

Bundessozialgericht  
- 1 RA 3 /79 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....  
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: .....

g e g e n

.....  
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche  
Verhandlung am 24. April 1980  
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen  
Landessozialgerichts vom 7. November 1978 wird zurück-  
gewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind  
nicht zu erstatten.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

## G r ü n d e :

### I

Die Beteiligten streiten darum, ob dem Kläger eine Witwerrente zu gewähren ist.

Der Kläger, von Beruf Bankangestellter, war mit der am 1. Mai 1926 geborenen, am 15. Dezember 1973 verstorbenen M. W. (Versicherte) verheiratet. Im gemeinsamen Haushalt lebte auch der 1956 geborene Sohn, der seit 1972 in einem Lehrverhältnis stand und zu Hause Kostgeld zahlte.

Die Versicherte war von 1949 bis Ende August 1970 als Bankangestellte ganztätig, ab 1. September 1970 nur noch halbtätig tätig. Wegen einer Krebserkrankung wurde sie am 13. September 1971 und am 13. März 1973 operiert. Von September 1971 bis Februar 1972 und von März 1973 bis zu ihrem Tode war sie arbeitsunfähig, ab August 1973 bettlägerig krank.

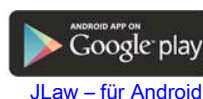
Während der Zeit ihrer ganztägigen Tätigkeit im Jahre 1970 verdiente die Versicherte monatlich ca. 1.770,-- DM brutto, der Kläger ca. 1.500,-- DM brutto. In der Zeit vom 1. September 1970 bis zum 30. September 1971 betrug das Bruttoeinkommen der Versicherten monatlich ca. 1.100,-- DM, dasjenige des Klägers ca. 1.800,-- DM. Von März 1972 bis zum April 1973 verdiente die Versicherte monatlich ca. 1.350,-- DM brutto, der Kläger ca. 2.100,-- DM brutto. Von April 1973 bis zu ihrem Tode bezog die Versicherte ein tägliches Krankengeld von 25,24 DM. Für November und Dezember 1973 wurde nachträglich Erwerbsunfähigkeitsrente bewilligt.

Die Beklagte lehnte den Antrag auf Witwerrente ab mit der Begründung, die Versicherte habe im Hinblick auf das höhere

- 3 -



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



- 3 -

Nettoeinkommen des Klägers auch unter Berücksichtigung des Wertes ihrer Haushaltstätigkeit den Familienunterhalt nicht überwiegend bestritten (Bescheid vom 8. September 1976, Widerspruchsbescheid vom 5. Mai 1977). Als für den Einkommensvergleich maßgeblicher letzter wirtschaftlicher Dauerzustand sei der Zeitraum vom 1. August 1972 bis Ende Juli 1973 (Beginn der bettlägerigen Erkrankung) zugrunde zu legen. Die Haushaltstätigkeit sei für diesen Zeitraum unterschiedlich zu bewerten. Sie sei für die Zeit vom 1. August 1972 bis zum 11. März 1973 nicht in Ansatz zu bringen, da beide Ehegatten berufstätig gewesen seien. Vom 12. bis zum 31. März 1973 (stationäre Behandlung der Versicherten) habe der Kläger den Haushalt allein geführt. Vom 1. April bis zum 31. Juli 1973 sei eine Beteiligung des Klägers an der Haushaltsführung mit 40 % anzunehmen.

Das Sozialgericht (SG) Frankfurt hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 21. Juli 1977), das Hessische Landessozialgericht (LSG) die Berufung zurückgewiesen und im Urteil vom 7. November 1978 ausgeführt:

Die Voraussetzungen des § 43 Abs 1 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) seien nicht erfüllt. Die Versicherte habe nicht den Unterhalt ihrer Familie überwiegend bestritten. Hierfür sei der letzte wirtschaftliche Dauerzustand vor dem Tode der Versicherten maßgeblich. Aus den Einkommensverhältnissen früherer Zeiten bzw den Verhältnissen während der gesamten Dauer der Ehe dürften insoweit keine Schlüsse gezogen werden. Der hier relevante letzte wirtschaftliche Dauerzustand sei der Zeitraum zwischen der Aufnahme der Halbtagsbeschäftigung und der letzten Gehaltszahlung an die Versicherte, also die Zeit vom 1. September 1970 bis Ende April 1973. Die dem Tod der Versicherten vorausgehende Zeit der Erkrankung dürfe bei der Bestimmung des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes nicht generell außer Betracht bleiben. Lediglich in den Fällen, in denen die Erkrankung in verhältnismäßig kurzer Zeit - bis zu etwa einem Jahr - zum Tode geführt und damit

- 4 -

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

die Vorstufe des Todes dargestellt habe, könne es unbillig sein, die durch sie herbeigeführte Verschlechterung der Unterhaltslage zum Bewertungsmaßstab für die Voraussetzungen der Witwerrente zu nehmen. Derartigen Billigkeitserwägungen werde im vorliegenden Fall dadurch Rechnung getragen, daß die Zeit der zweiten Arbeitsunfähigkeit infolge der Erkrankung, die alsbald zum Tode geführt habe (die Zeit nach dem Auslaufen der Gehaltszahlungen im April 1973), hier außer Betracht bleibe. Im Zeitraum vom 1. September 1970 bis Ende April 1973 habe die Versicherte zum Familienunterhalt nicht mehr als die Hälfte beigetragen. Ihre Bruttomonatseinkünfte seien mit ca. 1.100,-- DM gegenüber denjenigen des Klägers in Höhe von 1.800,-- DM in der Zeit vom 1. September 1970 bis 30. September 1971 und mit ca. 1.350,-- DM gegenüber 2.100,-- DM in der Zeit von März 1972 bis April 1973 deutlich geringer gewesen. Wenn - im Hinblick auf die Halbtagsbeschäftigung der Versicherten - die Verpflichtung des Klägers zur Mitarbeit im Haushalt nur auf ein Viertel begrenzt und der Versicherten drei Viertel des Wertes der Hausarbeit zugeschrieben werde, ergebe sich bei dieser für den Kläger günstigsten Bewertung der Hausarbeit mit dem Durchschnittseinkommen einer Hausangestellten nach Leistungsgruppe 5 der Anlage 1 iVm der Anlage 11 zu § 22 Fremdrentengesetz (FRG) für die Jahre 1971 bis 1973 ein durchschnittlicher Zuschlag für die Versicherte in Höhe von ca. 714,-- DM monatlich, für den Kläger in Höhe von ca. 238,-- DM monatlich. Die Differenz in den Erwerbseinkünften werde, auch wenn man die Nettoeinkünfte gegenüberstelle, durch den Wert der Hausarbeit nicht ausgeglichen. Dabei müsse der gemeinsame Sohn unberücksichtigt bleiben, weil er für seinen Unterhalt im wesentlichen selbst aufgekommen sei.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 43 AVG. Das LSG habe zu Unrecht den Zeitraum zwischen krankheitsbedingter Aufnahme der Halbtags-

- 5 -

**JLaw - Gesetze und Urteile**Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

- 5 -

beschäftigung und der letzten Gehaltszahlung an die Versicherte zum relevanten letzten wirtschaftlichen Dauerzustand erklärt. Es sei zu unterscheiden, ob ein Versicherter seine Erwerbstätigkeit freiwillig oder gezwungenermaßen - wie in Fällen der Krankheit - aufgeben bzw einschränke. Die krankheitsbedingte Einschränkung der Erwerbstätigkeit müsse hier außer Betracht bleiben, weil die Versicherte mit Ausnahme einiger weniger Krankheitsjahre vor ihrem Tode während ihrer gesamten Ehezeit Ernährerin der Familie gewesen sei. Es erscheine unbillig, lediglich verhältnismäßig kurze Krankheitszeiten unberücksichtigt zu lassen und diese Zeiten auf weniger als ein Jahr zu begrenzen.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil, das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 21. Juli 1977 sowie den Bescheid der Beklagten vom 8. September 1976 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 1977 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Witwenrente aus der Versicherung seiner verstorbenen Ehefrau M. W. zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die Auffassung des LSG für zutreffend, daß die Zeit nach der Erkennung des Leidens bzw der Aufnahme einer Halbtagsstätigkeit bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Dauerzustandes nicht außer Betracht bleiben könne.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

## II

Die durch Zulassung statthafte Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet.

- 6 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Nach § 43 Abs 1 AVG (=§1266 Abs 1 Reichsversicherungsordnung -RVO-), der derzeit geltendes Recht ist (BVerfGE 39, 169 = SozR 2200 § 1266 Nr 2), wird Witwerrente gewährt, wenn die verstorbene Ehefrau den Unterhalt ihrer Familie überwiegend bestritten hat.

Die Vorschrift besagt nichts darüber, in welchem Zeitpunkt oder während welchen Zeitraums die Versicherte den Unterhalt ihrer Familie überwiegend bestritten haben muß. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) mit Einschluß des erkennenden Senats (BSG SozR 2200 § 1266 Nr 9 S 41 mwN) sind hierfür die Unterhaltsleistungen der Versicherten während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes vor ihrem Tode maßgebend. Der letzte wirtschaftliche Dauerzustand beginnt mit der letzten wesentlichen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines Familienmitgliedes mit Dauerwirkung und endet im Regelfall mit dem Tode der Versicherten. Für die Fälle, in denen dem Tode der Versicherten eine Zeit der Erkrankung mit einer dadurch verursachten Verschlechterung der Unterhaltslage vorausgegangen ist, hat der erkennende Senat (aaO) im Anschluß an die hierzu ergangene bisherige Rechtsprechung des BSG (insbesondere BSGE 35, 243, 245f = SozR Nr 13 zu § 1266 RVO; BSG SozR 2200 § 1266 Nr 7 mwN) ausgeführt: Auch eine solche Erkrankung könne, insbesondere wenn sie sich über einen längeren Zeitraum erstreckt habe und ohne den Tod der Versicherten voraussichtlich fortbestanden hätte, den letzten wirtschaftlichen Dauerzustand prägen und deshalb bei dessen Bestimmung nicht generell außer acht bleiben. Lediglich im Einzelfall könne es dann, wenn die Erkrankung in verhältnismäßig kurzer Zeit zum Tode geführt und somit gleichermaßen die "Vorstufe des Todes" dargestellt habe, aus Billigkeitserwägungen gerechtfertigt sein, die durch sie bewirkte Verschlechterung der Unterhaltslage nicht als Prüfungsmaßstab für die Voraussetzung der Witwerrente anzulegen und statt dessen das Ende des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes auf den Beginn der zum Tode führenden Krankheit festzulegen.

- 7 -



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



- 7 -

In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht als hier maßgeblichen letzten wirtschaftlichen Dauerzustand zu Recht den Zeitraum zwischen der Aufnahme der Halbtagsbeschäftigung und der letzten Gehaltszahlung an die Versicherte (1. September 1970 bis Ende April 1973) angesehen. Die Auffassung der Revision, es sei von entscheidender Bedeutung, ob eine Versicherte ihre Erwerbstätigkeit freiwillig oder gezwungenermaßen (zB durch Krankheit) aufgegeben und ob sie während der überwiegenden Dauer der Ehe die Familie unterhalten habe, findet im Gesetz keine Stütze und entspricht auch nicht den dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung des BSG. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es nicht auf die Einkommensverhältnisse einer Anzahl früherer Jahre an, sondern auf denjenigen Zustand, von dem anzunehmen ist, daß er sich ohne den Tod der Versicherten auch in Zukunft fortgesetzt hätte (vgl insbesondere das Urteil des erkennenden Senats in SozR Nr 4 zu § 1266 RVO, S A a 5 R). Im Rahmen des § 43 Abs 1 AVG wird diese Annahme in generalisierender Betrachtungsweise unterstellt (Urteil des erkennenden Senats in SozR 2200 § 1266 Nr 9 S 42 mwN). Da die Hinterbliebenenrente den Zweck hat, das durch den Tod der Versicherten entfallene Einkommen zu ersetzen (Unterhaltersatzfunktion, vgl BSG SozR Nr 4 zu § 1266 RVO; BSGE 28, 96, 97 = SozR Nr 5 zu § 1266 RVO; BVerfGE 17, 1 (8) = SozR Nr 52 zu Art 3 GG S A b 24; BVerfGE 39, 169 (186) = SozR 2200 § 1266 Nr 2 S 7), ist allein das während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustands tatsächlich bezogene Einkommen maßgebend (BSG SozR 2200 § 1266 Nr 9 S 43 und Nr 8 S 39 mwN), ohne daß es darauf ankommt, ob die Versicherte bei voller Gesundheit ein höheres Einkommen hätte erzielen können. Anstatt der tatsächlichen dürfen nicht hypothetische Verhältnisse berücksichtigt werden, weil sie für den Familienunterhalt zu Lebzeiten der Versicherten in Wirklichkeit niemals maßgebend gewesen sind (vgl BSG SozR 2200 § 1266 Nr 9 S 44).

Als Beginn des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei die Aufnahme der Halb-

- 8 -

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

tagsbeschäftigung (1. September 1970) durch die Versicherte angesehen. Zwar mag die Aufnahme dieser Tätigkeit durch den sich verschlechternden Gesundheitszustand der Versicherten bzw. - rückschauend betrachtet - durch die schließlich im Dezember 1973 zum Tode führende Krankheit veranlaßt worden sein. Gleichwohl hat sie die letzte vor dem Tode der Versicherten liegende wesentliche Änderung der Einkommensverhältnisse bewirkt, wobei die Krankheit selbst, da sie sich über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren erstreckt hat, nach den dargelegten Grundsätzen bei der Bestimmung des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes nicht außer Betracht bleiben darf; sie war für diesen Zustand vielmehr prägend (s. für eine Krankheitszeit von 16 Monaten: BSG SozR 2200 § 1266 Nr 9 S 42).

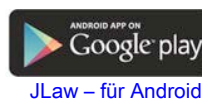
Bei der Bestimmung des Endes des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes hat die Vorinstanz den dargelegten Grundsätzen gemäß die Zeit der zweiten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit im März bzw. im April 1973 (Auslaufen der Gehaltszahlungen) bis zum Dezember 1973 als unmittelbare "Vorstufe des Todes" angesehen und diese aus Billigkeitserwägungen nicht berücksichtigt, so daß es den Zeitraum des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes insgesamt rechtsfehlerfrei festgestellt hat.

Bedenken hat der Senat jedoch insoweit, als das LSG für den genannten Zeitraum die Bruttomonatseinkünfte der Versicherten denjenigen des Klägers gegenübergestellt hat, um feststellen zu können, ob die Versicherte den Unterhalt - unter Einschluß der Haushaltsarbeit - überwiegend bestritten und damit ihr Beitrag mehr als die Hälfte der gesamten Unterhaltsleistungen ausgemacht hat. Bei der Beurteilung der Frage, welche Beträge dem Unterhalt der Familie zuzurechnen sind, ist nach Auffassung des 11. Senats des BSG (SozR Nr 12 zu § 1266 RV0) von den Nettoeinkünften der Familienmitglieder auszugehen, weil nur diese Beträge der Familie effektiv zufließen und für ihren Unterhalt tatsächlich zur Verfügung

- 9 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 9 -

stehen. Zu den Nettoeinkünften gehören danach nicht die Beträge, die - wie zB die Lohnsteuer - aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen gezahlt worden sind. Der Senat braucht im vorliegenden Rechtsstreit zu dieser Frage nicht abschließend Stellung zu nehmen. Die Differenz zwischen den Bruttoeinkünften der Versicherten und denjenigen des Klägers ist nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG so erheblich (ca. 1.100,-- DM gegenüber 1.800,-- DM für die Zeit vom 1. September 1970 bis zum 30. September 1971 und ca. 1.350,-- DM gegenüber ca. 2.100,-- DM für die Zeit von März 1972 bis April 1973), daß nach Abzug der aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen erfolgten Zahlungen auch unter Hinzurechnung des Wertes der Hausarbeit begründete Zweifel an der Berechnungsweise der Vorinstanz nicht zu der Annahme eines überwiegenden Bestreitens des Unterhalts durch die Versicherte und damit zu einem für die Revision günstigeren Ergebnis führen. Insoweit geht auch die Vorinstanz im Anschluß an die vom Kläger nicht bestrittenen Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil davon aus, daß die zu Lasten der Versicherten bestehende Differenz in den Erwerbseinkünften, wenn die Nettoeinkünfte gegenübergestellt werden, selbst unter Berücksichtigung des Wertes der Hausarbeit nicht ausgeglichen wird. Das LSG hat dabei den gemeinsamen Sohn zutreffend aus der Betrachtung ausgeklammert, weil er - nach den tatsächlichen Feststellungen, an die das Revisionsgericht gebunden ist - für seinen Unterhalt im wesentlichen selbst aufgekommen ist.

Bedenken bestehen ferner hinsichtlich der Bemessung des Wertes der Hausarbeit insoweit, als das LSG diesen Wert entsprechend dem Durchschnittseinkommen einer Hausangestellten nach Leistungsgruppe 5 der Anlage 1 iVm der Anlage 11 zu § 22 FRG pauschal bemessen hat (zu den Bedenken gegen eine solche Bewertung vgl BSGE 31, 90, 95 ff = SozR Nr 7 zu § 1266 RVO). Auch diesem Gesichtspunkt braucht jedoch nicht nachgegangen zu werden. Denn im Hinblick darauf, daß bei der pauschalen Bemessung des Wertes der Haushaltstätigkeit eine möglicherweise bestehende krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit

- 10 -

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

der Versicherten außer Ansatz geblieben ist und sich dies zugunsten des Klägers auswirkt, können weitere Ermittlungen und Feststellungen des LSG als Tatsacheninstanz auch in dieser Hinsicht zu keinem für die Revision günstigeren Ausgang des Rechtsstreits führen.

Dem LSG ist nach alledem im Ergebnis darin beizupflichten, daß die Versicherte während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes den Familienunterhalt nicht überwiegend bestritten hat. Damit steht dem Kläger eine Witwerrente nicht zu. Dies muß zur Zurückweisung der Revision führen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs 1 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)