

L 20 R 545/06 ZVW

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

20
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 12 RJ 716/96

Datum
04.02.1999
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 20 R 545/06 ZVW

Datum
31.03.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 13 R 208/11 B
Datum
02.09.2011

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zum Anspruch der geschiedenen Ehefrau auf einen Unterhaltsbeitrag nach § 60 EheG 1946 und zur Höhe anzusetzender Pflegekosten (vorgehend BSG 23.05.2006 - [B 13 RJ 4/05 R](#)).

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 04.02.1999 aufgehoben. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 29.04.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.08.1996 verurteilt, der Klägerin große Witwenrente für geschiedene Ehegatten ab 01.02.1996 zu zahlen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin und der Beigeladenen die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Anspruch der Klägerin auf Geschiedenenwitwenrente gemäß [§ 243](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI).

Die 1934 geborene Klägerin heiratete am 25.06.1955 den 1930 geborenen Versicherten E. A ... Aus dieser Ehe gingen hervor der 1961 geborene Sohn E. sowie die Tochter , geboren 1956. Durch die Ehe wurde das 1953 geborenen Kind M. legitimiert. Die Ehe endete durch Scheidung am 26.05.1966 durch das Landgericht A-Stadt bei beiderseitigem Verschulden.

Im gleichen Jahr heiratete der Versicherte seine zweite Ehefrau M. A., aus dieser Ehe gingen drei Kinder hervor, darunter auch A ... Die Ehefrau verstarb am 11.03.1978.

Am 25.02.1989 erfolgte die Eheschließung des Versicherten mit A. (Beigeladene). Seit 12.05.1994 lebte der Versicherte getrennt von der Beigeladenen. Am 24.03.1995 unterzog er sich einer Tumoroperation am Kopf. Am 20.03.1995 wurde das Scheidungsverfahren eingeleitet, es wurde durch den Tod des Versicherten am 06.01.1996 beendet.

Auf Antrag der Beigeladenen vom 19.01.1996 bewilligte die Beklagte der Beigeladenen mit Bescheid vom 17.05.1996 große Witwenrente ab 01.02.1996 in Höhe von 1.482,11 DM.

Am 01.02.1996 beantragte die Klägerin Geschiedenenwitwenrente. Im Antrag gab sie an, eine Rente aus eigener Versicherung aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu erhalten sowie Wohngeld. Weiter gab sie an, sie habe mit dem Versicherten nach Auflösung der Ehe einen gemeinsamen Haushalt vom 01.05.1995 bis 06.01.1996 geführt. Der Versicherte habe während des gesamten letzten Jahres vor seinem Tod 500,00 DM Unterhalt monatlich geleistet. Laut Vergleich vor dem Landgericht A-Stadt vom 29.04.1966 hatte sich der Versicherte verpflichtet, der Klägerin monatlich einen Unterhaltsbetrag von 90,00 DM bis zum Zeitpunkt, an welchem das 1961 geborene Kind E. eingeschult werde, zu zahlen. Ab diesem Zeitpunkt verzichtete die Klägerin auf Unterhaltsansprüche gegen den Versicherten. Die Klägerin legte weiter vor einen Kontoauszug des Kontos des Versicherten bei der B.Bank auf dem unter dem Buchungsdatum 05.01.1996 500,00 DM zu Lasten debucht worden war mit dem Stichwort "A. Unterhalt".

Mit Bescheid vom 29.04.1996 lehnte die Beklagte die Bewilligung einer Witwenrente an die geschiedene Ehegattin ab, da im letzten Jahr vor dem Tode des Versicherten keine regelmäßige Unterhaltsleistung erbracht worden sei, sondern lediglich eine einmalige Unterhaltsleistung. Ein Unterhaltsanspruch nach dem Ehegesetz (EheG) habe nicht bestanden, da die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden worden

sei und nur derjenige einen Unterhaltsanspruch habe, der sich nicht selbst unterhalten könne. Da die Klägerin nach der Ehescheidung in der Lage gewesen sei, ihren Lebensunterhalt selber zu bestreiten, habe kein Anspruch auf Unterhalt bestanden. In einem weiteren Schreiben erklärte die Klägerin auf Anfrage, sie habe seit dem 15.04.1995 bis 06.01.1996 mit dem Versicherten zusammengelebt.

Mit Widerspruch vom 20.05.1996 erklärte die Klägerin unter Vorlage einer Bestätigung des A. vom 08.05.1996, der geschiedene Ehemann habe ab April 1995 monatlich 500,00 DM Unterhalt an sie gezahlt. Die Zahlung sei bar erfolgt. Bis März 1995 sei eine Zahlung des Unterhalts nicht möglich gewesen, da vorher kein Pflegegeld gezahlt worden sei. Sie habe den geschiedenen Ehemann bis zu seinem Tode (über 1 1/4 Jahre) gepflegt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.08.1996 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ein Anspruch auf Geschiedenenwitwenrente bestehe nicht, da der verstorbene Versicherte im letzten Jahr vor seinem Tod keine durchgehende Unterhaltsleistung erbracht habe. Zum einen sei eine Zahlung erst ab März oder April 1995 und nicht bereits ab Januar 1995 erbracht worden. Zum anderen könne diese geldliche Zuwendung nicht als Unterhaltsleistung gewertet werden, sie stelle vielmehr eine Vergütung für die geleisteten Pflegedienste dar.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht (SG) Würzburg erhoben. Zunächst hat sie vorgetragen, der geschiedene Ehemann und sie hätten seit August 1994 wieder in einem eheähnlichen Verhältnis zusammengelebt. Ihr hätte auch ein Unterhaltsanspruch gegenüber dem Versicherten zugestanden, der Verzicht vom 29.04.1966 sei nicht für den Fall der Not erfolgt. Ein solcher Notfall habe aber vorgelegen, denn ihre eigene Rente habe nicht zur Finanzierung des Lebensunterhaltes ausgereicht. Da der geschiedene Ehemann der Klägerin die Bedürftigkeit gekannt habe, seien 500,00 DM als Unterhalt gezahlt worden. Die Klägerin habe nicht bei dem Verstorbenen E. A. gewohnt. Sie habe ihre eigene Wohnung in der A-Straße in A-Stadt behalten und habe diese unterhalten müssen. Darüber hinaus habe sie sich selbst verpflegt. Die Klägerin hat weiter vorgetragen, die Unterhaltszahlungen seien zunächst in bar, später per Banküberweisung von den beiden Kindern des Versicherten als Unterhaltsleistung in Höhe von monatlich 500,00 DM vorgenommen worden. Beide seien von dem Versicherten insoweit auf eine Unterhaltsvereinbarung mit der Klägerin hingewiesen worden, wonach er den genannten Unterhalt in Höhe von monatlich 500,00 DM schulde. A. und ihre Tochter I. hätten die finanziellen Angelegenheiten des Versicherungsnehmers geregelt. Sie hätten vermutlich Bankvollmacht gehabt und hätten die erforderlichen Zahlungen vorgenommen.

Die Beigeladene hat unter Vorlage eines Aktenauszugs aus einem wegen Ehegattenunterhalts gegen den Versicherten vor dem Familiengericht A-Stadt geführten Verfahrens (Az: 005 F 708/95) angegeben, die Tochter des Versicherten I. habe dargelegt, dass der Versicherte von ihr versorgt werde, sie ganztags für den Versicherten da sei, da dieser sich weder waschen noch anziehen könne.

Daraufhin hat die Klägerin erwidert, sie stelle unstreitig, dass sie den verstorbenen E. A. nicht gepflegt habe. Die Pflegeleistungen seien ausschließlich von der Tochter, I., erbracht worden. Pflegegeld für den Verstorbenen sei erst am 13.04.1995, d.h. nach der ersten Unterhaltszahlung beantragt worden. Über den Antrag habe die AOK erst mit Schreiben vom 29.08.1995 entschieden, Pflegegeld sei erstmals im September 1995 geflossen. Die Klägerin habe den Versicherten weder gepflegt noch seien die Unterhaltsleistungen in Höhe von monatlich 500,00 DM, beginnend ab April 1995 von den Pflegegeldleistungen bestritten worden. Vielmehr sei in Abänderung des vorliegenden Vergleichs ab 01.04.1995 eine Unterhaltsverpflichtung durch E. A. anerkannt und auf Dauer ein monatlicher Unterhalt gezahlt worden. Im März 1995 habe der Versicherte I. und A. mitgeteilt, dass er sich verpflichtet habe, beginnend ab 01.04.1995 der Klägerin Ehegattenunterhalt zu zahlen. Er habe beschlossen, nach Abschluss des Ehescheidungsverfahrens die Klägerin wieder zu heiraten. Weiter ist ein Dauerauftrag vom 29.11.1995 vorgelegt worden, wonach als Verwendungszweck Unterhalt angegeben worden ist, Empfänger sei A., Betrag 500,00 DM monatlich ab 05.12.1995.

Im Rahmen weiterer Ermittlungen hat das SG die Akten des Amtsgerichts A-Stadt 005 F 0708/95, 005 F 0263/95 und 005 F 0717/94 beigezogen. Das Verfahren (005 F 0717/94), das von der Beigeladenen gegen den Versicherten wegen Trennungunterhalt geführt wurde, endete mit einem Vergleich vom 22.11.1994, wonach die Beigeladene ab 01.12.1994 einen Ehegattenunterhalt in Höhe von 900,00 DM für die Dauer des Getrenntlebens erhalte. Grundlage war u.a. die Angabe des Versicherten, seit Aufnahme des Getrenntlebens zahle er an seinen jüngsten Sohn im Alter von 24 Jahren monatlich 900,00 DM.

In dem Verfahren 005 F 0708/95, eingereicht am 25.07.1995, beantragte der Versicherte die Abänderung des vor dem Familiengericht A-Stadt vom 22.11.1994 geschlossenen Vergleichs. Der Versicherte habe sich einer Tumoroperation unterziehen müssen mit der Folge, dass es zu Lähmungserscheinungen gekommen sei. Im Hinblick auf diese Lähmungen sei er nicht mehr in der Lage sich selbst zu versorgen. Er sei auf eine Pflegekraft angewiesen und sei nicht mehr in der Lage, den Unterhalt in Höhe von 900,00 DM zu bezahlen. Dem Versicherten sei von der Krankenkasse mündlich mitgeteilt worden, dass er 400,00 DM erhalten würde. Diese 400,00 DM gingen jedoch nicht an ihn, sondern an die Sozialstation, die den Versicherten betreuen würde. Tatsächlich sei der Versicherte jedoch auf eine Ganztagspflegekraft angewiesen. Der Versicherte sei nicht in der Lage sich zu waschen, die notwendigsten Handreichungen zu tätigen. Er könne sich nicht einmal mehr selbst anziehen und ausziehen. Er werde zwar von der Pflegestation insoweit betreut als man täglich nach ihm sehe. Er sei deshalb auf die Hilfe von Verwandten angewiesen um leben zu können. Er könne weder einkaufen noch alleine aufstehen oder sich hinsetzen. Um neben der Betreuung durch die Sozialstation eine weitere Person zu beschäftigen, die sich ganztags um den Versicherten kümmere, ihn zur Toilette bringe, ihn wasche, ihn beim Gehen und Aufstehen behilflich sei, ihm den Haushalt versorge, sei ein Kostenaufwand von mindestens 1.500,00 DM erforderlich. Das Verfahren endete durch Beschluss des Amtsgerichts A-Stadt vom 11.08.1995, wonach die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich der Parteien vom 22.11.1994 einstweilen eingestellt wurde. Der Versicherte habe durch Vorlage von Attesten glaubhaft gemacht, dass er schwer erkrankt und pflegebedürftig sei. Der Kostenaufwand für eine von ihm zu entlohnende ganztägige Pflegekraft sei mit 1.500,00 DM monatlich nicht als erhöht anzusehen. Dieser Betrag sei vom bisher errechneten bereinigten Nettoeinkommen des Versicherten von 2.141,53 DM in Abzug zu bringen. Er sei somit als nicht leistungsfähig anzusehen. Im anschließenden Beschwerdeverfahren erklärte I. im Rahmen einer eidesstattlichen Ermittlung, dass der Versicherte auf eine Ganztagspflege angewiesen sei. Er sei nicht in der Lage, sich alleine zu waschen, anzuziehen und könne den Haushalt nicht versorgen, weder kochen, putzen, Wäsche waschen, bügeln oder einkaufen. Dies werde alles von ihr erledigt. Er benötige ihre ständige Hilfe, da er nicht mehr alleine seine Wohnung verlassen könne. Das Verfahren endete mit dem Versterben des Versicherten. In dem Scheidungsverfahren 005 F 0397/95, eingeleitet am 24.03.1995 und dem dazu beiliegenden Antrag auf Prozesskostenhilfe erklärte der Versicherte, er zahle seiner Frau aus dritter Ehe (Beigeladene) 900,00 DM monatlich Unterhalt, dem Sohn ebenfalls 900,00 DM monatlich. Das Verfahren endete ebenfalls durch Versterben des Versicherten.

Mit Urteil vom 04.02.1999 hat das SG die Klage abgewiesen. Ein Anspruch gemäß [§ 243 Abs 2 SGB VI](#) bestehe nicht, da für die Klägerin im

letzten Jahr vor dem Tod des Versicherten eine regelmäßige Unterhaltsleistung nicht erfolgt sei, da schon nach dem Vortrag der Klägerin die Unterhaltszahlungen erst im April 1995 begonnen hätten. Auch im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tod des Versicherten habe ein Unterhaltsanspruch gegen diesen nicht bestanden. Zwar sei während des fraglichen Zeitraums von April 1995 bis Januar 1996 die Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin, die neben ihrer Altersrente in Höhe von 606,20 DM Sozialhilfe bezogen habe, zu bejahen gewesen. Allerdings habe der geschiedene Ehegatte nicht über die erforderliche Unterhaltsfähigkeit verfügt. Die finanzielle Situation habe sich ab April 1995 folgendermaßen dargestellt: Der Versicherte habe eine Altersrente von 2.458,79 DM sowie eine Zusatzrente der Bayer. Versorgungskammer in Höhe von 594,44 DM (ges. 3.053,23 DM) erhalten. Hierfür habe er monatlich 10,00 DM auf eine Lebensversicherung und zusätzlich 900,00 DM Unterhalt an seinen jüngsten Sohn gezahlt. Von den verbleibenden Einkünften seien abzuziehen die Kosten für eine ganztägige Pflegekraft, wonach der Kostenaufwand für die notwendige Ganztagspflege mit 1.500,00 DM monatlich nicht als überhöht anzusetzen sei. Zwar seien Fremdpflegekosten nicht entstanden, da der Versicherte unentgeltlich von der Tochter I. gepflegt worden sei. Allerdings seien nach der Rechtsprechung des BGH derartige unentgeltliche Leistungen Dritter an den Unterhaltsverpflichteten bei der Prüfung seiner Leistungsfähigkeit nur dann zu beachten, wenn sie nach dem Willen des Dritten nicht allein dem Unterhaltsverpflichteten zugute kommen sollten, sondern auch dem Unterhaltsberechtigten (BGH, Urteil vom 22.02.1995 - XII ZR 80/94 - FamRZ 1995, 537, 539). Da davon auszugehen sei, dass die Tochter mit ihrer freiwilligen Betreuungsleistung lediglich den Vater habe unterstützen wollen und nicht beabsichtigt habe, dessen unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit im Verhältnis zu etwaigen Unterhaltsgläubigern, nämlich insbesondere der Beigeladenen zu gewährleisten, könnten die ersparten Mittel nicht zum unterhaltsrelevanten Einkommen des Versicherten gezählt werden. Vielmehr sei der angenommene Pflegekostenaufwand 1.500,00 DM abzüglich des von der AOK A-Stadt monatlich gezahlten Pflegegeldes in Höhe von 400,00 DM als "Freibetrag für Pflegeleistungen" in Höhe von 1.100,00 DM zu berücksichtigen. Insgesamt sei dem Versicherten ab April 1995 ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen von 1.043,23 DM verblieben. Ein Vergleich mit den bis Dezember 1995 geltenden Unterhaltsrichtsätzen der Düsseldorfer Tabelle, die als monatlich notwendigen Eigenbedarf des nicht erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen gegenüber dem getrennt lebenden bzw. geschiedenen Berechtigten einen Betrag von 1.150,00 DM benenne, mache deutlich, dass der Versicherte unterhaltsrechtlich nicht leistungsfähig gewesen sei. Damit scheide ein Anspruch gemäß [§ 243 Abs 2 SGB VI](#) ebenso wie nach [§ 243 Abs 1 SGB VI](#) aus. Ein Anspruch der Klägerin auf große Witwenrente gemäß [§ 243 Abs 3 SGB VI](#) scheitere bereits daran, dass die Beigeladene seit 01.02.1996 von der Beklagten eine Hinterbliebenenrente aus der Versicherung des E. A. beziehe ([§ 243 Abs 3 letzter Halbsatz SGB VI](#)).

Dagegen hat die Klägerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Im Wesentlichen hat die Klägerin vorgetragen, Unterhalt sei regelmäßig ab April 1995 gezahlt worden, es habe sich dabei nicht um das Pflegegeld gehandelt. Pflegegeld sei erst am 13.04.1995 beantragt und mit Bescheid vom 29.08.1995 bewilligt worden. Die erste Pflegegeldzahlung sei im September 1995 erfolgt. Ab 01.04.1995 habe formlos eine Vereinbarung in Abänderung des Unterhaltsvergleichs vom 29.04.1966 bestanden. Der Versicherte sei im April 1995 noch nicht ganztägig pflegebedürftig gewesen. Sein Gesundheitszustand habe sich erst im Oktober 1995 verschlechtert, so dass ein erhöhter Pflegeaufwand erforderlich gewesen sei. Dem habe die Pflegekasse damit Rechnung getragen, dass sie ab 17.10.1995 die Einordnung in die Pflegestufe II vorgenommen und das Pflegegeld erhöht habe. Die Beigeladene habe keinen Unterhaltsanspruch gegen den Versicherten besessen, denn der Versicherte sei nicht leistungsfähig gewesen. Auch A. habe keinen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Verstorbenen gehabt, da er bereits eine abgeschlossene Berufsausbildung gehabt habe und der Versicherte nicht verpflichtet gewesen sei, eine zweite Ausbildung zu finanzieren. Darüber hinaus werde klargestellt, dass die Pflegeleistungen überwiegend von der Klägerin erbracht worden seien und zwar unentgeltlich.

Im Rahmen von Ermittlungen hat der Senat die Unterlagen der Pflegekasse bezüglich der Pflegeversicherung des Versicherten A. beigezogen. Danach beantragte der Versicherte am 14.04.1995 Pflegegeld unter Angabe der Tochter H. I. als Pflegeperson. Nach Untersuchung am 07.06.1995 und ebenfalls Angabe durch die Tochter als Pflegeperson wurde ein Pflegebedarf von weniger als 14 Stunden die Woche festgestellt. Mit Bescheid vom 29.08.1995 bewilligte die AOK dem Versicherten ab 06.04.1995 Pflegegeld in der Pflegestufe I in Höhe von monatlich 400,00 DM. Das Pflegegeld werde zu Beginn jeden Kalendermonats ausgezahlt. Mit Antrag vom 16.10.1995 beantragte der Versicherte Pflegegeld wegen Verschlimmerung. Nach Untersuchung am 28.12.1995 und unter Angabe von Pflegepersonen H. I. und A. bewilligte die AOK mit Bescheid vom 13.02.1996 Pflegestufe II mit 800,00 DM monatlich ab 17.10.1995. Im Zuge weiterer Ermittlungen ist festgestellt worden, dass die die Klägerin nach Auskunft des Einwohnermeldeamtes ab Januar 1994 in der A-Straße, A-Stadt, gemeldet war.

Die Beigeladene hat im Wesentlichen vorgetragen, die Unterschrift auf dem Dauerauftrag vom 29.11.1995 entspreche nicht der Unterschrift des verstorbenen Versicherten.

Die Klägerin hat weiterhin vorgetragen, das Pflegegeld sei nicht an sie, sondern an H. I. bezahlt worden, die auch die Pflegeleistungen erbracht habe.

Im Termin am 22.09.2004 gab der Zeuge A. im Wesentlichen an, er habe von dem verstorbenen Versicherten monatlich 900,00 DM Unterhalt im Jahr 1995 erhalten, möglicherweise auch bereits 1994. Daneben habe er eine Halbwaisenrente aus der Versicherung seiner verstorbenen Mutter zwischen 250,00 DM und 300,00 DM erhalten. Sein Vater habe ihm die Absicht mitgeteilt, seine erste Ehefrau, die Klägerin, nach der Ehescheidung von der Beigeladenen wieder zu heiraten. Dies sei etwa Anfang 1995 gewesen. Sein Vater habe auch berichtet, dass er seiner ersten Ehefrau Unterhalt und Wiedergutmachung zahlen wolle. Zahlungen über das Konto seien nicht erfolgt. Seine Schwester und er hätten regelmäßig Bargeld für den Vater abgehoben. Er habe zwei- oder dreimal gesehen, wie der Vater der Klägerin einen größeren Barbetrag ausgehändigt habe. Der Unterhalt für ihn selbst sei per Dauerauftrag gezahlt worden. Nach dem Tod des Vaters sei er neben seiner Schwester Erbe gewesen. Von einem Dauerauftrag des Vaters über eine Überweisung von monatlich 500,00 DM an die Klägerin vom 29.11.1995 sei ihm nichts bekannt. Nach Einsichtnahme in den Dauerauftrag vom 29.11.1995 hat der Zeuge erklärt, dass er diesen Dauerauftrag bislang noch nicht gesehen habe, es handle sich bei der Unterschrift nicht um seine Unterschrift und vermutlich auch nicht um die seines Vaters, da sein Vater ebenso wie er über dem Buchstaben "U" einen Haken mache. Auf Vorhalt der in der Widerspruchsakte der Beklagten befindlichen Bestätigung vom 08.05.1996 bestätigte der Zeuge, dass diese Bestätigung von ihm stamme. Da die Bestätigung vom Mai 1996 zeitnah erfolgt sei, gehe er davon aus, dass sie zutreffender sei als seine heutigen Angaben. Er gehe davon aus, dass er damals eine richtige Angabe gemacht habe. Da er nicht permanent alle Kontoauszüge kontrolliert habe, sei es denkbar, dass Banküberweisungen erfolgt seien, von denen er nichts wisse. Er erklärt weiter, dass er zwar gesehen habe, wie sein Vater der Klägerin einen größeren Geldbetrag ausgehändigt habe, könne aber keine Angaben dazu machen, wofür oder aus welchem Grund dieses Geld gezahlt worden sei. Ob das Pflegegeld auf das Konto des Vaters oder das Konto seiner Schwester überwiesen worden sei, wisse er nicht. Mit den Dingen, die im Zusammenhang mit der Pflege seines Vaters gestanden hätten, habe er nichts zu tun gehabt. Um die Pflege des Vaters

habe sich allein die Schwester gekümmert, er habe nur gelegentlich geholfen. Nach der Krankenhausentlassung habe der Vater seinen Haushalt zunächst selbst geführt, später habe die Schwester die Haushaltsführung im Wesentlichen erledigt. Bei der Haushaltsführung hätten sowohl er als auch die Klägerin geholfen. Ob die Geldübergabe des Vaters an die Klägerin in diesem Zusammenhang bzw. als Geld für Einkäufe erfolgte, könne er nicht sagen. Er habe im Schnitt 500,00 DM monatlich als Bargeld für seinen Vater abgehoben.

Die Zeugin I. hat ausgesagt, nach der Krankenhausentlassung habe ihr Vater zunächst alleine in der Wohnung gelebt, die Klägerin und sie hätten ihn aber täglich besucht. Sie hätte den Haushalt geführt und die erforderliche Pflege erbracht. Der gesundheitliche Zustand des Vaters habe sich seit der Krankenhausentlassung stetig verschlechtert. Er sei aber geistig in der Lage gewesen, die erforderlichen Geschäfte selbst zu erledigen, ca. bis Weihnachten. Wie ihr Bruder habe sie eine Vollmacht über das Konto des Vaters gehabt. Sie hätten Bankauszüge geholt, Bargeld in die dafür vorgesehene Kasse gelegt und die Einkäufe genau abgerechnet. Was und wie der Vater im Einzelnen das Geld ausgegeben habe, habe sie weder kontrolliert noch wisse sie dies. Als Pflegegeld von der Pflegekasse für die von ihr erbrachten Leistungen bezahlt worden sei, habe ihr Vater ihr gesagt, er zahle dieses Geld nicht an sie aus. Damit sei sie einverstanden gewesen. Er habe aber 500,00 DM monatlich an ihre Mutter gezahlt, ab wann wisse sie nicht mehr. Sie könne aber sicher bestätigen, dass monatlich 500,00 DM an ihre Mutter von dem Vater gezahlt worden seien. Sie vermute, dass dies ab dem Zeitpunkt erfolgt sei, als sich ihr Vater und ihre Mutter bei einem Gespräch wieder näher gekommen seien. Dies dürfte in dem Zeitraum nach der Krankenhausentlassung gewesen sein. Ob dem eine Vereinbarung oder eine Zusage zugrunde gelegen habe, wisse sie nicht. Den vorgelegten Dauerauftrag vom 29.11.1995 kenne sie sehr genau. Er sei von ihrem Vater in ihrer Anwesenheit unterschrieben und von ihr auf die Bank gebracht worden. Sie habe monatlich einen Briefumschlag im Auftrag des Vaters vorbereitet in dem sie 500,00 DM gesteckt habe. Sie habe auch noch weitere Briefumschläge vorbereitet mit 100,00 DM und 20,00 DM. Sie habe auf den Briefumschlägen den jeweiligen Inhalt in DM-Betrag angegeben, aber nicht für wen der Briefumschlag bestimmt sei. Sie vermute, dass die 500,00 DM monatlich für ihre Mutter bestimmt gewesen seien. Sie habe den Dauerauftrag auf Weisung ihres Vaters (500,00 DM monatlich Unterhalt an ihre Mutter) mit Hilfe des Bankbeamten ausgefüllt. Sie habe das Schriftstück von ihrem Vater im Auto unterschreiben lassen. Der Grund für die Errichtung des Dauerauftrages habe nach den Erklärungen des Vaters darin bestanden, dass er endgültig die Unterhaltszahlung geregelt haben wolle. Der Grund, warum ihr Vater diese Regelung haben wollte, sei ihr nicht mitgeteilt worden. Weiter hat die Zeugin erklärt, die Einkäufe erfolgten sowohl durch sie als auch durch den Bruder oder die Klägerin. Sie hätten nach den jeweiligen Einkäufen die Ausgaben genau abgerechnet.

Mit Urteil vom 22.09.2004 hat der Senat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 04.02.1999 aufgehoben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 29.04.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.08.1996 verurteilt, der Klägerin große Witwenrente für geschiedene Ehegatten ab 01.02.1996 zu zahlen. Ein Anspruch bestehe gemäß [§ 243 SGB VI](#), denn die Klägerin habe im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tode des Versicherten einen Anspruch auf Unterhalt gehabt. Zwar habe sie im letzten Jahr vor dem Tode des Versicherten keinen Unterhalt von diesem erhalten. Die dafür erforderliche regelmäßige monatliche Zahlung in relevanter Höhe sei nicht nachgewiesen. Schriftlich nachgewiesen sei lediglich ein Dauerauftrag des Versicherten vom 29.11.1995 über eine monatliche Überweisung an die Klägerin in Höhe von 500,00 DM. Damit sei jedoch lediglich eine Zahlung nachgewiesen. Eine regelmäßige Zahlung sei auch nicht durch die Bekundungen der vom Senat einvernommenen Zeugen nachgewiesen. Der Zeuge A. habe lediglich zwei- bis dreimal gesehen, dass der Versicherte der Klägerin einen größeren Barbetrag ausgehändigt habe. Die Zeugin I. habe zwar gewusst, dass der Versicherte an die Klägerin 500,00 DM monatlich gezahlt habe. Sie habe aber keine Angaben darüber machen können, ab wann die Zahlungen erfolgt seien.

Allerdings ergebe sich ein Anspruch der Klägerin auf Unterhalt im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tod des Versicherten auf der Grundlage des § 60 EheG. Die Klägerin sei im maßgeblichen Zeitraum (ab Oktober 1995) unterhaltsbedürftig gewesen, denn sie habe zumindest ab 01.07.1995 laufend Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von 259,00 DM monatlich erhalten. Dem Anspruch auf Unterhaltsbeitrag stehe auch nicht der vor dem Landgericht A-Stadt zwischen dem Versicherten und der Klägerin geschlossene Vergleich vom 29.04.1966 entgegen. Insoweit liege kein umfassender Unterhaltsverzicht vor, denn die Klägerin habe nicht für den Fall des Notbedarfs auf Unterhalt verzichtet. Vom letzten wirtschaftlichen Dauerzustand sei im Oktober 1995 auszugehen. In diesem Zeitraum habe die Klägerin ein eigenes Einkommen in Höhe von 690,60 DM (Altersruhegeld 606,20 DM und Betriebsrente 84,40 DM) gehabt. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versicherten habe sich zusammengesetzt aus der eigenen Altersrente in Höhe von 2.458,79 DM sowie einer Zusatzrente der Bayer. Versorgungskammer in Höhe von 594,44 DM. Dies ergebe einen finanziellen Rahmen des Versicherten in Höhe von 3.053,23 DM. Abzusetzen sei ein Betrag von 10,00 DM für eine Lebensversicherung, ein Ehegattenunterhalt in Höhe von 900,00 DM, auf den die Beigeladene grundsätzlich noch Anspruch gehabt habe. Zudem abzusetzen sei entsprechend den Ermittlungen des Amtsgerichts A-Stadt ein Betrag in Höhe von 1.500,00 DM für Aufwendungen für Pflegeleistungen. Dieser Aufwand für Pflegeleistungen in Höhe von 1.500,00 DM sei ab Oktober 1995 um die Pflegeleistungen der Pflegestufe II (800,00 DM) zu mindern. Daraus ergebe sich nach Auffassung des Senats auch die wesentliche Veränderung in den wirtschaftlichen Verhältnissen. Das Einkommen des Versicherten sei somit mit 3.053,23 DM anzusetzen abzüglich des Betrages von 700,00 DM für Pflegeleistungen, des Lebensversicherungsbeitrages in Höhe von 10,00 DM und des Unterhaltsbeitrages in Höhe von 900,00 DM. Dies ergebe ein anzusetzendes Einkommen des Versicherten von 1.443,23 DM. Dem Versicherten (1.443,23 DM) und der Klägerin (690,00 DM) habe somit ein Gesamteinkommen von 2.133,23 DM zur Verfügung gestanden. Unter Zugrundelegung der Differenzmethode sei von dem Einkommen des Versicherten das Einkommen der Klägerin abzusetzen, dies ergebe einen Betrag von 753,23 DM. Die der Klägerin zustehende Quote von 2/5 führe zu einem Unterhaltsanspruch von 300,00 DM. Die Unterhaltszahlungen des Versicherten an den Sohn in Höhe von 900,00 DM monatlich seien nicht abzusetzen, da dieser im maßgeblichen Zeitraum keinen Anspruch auf Unterhalt gegen den Versicherten gehabt habe, weil er aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse nicht unterhaltsberechtigter gewesen sei. Er habe aus eigener Tätigkeit monatlich einen Nettoverdienst von 1.000,00 DM erzielt und daneben noch Halbwaisenrente nach seiner Mutter M. A., monatlich zwischen 250,00 DM und 300,00 DM erhalten. Ein Anspruch auf Unterhalt gegen den Versicherten habe nicht bestanden, die freiwilligen rechtlichen Verpflichtungen der gezahlten Leistungen seien bei der Berechnung des Anspruchs auf Unterhaltsbeitrag für die Klägerin nicht zu berücksichtigen. Der sich aus der anzuwendenden Differenzmethode ergebende Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau (§ 58 EheG) in Höhe von 300,00 DM entspreche noch nicht dem zustehenden Unterhaltsbeitrag. Der Umfang des Unterhaltsbeitrages nach § 60 EheG werde im Allgemeinen auf die Hälfte des angemessenen Unterhalts im Sinne des § 58 EheG festgesetzt. Dies ergebe einen Unterhaltsbeitrag von 150,00 DM für die Klägerin. Dieser Unterhaltsbeitrag sei für die Klägerin auch von wirtschaftlicher Bedeutung gewesen. Um die vom Gesetz bezweckte Unterhaltersatzfunktion des [§ 243 SGB VI](#) zu gewährleisten, sei es erforderlich, dass der Unterhalt sich wenigstens auf 25 vH des für den geschiedenen Ehegatten zeitlich und örtlich notwendigen Mindestbedarfs nach dem Bundessozialhilfegesetz belaufe. Anzusetzen seien die Regelsätze für Haushaltsvorstände und Alleinstehende. Diese hätten in der Stadt A-Stadt im Jahr 1995 509,00 DM betragen. Der der Klägerin zustehende Unterhaltsbeitrag in Höhe von 150,00 DM sei somit wirtschaftlich bedeutend, da 25 vH aus dem Betrag von 509,00 DM einen Betrag von 127,25 DM ergebe. Der

konkret bestehende Unterhaltsbeitrag mache somit wenigstens 25 % des Regelsatzes aus. Der Versicherte hätte bei Leistung eines Unterhaltsbeitrags in dieser Höhe seinen eigenen angemessenen Unterhalt nicht gefährdet. Damit sei ein Anspruch auf Unterhaltsbeitrag der Klägerin im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tod des Versicherten gegeben.

Dagegen haben die Beklagte und die Beigeladene Revision zum Bundessozialgericht (BSG) eingelegt (). Mit Urteil vom 23.05.2006 hat das BSG das Urteil des Senats vom 22.09.2004 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Im Wesentlichen hat das BSG festgestellt, es könne nicht abschließend entschieden werden, ob ein Anspruch der Klägerin auf Unterhalt im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tod des Versicherten bestanden habe. Insoweit komme es allein auf einen Unterhaltsbeitrag nach § 60 EheG an.

Dem grundsätzlich möglichen Anspruch der Klägerin stehe kein Unterhaltsverzicht entgegen, denn die Klägerin habe in der am 29. 04.1966 geschlossenen Unterhaltsvereinbarung nicht auf Unterhalt für den Fall des Notbedarfs verzichtet. Ein Notbedarf liege vor, auch unter Berücksichtigung von Unterhaltsansprüchen gegen Verwandte sei die Klägerin sozialhilfebedürftig gewesen. Bei Sozialhilfebedürftigkeit bestünden keine Bedenken, einen Fall des Notbedarfs unabhängig von den ehelichen Lebensverhältnissen anzunehmen.

Allerdings könne nicht entschieden werden, ob der Versicherte in dem maßgeblichen Zeitraum der Klägerin gegenüber unterhaltspflichtig gewesen sei. Es fehlten ausreichende Feststellungen zu seiner Leistungsfähigkeit. Dem Grunde nach bestünden grundsätzlich keine Bedenken, den Zeitraum ab Oktober 1995 als letzten wirtschaftlichen Dauerzustand zugrunde zu legen, wenn auch (erst recht) in diesem ein relevanter Unterhaltsanspruch festgestellt werden könne. Diese Zeit wäre bei der Beurteilung des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes allerdings u.U. außer Betracht zu lassen, wenn nur wegen der zum Tode führenden Krankheit ein derartiger Anspruch bestanden hätte. Dies sei jedoch nicht der Fall, weil das Pflegegeld auch der Stufe II durch die Pflegekosten mehr als aufgezehrt worden sei. Wenn jedoch umgekehrt nur wegen einer zum Tode führenden Krankheit kein derartiger Anspruch bestanden hätte, wäre es u.U. angezeigt, die Verhältnisse ab März 1995 zugrunde zu legen.

Bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit des Versicherten sei grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass der Unterhaltsanspruch der Beigeladenen im Rahmen des § 60 EheG in Höhe von 900,00 DM mindernd berücksichtigt worden sei. Zu Recht seien die faktischen Zahlungen des Versicherten an dessen Sohn nicht berücksichtigt, weil dieser nach den Feststellungen mit seinem eigenen Einkommen von ca. 1.250,00 DM/Monat als Student für sich selbst habe sorgen können. Die Höhe des leistungsmindernden Selbstbehalts des Versicherten könne nach den Feststellungen nicht endgültig festgelegt werden. Der Versicherte habe nicht nur Anspruch auf Berücksichtigung des eigenen notwendigen, sondern jedenfalls auf Berücksichtigung des eigenen angemessenen Unterhalts. Danach wäre zumindest der angemessene Eigenbedarf in Höhe von 1.600,00 DM maßgebend.

Allerdings habe das LSG die Höhe des Pflegebedarfs nicht ausreichend festgestellt. Das LSG habe einen nicht durch das ab Oktober 1995 gewährte Pflegegeld der Stufe II in Höhe von 800,00 DM abgedeckten Eigenbedarf des Versicherten in Höhe von 700,00 DM/Monat angenommen, indem es von Betreuungskosten in Höhe von insgesamt 1.500,00 DM ausgegangen sei. Es sei aber gerade nicht festgestellt, in welcher Höhe Betreuungskosten konkret entstanden seien und damit nicht, dass (insbesondere auch für die Zeit ab Oktober 1995 bis Januar 1996) tatsächlich 1.500,00 DM/Monat angefallen seien. Ggf. könne hier die Vermutung des [§ 1610a](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) eingreifen. Nach dem Stand der Akten werde auf Folgendes hingewiesen: legte man die vom LSG nicht aufgegriffenen Feststellungen im erstinstanzlichen Verfahren zugrunde, wären Fremdpflegekosten nicht angefallen, weil die Tochter des Versicherten mit der Klägerin hiernach die Pflege unentgeltlich übernommen hätte. Das LSG habe dennoch den vom Amtsgericht angenommenen Pflegeaufwand zu Lasten seiner - des Versicherten - Leistungsfähigkeit berücksichtigt. Es hat sich insoweit zwar zu Recht auf die Grundsätze der einschlägigen zivilgerichtlichen Rechtsprechung bezogen, nach der i.d.R. freiwillige Zuwendungen Dritter nur dem Zuwendungsempfänger und nicht dem Unterhaltsberechtigten zugute kommen sollten. Diese Grundsätze schlossen aber zum einen eine sonstige Vereinbarung nicht aus, zum anderen wurde insbesondere nicht geprüft, ob es nicht dem tatsächlich dem Willen der Tochter entsprochen habe, ihre Mutter zu begünstigen. Auf der anderen Seite sei es ebenfalls fraglich, ob von einem unveränderten Pflegeaufwand im Okt. 1995 gegenüber demjenigen im August desselben Jahres ausgegangen werden könne. Denn der Versicherte sei zum Zeitpunkt des Beschlusses des Amtsgerichts vom 11.08.1995 noch in Pflegestufe I eingestuft gewesen. Die Pflegekasse habe ihn jedoch aufgrund einer ärztlichen Untersuchung ab Oktober 1995 in die Pflegestufe II, die eine erhöhte Pflegebedürftigkeit voraussetze, eingestuft. Wäre nach alledem der Versicherte im letzten maßgeblichen wirtschaftlichen Dauerzustand unterhaltsfähig, bleibe zu prüfen, in welcher Höhe die Klägerin einen Unterhaltsbeitrag beanspruchen könne. Insoweit könne es u.U. darauf ankommen, ob nach § 60 EheG jedenfalls der notwendige Unterhalt (Sozialhilfebedarf) zu zahlen sei, ohne dass ein Billigkeitsabzug von 50 % zu berücksichtigen wäre. Auf die Problematik der Anwendung der Anrechnungs- oder der Differenzmethode komme es vorliegend nicht an, weil es bei dem Anspruch der Klägerin um den notwendigen Unterhalt gehe.

Unter dem Az. L 20 545/06 ZVW hat der Senat weitere Ermittlungen durchgeführt. Auf Anfrage des Senats erklärte die Klägerin, dass das Pflegegeld von dem Versicherten selbst vereinnahmt und nicht an die pflegenden Personen weitergegeben worden sei. Die Pflege sei unentgeltlich durch die I. erfolgt. Die Klägerin gehe davon aus, dass sämtliche Leistungen im Zusammenhang mit der Krebserkrankung von der Krankenkasse des Versicherten übernommen worden seien, insbesondere die Chemotherapie, die Fahrten ins Krankenhaus A-Stadt, die verordneten Medikamente. Im März 1995 seien die persönlichen Verhältnisse und wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin folgendermaßen gewesen: Altersruhegeld netto 602,54 DM, Sozialhilfe 253,00 DM, Wohngeld 100,00 DM. An Unkosten seien im Monat 204,64 DM entstanden. Ferner ist ein Ausdruck der AOK A-Stadt vom 22.09.2010 vorgelegt worden, wonach davon auszugehen sei, dass sämtliche Kosten in Zusammenhang mit der Heilbehandlung und den hierfür erforderlichen Hilfsmitteln von der AOK übernommen worden seien.

Ferner hat das Sozialamt der Stadt A-Stadt auf Anforderung einen Bescheid vom 01.07.1994 übersandt, wonach für die Zeit ab 01.07.1994 Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von monatlich 253,00 DM der Klägerin bewilligt worden sei. Mit Bescheid vom 01.07.1995 wurde laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von monatlich 259,00 DM bewilligt.

In der mündlichen Verhandlung am 10.11.2010 hat der Zeuge A. im Wesentlichen erklärt, dass der Versicherte das Pflegegeld auf sein eigenes Konto (des Versicherten) erhalten habe. Er wisse nicht, welche Kosten im Zusammenhang mit der Erkrankung und Pflege angefallen

wären, auch nicht, ob die Klägerin und seine Schwester Geld für die Pflege erhalten hätten.

Die Zeugin I. hat erklärt, sie habe gemeinsam mit ihrer Mutter den Vater gepflegt, Geld habe sie dafür nicht erhalten. Geld sei aufgewandt worden für Windeln, Zuzahlungen für Medikamente etc., genau wisse sie dies aber nicht. Die Caritas habe nur kurze Zeit die Pflege übernommen. Sie wisse nicht, ob und wofür das Pflegegeld ausgegeben worden sei.

Nachdem der Beigeladenenvertreter Beweisanträge gestellt hat, in welcher Höhe bei dem Versicherten Behandlungskosten angefallen sind und wie die Pflegeleistungen der Caritas A-Stadt erbracht und abgerechnet wurden, hat der Senat weiter ermittelt. Die AOK Pflegekasse und Krankenkasse haben mitgeteilt, bis auf eine Übersicht keinerlei Unterlagen mehr zu besitzen. Die Caritas A-Stadt hat mitgeteilt, dass weder ambulante noch stationäre Leistungen an den Versicherten erbracht worden seien.

In der mündlichen Verhandlung am 31.03.2011 hat der Zeuge E., im Wesentlichen ausgesagt, aus den Unterlagen der AOK (Übersichten vom 26.01.2011 und 22.09.2010) ließen sich aussagekräftige Rückschlüsse über Leistungen der Kranken- bzw. Pflegekasse an den Versicherten oder eigene Kostentragung des Versicherten nicht entnehmen.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 04.02.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 29.04.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.08.1996 ab 01.02.1996 große Witwenrente gemäß [§ 243 Abs 2 SGB VI](#) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 04.02.1999 zurückzuweisen.

Die Beigeladene beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird auf die Beklagtenakten, die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz, die Versichertenakte der Klägerin, die kopierten Rentenunterlagen der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte betreffend die zweite Ehefrau des Versicherten und die kopierten Unterlagen der AOK A-Stadt über die pflegeversicherungsrechtlichen Verhältnisse des Versicherten, die Unterlagen des Sozialamtes der Stadt A-Stadt bezüglich des Sozialhilfebezugs der Klägerin sowie die Akten des Amtsgerichtes A-Stadt 005 F 0263/95, 005 F 0708/95, 005 F 0397/95 und 005 F 0717/94 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig ([§§ 141, 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) und auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, denn die Klägerin hat einen Anspruch auf Geschiedenenwitwenrente gemäß [§ 243 Abs 2 SGB VI](#) aus der Versicherung des E. A ...

Anzuwenden ist [§ 243 Abs 2 SGB VI](#) in der bis 31.12.2000 gültigen Fassung des Rentenreformgesetzes 1992 vom 18.12.1989 ([BGBl I 2261](#)), denn die Klägerin hat im Februar 1996 den Antrag auf Hinterbliebenenrente gestellt ([§ 300 Abs 2 SGB VI](#)).

Gemäß [§ 243 Abs 2 SGB VI](#) besteht ein Anspruch auf große Witwenrente auch für eine geschiedene Ehefrau,

1. deren Ehe vor dem 1. Juli 1977 geschieden ist,
2. die nicht wieder geheiratet hat,
3. die im letzten Jahr vor dem Tode des Versicherten Unterhalt von diesem erhalten hat oder im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dessen Tode einen Anspruch hierauf hatte und
4. das 45. Lebensjahr vollendet hat ..., wenn der Versicherte die allgemeine Wartezeit erfüllt und nach dem 30. April 1942 gestorben ist.

Im vorliegenden Falle hat der Versicherte die allgemeine Wartezeit erfüllt und ist am 06.01.1996, d.h. nach dem in der Vorschrift genannten Stichtag gestorben.

Die Ehe der Klägerin mit dem Versicherten wurde am 26.05.1996 geschieden, also vor dem 01.07.1977. Die Klägerin war nicht wieder verheiratet und hat das 45. Lebensjahr vollendet.

Die Klägerin hat jedoch vom Versicherten im letzten Jahr vor dessen Tode keinen Unterhalt i.S. dieser Vorschrift erhalten. Dabei ist gesetzlich nicht geregelt, in welcher Form die Unterhaltszahlung zu erfolgen hat, erforderlich ist aber, dass die Zahlungen während des gesamten maßgebenden Jahreszeitraums mit gewisser Regelmäßigkeit erbracht worden sind. Nur bei einer regelmäßigen Zahlungsweise, die einen Dauerzustand i.S. einer zeitlichen Kontinuität erwarten lässt, der durch den Tod des Versicherten beendet wird, ist anzunehmen, dass sich der frühere Ehegatte auf einen fortlaufenden Bezug von Unterhalt einstellen durfte. Erforderlich ist somit eine regelmäßige monatliche Zahlung in relevanter Höhe (vgl. Urteil des BSG vom 17.03.1964 - [11/1 RA 274/61](#) - mwN, veröffentlicht in juris).

Diese Regelmäßigkeit einer Unterhaltszahlung ist vorliegend jedoch nicht nachgewiesen. Schriftlich nachgewiesen ist lediglich ein Dauerauftrag vom 29.11.1995, gerichtet an die H.-Bank A-Stadt über eine monatliche Überweisung an die Klägerin in Höhe von 500,00 DM, jeweils zu zahlen am 5. des Monats. Aufgrund dieses Überweisungsauftrags ist aber lediglich eine Zahlung an die Klägerin nachgewiesen, nämlich die Zahlung von 500,00 DM, abgebucht vom Konto des Versicherten am 05.01.1996. Darüber hinaus ist noch nicht einmal geklärt, ob der Versicherte selbst den Dauerauftrag unterschrieben hat. Der Zeuge A. hat sich dahingehend geäußert, dass dies nicht die Unterschrift des Vaters sei. Die Zeugin A. hat dargetan, der Vater habe selbst die Unterschrift geleistet. Im Ergebnis kann es jedoch dahinstehen, denn auch im Übrigen kann eine regelmäßige Zahlung von Unterhalt für zwölf Monate nicht nachgewiesen werden. Vor dem LSG hat sich der Zeuge A. dahingehend geäußert, dass er insgesamt zwei- oder dreimal gesehen habe, wie sein Vater der Klägerin einen größeren Barbetrag ausgehändigt habe. Von einem Dauerauftrag des Versicherten über eine monatliche Überweisung von 500,00 DM sei ihm nichts bekannt. Auf Vorhalt einer im Widerspruchsverfahren vorgelegten Bestätigung vom 08.05.1996, der Vater habe ab April 1995

monatlich 500,00 DM Unterhalt an die Klägerin bar gezahlt, gab er an, sich nicht mehr daran zu erinnern bzw. da dies das zeitnähere sei, müsse es richtig sein.

Die Zeugin I. gab zwar an, dass der Versicherte an die Klägerin 500,00 DM gezahlt habe. Sie konnte aber keine Angaben darüber machen, ab wann die Zahlungen erfolgt seien. Sie vermutete, dass dies in einem Zeitraum nach der Krankenhausentlassung, etwa ab April 1995 gewesen sein dürfte. Sie wusste jedoch ebenso wenig wie der Zeuge A. von einer Vereinbarung oder einer Zusage des Versicherten über eine regelmäßige monatliche Unterhaltszahlung in Höhe von 500,00 DM an die Klägerin. Auch die Angaben der Klägerin variieren zu diesem Punkt. Zum einen hat sie angegeben, sie habe ab April 1995 monatlich 500,00 DM in bar von ihrem geschiedenen Ehemann erhalten. Gegenüber dem Sozialamt der Stadt A-Stadt hat sie dieses Einkommen jedoch nicht angegeben. Bei dieser Sachlage geht der Senat davon aus, dass eine tatsächliche regelmäßige Zahlung von Unterhalt ab Januar 1995, dem Beginn des maßgeblichen Jahreszeitraums, nicht nachgewiesen ist.

Die Klägerin hatte bei Würdigung der Zeugenaussagen vor dem Tod des Versicherten auch keinen Anspruch auf Unterhalt aufgrund einer durch Vertragsvereinbarung übernommenen Zahlungsverpflichtung des Versicherten. Weder der Zeuge A. noch die Zeugin I. wussten von einer solchen Vereinbarung.

Die Klägerin hatte aber einen Anspruch auf Unterhalt im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tod des Versicherten ([§ 243 Abs 2 Nr 3 2. Alternative SGB VI](#)).

Insoweit kommt allein ein Unterhaltsbeitrag nach § 60 EheG in Betracht, der einen Unterhaltsanspruch in diesem Sinne darstellt. Die Vorschriften des EheG sind zwar mit Ablauf des 30.06.1977 außer Kraft getreten. Hier sind aber die Vorschriften über die Scheidung der Ehe und die Folgen der Scheidung des EheG noch anwendbar, weil die Ehe vor dem Inkrafttreten des Ersten Eheformgesetzes am 01.07.1977 (vgl. Art 12 Nr 3 Abs 2 des Gesetzes) durch Urteil vom 26.05.1966 geschieden worden ist.

Gemäß § 60 EheG kann dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, soweit beide Ehegatten schuld an der Scheidung sind, aber keiner die überwiegende Schuld trägt, ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten und der nach § 63 EheG unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen der Billigkeit entspricht.

Im Scheidungsurteil des Landgerichts vom 26.05.1966 wurde festgestellt, dass beide Ehepartner ein Verschulden an der Scheidung trifft und keiner die überwiegende Schuld trägt. Dem Unterhaltsanspruch dem Grunde nach steht auch nicht der vor dem Landgericht A-Stadt zwischen dem Versicherten und der Klägerin geschlossene Vergleich vom 29.04.1966 entgegen. Insoweit liegt kein umfassender Unterhaltsverzicht vor. Denn die Klägerin hat - im Gegensatz zum Versicherten - nicht für den Fall des Notbedarfs auf Unterhalt verzichtet. Es liegt insoweit ein eingeschränkter Unterhaltsverzicht vor, bei dem der Fall der Not vom Verzicht ausdrücklich ausgenommen war. Zwar schließt ein Unterhaltsverzicht i.d.R. auch den Verzicht auf "Notbedarf" ein (vgl. Urteil des BSG vom 16.12.1993 - [B 13 RJ 1/93](#) -, veröffentl. in juris). Allerdings ergibt sich aus dem unterschiedlichen Wortlaut des Unterhaltsvergleichs, dass die Klägerin für den Fall des Notbedarfs auf Unterhalt gegenüber dem Versicherten nicht verzichtet hatte.

Notbedarf liegt bei der Klägerin vor. Ein ggf. bestehender Unterhaltsanspruch der Klägerin gegen Verwandte hat zwar in die Billigkeitserwägungen nach § 60 EheG einzufließen. Allerdings war die Klägerin auch bei Berücksichtigung von Unterhaltsansprüchen gegen Verwandte sozialhilfebedürftig. Bei Sozialhilfebedürftigkeit (und soweit sich der Unterhaltsbetrag auf diesen notdürftigen/notwendigen Unterhalt beschränkt) - wie hier - bestehen keine Bedenken, einen Fall des Notbedarfs unabhängig von den ehelichen Lebensverhältnissen anzunehmen (vgl. Urteil des BSG vom 23.05.2006 - -, veröffentl. in juris).

An diese rechtliche Würdigung des BSG ist der Senat gemäß [§ 170 Abs 5 SGG](#) gebunden. Gemäß dieser Vorschrift hat das Gericht, an das die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden ist, seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen. Dabei erstreckt sich die Bindung auf alle Einzelheiten der rechtlichen Beurteilung des vom BSG entschiedenen Sachverhalts (vgl. Urteil des BSG vom 26.04.2007 - [B 4 R 89/06 R](#) -, veröffentl. in juris).

Allerdings sind Zweifel denkbar, ob die Klägerin tatsächlich sozialhilfebedürftig in dem Zeitraum vom März 1995 bis Januar 1996 gewesen ist. Zwar hat die Stadt A-Stadt der Klägerin ab 01.07.1994 Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von 253,00 DM und ab 01.07.1995 in Höhe von 259,00 DM bewilligt. Die Klägerin selbst hat jedoch im Verwaltungsverfahren angegeben, sie habe mit dem Versicherten seit Mai 1995 einen gemeinsamen Haushalt geführt. Auch habe dieser während des gesamten letzten Jahres vor seinem Tod 500,00 DM Unterhalt monatlich an sie geleistet. Später hat sie erklärt, Unterhalt seit April 1995 erhalten zu haben. Zu berücksichtigen ist, dass die Klägerin den Beweis von regelmäßigen Unterhaltszahlungen im Sinne der ersten Alternative des [§ 243 Abs 2 Nr 3 SGB VI](#) nicht erbringen konnte. Allerdings hat sie nach Würdigung der Zeugenaussagen jedenfalls gelegentlich Unterhaltsleistungen in Höhe von 500,00 DM erhalten. Dies würde - auch wenn dies nicht gegenüber dem Sozialamt angegeben wurde - die Bedürftigkeit in diesen Monaten ausschließen, so dass auch kein Notbedarf anzunehmen wäre. Wegen der oben dargelegten Bindungswirkung ist jedoch von einem Notbedarf auszugehen.

Gemäß [§ 243 Abs 2 Nr 3 SGB VI](#) muss der Anspruch auf Unterhalt im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tod des Versicherten bestanden haben. Um Zufälligkeiten und kurzzeitige besondere Umstände des Einzelfalles zurückzudrängen, ist maßgeblich für dessen Bestimmung ohne Rücksicht auf seine Dauer grundsätzlich die Zeitspanne von der letzten wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Geschiedenen mit Dauerwirkung bis zum Tode des Versicherten. Eine bestimmte Zeitgrenze, bis zu der eine zum Tode führende Krankheit berücksichtigt oder unberücksichtigt bleiben muss, hat das BSG nicht gezogen und auf die Umstände des Einzelfalles abgestellt. Demnach verbietet sich zwar eine starre, schematische, etwa auf ein Jahr fixierte Handhabung (vgl. Urteil des BSG vom 16.03.2006 - [B 4 RA 15/05 R](#) - mwN, veröffentl. in juris). Die zugrunde liegenden wirtschaftlichen Verhältnisse vor dem Tod des Versicherten müssen jedoch jeweils dauerhaft und stabil gewesen sein (vgl. Urteil des BSG vom 12.06.2001 - [B 4 RA 37/00](#) - veröffentlicht in juris). Ist dem Tode eine (zum Tode führende) Krankheit vorausgegangen, kann u.U. als letzter wirtschaftlicher Dauerzustand die Zeit vor Beginn der "zum Tode führenden Krankheit" zugrunde gelegt werden; nach der Rechtsprechung des BSG ist dabei aber eine nur "verhältnismäßig kurze" Krankheitszeit unberücksichtigt zu lassen (Urteil des BSG vom 31.10.1978 - [4/5 RJ 22/77](#) - mwN, veröffentlicht in juris).

Im vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob als letzter wirtschaftlicher Dauerzustand die Zeit vor Beginn der Krankheit des Versicherten (also März 1995) oder April 1995 (Zahlung des Pflegegeldes der Stufe I) oder ab 17.10.1995 (Zahlung des Pflegegeldes der Stufe II) zugrunde gelegt wird, denn es besteht stets ein Anspruch der Klägerin auf Unterhalt.

Für März 1995 stellt sich die Situation folgendermaßen dar: Einkommen der Klägerin: 602,54 DM Altersrente, 84,40 DM Betriebsrente, 253,00 DM Hilfe zum Lebensunterhalt. Die Leistungsfähigkeit des Versicherten stellt sich folgendermaßen dar: Altersrente in Höhe von 2.457,09 DM und Zusatzrente 594,44 DM. Davon abzuziehen ist ein Betrag von 10,00 DM für eine Lebensversicherung. Ebenso abzusetzen ist der Ehegattenunterhalt in Höhe von 900,00 DM an die Beigeladene. Insoweit lag auch ein Titel vor, selbst wenn dessen Vollstreckung wegen der Krankheit des Versicherten einstweilen ausgesetzt war (vgl. Urteil des BSG vom 23.05.2006 - -, veröffentl. in juris). Davon abzusetzen ist der "angemessene Eigenbedarf" in Höhe von 1.600,00 DM (vgl. insoweit Urteil des BSG vom 23.05.2006 aaO).

Die Unterhaltszahlungen des Versicherten an den Sohn in Höhe von 900,00 DM monatlich waren nicht abzusetzen, da dieser im maßgeblichen Zeitraum keinen Anspruch auf Unterhalt gegen den Versicherten hatte, weil er aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse nicht unterhaltsberechtigter war. Der Sohn A. war zu dieser Zeit an der FHS D. im 9. Fachsemester, erzielte aber aus eigener Tätigkeit in H. monatlich einen Netto-Verdienst von ca. 1.000,00 DM. Daneben hat er eine Halbwaisenrente nach seiner Mutter M. A., monatlich zwischen 250,00 und 300,00 DM erhalten. Ein Anspruch auf Unterhalt gegen den Versicherten bestand daher nicht und die freiwillig ohne rechtliche Verpflichtung gezahlten Leistungen sind bei der Berechnung des Anspruchs auf Unterhaltsbeitrag für die Klägerin nicht zu berücksichtigen. Damit stellt sich die Leistungsfähigkeit des Versicherten folgendermaßen dar: 2.457,09 DM + 594,44 DM - 10,00 DM - 900,00 DM - 1.600,00 DM = 541,53 DM. Somit war der Versicherte in der Lage, den notwendigen Unterhalt (Sozialhilfebedarf hier = 253 DM) zu zahlen.

Dabei wird zwar der Umfang des Unterhaltsbeitrages nach § 60 EheG im Allgemeinen auf die Hälfte des angemessenen Unterhalts i.S. des § 58 EheG festgesetzt. Nachdem es im vorliegenden Falle aber um den notwendigen Unterhalt geht, kommt es insoweit auf die Anwendung der Anrechnungs- oder Differenzmethode nicht an, da nach § 60 EheG der notwendige Unterhalt zu zahlen ist, ohne dass ein Billigkeitsabzug von 50 % zu berücksichtigen wäre (so OLG Düsseldorf Urteil vom 16.12.1981 - 5 UF 139/81 - FamRZ 1982, 934). Selbst wenn ein Billigkeitsabzug von 50 % zu berücksichtigen wäre, entspräche dies einem Anspruch der Klägerin gegen den Versicherten in Höhe von 126,50 DM (253,00 DM: 2).

Dieser Unterhaltsbeitrag wäre für die Klägerin auch von wirtschaftlicher Bedeutung gewesen. Dies ist notwendig, um die vom Gesetz bezweckte Unerhaltersatzfunktion des § 243 SGB VI zu gewährleisten. Danach ist es erforderlich, dass der Unterhalt sich wenigstens auf 25 % des für den geschiedenen Ehegatten zeitlich und örtlich notwendigen Mindestbedarfs nach dem Bundessozialhilfegesetz beläuft. Anzusetzen sind die Regelsätze für Haushaltsvorstände und Alleinstehende (Urteil des BSG vom 12.05.1982 - 5 B/5 RJ 30/80 -, veröffentl. in juris, womit die bisherige Rechtsprechung hinsichtlich der Berücksichtigung der Unterkunftskosten bei der Feststellung des Unterhalts aufgegeben wurde). Diese betragen in der Stadt A-Stadt im Jahr 1995 bis 30.06.1995 503,00 DM. 25 % aus dem Betrag von 503,00 DM ergeben einen Betrag von 125,75 DM.

Bei Annahme des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes ab April 1995 mit dem Bezug des Pflegegeldes Stufe I besteht ebenfalls ein Anspruch der Klägerin. Ihr Einkommen und ihr Notbedarf bestanden insoweit in gleicher Höhe wie im März 1995. Hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Versicherten ist lediglich zu prüfen, ob und in welcher Höhe ein Pflegeaufwand entstanden ist und ob und in welcher Höhe das Pflegegeld als Einkommen zuzurechnen ist. Dabei ist festzustellen, dass die fiktive Annahme eines Pflegebedarfs - wie vom Amtsgericht im August 1995 angenommen - die Leistungsfähigkeit des Versicherten nicht mindern kann. Vielmehr ist auf die tatsächlichen Aufwendungen abzustellen. Tatsächliche Aufwendungen - etwa in Form von Zahlungen an Pflegekräfte - sind jedenfalls nicht nachgewiesen. So hat die Zeugin I. vor dem SG angegeben, dass die Pflege sowohl von ihr als auch von der Klägerin unentgeltlich übernommen worden sei. Vor dem LSG hat sie ausgesagt, sie sei damit einverstanden gewesen, dass ihr Vater das Pflegegeld nicht an sie weiterleite. Allerdings hat sie auch ausgesagt, es seien Zahlungen an die Klägerin erfolgt, wobei nicht geklärt werden konnte, in welcher Höhe, wie oft und mit welcher Zweckbestimmung. Auch im Rahmen weiterer Ermittlungen konnten keine tatsächlichen krankheits- oder pflegebedingte Aufwendungen festgestellt werden. Zwar hat die Zeugin I. angegeben, es sei zumindest kurzzeitig eine Pflege durch die Caritas A-Stadt erbracht worden. Die Aussage, die Pflege erfolge (zumindest teilweise) durch einen ambulanten Pflegedienst, wurde auch schon im Verfahren vor dem Familiengericht A-Stadt vorgebracht (005 F 0708/95). Allerdings haben Anfragen an die Caritas A-Stadt, die AOK Kranken- und Pflegekasse sowie die Einvernahme des Zeugen E. keinerlei Anhaltspunkte für konkrete Pflegeaufwendungen erbracht.

Da nicht aufzuklären war, ob und in welcher Höhe Aufwendungen getätigt worden sind, gilt gemäß § 1610a BGB, dass bei der Feststellung eines Unterhaltsanspruchs vermutet wird, dass die Kosten der Aufwendungen nicht geringer sind als die Höhe dieser Sozialleistungen. Somit wären als Aufwendungen 400,00 DM anzusetzen, ebenso als Einkommen 400,00 DM, so dass sich an der obigen Berechnung ebenfalls nichts verändert.

Somit ist noch zu prüfen, inwieweit sich das Pflegegeld auf die Leistungsfähigkeit des Versicherten auswirkt. Nach den Grundsätzen der einschlägigen zivilgerichtlichen Rechtsprechung sollen i.d.R. freiwillige Zuwendungen Dritter nur dem Zuwendungsempfänger und nicht dem Unterhaltsberechtigten zugute kommen (BGH Urteil vom 22.02.1995 aaO). Dabei ist zu eruieren, ob es nicht dem tatsächlichen Willen der Tochter entsprochen hat, ihre Mutter zu begünstigen. Im Ergebnis kann dies jedoch dahingestellt bleiben. Wollte die Tochter ihre Mutter begünstigen, so erhöht sich das Einkommen des Versicherten um 400,00 DM, seine Leistungsfähigkeit erhöht sich, ein Anspruch der Klägerin auf Unterhaltsbeitrag bestand erst recht.

Sollte die Zuwendung der Tochter in Form einer unentgeltlichen Pflege nur dem Versicherten zugute kommen, erhöht sich seine Leistungsfähigkeit nicht, es verbleibt jedoch bei der obigen Berechnung.

Für den Fall der Annahme des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes auf Oktober 1995 bestand ebenfalls ein Anspruch der Klägerin auf Unterhaltsbeitrag.

Ihr Einkommen erhöhte sich (Altersrente ab 01.07.1995 606,20 DM, Betriebsrente 84,40 DM, Sozialhilfe 259,00 DM), der Fall des Notbedarfs blieb jedoch bestehen.

Einkommen des Versicherten: ab 01.07.1995 Altersrente in Höhe von 2.458,79 DM, Zusatzrente 598,90 DM. Unter Berücksichtigung der gleich gebliebenen Aufwendungen ergibt sich folgende Leistungsfähigkeit: 2.458,79 + 598,90 DM - 10,00 DM - 900,00 DM - 1.600 DM =

547,69 DM.

Damit war der Versicherte mit und ohne Billigkeitsabschlag von 50 % (259,00 DM: 2 = 129,50 DM) in der Lage, den Notbedarf der Klägerin in Höhe des Sozialhilfebedarfs zu decken.

Bei einem in der Stadt A-Stadt ab 01.07.1995 geltenden Regelsatz für Alleinstehende in Höhe von 509 DM war auch ein maßgeblicher Beitrag gegeben (25 % von 509,00 DM = 127,25 DM).

Nachdem auch für den Zeitraum ab Oktober 1995 keine tatsächlichen Pflegeaufwendungen ermittelt werden konnten, bleibt es bezüglich der Auswirkung des Pflegegeldes (wenn auch nunmehr in Höhe von 800,00 DM) bei dem oben dargestellten, so dass ein Anspruch der Klägerin auf Unterhalt auch ab Oktober 1995 bestand.

Nach alledem hat die Klägerin einen Anspruch auf Unterhalt gegen den Versicherten gehabt, so dass der Anspruch auf Geschiedenenwitwenrente gemäß [§ 243 Abs 2 SGB VI](#) begründet ist.

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

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-09-07