlug, hat sie im Rahmen ihrer Sorgeberechtigung und Unterhaltungspflicht gegenüber ihre Tochter erbracht, so dass die Haushaltsarbeiten zu einem nicht unerheblichen Teil der Versorgung ihrer damals minderjährigen Tochter dienten, die als Zwölfjährige ihrerseits noch keiner eigenen familienrechtlichen Pflicht zur Mithilfe im Haushalt unterlag (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen (NRW), Urteil vom 26. Januar 2005 – [L 8 RA 5/01](#) –, zitiert nach juris). Insoweit ist nach Maßgabe des [§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB](#) sowohl in aktueller als auch in der 1981 gültigen Fassung vom 19. August 1969 (BGBl. I 1969, Nr. 80, S. 1243-1269) geregelt, dass derjenige Elternteil, der das Kind betreut, bereits durch Pflege- und Erziehungsleistung seiner Unterhaltungspflicht durch Naturalleistungen nachkommt.

Dies entspricht im Übrigen auch Sinn und Zweck der Regelung des [§ 303 SGB VI](#), der u.a. für die Fälle, in denen – wie hier – die Versicherte vor dem 01. Januar 1986 gestorben ist, die Weitergeltung des zuvor in § 1266 RVO bzw. § 43 AVG geregelten Rechts auf Witwenrente enthält. Die Gewährung der Witwenrente in § 1266 RVO bzw. § 43 AVG sollte davon abhängig sein, dass die gesamten Leistungen der verstorbenen Versicherten für den Unterhalt der Familie wesentliche (überwiegende) Bedeutung gehabt haben (vgl. hierzu BVerfG, BVerfGE 17, S.1 ff). Im vorliegenden Fall kann dies zur Überzeugung des Senates nicht festgestellt werden.

Soweit der Kläger die Verfassungswidrigkeit der Anspruchsnorm im Hinblick auf eine Diskriminierung als Mann im Sinne von [Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG](#) rügt, ist auf die bereits hierzu ergangene Entscheidung des BVerfG mit Urteil vom 12. März 1975 ([BVerfGE 39, 169 = NJW 1975, 919](#)) zu verweisen, in dem das BVerfG im Hinblick auf eine Änderung des früheren Verständnisses der Rolle der Frau in Ehe und Familie und im Hinblick auf eine Wandelung hinsichtlich des Erwerbsverhaltens verheirateter Frauen § 43 Abs. 1 AVG in der seinerzeitigen Gestalt auf Dauer nicht aufrechtzuerhalten bereit und der Gesetzgeber verpflichtet worden war, bis zum Ende der übernächsten Legislaturperiode, d.h. ab 1984, eine sachgerechte Lösung zu finden. Zur Erfüllung dieses Gesetzgebungsauftrags wurde die das Hinterbliebenenrecht regelnden Vorschriften des HEZG vom 11. Juli 1985 (BGBl. I 1054) erlassen (zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Überschreitung der Zeitvorgabe s. BVerfG, SozR 2200 § 1264 Nr. 8). Die Neuregelung im HEZG beurteilte das BVerfG als verfassungsgemäß (BVerfG, SozR 5750 § 18 Nr. 4), dies auch dahingehend, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Neuordnung des Hinterbliebenenrentenrechts die vor dem 01. Januar 1986 liegenden Versicherungsfälle weiterhin nach altem und nicht nach geändertem Recht beurteilt hat (BVerfG, SozR 2200 § 1264 Nr. 8; Kasseler Kommentar SGB VI [§ 303](#) Rn. 3 -7, Stand Juni 2014).

Dasselbe gilt im Hinblick auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 07. Dezember 2000 (ABl. Nr. C 364 S. 1). Durch die in der Grundrechtscharta normierten Rechte wird kein umfangreicherer Schutz vermittelt als durch die Grundrechte des Grundgesetzes (so zutreffend LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18. Mai 2011 – [L 2 KN 8/11](#) –, zitiert nach juris). Die Grundrechte-Charta gilt im Übrigen für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union (Art. 51 Abs. 1). Hier sind allein nationale Rechtsnormen zu beurteilen, nicht der Vollzug des Rechts der Union. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist daher schon im Ansatz nicht einschlägig.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Revisionsgrund nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-09-15