

L 14 R 148/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
14
1. Instanz
SG Aachen (NRW)
Aktenzeichen
S 4 R 181/05
Datum
30.03.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 14 R 148/06
Datum
14.11.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 13 R 147/08 R
Datum
25.02.2010
Kategorie
Urteil
Bemerkung

Auf Revisionen der Bekl. und Beigel. wird LSG-Urteil aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an LSG zurückverwiesen.

Auf die Berufung der Klägerin wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Aachen vom 30.03.2006 geändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 05.11.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 02.12.2005 verurteilt, den Bescheid vom 05.03.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.05.2003 zurückzunehmen. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Rechtszügen. Im übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich im Wege eines Überprüfungsverfahrens gegen die Rücknahme der ihr von der Beklagten ab März 2001 bewilligten anteiligen Geschiedenen-Witwenrente, die die Beklagte seit Januar 2003 nicht mehr auszahlt, und gegen die Rückforderung der Rente für die Zeit von April bis Dezember 2002.

Die im Februar 1935 geborene Klägerin ist die geschiedene erste Ehefrau des 1936 geborenen und am 15.01.2001 verstorbenen Versicherten N E (Versicherter).

Aus der Ehe mit der Klägerin ist die am 00.06.1957 geborene D hervorgegangen.

Die 1957 geschlossene Ehe der Klägerin mit dem Versicherten wurde, nachdem sich der Versicherte von der Klägerin getrennt hatte, durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Aachen vom 04.01.1967 (Rechtskraft 24.02.1967) aus alleinigem Verschulden des Versicherten geschieden.

Nach der Heiratsurkunde waren die Klägerin und der Versicherte bei Eingehen der Ehe kaufmännische Angestellte.

Im Versicherungsverlauf des seit 1954 bis 1993 durchgehend versicherungspflichtig berufstätigen Versicherten ist für das Jahr 1966 ein versichertes Entgelt aus abhängiger Beschäftigung von 8669,04 DM und für 1967 von 12.950,00 DM eingetragen.

Der Versicherungsverlauf der Klägerin, die von 1950 bis 1982 versicherungspflichtig tätig war, weist für 1966 ein versichertes Entgelt aus abhängiger Beschäftigung von 11.617,00 DM und für 1967 von 10.657,34 DM aus.

Der Versicherte zahlte der Klägerin nach der Scheidung keinen Unterhalt. Die Klägerin besaß und besitzt gegen den Versicherten keinen eigenen Unterhaltstitel. Mit Urteil von Oktober 1964 war der Versicherte zur Zahlung einer Unterhaltsrente an die Tochter D ab 1964 verurteilt worden; er ist dieser Unterhaltsverpflichtung jedoch nie nachgekommen. Die Klägerin hat nicht wieder geheiratet.

Nach Zeiten der Arbeitslosigkeit ab 1983 bezog die Klägerin seit Februar 1995 Altersrente mit 60 Jahren. Diese betrug im Jahr vor dem Tod des Versicherten monatlich durchschnittlich 2199,62 DM netto (Durchschnittswert aus 6 Monatsrenten von je 2190,81 DM für das erste Halbjahr 2000 und weiteren 6 Monatsrenten von je 2208,44 DM für das zweite Halbjahr 2000).

Im Mai 1967 heiratete der Versicherte die Beigeladene zu 2). Aus dieser im März 1973 aus beiderseitigem Verschulden geschiedenen Ehe

sind die Kinder Daniela, geboren 24.07.1963, und Mike, geboren 06.11.1972, hervorgegangen; außerehelich außerdem das Kind Heribert, geboren 30.06.1961. Die Beigeladene zu 2) hat im Rahmen der Scheidung auf Unterhaltsansprüche für sich und ihre Kinder verzichtet.

1977 heiratete der Versicherte die Beigeladene zu 1). Aus dieser Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Die Beigeladene zu 1) war zum Zeitpunkt des Versterbens des Versicherten nicht erwerbstätig und hatte nach ihren Angaben an eigenen Einkünfte allein solche aus der Pflege des Versicherten in Höhe von 400,00 DM monatlich.

Nach Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit 1993 bezog der Versicherte ab dem 01.03.1994 von der Beklagten eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit. Die Nettorente des Versicherten betrug im Jahr 2000 durchschnittlich 2683,57 DM (Durchschnittswert aus 6 Monatsrenten von je 2675,54 DM für das erste Halbjahr 2000 und weiteren 6 Monatsrenten von je 2691,60 DM für das zweite Halbjahr 2000).

Die Beklagte bewilligte der beigeladenen Witwe, d.h. der Beigeladenen zu 1), nach dem Tode des Versicherten mit Bescheid vom 02.03.2001 ab dem 01.02.2001 große Witwenrente in Höhe von monatlich 1630,23 DM netto.

Auf den Antrag der Klägerin bewilligte ihr die Beklagte mit Bescheid vom 06.08.2001 ab dem 01.03.2001 anteilige große Witwenrente an Geschiedene in Höhe von 103,20 DM netto.

Nach Anhörung der Beigeladenen zu 1) mit Schreiben vom 12.07.2001 hob die Beklagte ihren ungeteilten Bewilligungsbescheid vom 02.03.2001 nach [§ 48 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 91 SGB VI](#) mit Wirkung ab 01.08.2001 insoweit auf, als die Witwenrente nunmehr zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin entsprechend der jeweiligen Ehedauer aufzuteilen war (Aufteilungsbescheid vom 14.09.2001). Die entsprechend geminderte Witwenrente zahlte sie der Beigeladenen zu 1) ab dem 01.11.2001 aus; für die Zeit vom 01.08. bis zum 31.10.2001 machte die Beklagte eine entsprechende Erstattung geltend.

Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch machte die Beigeladene zu 1) geltend, der Versicherte sei mehrfach geschieden gewesen; aus dem Bescheid gehe nicht hervor, welche geschiedene Ehefrau Anspruch auf Witwenrente geltend gemacht habe, so dass auch nicht überprüft werden könne, ob diese die Voraussetzungen für eine Witwenrente erfülle. Nach Mitteilung der Beklagten, es handele sich um die Klägerin, machte die Beigeladene zu 1) geltend, die Klägerin habe gegen den Versicherten keinen Unterhaltsanspruch gehabt, weil beider Einkünfte im Jahr 2000 annähernd gleich hoch gewesen seien und die Klägerin auch während der Ehe und zum Zeitpunkt der Scheidung berufstätig gewesen sei.

Nachdem die Beklagte zunächst die große Witwenrente der Klägerin mit Bescheid vom 29.11.2001 neu berechnete, weil eine Rentenanpassung (Umstellung auf Euro) durchzuführen gewesen sei und sich das auf die Rente anzurechnende Einkommen geändert habe, hörte sie die Klägerin infolge des Widerspruchs der Beigeladenen zu 1) gegen den Aufteilungsbescheid erstmals mit Schreiben vom 15.03.2002 an.

Nach erneuter Überprüfung der Einkommensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten gelangte die Beklagte zu dem Ergebnis, dass der Klägerin weder nach [§ 243 Absatz 2 SGB VI](#) ein Anspruch zustehe, weil ihr nach §§ 58, 59 Ehegesetz (EheG) infolge eigenen Einkommens kein Unterhaltsanspruch zugestanden habe, noch nach [§ 243 Absatz 3](#) am Ende SGB VI, weil die Witwe einen Anspruch habe.

Aus diesem Grunde half die Beklagte dem Widerspruch der Beigeladenen zu 1) gegen die Aufteilung der Witwenrente mit Bescheid vom 10.09.2002 ab und zahlte der Beigeladenen zu 1) die ungeteilte Witwenrente weiter.

Nach erneuter Anhörung der Klägerin mit Schreiben vom 20.11.2002 zur beabsichtigen Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 06.08.2001 hob die Beklagte mit Bescheid vom 05.03.2003 ihren Bewilligungsbescheid vom 06.08.2001 gestützt auf [§ 45 SGB X](#) mit Wirkung vom 01.04.2002 auf und forderte von der Klägerin die große Geschiedenen-Witwenrente für die Zeit vom 01.04.2002 bis 31.12.2002 in Höhe von 474,93 Euro zurück. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus, dass weder nach [§ 243 Absatz 2 SGB VI](#) ein Unterhaltsanspruch zugestanden habe, weil die Klägerin sich aus eigenem Einkommen selbst habe unterhalten können, noch nach [§ 243 Absatz 3](#) am Ende SGB VI, weil die Witwe einen Anspruch habe. Die Rücknahme sei auch für einen Teil der Vergangenheit (ab April 2002) zulässig, weil sich die Klägerin nach der ersten Anhörung (März 2002) nicht mehr auf Vertrauensschutz berufen könne und auch die Fristen des [§ 45 SGB X](#) nicht abgelaufen seien. Die Rücknahme sei auch ermessensgerecht, da keine besonderen Umstände (z.B. drohende Sozialhilfebedürftigkeit) erkennbar seien, die dagegen sprächen. Die entstandene Überzahlung sei nach [§ 50 SGB X](#) zu erstatten.

Gegen den Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 05.03.2003 erhob die Klägerin Widerspruch. Zur Begründung trug sie im wesentlichen vor, die ihr bewilligte Rente sei ihr nur anteilig für ihre Ehezeit mit dem Versicherten gewährt worden; die "echte" Witwe könne daher ihres Erachtens aus diesen Zeiten keine Ansprüche ableiten; ihr sei daher die Rente weiter zu zahlen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.05.2003 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Der angefochtene und auf [§ 45 SGB X](#) gestützte Rücknahmebescheid vom 05.03.2003 sei rechtmäßig, da der Bewilligungsbescheid der Klägerin vom 06.08.2001 von Anfang an dadurch rechtswidrig gewesen sei, dass eine Rente nach [§ 243 SGB VI](#) bewilligt wurde, obwohl gleichzeitig eine Witwenrente gezahlt wurde und die Anspruchsvoraussetzungen nicht gegeben waren. Mit Erhalt des Anhörungsschreibens von März 2003 liege die so genannte Bösgläubigkeit vor; schutzwürdiges Vertrauen habe daher ab April 2002 nicht mehr bestanden; auch seien alle Fristen des [§ 45 SGB X](#) gewahrt. Ermessen sei richtig ausgeübt worden, indem erst ab April 2002 zurückgefordert werde. Der überzahlte Betrag sei zu erstatten.

Zur Begründung ihrer dagegen fristgerecht eingereichten Klage (SG Aachen S 4 RA 106/03) machte die Klägerin geltend, einen Unterhaltsanspruch gehabt zu haben. Zwar habe sie aufgrund ihrer eigenen Einkommensverhältnisse im letzten Jahr vor dem Tod des Versicherten keinen Unterhalt von diesem erhalten. Sie habe aber einen Anspruch hierauf gehabt. Sie habe durch Urteil von 1964 Kindesunterhalt zugesprochen bekommen. Daher habe zumindest ihre Tochter einen Unterhaltsanspruch, den sie an sie abgetreten habe.

Das Sozialgericht Aachen wies die Klage im Vorprozess nach notwendiger Beiladung der Beigeladenen zu 1) mit Gerichtsbescheid vom 22.12.2003 ab. Der angefochtene Rücknahmebescheid sei rechtmäßig, da die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) erfüllt seien. Der

Bewilligungsbescheid vom 06.08.2001 sei rechtswidrig. Die Klägerin habe weder aus § 243 Absatz 2 noch Absatz 3 SGB VI einen Anspruch auf große Witwenrente. Für [§ 243 Absatz 3 SGB VI](#) stehe schon die Bewilligung einer Witwenrente an die Beigeladene zu 1) entgegen. Für [§ 243 Absatz 2 SGB VI](#) fehle es am erforderlichen Unterhaltsanspruch, nachdem die Klägerin faktisch im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tode des Versicherten keinen Unterhalt von diesem erhalten habe. Abgetretene Ansprüche Dritter würden dafür von vornherein ausschließen, weil nur eigene Unterhaltsansprüche der Klägerin für [§ 243 Absatz 2 SGB VI](#) ausreichen. Diese habe die Klägerin aber nicht gehabt, weil der Versicherte im Jahr 2000 nur unwesentlich mehr als sie selbst verdient habe, dabei aber noch der Beigeladenen zu 1) gegenüber unterhaltsverpflichtet gewesen sei. Darüber hinaus würde ein Unterhaltsanspruch der Klägerin auch nicht die erforderliche Mindesthöhe - die nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bei 25 % des zeitlich und örtlich notwendigen Mindestbedarfs nach dem Bundessozialhilfegesetz betrage - erreichen. Auch die übrigen Rücknahmevoraussetzungen seien erfüllt. Die Klägerin habe lediglich bis zur Anhörung im März 2002 auf den Bestand des Bewilligungsbescheides vertrauen können, so dass die Beklagte berechtigt gewesen sei, die ab April 2002 überzahlten Leistungen zurückzufordern. Die 2-Jahres-Frist des [§ 45 Absatz 3 SGB X](#) sei eingehalten, da die Beklagte den Bescheid von August 2001 bereits im März 2003 zurückgenommen habe.

Mit der fristgerecht eingelegten Berufung im Vorprozess (L 3 RA 7/04) trug die Klägerin vor, es sei hier ein Ausnahmefall gegeben, der eine Aufteilung der Witwenrente und eine Auszahlung der anteiligen Rente an die Klägerin nach [§ 243 SGB VI](#) zur Folge haben müsse; dieser Ausnahmefall sei wegen des Verschuldens des Versicherten am Scheitern der Ehe und seinem Unterhaltsrückstand anzunehmen; ihre eigene mangels Erhalts von Unterhalt ausgeübte Tätigkeit sei überobligatorisch gewesen.

Im Verhandlungstermin vom 02.08.2004 erteilte der Senat den Hinweis, dass den Akten jetzt noch die Existenz einer zweiten Ehe des Versicherten, nämlich mit der Beigeladenen zu 2), entnommen worden sei, und dass die Aufteilung der Versichertenrente an die Klägerin und die Beigeladene zu 1) nach Aktenlage nicht nachvollziehbar sei, weil die Renten, die in den an die Klägerin und die Beigeladene zu 1) ergangenen Bescheiden angeführt seien, nicht den ursprünglichen Gesamtbetrag der Rente nach dem Versicherten ergäben. Auf Vorschlag des Senats schlossen die Beteiligten daraufhin einen Vergleich dahingehend, dass die Beklagte über die Ansprüche der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) auf Hinterbliebenenrenten nach dem Versicherten neu entscheidet.

In Ausführung dessen lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 05.11.2004 gegenüber der Klägerin nach [§ 44 SGB X](#) eine Rücknahme des Bescheides vom 05.03.2003 ab, da die Überprüfung dessen Rechtmäßigkeit ergeben habe; die Klägerin habe nämlich weder nach [§ 90 SGB VI](#) noch nach [§ 243 SGB VI](#) einen Anspruch.

Mit weiterem Bescheid vom 05.11.2004 lehnte die Beklagte gegenüber der Beigeladenen zu 1) nach [§ 44 SGB X](#) eine Rücknahme des Bescheides vom 10.09.2002 ab, da die Überprüfung dessen Rechtmäßigkeit ergeben habe; die Rente der Beigeladenen zu 1) sei in zutreffender Höhe festgestellt worden.

Gegen den ihr erteilten Bescheid vom 05.11.2004 legte die Klägerin Widerspruch ein. Der Bescheid berücksichtige nicht, dass das Landessozialgericht NRW festgestellt habe, dass die erfolgte Aufteilung der Rente der Höhe nach nicht nachvollziehbar sei; der Bescheid vom 05.03.2003 könne daher nicht aufrechterhalten werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.12.2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Höhe der mit Bescheid vom 06.08.2001 festgesetzten Rente sei unter Beachtung der einschlägigen Vorschriften ([§§ 67, 91, 97 SGB VI](#)) zutreffend ermittelt worden. Die Rücknahme des Bescheides vom 06.08.2001 in Verbindung mit dem Neuberechnungsbescheid vom 29.11.2001 für die Zeit ab April 2002 und die Rückforderung der ohne Rechtsgrund gezahlten Rente von April bis Dezember 2002 durch Bescheid vom 05.03.2003 sei nach [§§ 45, 50 SGB X](#) zu Recht erfolgt, so dass der Bescheid vom 05.03.2003 nicht nach [§ 44 SGB X](#) zurückgenommen werden könne. Entgegen der früheren Feststellung bestehe nämlich ein Anspruch nach [§ 243 SGB VI](#) nicht, weil weder tatsächliche Unterhaltsleistungen des Versicherten noch eine Verpflichtung dazu im Zeitpunkt des Todes des Versicherten erbracht wurden bzw. bestanden habe. Die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) seien erfüllt, weil die Klägerin durch die Anhörung vom 15.03.2002 "bösgläubig" gestellt worden sei, so dass für die Zeit ab April 2002 von einem einer Bescheidaufhebung entgegenstehenden Vertrauensschutz nicht mehr ausgegangen werden könne. Die Rückzahlung der überzahlten Rente könne ratenweise geschehen.

Zwischenzeitlich hatte auch die Beigeladene zu 2) am 10.05.2005 einen Antrag auf Witwenrente gestellt, den die Beklagte mit Bescheid vom 23.05.2005 ablehnte. Die Voraussetzungen des [§ 243 Absatz 2 SGB VI](#) seien nicht erfüllt, weil der Versicherte der Beigeladenen zu 2) weder zur Zeit der Scheidung noch seines Todes Unterhalt geleistet habe und dazu auch nicht verpflichtet gewesen sei, weil auf Unterhalt verzichtet worden sei. Einem Anspruch nach [§ 243 Absatz 3 SGB VI](#) stehe schon die Gewährung einer Rente an die Witwe entgegen.

Zur Begründung der am 30.12.2005 erhobenen Klage hat die Klägerin im wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Vorprozess und dem Widerspruchsverfahren wiederholt, sie habe überobligatorisch eine Tätigkeit aufgenommen, aus der sie Einkünfte erzielt habe. Ihr Unterhaltsanspruch ergebe sich aus §§ 58, 59 Ehegesetz. Sie habe einen Anspruch auf Aufstockungsunterhalt gehabt, da der Versicherte mehr als sie verdient habe; dieser überschreite auch 25 % des Sozialhilferegelbedarfs.

Das Sozialgericht hat die Beigeladenen zu 1) und 2) notwendig beigeladen.

Nach Anhörung der Beteiligten hat das Sozialgericht die Klage mit Gerichtsbescheid vom 30.03.2006 abgewiesen. Der angefochtene Überprüfungsbescheid vom 05.11.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.12.2005 sei nicht rechtswidrig, weil die Klägerin keinen Anspruch auf Abänderung oder Aufhebung des Bescheides vom 05.03.2003 habe. Die Beklagte sei berechtigt gewesen, mit Bescheid vom 05.03.2003 den Rentenbewilligungsbescheid vom 06.08.2001 nach [§ 45 SGB X](#) zurückzunehmen. Denn der Bescheid vom 06.08.2001 sei rechtswidrig gewesen, so dass auch die nachfolgenden Anpassungsbescheide, insbesondere der Bescheid vom 29.11.2001, rechtswidrig gewesen seien; einer gesonderten Rücknahme der Anpassungsbescheide habe es dabei nicht bedurft, weil diese das rechtliche Schicksal des zugrunde liegenden Rentenbewilligungsbescheides teilen würden. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Gewährung von großer Witwenrente gemäß [§ 243 Absatz 2 SGB VI](#). Die Klägerin habe unstreitig im letzten Jahr vor dem Tod des Versicherten keinen Unterhalt von diesem erhalten. Sie habe hierauf auch keinen Anspruch gehabt. Dazu genügten nicht die Ansprüche auf Kindesunterhalt, die die Tochter an die Klägerin abgetreten habe, da abgetretene Ansprüche eines Dritten von [§ 243 SGB VI](#) nicht erfasst würden; abgesehen davon habe die Tochter im maßgebenden Zeitraum (letzter wirtschaftlicher Dauerzustand vor dem Tod des Versicherten) angesichts ihres damaligen Alters

von 43 Jahren auch keinen Anspruch auf Kindesunterhalt gehabt. Die Klägerin habe auch keine eigenen sonstigen Unterhaltsansprüche gegen den Versicherten gehabt. Dieser habe im letzten Jahr vor seinem Tod nur etwas mehr verdient (34.468,56 DM) als die Klägerin (26.395,50 DM). Bereits diese Zahlen zugrunde legend habe die Klägerin in ihrer Klagebegründung nur einen Aufstockungsunterhalt von etwa 147,42 EUR berechnet, wobei sie dabei 3/7 der Differenz der Einkünfte der geschiedenen Eheleute zugrunde gelegt habe. Bei dieser Berechnung habe die Klägerin aber unberücksichtigt gelassen, dass der Versicherte gegenüber der Beigeladenen zu 1) ebenfalls unterhaltspflichtig gewesen sei, was im Rahmen der Berechnung der Ansprüche auf Unterhalt nach dem Ehegesetz im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Versicherten zu berücksichtigen sei. Darüber hinaus seien auch die Schulden des Versicherten in angemessener Weise zu berücksichtigen; die Klägerin habe bei Antragstellung von erheblichen Schulden des Versicherten berichtet. Aus diesen Gründen erreiche der Unterhaltsanspruch der Beigeladenen zu 1) (wohl gemeint: der Klägerin) nicht die Mindesthöhe von 25 % des zeitlich und örtlich geltenden Sozialhilfesatzes.

Die Eheschließung des Versicherten mit der Beigeladenen zu 2) habe keine Auswirkungen auf einen Rentenanspruch der Klägerin bzw. der Beigeladenen 1), weil die Beigeladene zu 2) infolge ihres wirksamen Unterhaltsverzichts keinen Unterhaltsanspruch gegen den Versicherten gehabt habe.

Die Klägerin habe schließlich auch keinen Anspruch auf große Witwenrente nach [§ 243 Absatz 3 SGB VI](#), weil der Witwenrentenanspruch der Beigeladenen zu 1) einen solchen Anspruch der Klägerin ausschließe.

Da neben der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 06.08.2001 auch die übrigen Rücknahmevoraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) erfüllt seien - die Klägerin habe lediglich bis zur Anhörung am 15.03.2002 auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertrauen können, auch sei die Frist des [§ 45 Absatz 3 SGB X](#) gewahrt - sei die Beklagte berechtigt gewesen, die ab April 2002 überzahlten Leistungen zurückzufordern.

Wegen der von der Klägerin vorgetragenen Bedenken hinsichtlich der Berechnung der Witwenrente werde auf die zutreffenden Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 02.12.2005 verwiesen.

Gegen den ihr am 04.04.2006 zugegangenen Gerichtsbescheid hat die Klägerbevollmächtigte am 26.04.2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, das Sozialgericht habe den Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht hinreichend geprüft und auf bloße Vermutungen hin verneint. Vermeintliche Schulden des Versicherten seien von der Beigeladenen zu 1) nicht substantiiert vorgetragen worden und vom Sozialgericht nicht hinreichend aufgeklärt worden. Auch sei nicht hinreichend geprüft worden, ob die Beigeladene zu 1) überhaupt bedürftig gewesen sei. Im übrigen wiederholt die Klägerbevollmächtigte den Vortrag aus dem Vorprozess und erstinstanzlichen Verfahren.

Auf Befragung der Berichterstatterin hat die Beigeladene zu 1) mitgeteilt, sie sei im Jahr 2000 nicht erwerbstätig gewesen; sie habe 400,00 DM monatlich erhalten für die Pflege des schwer kranken Versicherten.

Die Beigeladene zu 2) hat mitgeteilt, sie stelle keine Ansprüche, habe mit der Klägerin nichts zu tun und bitte, diese Sache zum Abschluss zu bringen.

Die Berichterstatterin hat die Beteiligten in einem Richterbrief unter Hinweis auf die Vorschrift des [§ 49 SGB X](#) um erneute Prüfung eines etwaigen Unterhaltsanspruchs der Klägerin gebeten. In Ihrer Stellungnahme vom 26.07.2007 hat die Beklagte daraufhin ausgeführt, sie habe sich zur Rücknahme der Rentenbewilligungsbescheide unzutreffend auf [§ 45 SGB X](#) berufen, weil dieser vorliegend durch [§ 49 SGB X](#) verdrängt worden sei; der auf [§ 45 SGB X](#) gestützte Bescheid könne aber nach [§ 43 SGB X](#) in einen solchen nach [§ 49 SGB X](#) umgedeutet werden. Sowohl nach der Anrechnungs- als auch nach der Differenzmethode ergebe sich kein denkbarer Unterhaltsanspruch der Klägerin; bei der Differenzmethode sei dabei vom Einkommen des Versicherten, d.h. seiner Nettorente, das Einkommen der Beigeladenen zu 1) infolge Pflfegstätigkeit (400,00 DM monatlich) abzuziehen.

Einen im Termin der mündlichen Verhandlung des Senats am 28.03.2008 geschlossenen Vergleich unter Widerrufsvorbehalt hat der Bevollmächtigte der Beigeladenen zu 1) mit Schriftsatz vom 08.04.2008 widerrufen. Er trägt dazu vor, dass bei der Ermittlung eines Unterhaltsanspruchs der Beigeladenen zu 1) die Vorschrift des [§ 13 Absatz 6 SGB XI](#) zu beachten sei, wonach Pflegegeld bei der Ermittlung des Unterhaltsanspruchs der Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Versicherten nicht zu berücksichtigen sei; auch weise er auf [§ 1582 Absatz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) hin.

Die Beteiligten haben sich sämtlich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann die Sache ohne (erneute) mündliche Verhandlung entscheiden, weil sich alle Beteiligten auf die entsprechende Anfrage des Senats mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt haben.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Was die Zulässigkeit der Klage angeht, ist der Senat an die an sich unzutreffende Zuständigkeitsannahme des Sozialgerichts Aachen - wegen des Wohnsitzes der Beigeladenen zu 1) in Düsseldorf wäre das Sozialgericht Düsseldorf zur Entscheidung des Streits über die Rücknahme der Erstbewilligung zuständig gewesen, [§ 57 Absatz 2 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) - gebunden ([§ 98 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit §§ 17, 17 a Absatz 5 Gerichtsverfassungsgesetz).

Die Berufung ist auch begründet. Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 30.03.2006 zu Unrecht abgewiesen. Die angefochtenen und auf der Grundlage des [§ 44 SGB X](#) ergangenen Bescheide vom 05.11.2004 und 02.12.2005 sind rechtswidrig und aufzuheben. Mit diesen Bescheiden hat es die Beklagte zu Unrecht abgelehnt, im Wege des [§ 44 Absatz 1 SGB X](#) den Bescheid vom 05.03.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.05.2003 zurückzunehmen. Denn die Voraussetzungen des [§ 44 Absatz 1 SGB X](#) lagen vor: Der die Klägerin nicht begünstigende Bescheid vom 05.03.2003 (in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom

26.05.2003) war schon bei seinem Erlass rechtswidrig, deshalb hat die Beklagte Sozialleistungen - hier Witwenrente an Geschiedene - zu Unrecht nicht erbracht. Der Klägerin stand nämlich weiterhin - anteilige - Witwenrente an Geschiedene zu, wie mit Bescheid vom 06.08.2001 bewilligt.

Letzteres folgt allerdings - und insoweit möglicherweise unabhängig von der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide - nicht schon daraus, dass die Beklagte mit Bescheid vom 05.03.2003 (in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.05.2003) ausdrücklich seines Wortlauts lediglich den Bewilligungsbescheid vom 06.08.2001 aufgehoben hat, nicht aber den Neuberechnungsbescheid vom 29.11.2001, mit dem sie die Rente der Klägerin wegen einer Rentenanpassung (Umstellung auf Euro) und anzurechnenden Einkommens neu berechnet hatte. Denn die Klägerin kann aus dem Bescheid vom 29.11.2001 keine weiteren Ansprüche mehr herleiten. Einer gesonderten und ausdrücklichen Aufhebung dieses Bescheides bedurfte es nämlich nicht, weil dieser Bescheid das Schicksal des Ursprungsbescheides vom 06.08.2001 teilt. Bei dem Bescheid vom 29.11.2001 handelt es sich nicht um einen "eigenen Verwaltungsakt", sondern um einen so genannten Anpassungsbescheid; dieser aber teilt das Schicksal des Ursprungsbescheides. Beruht die angepasste Leistung auf einem bewilligenden Verwaltungsakt, wie es vorliegend der Fall war, ist von einem reinen Anpassungsbescheid ohne eigenen Regelungsgehalt auszugehen; nur wenn die bis zur Anpassung geflossene Leistung, anders als vorliegend, nicht auf Verwaltungsakt beruhte, handelt es sich bei der Anpassung um einen Verwaltungsakt mit eigenem Regelungsgehalt (vgl. Urteile des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24.01.1995 ([8 RKn 11/93](#), [SozR 3-1300 § 50 Nr. 17](#) = [BSGE 75, 291](#) - 298) und vom 22.06.1988 ([9/9a RV 41/86](#), [SozR 1300 § 48 Nr. 49](#) = [BSGE 63, 259](#) - 265). Reine Anpassungsbescheide wie der Bescheid vom 29.11.2001, dem der Bewilligungsbescheid vom 06.08.2001 vorausging, teilen aber das Schicksal des Ursprungsbescheides (vgl. Urteile des BSG vom 10.08.1983 ([9a RV 33/82](#)), vom 24.01.1995 ([a.a.O.](#)) und vom 16.06.1999 ([B 9 V 4/99 R](#), [SozR 3-3900 § 22 Nr. 1](#) = [BSGE 84, 108](#) bis 114).

Die damit erforderliche Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide ergibt, dass der die Klägerin nicht begünstigende Bescheid vom 05.03.2003 (in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.05.2003) bereits bei seinem Erlass rechtswidrig war, weil die Beklagte hiermit den Bewilligungsbescheid an die Klägerin vom 06.08.2001 - und damit einhergehend auch den Anpassungsbescheid vom 29.11.2001 - zu Unrecht zurückgenommen und Rente für die Zeit von April bis Dezember 2002 (in Höhe von 474,93 Euro) zurückgefordert hat.

Denn die Beklagte war nicht berechtigt, den Bescheid vom 06.08.2001 trotz seiner eingetretenen Bindungswirkung aufzuheben.

An einer Aufhebung dieses bindend gewordenen Bescheides war die Beklagte zwar nicht schon wegen seiner begünstigenden Wirkung gegenüber der Klägerin gehindert. Die für rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte getroffene Regelung der Absätze 2 bis 4 des [§ 45 SGB X](#) gilt hier nicht, so dass eine Vertrauensschutzprüfung oder Fristenprüfung nach [§ 45](#) Absätzen 2 bis 4 [SGB X](#) entfällt. Gemäß [§ 49 SGB X](#) gelten nämlich (u.a.) die Absätze 1 bis 4 des [§ 45 SGB X](#) nicht, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, der von einem Dritten angefochten ist, während des Vorverfahrens oder eines sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgehoben wird, soweit dadurch dem Widerspruch abgeholfen oder der Klage stattgegeben wird. Bei dem Bewilligungsbescheid über die Witwenrente an die Klägerin als geschiedener Ehegatte vom 06.08.2001 handelt es sich um einen solchen begünstigenden Bescheid. Auch liegt eine sogenannte Drittanfechtung vor. Dabei kann dahinstehen, ob sich der Widerspruch der Beigeladenen zu 1) inhaltlich auch gegen den Bescheid vom 06.08.2001 richtete, der lediglich der Klägerin zugestellt worden ist und deshalb hinsichtlich der Drittwirkung gegenüber der Beigeladenen zu 1) noch nicht bestandskräftig war. Denn auch wenn [§ 49 SGB X](#) hier nicht unmittelbar anwendbar ist, da sich der Widerspruch der Beigeladenen zu 1) nicht gegen den der Klägerin erteilten Bewilligungsbescheid vom 06.08.2001, sondern gegen den der Beigeladenen zu 1) erteilten Aufteilungsbescheid vom 14.09.2001 richtete, ist [§ 49 SGB X](#) auf einen Sachverhalt der vorliegenden Art jedenfalls entsprechend anwendbar (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 28.05.2004, L 14 RJ 145/02; die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist durch Beschluss des BSG vom 02.09.2004 verworfen worden, B 5 RJ 186/04 B). Der Regelung des [§ 49 SGB X](#) liegt nämlich der Gedanke zugrunde, dass ein durch einen Verwaltungsakt Begünstigter keinen Vertrauensschutz verdient, solange der begünstigende Verwaltungsakt der Nachprüfung durch die Widerspruchsbehörde oder ein Gericht unterliegt, weil diese bei ihrer Entscheidung über den Rechtsbehelf nicht an die Einschränkungen der [§§ 45, 47](#) und [48 SGB X](#) gebunden sind. Dasselbe muss gelten, wenn der Begünstigte - wie hier die Klägerin - von einem Rechtsbehelf erfährt, der gegen einen anderen, aber denselben Gegenstand betreffenden und inhaltlich gleichen Verwaltungsakt eingelegt worden ist. Die Bescheide vom 06.08.2001 und 14.09.2001 regelten denselben Gegenstand, nämlich die Aufteilung der Witwenrente gemäß [§ 91 SGB VI](#) zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1). Die Klägerin musste auch damit rechnen, dass auf einen Widerspruch der Beigeladenen zu 1) die Rechtmäßigkeit der Bewilligung der Geschiedenen-Witwenrente von der Beklagten erneut geprüft und gegebenenfalls anders beurteilt würde. Sie verdient deshalb jedenfalls in entsprechender Anwendung des [§ 49 SGB X](#) keinen Vertrauensschutz (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 26.10.1989, 12 RK 56788, [SozR 1300 § 49 Nr. 3](#)).

Dabei steht hier nicht entgegen, dass die Beklagte den Rücknahmebescheid vom 05.03.2003 ausweislich seines Bescheidtextes auf [§ 45 SGB X](#) und nicht auf die hier einschlägige Rechtsgrundlage des [§ 49 SGB X](#) gestützt hatte. Die Verweisung in [§ 49 SGB X](#) auf die Absätze 1 bis 4 des [§ 45 SGB X](#) bedeutet nur, dass eine Aufhebung nach [§ 45 Absatz 1 SGB X](#) zulässig ist und bleibt, ohne dass die Voraussetzungen der Absätze 2 bis 4 gegeben sein müssen. [§ 49](#) schließt also nicht die Aufhebung eines (rechtswidrig oder rechtmäßig) begünstigenden Verwaltungsaktes aus, es entfällt vielmehr nur der für begünstigende Verwaltungsakte geltende Bestandsschutz, d.h. die Aufhebung wird in weiterem Umfang möglich. Im übrigen wäre hier auch ein "Auswechseln" der Rechtsgrundlage ohne weiteres möglich, ohne dass sich der Verfügungssatz des Bescheides vom 05.03.2003 ändern würde. Wird aber bei gleich bleibender Regelung ein Verwaltungsakt auf eine andere bzw. weitere Rechtsgrundlage gestützt, hier also auf [§ 49 SGB X](#) in Ergänzung des [§ 45 Absatz 1 SGB X](#), handelt es sich um ein rein formales Auswechseln der bisher nur unzutreffend genannten Rechtsgrundlage. Zudem wäre auch die Umdeutung des auf [§ 45 SGB X](#) gestützten Bescheides in einen solchen nach [§ 49 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 45 Absatz 1 SGB X](#) möglich, nämlich nach [§ 43 SGB X](#). Denn selbst wenn es sich bei dem Bescheid vom 05.03.2003 um einen "fehlerhaften Verwaltungsakt" im Sinne des [§ 43 SGB X](#) handeln würde, weil er allein auf die Rechtsgrundlage des [§ 45 SGB X](#) gestützt wurde, wäre nach [§ 43 Absatz 1 SGB X](#) die Umdeutung in einen Verwaltungsakt nach [§ 49 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 45 Absatz 1 SGB X](#) möglich, weil letzterer auf das gleiche Ziel gerichtet ist und von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können. Dabei stünde [§ 43 Absatz 2 Satz 1 SGB X](#) einer solchen Umdeutung nicht entgegen, weil der umgedeutete Verwaltungsakt weder der erkennbaren Absicht der erlassenden Behörde, hier der Beklagten, widerspräche noch seine Rechtsfolgen für den Betroffenen, hier die Klägerin, ungünstiger wären als die des fehlerhaft allein auf [§ 45 SGB X](#) gestützten Bescheides. Auch wäre eine Umdeutung vorliegend nicht nach [§ 43 Absatz 2 Satz 2 SGB X](#) unzulässig, weil der fehlerhafte Bescheid vom 05.03.2003 nicht begünstigend war; erfasst werden von [§ 43 Absatz 2 Satz 2 SGB X](#) nur begünstigende Bescheide, die z.B. wegen Vertrauensschutzes oder Fristablaufs nicht mehr rücknehmbar sind.

An einer Aufhebung des Bescheides vom 06.08.2001 durch den zulässigerweise in einen Bescheid nach [§ 49 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 45 Absatz 1 SGB X](#) umdeutbaren Bescheid vom 05.03.2003 (in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.05.2003) war die Beklagte aber gehindert, weil der Bescheid vom 06.08.2001 rechtmäßig war, so dass die Rücknahmevoraussetzungen des [§ 45 Absatz 1 SGB X](#) nicht vorlagen. Der Bescheid vom 06.08.2001 war rechtmäßig, weil der Klägerin ein Anspruch auf Witwenrente an geschiedene Ehegatten zusteht, [§ 243 SGB VI](#).

Ein Anspruch der Klägerin nach [§ 243 Absatz 3 SGB VI](#) scheidet allerdings infolge der Gewährung einer Witwenrente an die Beigeladene zu 1) aus, [§ 243 Absatz 3](#) am Ende SGB VI.

Der Klägerin steht aber ein Anspruch nach [§ 243 Absatz 2 SGB VI](#) zu.

Nach [§ 243 Absatz 2 SGB VI](#) besteht ein Anspruch auf eine "anteilige" sogenannte große Witwenrente u.a. für geschiedene und nicht wiederverheiratete Ehegatten, die das 45. Lebensjahr vollendet haben, wenn die Ehe vor dem 01.07.1977 geschieden worden ist, sofern der Versicherte die allgemeine Wartezeit erfüllt hat und nach dem 30.04.1942 verstorben ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Streit besteht allein darüber, ob die weitere Voraussetzung für ein Recht der Klägerin auf (große) Witwenrente nach [§ 243 Absatz 2 Nr. 3 SGB VI](#) gegeben ist, nämlich ob der Versicherte - da er im letzten Jahr vor seinem Tode tatsächlich keinen Unterhalt geleistet hat und insoweit auch kein Unterhaltstitel der Klägerin aus eigenem Anspruch vorliegt - im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor seinem Tode der Klägerin gesetzlich zum Unterhalt verpflichtet war. Dies war hier der Fall.

Die gesetzliche Unterhaltspflicht des Versicherten richtet sich noch nach den vor dem 01.07.1977 geltenden Vorschriften des Ehegesetzes (EheG); diese haben gemäß Artikel 12 Nr. 3 Absatz 2, Nr. 13 Buchstabe a des Ersten Eherechtsreformgesetzes vom 14.06.1976 ([BGBl. I Seite 1421](#)) hinsichtlich ihrer unterhaltsrechtlichen Regelungen für nach altem Recht geschiedene Ehen - wie hier - weiterhin Geltung.

Nach dem bei einer Ehescheidung aus alleinigem oder überwiegendem Verschulden - wie hier - einschlägigen [§ 58 Absatz 1 EheG](#) hat der allein oder für überwiegend schuldig erklärte Mann der geschiedenen Ehefrau den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt - insofern unabhängig von seiner Leistungsfähigkeit (so ausdrücklich Bundesgerichtshof (BGH) in [FamRZ 1979, 692](#)) - zu gewähren, soweit etwaige Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und etwaige Erträge einer Erwerbstätigkeit der Frau nicht ausreichen. [§ 59 EheG](#) ermöglicht dann in einem anschließenden Prüfungsschritt, den sich auf dieser Grundlage ergebenden Unterhaltsanspruch gegebenenfalls nach Billigkeitsgrundsätzen zu beschränken, wenn der Verpflichtete durch die Gewährung des nach [§ 58 EheG](#) bestimmten Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde (vgl. BSG, Urteil vom 30.06.1998, [B 4 RA 61/96](#) in [SozR 3 - 2600 § 91 Nr. 1](#)). Maßgebend für die Bemessung der nachehelichen Unterhaltspflicht sind dabei die ehelichen Lebensverhältnisse zum Zeitpunkt der Ehescheidung, wozu in einer Ehe, in der beide Ehegatten erwerbstätig sind, die maßgeblichen Nettoeinkommen im selben Bezugszeitraum zum Zeitpunkt der Ehescheidung festzustellen sind (vgl. BSG, Urteil vom 12.10.1993, [13 RJ 55/92](#), [SozR 3 - 2200 § 1265 Nr. 11](#)). Da es bei [§ 243 SGB VI](#) aber auf die Verhältnisse zur Zeit des Todes (letzter wirtschaftlicher Dauerzustand) ankommt, ist der zur Zeit der Scheidung ermittelte Unterhaltsbetrag auf den Zeitpunkt des Todes hochzurechnen; dabei ist die Erhöhung der Lebenshaltungskosten ebenso zu berücksichtigen wie sonstige bis zum Tod des Versicherten eingetretene Veränderungen hinsichtlich des Unterhaltsbedarfs des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Versicherten, die sich auf die Höhe des Unterhalts ausgewirkt haben (vgl. BSG, Urteil vom 13.08.1981, [11 RA 48/80](#) in [SozR 2200 § 1265 Nr. 56](#) = [BSGE 52, 83](#) ff.). Da hier beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung kaufmännische Angestellte waren, beide zum Zeitpunkt der Ehescheidung mit annähernd gleich hohem Einkommen gearbeitet haben (der Versicherungsverlauf der Klägerin weist für 1966 ein versichertes Entgelt aus abhängiger Beschäftigung von 11.617,00 DM und für 1967 von 10.657,34 DM aus, d.h. in diesen beiden Jahren gesamt etwa 22.260,00 DM; der Versicherungsverlauf des Versicherten weist für 1966 ein versichertes Entgelt aus abhängiger Beschäftigung von 8669,04 DM und für 1967 von 12.950,00 DM aus, d.h. in diesen beiden Jahren gesamt etwa 21.700,00 DM) und ihre weitere berufliche Entwicklung, zu schließen aus der Höhe der später bezogenen Renten und der allgemeinen Einkommensentwicklung, sowie die seitdem eingetretenen Änderungen im wesentlichen der allgemeinen Entwicklung entsprochen haben dürften, ist vorliegend von den aktuellen Verhältnissen der Rentenhöhen zueinander auszugehen. Denn spiegelt das spätere Einkommen noch das eheliche Lebensniveau wieder, bedarf es im Hinblick auf die sich weiterhin entsprechenden Lebensverhältnisse nicht der Projektion der ehelichen Lebensverhältnisse im Zeitpunkt der Scheidung auf den Zeitpunkt der Geltendmachung bzw. Entstehung des Anspruchs; dann sind die Einkommen im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tod des Versicherten ausschlaggebend für die Ermittlung eines Unterhaltsanspruchs, auch wenn beide Eheleute zum Zeitpunkt des Todes ihren Lebensunterhalt aus Sozialversicherungsleistungen beziehen (BSG, Urteil vom 13.08.1981, [a.a.O.](#), und Urteil vom 29.04.1997, [4 RA 38/96](#), [SozR 3 2200 § 1265 Nr. 16](#) = [BSGE 80, 198](#) - 205; Eicher/Haase/Rauschenbach, Kommentar zur Rentenversicherung, [§ 243 Anmerkung 2](#) Seite 6).

Die Klägerin bezog seit Februar 1995 von der Beklagten Altersrente mit 60 Jahren; diese betrug im Jahr vor dem Tod des Versicherten monatlich durchschnittlich 2199,62 DM netto (Durchschnittswert aus 6 Monatsrenten von je 2190,81 DM für das erste Halbjahr 2000 und weiteren 6 Monatsrenten von je 2208,44 DM für das zweite Halbjahr 2000).

Der Versicherte bezog nach Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit 1993 ab dem 01.03.1994 von der Beklagten eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit; die Nettorente des Versicherten betrug im Jahr 2000 durchschnittlich 2683,57 DM (Durchschnittswert aus 6 Monatsrenten von je 2675,54 DM für das erste Halbjahr 2000 und weiteren 6 Monatsrenten von 2691,60 DM für das zweite Halbjahr 2000).

Unter Zugrundelegung dieses "letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes" hatte die Klägerin aber einen relevanten Unterhaltsanspruch in Höhe von (zumindest) 25 % des zeitlich und örtlich maßgebenden Sozialhilferegelsatzes (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 29.04.1997, [a.a.O.](#), Seite 108 mit weiteren Nachweisen).

Bei der Ermittlung des relevanten Unterhaltsanspruchs der Klägerin innerhalb der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung vertretenen Berechnungsmethoden - Anrechnungsmethode, Differenzmethode (die es wiederum in modifizierter Form gibt) und modifizierte Additionsmethode (vgl. zur Übersicht über diese Methoden und ihren Inhalt BSG, Urteil vom 06.06.1986, [5b RJ 18/85](#), [SozR 2200 § 1265 Nr. 79](#)) und Urteil vom 12.10.1993, [a.a.O.](#)) - folgt der Senat für den vorliegenden Fall der Differenzmethode. Nach dieser (ebenso wie nach der modifizierten Additionsmethode) ergibt sich vorliegend, dass die Klägerin einen relevanten Unterhaltsanspruch in Höhe von (zumindest) 25 % des zeitlich und örtlich maßgebenden Sozialhilferegelsatzes erreicht, nicht hingegen bei Anwendung der Anrechnungsmethode, der der

Senat im vorliegenden Fall aber nicht folgt.

Nach der Anrechnungsmethode, die der Bundesgerichtshof und das BSG in ständiger Rechtsprechung jedenfalls dann anwenden, wenn zum Zeitpunkt der Scheidung nur der Unterhaltspflichtige ein Einkommen bezogen hat, oder wenn der Unterhaltsberechtigte erst nach der Ehescheidung eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, sofern deren Aufnahme nicht bereits dem Lebensplan während der Ehezeit entsprach, ist zunächst das Gesamtnettoeinkommen zu ermitteln, das hier im Jahr 2000 bei monatlich durchschnittlich 4883,19 DM lag (2199,62 DM plus 2683,57 DM). Nach der Anrechnungsmethode stünden der Klägerin 1/3 bis 3/7 dieses Gesamtnettoeinkommens abzüglich ihres eigenen Einkommens zu. Hiernach ergäbe sich für die Klägerin aber kein Unterhaltsanspruch. Denn 1/3 von 4883,19 DM ergäbe 1627,73 DM, was schon unter dem Eigeneinkommen der Klägerin von 2199,62 DM liegt, und 3/7 von 4883,19 DM ergäbe 2092,79 DM, was ebenfalls unter dem Eigeneinkommen der Klägerin von 2199,62 DM liegt, so dass für einen Unterhaltsanspruch der Klägerin nichts übrig bleibt.

Nach der Differenzmethode, die der Bundesgerichtshof anwendet, wenn beide Ehepartner während der Ehe Einkommen aus Erwerbstätigkeit beziehen bzw. dies für die Zukunft geplant war, und die für diese Fallgruppe auch von drei Senaten des BSG bevorzugt wird, wird zunächst das niedrigere Einkommen vom höheren Einkommen abgezogen, der geringer Verdienende erhält dann vom Differenzbetrag einen Bruchteil von 2/5 bis 1/2, also vorliegend 2683,57 DM minus 2199,62 DM = 483,95 DM, davon 2/5 (193,58 DM) bis 1/2 (241,98 DM). Danach stünde der Klägerin nach § 58 EheG, die Differenzmethode zugrunde legend, grundsätzlich ein Unterhaltsanspruch zu, zunächst unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Versicherten. Im Rahmen der Differenzmethode ist aber weiter zu prüfen, ob der hier gleichfalls zu respektierende Unterhaltsanspruch der Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Versicherten - die Beigeladene zu 2) hatte hingegen ebenso wenig wie ihre gemeinsamen Kinder mit dem Versicherten infolge ihres wirksamen Unterhaltsverzichts einen Unterhaltsanspruch gegen den Versicherten - bei Realisierung des vollen Unterhaltsanspruchs der Klägerin gefährdet wäre und ob - in Anwendung des § 59 EheG - der eigene angemessene Unterhalt des Versicherten gefährdet wäre (so genannter Mangelfall). Beides ist hier jedoch nicht der Fall, da das zur Verteilung stehende Einkommen des Versicherten zur Deckung beider ungekürzter Unterhaltsansprüche (der Klägerin und der Beigeladenen zu 1)) sowie des Selbstbehalts des Versicherten ausreicht: Die Beigeladene zu 1) hat als Rentnergattin mit monatlich 400,00 DM Einkommen aus Pflegetätigkeit (des Versicherten) nach der Differenzmethode Anspruch auf (maximal) 1/2 des Differenzbetrags der Einkommen, d.h. auf 1141,79 DM (2683,57 DM minus 400,00 DM = 2283,57 DM durch 2 = 1141,79 DM). Hätte der Versicherte fiktiv beide Unterhaltsansprüche im Jahr 2000 bedient, hätte er monatlich maximal 1383,77 DM zahlen müssen (1141,79 DM plus 241,98 DM), selbst wenn Klägerin und Beigeladener zu 1) je eine Quote von 1/2 zugestanden würde. Dann verblieben ihm selbst 1299,81 DM (2683,57 DM minus 1383,77 DM), mithin das, was ihm nach der seinerzeit gültigen Düsseldorfer Tabelle für das Jahr 2000/ 2001 als Selbstbehalt (eines nicht erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen gegenüber dem geschiedenen Berechtigten) zustand (Düsseldorfer Tabelle, www.famrz.de).

Da der nach der Differenzmethode ermittelte Unterhaltsbetrag der Klägerin gegenüber dem Versicherten von 193,58 DM bzw. 241,98 DM auch über den von der Rechtsprechung geforderten 25 % des zeitlich und örtlich maßgeblichen Sozialhilferegelsatzes von 137,50 DM (dieser lag im Jahr 2000 bei 550,- DM, davon 25 % sind 137,50 DM) lag, hatte die Klägerin somit nach dieser Methode unter Zugrundelegung des dargelegten letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes einen relevanten Unterhaltsanspruch gegenüber dem Versicherten.

Ein etwaiger Abzug von der Nettorente des Versicherten infolge Pflegeaufwands-, der Versicherte bezog eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit und wurde zuletzt von der Beigeladenen zu 1) gepflegt, wofür diese ein Pflegegeld in Höhe von 400,00 DM monatlich erhielt, - ist dabei im Rahmen der nach der Differenzmethode erfolgten Berechnung nicht zu machen. Insoweit schließt sich der Senat der von der Beklagten im Schriftsatz vom 26.07.2007 durchgeführten Berechnung nicht an, bei der die Beklagte vom Einkommen des Versicherten, d.h. seiner Nettorente, das Einkommen der Beigeladenen zu 1) infolge Pflegetätigkeit (400,00 DM monatlich) abgezogen hat. Nach der Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat anschließt, ist ein Abzug vom Nettoeinkommen eines Versicherten im Falle seiner Pflegebedürftigkeit nur im Falle der Ermittlung eines Unterhaltsanspruchs nach § 60 EheG zu machen, d.h. wenn die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden wurde, weil im Rahmen des § 60 EheG auch immer die Leistungsfähigkeit des Versicherten zu berücksichtigen ist, anders als bei § 58 EheG (vgl. BSG, Urteil vom 23.05.2006, [B 13 RJ 4/05 R](#)). Abgesehen davon ist der von der Beklagten gemachte Abzug von 400,00 DM auch der Höhe nach nicht nachvollziehbar. Im Rahmen der Ermittlung der an sich allein bei Anwendung des § 60 EheG berücksichtigungsfähigen Abzüge wären zunächst Aufwendungen für Pflegeleistungen zu ermitteln, die aber wiederum um erhaltene Pflegeleistungen zu mindern wären (so BSG vom 23.05.2006, [a.a.O.](#)). Dem vollen Ansatz von 400,00 DM Pflegegeld als Abzug von der Nettorente des Versicherten, wie die Beklagte es getan hat, stünde [§ 1610 a](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entgegen; nach dieser gesetzlichen Vermutung wird bei der Feststellung eines Unterhaltsanspruchs (wenn nichts anderes feststeht oder sich dies nicht mehr ermitteln lässt) vermutet, dass die Kosten der Aufwendungen nicht geringer sind als die zuerkannten Leistungen (Pflegegeld). Wenn aber grundsätzlich zu vermuten ist, dass sich Aufwand und erhaltene Leistungen decken, kann kein Abzug gemacht werden.

Offen lassen kann der Senat im übrigen, ob das Pflegegeld in Höhe von 400,00 DM monatlich, das die Beigeladene zu 1) für die Pflege des Versicherten erhalten hat, bei der Ermittlung ihres Unterhaltsanspruchs gegenüber dem Versicherten zu berücksichtigen ist oder aber dieses, wie der Bevollmächtigte der Beigeladenen zu 1) vorgetragen hat, nicht zu berücksichtigen ist. Denn die im Rahmen der Differenzmethode zu erfolgende Prüfung, ob der zu respektierende Unterhaltsanspruch der Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Versicherten bei Realisierung des vollen Unterhaltsanspruchs der Klägerin gefährdet wäre und ob - in Anwendung des § 59 EheG - der eigene angemessene Unterhalt des Versicherten gefährdet wäre (so genannter Mangelfall), führt jedenfalls weiterhin zu dem Ergebnis, dass beides nicht der Fall wäre, auch wenn das Pflegegeld in Höhe von 400,00 DM monatlich, das die Beigeladene zu 1) für die Pflege des Versicherten erhalten hat, bei der Ermittlung ihres Unterhaltsanspruchs gegenüber dem Versicherten nicht zu berücksichtigen wäre. Denn selbst bei Nichtberücksichtigung der 400,00 DM Pflegegeld im Rahmen des Unterhaltsanspruchs der Beigeladenen zu 1) hätte diese im Rahmen der Differenzmethode gegenüber dem Versicherten einen Unterhaltsanspruch in Höhe von 1073,42 DM bzw. 1341,78 DM (2683,57 DM Nettorente des Versicherten minus 0 DM Einkommen der Beigeladenen zu 1) ergibt 2683,57 DM, davon 2/5 bis 1/2 ergibt 1073,42 DM bzw. 1341,78 DM). Bediente der Versicherte nun fiktiv beide Unterhaltsansprüche im Jahr 2000, d.h. den der Klägerin und den der Beigeladenen zu 1), müsste er monatlich maximal 1583,76 DM zahlen, selbst wenn Klägerin und Beigeladener zu 1) je eine Quote von 1/2 zugestanden würden (nämlich 1341,78 DM für die Beigeladene zu 1) und 241,98 DM für die Klägerin). Es verblieben ihm selbst dann noch 1099,81 DM (2683,57 DM minus 1583,76 DM), also weniger als der für 2000/2001 geltende Selbstbehalt (eines nicht erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen gegenüber dem geschiedenen Berechtigten) nach Düsseldorfer Tabelle in Höhe von 1300,00 DM. Es läge somit ein sogenannter Mangelfall vor (das zur Verteilung stehende Einkommen des Versicherten reicht zur Deckung beider ungekürzter

Unterhaltsansprüche unter Berücksichtigung des Selbstbehalts nicht aus). Dann aber gilt, dass nur das den Selbstbehalt übersteigende Einkommen des Unterhaltsverpflichteten unter den Unterhaltsberechtigten nach Billigkeitsgrundsätzen zu verteilen ist. Das zur Verteilung stehende Einkommen beträgt dann 1383,57 DM (2683,57 DM Nettoernte des Versicherten minus 1300,00 DM Selbstbehalt im Jahr 2000). Dieses ist nach Billigkeitsgrundsätzen zu verteilen; hierzu erscheint eine schematische Halbierung nicht rechtens; in der Regel wird eine Quotierung entsprechend dem Verhältnis der individuellen Unterhaltsansprüche zum Gesamtunterhaltsanspruch getroffen (vgl. BSG, Urteil vom 29.11.1986, [5a RKn 3/86](#) in Kompaß 1987, 241 - 242). Der Gesamtunterhaltsanspruch beträgt, wie oben ausgeführt wurde, maximal 1583,76 DM. Hiervon stünden der Beigeladenen zu 1) rund 85 % (1341,78 DM durch 1583,76 mal 100) und der Klägerin rund 15 % (241,98 DM durch 1583,76 DM mal 100) zu. Die beim vorliegenden Mangelfall entsprechend zu ermittelnde Höhe des fiktiven Unterhaltsanspruchs der Klägerin gegen den Versicherten im Jahr 2000 beträgt damit 207,53 DM (15 % von 1383,57 DM). Da 25 % des zeitlich und örtlich maßgeblichen Sozialhilferegelgesetzes (SHRS) im Jahr 2000 bei 137,50 DM liegen (der SHRS im Jahr 2000 betrug 550 DM, davon 25 % sind 137,50 DM), hätte die Klägerin also auch bei Nichtberücksichtigung der 400,00 DM Pflegegeld auf den Unterhaltsanspruch der Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Versicherten unter Anwendung der Differenzmethode einen rechtlich relevanten Unterhaltsanspruch. Es kann daher offen bleiben, ob der Auffassung des Bevollmächtigten der Beigeladenen zu 1) der Vorzug zu geben ist, dass das Pflegegeld bei der Ermittlung ihres Unterhaltsanspruchs gegenüber dem Versicherten (auch unter Berufung auf [§ 13 Absatz 6 SGB XI](#)) nicht zu berücksichtigen ist, oder aber der gegenteiligen Auffassung des Senats, die er bereits im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28.03.2008 dargelegt hatte. Weiter nachzugehen brauchte der Senat daher auch nicht dem Hinweis des Bevollmächtigten der Beigeladenen zu 1) auf [§ 1582 BGB](#) (abgesehen davon ist [§ 1582 BGB](#) auf vor dem 01.07.1977 geschiedene Ehen nicht anwendbar, vielmehr besteht Ranggleichheit (vgl. BGH, [FamRZ 1983, 678](#) f. und Bundesverfassungsgericht, [FamRZ 1984, 346](#)).

Zum selben Ergebnis wie die Differenzmethode führt im vorliegenden Fall auch die so genannte modifizierte Additionsmethode, die bei Doppelverdienern angewandt wird. Danach sind beide Einkommen zusammenzurechnen und gemäß dem bei Rentnern Anwendung findenden Halbierungsgrundsatz zu teilen; auf die Hälfte des Gesamteinkommens muss sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte sodann sein eigenes bereinigtes Einkommen anrechnen lassen. Das Einkommen der Klägerin im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tode des Versicherten ist im Rahmen dieser Berechnung ungekürzt einzubringen, da Hinweise auf die Notwendigkeit eines pauschalen Abzugs für alters- und krankheitsbedingten Mehrbedarf bei ihr nicht vorliegen. Geht man nun nach der modifizierten Additionsmethode vor, ergibt sich folgendes: Beide Einkommen ergeben zusammengerechnet 4883,19 DM, ergibt geteilt 2441,60 DM. Darauf müsste sich die Klägerin ihr eigenes Einkommen anrechnen lassen, also 2199,62 DM, so dass 241,98 DM blieben, damit auch das, was bei der Differenzmethode bei Ansatz einer Quote von $\frac{1}{2}$ bleibt, und damit ein relevanter, weil über den von der Rechtsprechung geforderten 25 % des zeitlich und örtlich maßgeblichen Sozialhilferegelgesetzes (137,50 DM) liegender Unterhaltsbetrag.

Der Senat folgt für den vorliegenden Fall der Differenzmethode bzw. der modifizierten Additionsmethode, nicht aber der Anrechnungsmethode. Aus Sicht des Zivilrechts besteht grundsätzlich tatrichterliche Wahlfreiheit: Der Bundesgerichtshof überlässt die Berechnungsmethode dem Tatrichter, wendet aber bei der Doppelverdienerrehe, bei der beide zur Zeit der Ehescheidung bereits vollschichtig tätig waren, wie vorliegend, die Differenzmethode an (vgl. etwa Urteil vom 08.04.1981, [IVb ZR 566/80](#) in [FamRZ 1981, 539](#), 541 und vom 23.11.2005, [XII ZR 73/03](#) in [NJW 2006, 1201](#) - 1204). Auch sozialrechtlich wird für den Fall der vorliegend gegebenen Doppelverdienerrehe, in der beide Ehepartner bereits bis zur Scheidung vollschichtig tätig waren, innerhalb der Rechtsprechung des BSG die Differenzmethode favorisiert. Ursprünglich vorherrschend war zwar innerhalb der Rechtsprechung des BSG die Anrechnungsmethode, die aber an sich nur für den Fall gedacht war, dass im Zeitpunkt der Scheidung nur ein Alleinverdiener besteht. Vertreten wird ihre Anwendung jedoch auch für den Fall der Doppelverdienerrehe in ständiger Rechtsprechung vom 5. Senat des BSG (BSG, Urteil vom 13.09.1990, [5 RJ 52/89](#) in [SozR 3-2200 § 1265 Nr. 4](#), Urteil vom 11.09.1991, [5 RJ 75/90](#) in [SozR 3-2200 § 1265 Nr. 7](#), Urteil vom 17.07.1996, [5 RJ 50/95](#) in [SozR 3 - 2600 § 243 Nr. 3](#)). Der 5b-Senat des BSG hat aber im Falle von Doppelverdienern oder Unterhaltsansprüchen unter Rentnern klar die Differenzmethode bzw. modifizierte Differenzmethode des BGH favorisiert (Urteil vom 06.06.1986 ([a.a.O.](#))). Deutliche Kritik hat auch der 13. Senat in seinem Urteil vom 12.10.1993 ([a.a.O.](#)) an der bisherigen Rechtsprechung des BSG und insbesondere der unterschiedslosen Anwendung der Anrechnungsmethode auch bei Doppelverdienern geübt und in der Entscheidung selbst die seinerzeit vom Bundesgerichtshof auf solche Verhältnisse angewendete modifizierte Additionsmethode favorisiert; obwohl es im entschiedenen Fall nicht darauf ankam, weil so oder so ein Unterhaltsanspruch der dortigen Klägerin bestand, hat der 13. Senat ausgeführt, dass man der Einfachheit halber normalerweise unmittelbar nach der Differenzmethode vorgehen und sich die Anwendung der modifizierten Additionsmethode für Sonderfälle (z.B. bei der Berücksichtigung von Renteneinkommen) vorbehalten könne; damit wäre auch im Rahmen des § 1265 Reichsversicherungsordnung eine sicher wünschenswerte Übereinstimmung mit der Unterhaltsrechtsprechung der Zivilgerichte hergestellt. Und der (damals noch mit der Rentenversicherung befasste) 4. Senat des BSG hat in seiner Entscheidung vom 29.04.1997 ([4 RA 38/96](#) in [SozR 3 2200 § 1265 Nr. 16](#) = [BSGE 80, 198](#) ff.) alternativ nach beiden Methoden - Anrechnungsmethode und Differenzmethode - durchgerechnet und gelangte zum selben Ergebnis, so dass er es offen lassen konnte, welcher Berechnungsmethode der Vorzug zu geben ist; der Senat hat aber dennoch ausgeführt, dass letztlich bei Doppelverdienern im Hinblick auf [Art. 3](#) Grundgesetz zwecks Vermeidung einer Benachteiligung der in der Regel mit der Kindererziehung betrauten und deshalb regelmäßig weniger verdienenden Ehefrau die Differenzmethode bzw. modifizierte Additionsmethode zu favorisieren ist.

Der Senat hält die Ausführungen des 4. Senats des BSG (Urteil vom 29.04.1997 ([a.a.O.](#)), des 5b. Senats des BSG (Urteil vom 06.06.1986 ([a.a.O.](#))) und des 13. Senats des BSG (Urteil vom 12.10.1993 ([a.a.O.](#))), die gegen die Anwendung der Anrechnungsmethode und für die Bevorzugung der Differenzmethode in Doppelverdienerfällen sprechen, für nachvollziehbar und überzeugend und schließt sich diesen Senaten an. Er befindet sich damit nicht nur auf dem Boden der Rechtsprechung dreier (damaliger) Rentensenate des BSG, sondern auch auf dem Boden der Rechtsprechung des BGH. Ein Vergleich beider Berechnungsmethoden - der Anrechnungsmethode und der Differenzmethode - zeigt, dass es nur dann zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt, wenn die Teilung des Einkommens nicht im Sinne einer Halbierung erfolgt; je weiter sich die zur Einkommensaufteilung benutzte Quote von $\frac{1}{2}$ entfernt, desto stärker weichen die Ergebnisse voneinander ab. Da die Anrechnungsmethode den Gesamtbetrag ungleich verteilt, bleibt dem Mehrverdienenden, dem der größere Anteil zugebilligt wird, nach dieser Methode wesentlich mehr als nach der Differenzmethode, die nur von dem deutlich kleineren Unterschiedsbetrag ungleiche Bruchteile bildet. Der besondere Verteilungsvorteil des mehr verdienenden Ehegatten im Rahmen der Anrechnungsmethode führt daher bei Doppelverdienerfällen dazu, dass der Mehrverdienende allein aus der Tatsache der Erwerbstätigkeit seines früheren Ehegatten großen Nutzen zieht, was schwerlich einzusehen ist; bei der Differenzmethode hingegen wird beiden Arbeitseinkommen erzielenden (ehemaligen) Ehegatten ein gleich großer Bruchteil ihres eigenen Einkommens als Erwerbstätigenbonus zugestanden. Damit ergibt sich im Rahmen der Differenzmethode auch eher eine Quotierung, die nicht an Frauen benachteiligende Kriterien anknüpft, und die damit eine Benachteiligung der in der Regel mit der Kindererziehung betrauten und deshalb regelmäßig weniger

verdienenden geschiedenen Ehefrau vermeidet.

Nicht folgen kann der Senat hingegen der Rechtsprechung des 5. Senats des BSG (Urteile vom 13.09.1990, 11.09.1991 und 17.07.1996 (a.a.O.)). Dieser hält trotz der Kritik anderer Senate des BSG und der anders lautenden Rechtsprechung des BGH auch für den Fall der Doppelverdienerreife an der Anrechnungsmethode fest, weil er keine zwingenden Gründe sieht, von der bisherigen Rechtsprechung des BSG abzuweichen, die ursprünglich generell die Anrechnungsmethode angewendet hat; er argumentiert damit, dass sich weder für die Anrechnungs- noch für die Differenzmethode aus den §§ 58 ff. EheG direkte Argumente herleiten lassen könnten; für beide Methoden, den Unterhaltsanspruch zu bestimmen, ließen sich Gründe anführen; daher bestehe keine Veranlassung, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Dies überzeugt nach Auffassung des erkennenden Senats jedoch nicht, weil sich für die Favorisierung der Differenzmethode im Fall der Doppelverdienerreife die oben aufgeführten Gründe anführen lassen, die ihre Bevorzugung gegenüber der Anrechnungsmethode hier rechtfertigen. Auch die Ausführungen des 5. Senats des BSG in seinem jüngsten Urteil vom 17.07.1996, mit dem dieser dem Ansatz des 13. Senats im Urteil vom 12.10.1993 widersprochen und ausgeführt hat, es handele sich bei den Fällen des [§ 243 SGB VI](#) um auslaufendes Recht, das aus Gründen der Gleichbehandlung auch jetzt und in Zukunft bis zur Gesamtabwicklung des noch bestehenden Altbestandes an § 243-er Fällen gleich zu handhaben sei, vermögen dadurch nicht zu überzeugen, dass es mangels Anspruchs auf Gleichbehandlung im "Unrecht" - hier im Rahmen einer durch die Anwendung der Anrechnungsmethode bei Doppelverdienerfällen erfolgenden ungerechtfertigten Bevorzugung des einen Ehegatten gegenüber dem benachteiligten anderen Ehegatten - auch keine Verpflichtung dazu gibt. Zudem hat der Bundesgerichtshof inzwischen entschieden, dass er die für Doppelverdienerfälle schon lange bevorzugte Differenzmethode in ähnlichen Sachverhaltsgestaltungen auch für die ehelichen Lebensverhältnisse im Sinne von § 58 EheG anwendet (Urteil vom 23.11.2005, [XII ZR 73/03](#)). In dem zu entscheidenden Fall, in dem es im wesentlichen um die Frage ging, ob im Rahmen der Unterhaltsberechnung für den Unterhaltsanspruch nach § 58 EheG die Haushaltstätigkeit und Kindererziehung den Einkünften des anderen Ehegatten gleichzustellen ist, hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass, soweit die Rechtsprechung in der Vergangenheit Unterhaltsansprüche nach § 58 EheG im Wege der Anrechnungsmethode ermittelt habe, dieses nicht auf zwingenden Vorgaben des früheren (hier noch anwendbaren) Rechts, sondern auf der seinerzeit allgemein vorherrschenden Auslegung des Begriffs der ehelichen Lebensverhältnisse beruht habe; der Senat habe es auch schon auf der Grundlage des § 58 EheG als nahe liegend bezeichnet, die Differenzmethode anzuwenden, die dem Umstand beiderseitiger Erwerbstätigkeit grundsätzlich in angemessener Weise Rechnung trage, weil sie jedem Ehegatten mehr als die Hälfte seines Einkommens belasse (Senatsurteil vom 08.04.1981, [IVb ZR 566/80](#), [FamRZ 1981, 539](#), 541); letztlich habe der Senat bei der Ermittlung der ehelichen Lebensverhältnisse im Sinne des § 58 EheG (wie auch sonst nach geltendem Recht) die Haushaltstätigkeit und Kindererziehung nur deswegen nicht berücksichtigt, weil diese - im Gegensatz zum Arbeitseinkommen in einer Doppelverdienerreife - nicht monetarisierbar und deswegen im Rahmen der Unterhaltsberechnung nicht aufteilbar sei; dem Gedanken der Surrogatlösung (zeitweiliger Verzicht eines Ehegatten auf Erwerbstätigkeit, um die Haushaltsführung oder die Kindererziehung zu übernehmen, als Surrogat für die vorher ausgeübte Berufstätigkeit und die danach wieder aufgenommene oder angestrebte Erwerbstätigkeit) in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stehe diese frühere Rechtsprechung jedenfalls nicht entgegen; deswegen sei auch der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten, dessen Ehe vor dem Inkrafttreten des ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (EheRG) geschieden worden und der sich gemäß dessen Art. 12 Ziff. 3 Abs. 2 weiterhin nach dem früheren Recht richte, im Wege der Differenzmethode zu ermitteln.

Schlussendlich spiegelt vorliegend das Ergebnis der Differenzmethode, dass der Klägerin nämlich im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand ein relevanter Unterhaltsanspruch zustand, hier auch am ehesten die Lebensverhältnisse im Zeitpunkt der Scheidung wieder, weil damals der Höhe nach anspruchsausschließende Eigeneinkünfte der Klägerin aus Vollerwerbstätigkeit im Ergebnis unschädlich gewesen sein dürften, weil sie seinerzeit (Januar 1967) ein knapp 10-jähriges mit dem Versicherten gemeinsames Kind (D, geboren Juni 1957) betreute und eine Vollerwerbstätigkeit überobligationsgemäß gewesen sein dürfte; auch aus diesem Grunde bevorzugt der Senat für den vorliegenden Fall die Anwendung der Differenzmethode.

Da der Klägerin somit ein Anspruch nach [§ 243 Absatz 2 SGB VI](#) auf - anteilige - Witwenrente für Geschiedene zustand und zusteht, war der entsprechende Bewilligungsbescheid vom 06.08.2001 rechtmäßig. Die Beklagte war mithin nicht befugt, diesen rechtmäßigen und bindend gewordenen Bescheid vom 06.08.2001 - und damit einhergehend auch den Anpassungsbescheid vom 29.11.2001 - mittels Bescheides vom 05.03.2003 (in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.05.2003) zurückzunehmen.

Schließlich scheidet auch ein Widerruf des Bescheides vom 06.08.2001 nach [§ 47 SGB X](#) aus. Zwar wäre ein solcher Widerruf grundsätzlich nach [§ 49](#) in Verbindung mit [§ 47 SGB X](#) möglich, ohne dass die Beklagte hierbei an eine Vertrauensschutz- oder Fristenprüfung nach [§ 47 Absatz 2 Satz 2 SGG](#) gebunden wäre; denn ebenso wenig die Beklagte bei einer Rücknahme nach [§ 49](#) in Verbindung mit [§ 45 Absatz 1 SGB X](#) an eine Prüfung von Vertrauensschutzgesichtspunkten oder Fristen im Sinne des [§ 45](#) Absätze 2 bis 4 [SGB X](#) gebunden ist, ist sie bei [§ 49](#) in Verbindung mit [§ 47 SGB X](#) an eine Prüfung etwaiger Vertrauensschutzgesichtspunkte oder Fristen im Sinne des [§ 47 Absatz 2 Sätze 2 bis 5](#) gebunden (vgl. Schroeder-Printzen, Kommentar zur SGB X, § 49, Anmerkung 1). Ein damit allein an die Voraussetzungen des [§ 47 Absatz 1](#) bzw. Absatz 2 Satz 1 SGB X gebundener Widerruf scheidet vorliegend aber aus, weil weder die Voraussetzungen des [§ 47 Absatz 1](#) Nr. 1 bzw. Nr. 2 noch die des Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 SGB X vorliegen.

Die angefochtenen und auf der Grundlage des [§ 44 SGB X](#) ergangenen Bescheide vom 05.11.2004 und 02.12.2005 sind daher rechtswidrig und aufzuheben, und die Beklagte ist verpflichtet, den Bescheid vom 05.03.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.05.2003 zurückzunehmen.

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

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil die Frage, welcher Methode im Rahmen der Ermittlung des Unterhaltsanspruchs zu folgen ist, grundsätzliche Bedeutung hat und höchstrichterlich unter Berücksichtigung der von den übrigen Senaten des BSG abweichenden Rechtsprechung des 5. Senats, der sich der Senat nicht anschließt, nicht als geklärt angesehen werden kann ([§ 160 Absatz 2 Nr. 1](#) bzw. Nr. 2 SGG).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-07-02