

Bundessozialgericht
Az.: 10 RV 663/70

Im Namen des Volkes

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
11. Jan. 1972

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....
Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 30. November 1971 durch

Senatspräsident	S o n n e n b e r g
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. B r o c k e ,
Bundesrichter	H e n n i g
Bundessozialrichter	W e i s h ä u p l und
Bundessozialrichter	Dr. M e y e r

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
4. August 1970 aufgehoben und die Sache zur er-
neuten Entscheidung an dieses Gericht zurückver-
wiesen.

- 2 -

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



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die 1903 geborene Klägerin begehrt Rente gemäß § 42 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) nach ihrem im Februar 1945 als Soldat vermißten und später für tot erklärten geschiedenen Ehemann Kornelius M. - nachfolgend mit M. bezeichnet -. Die Klägerin heiratete im August 1928 den am 11. Januar 1904 geborenen M. Dieser betrieb eine Gärtnerei; nach der Eheschließung wohnten die Klägerin und ihr Ehemann im Elternhaus der Klägerin, wo sie ein Blumen-geschäft eröffneten. Nach dem Tod des Vaters der Klägerin im Jahre 1936 war diese mit ihrer Mutter und Geschwistern Miterbin des elterlichen Anwesens, und zwar zu 3/16. Die Ehe der Klägerin wurde aus alleinigem Verschulden des M. im Jahre 1937 rechtskräftig geschieden. M. zog nach der Ehescheidung in seine Gärtnerei. Die Klägerin verblieb im elterlichen Hause und betrieb weiterhin das früher mit ihrem Ehemann gemeinsam eröffnete Blumengeschäft. Nach dem Tod ihrer Mutter im Jahre 1941, die sie 1/4 beerbte, flossen ihr aufgrund einer mit den übrigen Miterben geschlossenen Vereinbarung alle Einkünfte des elterlichen Hauses zu. Dieses Haus wurde 1943 durch Luftangriff völlig zerstört. Vom Kriegsschädenamt erhielt sie eine Entschädigung, und zwar für den Mietausfall sowie für den Einkommensverlust aus dem Blumengeschäft; diese Entschädigung belief sich für die Zeit vom 1. Juli 1943 auf monatlich rund 218 RM und für die Zeit vom 1. März bis 30. September 1944 auf rund 150 RM. Für den erlittenen Sachschaden erhielt die Klägerin einen Vorschuß von 8.000 RM. Die Klägerin betrieb den Wiederaufbau des Gebäudes, jedoch wurde die erstellte Notwohnung Anfang 1945 vernichtet. Nach dem Luftangriff von 1943 wurde die Klägerin von ihrer Schwester und ihrem Schwager H. aufgenommen. Sie nahm zunächst keine Beschäftigung auf; aus einer Bescheinigung des

- 3 -



- 3 -

Arbeitsamtes vom 13. Dezember 1943 ergab sich, daß die Klägerin nicht einsatzfähig war. Vom 1. März 1944 an arbeitete sie halbtags als Lichtpauserin mit einem Wochenlohn von 30 RM. Dieses Beschäftigungsverhältnis endete im Dezember 1944 wegen der Ausbombung des Betriebes. Bis Kriegsende erhielt sie dann vom Arbeitsamt Unterstützung. Nach dem Kriege errichteten die Klägerin und ihre Schwester H. in den Jahren 1955 und 1956 mit Lastenausgleichsmitteln ein Wohnhaus, in welchem die Klägerin wiederum ein Blumengeschäft errichtete, das sie nach dem Tode ihrer Schwester 1965 allein fortführte.

Der geschiedene Ehemann der Klägerin lieferte ihr nach der Ehescheidung zunächst Blumen für das Blumengeschäft im Werte von monatlich 120 RM. Wegen Überschuldung der Gärtnerei wurde diese im Jahre 1938 versteigert. M. erklärte daraufhin der Klägerin, daß er keine Leistungen mehr an sie erbringen könne, weil er noch Schulden abtragen müsse. Er arbeitete in abhängiger Stellung in verschiedenen Gärtnereibetrieben, befaßte sich mit der Gräberpflege auf Friedhöfen und war am Westwall beschäftigt. Er besuchte die Klägerin nach der Scheidung noch etwa einmal im Monat und brachte dabei kleinere Geschenke mit; während seiner Beschäftigung am Westwall schenkte er der Klägerin mehrmals Nahrungsmittel, sowie Geldbeträge bis zu 30 RM. Etwa im Jahre 1943 wurde M. Soldat; er ist seit Februar 1945 verschollen; sein letzter Dienstgrad war Grenadier. M. wurde durch Beschluß des Amtsgerichts (AG) Köln vom 26. November 1965 für tot erklärt; als Todeszeitpunkt wurde der 31. Dezember 1945, 24 Uhr, festgestellt. Die Klägerin stellte im Januar 1967 Antrag auf Witwenrente gemäß § 42 BVG, der mit Bescheid vom 6. Oktober 1967 abgelehnt wurde. Der Widerspruch der Klägerin war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 6. August 1968).

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 10. Dezember 1968 die Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 4. August 1970 die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil zurückgewiesen und in den Entscheidungsgründen ausgeführt, daß die Voraussetzungen des § 42 BVG im Falle der Klägerin nicht vorlägen. Hinsichtlich des Todeszeitpunktes des M. müsse von dem im Beschluß des AG Köln vom 26. November 1965 festgesetzten Todeszeitpunkt, also dem 31. Dezember 1945, 24 Uhr, ausgegangen werden, weil nach §§ 9 und 10 des Verschollenheitsgesetzes (VerschG) idF vom 15. Januar 1951 und 26. Juli 1957 bis zu dem in dem Beschluß festgestellten Zeitpunkt vermutet werde, daß der Verschollene gelebt habe und weiterhin, daß er nach diesem Zeitpunkt verstorben sei.

M. habe der Klägerin im letzten Jahr vor seinem Tod - also während des Jahres 1945 - keinen Unterhalt geleistet. Ebensowenig sei er zur Zeit seines Todes nach den eherechtlichen Vorschriften oder aus sonstigen Gründen verpflichtet gewesen, die Klägerin zu unterhalten.

Die Ehe der Klägerin sei im Jahre 1937 aus alleinigem Verschulden des M. rechtskräftig geschieden worden. Der Schuldausspruch sei bindend. Ob M. im Zeitpunkt seines Todes verpflichtet gewesen sei, der Klägerin Unterhalt nach eherechtlichen Vorschriften zu leisten, beurteile sich nach dem Ehegesetz (EheG). Das EheG vom 20. Februar 1946 sei am 1. März 1946 in Kraft getreten. Zuvor habe das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Land Österreich und im Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 (EheG 1938) gegolten. Ob sich die Unterhaltsverpflichtung des M. nach dem EheG 1946 oder 1938 richte, könne dahingestellt bleiben. In jedem Falle habe im Zeitpunkt des Todes des M., also am 31. Dezember 1945, keine Unterhaltsverpflichtung nach den eherechtlichen Vorschriften bestanden. Zwar sei die Klägerin



- 5 -

unterhaltsbedürftig i.S. des § 58 EheG 1946 und § 66 EheG 1938 gewesen; denn es habe sich nicht feststellen lassen, daß der Klägerin Ende des Jahres 1945 Einkünfte aus Vermögen zugeflossen seien, mit denen sie ihren Lebensunterhalt habe bestreiten können; ebenso lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß sie ihren eigenen Lebensunterhalt durch eine ihr zumutbare Erwerbstätigkeit hätte bestreiten können. Die Unterhaltsverpflichtung des M. bestehe aber deshalb nicht, weil er hierzu wirtschaftlich nicht leistungsfähig gewesen sei (§ 59 EheG 1946; § 67 EheG 1938). Im Rahmen der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des M. komme es auf sein Vermögen und sein Einkommen im Zeitpunkt seines Todes an. Es sei nicht festzustellen, daß M. Ende 1945 Vermögen besessen habe, das er für den Unterhalt der Klägerin hätte verwerten können. Er habe bereits im Jahre 1938 seine Gärtnerei wegen Überschuldung verloren. Er habe sodann als Arbeitnehmer in verschiedenen Gärtnereien gearbeitet, sich mit der Grabpflege befaßt und sei am Westwall beschäftigt gewesen. Während seines Kriegsdienstes seit 1943 sei er Grenadier gewesen. Unter diesen Umständen könne nicht davon ausgegangen werden, daß er bis zu seinem Tod wesentliche Vermögenswerte erworben habe, zumal da er nach den Angaben der Klägerin nach Aufgabe seiner Gärtnerei Schulden habe abtragen müssen. Ebenso fehle für den Todeszeitpunkt Ende 1945 der Nachweis eines Einkommens, weil das Schicksal des M. von Februar 1945 an ungewiß sei.

Auch unter Berücksichtigung des § 42 Abs. 1 Satz 2 BVG idF des 3. Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 20. Januar 1967 (BGBl I, 141 - 3. NOG -) könne ein Unterhaltsanspruch der Klägerin gegen M. nicht bejaht werden. Dem Wortlaut des § 42 Abs. 1 BVG - "kriegs- oder wehrdienstbedingte Gründe" - sei nicht eindeutig zu entnehmen, ob "alle" kriegsbedingten Umstände erfaßt werden sollten, oder nur die des eigentlichen Kriegs-

-6-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

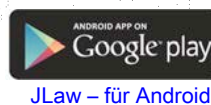
dienstes oder Wehrdienstes. Zöge man alle Kriegsverhältnisse in Betracht, so sei bereits die Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin i.S. des § 58 EheG 1946 und § 66 EheG 1938 zu verneinen, weil die Klägerin nämlich ohne den Krieg ihr Elternhaus noch besessen hätte und aus diesen Einkünften ihren eigenen Lebensunterhalt hätte bestreiten können. Wenn jedoch nur der Kriegs- oder Wehrdienst des M. berücksichtigt werde, komme es darauf an, ob die Klägerin Ende 1945 dann Unterhalt von M. hätte verlangen können, wenn er nicht Soldat geworden wäre; auch das müsse verneint werden. In diesem Falle sei eine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des M. i.S. des § 59 EheG 1946 und des § 67 EheG 1938 nicht gegeben. M. habe zwar nicht wiedergeheiratet, seine beruflichen und wirtschaftlichen Verhältnisse seit der Scheidung hätten jedoch gezeigt, daß er zu wesentlichen Unterhaltsleistungen außerstande gewesen sei. Er habe bei den regelmäßigen Besuchen bei der Klägerin nur kleinere Geschenke gemacht und ihr während seiner Westwallbeschäftigung Nahrungsmittel und Geldbeträge bis zu 50 RM gegeben. Er habe nach den eigenen Angaben der Klägerin immer wieder seine schlechte Wirtschaftslage dargelegt und sie sei auch in der Lage gewesen, die Richtigkeit dieser Darlegungen zu prüfen. Unter diesen Umständen sei es ungewiß, ob M. ohne den Kriegsdienst bis Ende des Jahres 1945 seine wirtschaftlichen Verhältnisse hätte verbessern können; vor allem könne schon wegen der ungünstigen ersten Nachkriegszeit nicht davon ausgegangen werden, daß es ihm gelungen wäre, sich als Gärtner wieder selbstständig zu machen. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß er mindestens 1/4 des Unterhaltsbedarfs der Klägerin hätte bestreiten können.

Da M. zur Zeit seines Todes auch aus sonstigen Gründen, etwa wegen Unterhaltsvereinbarung, keinen Unterhalt zu leisten brauchte, habe die Klägerin keinen Anspruch auf Rente nach § 42 BVG.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat gegen dieses ihr am 22. September 1970 zugestellte Urteil am 2. Oktober 1970 Revision eingelegt und diese gleichzeitig begründet. Sie beantragt,

- 1) unter Aufhebung des Urteils des LSG Nordrhein-Westfalen vom 4. August 1970 und des Urteils des SG Köln vom 10. Dezember 1968 sowie des Bescheides vom 6. Oktober 1967 idF des Widerspruchsbescheides vom 6. August 1968 den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin ab 1. Januar 1967 Witwenrente nach § 42 BVG zu gewähren,
- 2) den Beklagten ferner zu verurteilen, der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Klage-, Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.

In ihrer Revisionsbegründung rügt die Klägerin eine Verletzung des § 42 BVG sowie des § 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) durch das LSG. Sie bringt hierzu insbesondere vor, daß keine rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des LSG bestünden, wonach der durch Beschluß des AG Köln vom 26. November 1965 festgesetzte Todeszeitpunkt des M., der 31. Dezember 1945, 24 Uhr, für die Prüfung der Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 BVG maßgebend seien. Das LSG sei auch zutreffend davon ausgegangen, daß die unschuldig geschiedene Klägerin im Zeitpunkt des Todes des M. unterhaltsbedürftig gewesen sei. Dem LSG könne jedoch nicht darin gefolgt werden, daß M. nicht unterhaltsfähig gewesen sei, weil er zu einer Unterhaltsleistung wirtschaftlich nicht fähig gewesen wäre. Diese Annahme des LSG beruhe auf bloßen Vermutungen. Im Gegensatz hierzu müsse nach den Angaben der Klägerin unterstellt werden, daß M. die Schulden aus der Gärtnerei habe tilgen können; es dürfe auch nicht unbeachtet bleiben, daß M. nach Aufgabe seines Gärtnereibetriebes immer erwerbstätig gewesen sei

- 8 -

und während seiner Beschäftigung am Westwall gut verdient habe. Dies ergebe sich insbesondere auch daraus, daß die Klägerin von M. neben Sachgeschenken regelmäßig Geldbeträge erhalten habe. Die Behauptung des M., er könne keinen Unterhalt leisten, müsse als reine Schutzbehauptung angesehen werden, ohne daß sich daraus Rückschlüsse auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ergäben. Bei zutreffender Würdigung der Gesamtumstände hätte das LSG demzufolge zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Klägerin im Zeitpunkt des Todes des M. einen Unterhaltsanspruch nach den eherechtlichen Vorschriften gehabt habe.

Im übrigen erfasse der Begriff "kriegsbedingte Gründe" i.S. des § 42 Abs. 1 Satz 2 BVG nur die Gründe des Kriegs- oder Wehrdienstes. Es komme also allein darauf an, ob sie - die Klägerin - wegen der Einberufung des M. keinen Unterhaltsanspruch nach dem EheG gehabt habe. Ohne seine Einberufung zum Wehrdienst und bei Fortsetzung seiner beruflichen Tätigkeit hätte die im Jahre 1938 vorhanden gewesene schlechte Wirtschaftslage des M. nicht mehr weiterbestanden und ihn jedenfalls Ende 1945 nicht gehindert, der Klägerin Unterhalt zu leisten. Es müsse insbesondere berücksichtigt werden, daß M. schon bis 1943 trotz seiner damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse Geldbeträge bis zu 30 RM gezahlt habe. Die Wirtschaftslage hätte sich aber ohne seine Einberufung bis 1945 verbessern können.

Der Beklagte beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Er ist in seiner Revisionserwiderung vom 7. Januar 1971, auf die Bezug genommen wird, der Auffassung, daß das angefochtene Urteil der Sach- und Rechtslage entspricht.

Da sich beide Beteiligten einverstanden erklärt haben (Schriftsätze vom 30. September 1970 und 7. Januar 1971), konnte der Senat gemäß § 124 Abs. 2 SGG ohne mündliche

- 9 -

II

Die durch Zulassung gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG statthafte Revision der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 164, 166 SGG); sie ist daher zulässig. Die Revision ist auch insofern begründet als der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen ist.

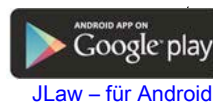
Da die Klägerin die Rente einer "geschiedenen Witwe" gemäß § 42 Abs. 1 BVG für die Zeit vom 1. Januar 1967 an geltend macht, richtet sich dieser Anspruch nach § 42 BVG idF des 3. NOG. Nach dieser Vorschrift steht die frühere Ehefrau im Falle der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe einer Witwe gleich, wenn der Verstorbene zur Zeit seines Todes Unterhalt nach den eherechtlichen Vorschriften oder aus sonstigen Gründen zu leisten hatte oder im letzten Jahr vor seinem Tod geleistet hat. Hat eine Unterhaltspflicht aus kriegs- oder wehrdienstbedingten Gründen nicht bestanden, so bleibt dies unberücksichtigt.

Nach den gemäß § 163 SGG bindenden Feststellungen des LSG ist die Ehe der Klägerin mit M. im Jahre 1937 aus alleinigem Verschulden des M. rechtskräftig geschieden worden; M. ist als Soldat vermißt und durch Beschluß des AG in Köln mit dem Todeszeitpunkt des 31. Dezember 1945 - 24 Uhr - für tot erklärt worden.

Soweit das LSG die Auffassung vertreten hat, daß der im Beschluß des AG in Köln vom 26. November 1965 festgesetzte Todeszeitpunkt, nämlich der 31. Dezember 1945 - 24 Uhr - für die Beurteilung der Frage, ob der Verstorbene "zur Zeit seines Todes" Unterhalt nach den eherechtlichen Vorschriften ... zu leisten hatte oder im letzten Jahr "vor seinem Tode" geleistet hat, maßgebend ist, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Nach den §§ 9 Abs. 1, 10 VerschG begründet die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene zu dem im Beschluß festgestellten Zeitpunkt gestorben ist, und



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



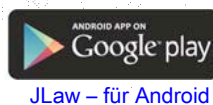
- 10 -

daß er bis zu diesem Zeitpunkt gelebt hat. Diese Vermutung wirkt für und gegen jedermann und bindet alle Behörden; sie ist weder in zeitlicher noch in persönlicher Hinsicht beschränkt. Hierbei ist es unerheblich, ob im Todeserklärungsverfahren Ermittlungen über den Zeitpunkt des Todes angestellt worden sind (Art. 2 §§ 2, 8 Verschollens-Änderungsgesetz vom 15. Januar 1951, BGBl I, 59), oder ob ohne Ermittlungen ein vom Gesetz vorgesehener schematischer Todeszeitpunkt festgestellt worden ist (BSG 12, 139, 142, 144; Urteil des 9. Senats des Bundessozialgerichts -BSG- vom 22. Oktober 1967 - 9 RV 130/65 -; Urteil des erkennenden Senats vom 25. Mai 1971 - 10 RV 123/70 -). Allerdings ist der Gegenbeweis zur Entkräftung der Todesvermutung zulässig; er setzt die volle Gewißheit der Unrichtigkeit des in der Todeserklärung festgesetzten Todeszeitpunktes voraus; dies bedeutet, daß ein positiver Nachweis der Unrichtigkeit des Todeszeitpunktes geführt werden muß. Im vorliegenden Fall ist von den Beteiligten weder behauptet, noch vom LSG festgestellt worden, daß der in dem bezeichneten Beschluß des AG in Köln festgesetzte Todeszeitpunkt - der 31. Dezember 1945, 24 Uhr - unrichtig war und M. zu einem früheren Zeitpunkt verstorben ist. Demnach kommt es also darauf an, ob M. zur Zeit seines Todes am 31. Dezember 1945 Unterhalt an die Klägerin nach den eherechtlichen Vorschriften oder aus sonstigen Gründen zu leisten hatte oder im letzten Jahr vor seinem Tode, also im Jahre 1945, Unterhalt geleistet hat. Maßgebender Zeitraum, innerhalb dessen eine Unterhaltsverpflichtung des Verstorbenen seiner früheren Ehefrau gegenüber bestanden haben muß, ist nämlich der letzte wirtschaftliche Dauerzustand vor dem Tod des Beschädigten, soweit er nach der Scheidung liegt (BSG 14, 255, 260 mit weiteren Nachweisen). Das LSG hat von den Beteiligten unangegriffen und daher für den Senat gemäß § 163 SGG bindend festgestellt, daß M. im letzten Jahr vor seinem Tode keinen Unterhalt an die Klägerin geleistet hat. Weiterhin hat

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

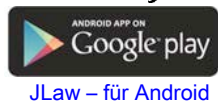
- 11 -

das LSG - von der Klägerin unangegriffen - die Auffassung vertreten, daß M. zur Zeit seines Todes "aus sonstigen Gründen" keinen Unterhalt an die Klägerin zu leisten hatte; hierzu hat es für den Senat bindend festgestellt (§ 163 SGG), daß eine außerhalb der eherechtlichen Vorschriften bestehende Vereinbarung zwischen der Klägerin und M. nicht bestanden hat. Zwischen den Beteiligten ist daher nur noch streitig - wie sich auch aus der Revisionsbegründung der Klägerin ergibt - ob M. zur Zeit seines Todes zur Unterhaltsleistung "nach den eherechtlichen Vorschriften" (1. Alternative des § 42 Abs. 1 Satz 1 BVG) verpflichtet war.

Als maßgebende "eherechtliche Vorschriften" kommt im vorliegenden Fall das EheG 1938 in Betracht. M. ist am 31. Dezember 1945, also vor dem Inkrafttreten des EheG 1946 und damit während der Gültigkeit des EheG 1938 gestorben. Da es nach § 42 Abs. 1 Satz 1 BVG darauf ankommt, ob der Verstorbene "zur Zeit seines Todes Unterhalt nach den eherechtlichen Vorschriften" zu leisten hatte, kann nur das zu dieser Zeit geltende Unterhaltsrecht maßgebend sein (BSG 5, 179, 182; 5, 276, 279 f). Dem steht nicht das Urteil des 8. Senats des BSG vom 22. Januar 1959 (BSG 9, 86) entgegen, der ausgesprochen hat, daß die Gewährung einer Versorgungsrente nach § 42 Abs. 1 Satz 1 BVG davon abhängt, ob die geschiedene Ehefrau nach den eherechtlichen Vorschriften "im Zeitpunkt der Geltendmachung dieses Anspruchs unterhaltsberechtigt wäre", wenn ihr früherer Ehemann noch leben würde. Diese Entscheidung betraf einen Anspruch nach § 42 Abs. 1 BVG in der vor dem 1. Juni 1960 geltenden Fassung, nach welcher im Falle der Scheidung der Ehe die frühere Ehefrau des Verstorbenen Rente erhielt, wenn dieser "nach den eherechtlichen Vorschriften Unterhalt zu gewähren hätte". Insoweit ist aber durch das 1. Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 27. Juni 1960 (BGBl I 455 - 1. NOG -) die auch jetzt nach dem 3. NOG geltende



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



Fassung des § 42 Abs. 1 Satz 1 BVG eingeführt worden, wonach es darauf ankommt, ob der Verstorbene "zur Zeit seines Todes" nach den eherechtlichen Vorschriften Unterhalt zu leisten hatte. Diese materiell-rechtliche Änderung des § 42 Abs. 1 Satz 1 BVG verlangt aber auch eine Änderung des Anknüpfungspunktes für die Beurteilung der Frage, nach welchen "eherechtlichen Vorschriften" die Unterhaltsverpflichtung des früheren Ehemannes bestand. Ist aber davon auszugehen, daß als maßgebende eherechtliche Vorschrift i.S. des § 42 Abs. 1 BVG idF des 3. NOG das EheG in Betracht kommt, das im Zeitpunkt des Todes des früheren Ehemannes galt, so kommt es darauf an, ob die Klägerin nach §§ 66, 67 EheG 1938 gegenüber ihrem früheren Ehemann einen Unterhaltsanspruch gehabt hätte.

Nach § 66 Abs. 1 EheG 1938 hat der allein oder überwiegend schuldige Mann der geschiedenen Frau den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die Erträge einer Erwerbstätigkeit, die von ihr den Umständen nach erwartet werden kann, nicht ausreichen. Hierzu hat das LSG zutreffend ausgeführt, daß die Klägerin "bedürftig" gewesen ist, da sie während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes vor dem Tode des M. weder Einkünfte aus Vermögen gehabt hat noch Erträge aus einer von ihr den Umständen nach zu erwartenden Erwerbstätigkeit erzielen konnte. Dies ergibt sich aus den Feststellungen des LSG, nach denen die Klägerin im Jahre 1945 wegen der Vernichtung des Hausgrundstückes daraus keine Erträge erzielen, und sie wegen ihres Gesundheitszustandes auch keine zumutbare Arbeit verrichten konnte. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des M. (§ 67 EheG 1938) kann mit dem LSG davon ausgegangen werden, daß dieser während des Jahres 1945 nach den eherechtlichen Vorschriften keinen Unterhalt an die Klägerin zu leisten hatte, sofern man berücksichtigt,



- 13 -

daß er im Jahre 1945 Soldat war. Nach § 67 EheG 1938 braucht der allein oder überwiegend schuldige Ehegatte, wenn er durch Gewährung des in § 66 bestimmten Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde, nur soviel zu leisten, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- oder Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht. Unter Berücksichtigung der vom LSG für das Jahr 1945 festgestellten Vermögensverhältnisse der Klägerin und der Einkommensverhältnisse des M., der als Grenadier keine Einkünfte aus Vermögen oder einer ertragbringenden Arbeit gehabt hat, muß mit dem LSG davon ausgegangen werden, daß die Klägerin wegen der fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des M. im Zeitpunkt seines Todes nach den eherechtlichen Vorschriften keinen Unterhaltsanspruch hatte. Die Klägerin wendet sich offenbar auch nicht gegen diese Auffassung, vielmehr meint sie, daß sie - entgegen der Meinung des LSG - dann im Zeitpunkt des Todes ihres geschiedenen Ehemannes nach den eherechtlichen Vorschriften einen Unterhaltsanspruch hatte, wenn die kriegs- oder wehrdienstbedingten Gründe i.S. des § 42 Abs. 1 Satz 2 BVG unberücksichtigt bleiben. In diesem Falle müsse - so bringt die Klägerin vor - davon ausgegangen werden, daß M. in seinem Beruf als Gärtner so viel hätte verdienen können, daß er ihr einen ins Gewicht fallenden Beitrag zu ihrem Unterhalt hätte leisten müssen.

Nach § 42 Abs. 1 Satz 2 BVG bleibt unberücksichtigt, wenn eine Unterhaltsverpflichtung aus kriegs- oder wehrdienstbedingten Gründen nicht bestanden hat. Das LSG hat aus der Fassung dieser Vorschrift nicht eindeutig entnehmen können, ob alle "kriegs- oder wehrdienstbedingten Gründe" oder nur solche unberücksichtigt bleiben sollen, die sich auf den Kriegs- oder Wehrdienst - also offenbar nur auf den des unterhaltspflichtigen Ehemannes - be-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 14 -

ziehen. Nach den Materialien zum 3. NOG (Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Kriegs- und Verfolgungsschäden, 7. Ausschluß des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 1216 S. 8, 5. Wahlp.; siehe dazu auch Rundschreiben des BMA vom 18. Januar 1967 in BVB1 1967, 34 Nr. 9) gehören zu den Fällen des § 42 Abs. 1 Satz 2 BVG vor allem diejenigen, in denen der frühere Ehemann wegen der Ausübung des Wehrdienstes nicht mehr über ausreichende Einkünfte verfügte, um neben der Sicherstellung seines eigenen Unterhalts und dem seiner Familie noch Unterhaltsleistungen an seine frühere Ehefrau zu erbringen. Weiterhin sollen danach durch die Einführung des Satzes 2 in § 42 Abs. 1 BVG im 3. NOG auch diejenigen Fälle erfaßt werden, in denen die Unterhaltsberechtigung der Ehefrau durch kriegsbedingte Umstände beeinflußt worden ist, z.B. dadurch, daß sie durch Dienstverpflichtung eigene Einkünfte erzielte, die zur Bestreitung ihres Unterhalts ausreichten (siehe hierzu auch Wilke, Komm. zum BVG, 3. Aufl. 1968, Anm. III zu § 42 S. 357 und Wilke in KOV 1967, 56, 57).

Sowohl aus den Motiven, die zur Einfügung des Satzes 2 in § 42 Abs. 1 BVG durch das 3. NOG geführt haben, als auch aus seiner Wortfassung geht hervor, daß alle diejenigen kriegs- und wehrdienstbedingten Umstände bei der Prüfung der Unterhaltsverpflichtung des geschiedenen Ehemannes unberücksichtigt bleiben sollen, aus denen eine Unterhaltsverpflichtung entfallen würde. Hierunter sind also die Umstände zu verstehen, aus denen wegen des Krieges oder des Wehrdienstes z.B. die Ehefrau nicht mehr unterhaltsbedürftig war (§ 66 EheG) oder der geschiedene Ehemann seine ursprüngliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (§ 67 EheG 1938) verloren hatte. Danach sind also nicht - wie das LSG ausgeführt hat - alle Umstände bei der Prüfung der Unterhaltsverpflichtung des geschiedenen Ehemannes außer Betracht zu lassen, gleichgültig, ob sie sich negativ oder positiv auf diese Verpflichtung

- 15 -

auswirken. Die Annahme des LSG, der Klägerin stehe auch unter Berücksichtigung des § 42 Abs. 1 Satz 2 BVG deshalb im Zeitpunkt des Todes des M. nach den eherechtlichen Vorschriften kein Unterhalt zu, kann nicht damit begründet werden, daß sie "ohne den Krieg" noch Einkommen aus dem dann nicht zerstörten Hausgrundstück hätte und somit nicht unterhaltsbedürftig i.S. des § 66 EheG 1938 wäre. Die kriegsbedingten Umstände, nämlich die Zerstörung des Hausgrundstückes der Klägerin, haben gerade - wie das LSG zuvor zutreffend erkannt hat - zur Unterhaltsbedürftigkeit i.S. des § 66 EheG 1938 geführt und dadurch (möglicherweise) erst - bei wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ihres geschiedenen Ehemannes - durch die damit verbundene Unterhaltsbedürftigkeit einen Anspruch auf Unterhaltsleistungen entstehen lassen. Kriegs- oder wehrdienstbedingte Gründe sollen jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut des § 42 Abs. 1 Satz 2 BVG nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn ihretwegen eine Unterhaltsverpflichtung "nicht bestanden" hat. Demzufolge war im vorliegenden Fall nur unberücksichtigt zu lassen, daß M. wegen seiner Einberufung zum Kriegs- oder Wehrdienst wirtschaftlich nicht leistungsfähig (§ 67 EheG 1938) war und aus diesem Grunde die Klägerin im Zeitpunkt seines Todes nach den eherechtlichen Vorschriften keinen Unterhaltsanspruch gegen M. hatte. Das LSG ist auch hierauf eingegangen und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß M. auch dann, wenn seine Einberufung zur Wehrmacht unberücksichtigt bleibt, im Zeitpunkt seines Todes an die Klägerin keinen Unterhalt zu leisten hatte, so daß sie in keinem Fall einen Anspruch nach § 42 Abs. 1 BVG geltend machen kann. Es hat hierzu ausgeführt, daß die beruflichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des unverheiratet gebliebenen M. seit der Scheidung gezeigt hätten, daß er zu wesentlichen Unterhaltsleistungen außerstande gewesen sei; er habe bei den regelmäßigen Besuchen nur kleinere Geschenke und Geldbeträge bis zu RM 30,-- gemacht und sei

- 16 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 16 -

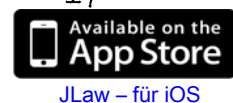
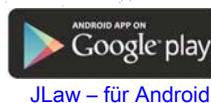
in einer schlechten finanziellen Lage gewesen. Unter diesen Umständen sei es nach Auffassung des LSG aber ungewiß, ob M. ohne den Kriegsdienst bis Ende des Jahres 1945 seine wirtschaftlichen Verhältnisse hätte bessern und der Klägerin einen ins Gewicht fallenden Unterhaltsbeitrag hätte leisten können. Die vom LSG insoweit vertretene Auffassung, daß M. auch dann, wenn er nicht Soldat geworden wäre, trotz der Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin bei Ausübung seines erlernten Berufes als Gärtner wegen fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit i.S. des § 67 EheG 1938 im Jahre 1945 keinen Unterhalt zu leisten hatte, ist nicht bedenkenfrei. Das LSG hat zur Stütze seiner Auffassung auf die finanziellen Verhältnisse vor der Einberufung des M. Bezug genommen und daraus ohne weiteres den Schluß gezogen, daß sich diese Verhältnisse bis 1945 nicht geändert hätten. Die Klägerin weist zutreffend darauf hin, daß sich das LSG insoweit auf Vermutungen gestützt hat. Einmal waren die Verhältnisse vor der Einberufung des M. in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung anders als im Jahre 1945; denn bis zur Vernehmung des Vermögens der Klägerin war M. ganz augenscheinlich schon deshalb - ohne Rücksicht auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit - gegenüber der Klägerin nicht unterhaltspflichtig, weil sie nicht unterhaltsbedürftig i.S. des § 66 EheG 1938 gewesen ist. Andererseits bestand im Jahre 1945 die Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin und nach der Lebenserfahrung für einen unverheirateten und arbeitsfähigen Gärtner durchaus die Möglichkeit, eine auf Erwerb gerichtete und wirtschaftlich ergiebige Tätigkeit auszuüben, wenn er nicht zum Kriegsdienst eingezogen war. Insoweit konnte das LSG nicht ohne weiteres, also ohne ausreichende Feststellungen für das Jahr 1945, aus den wirtschaftlichen Verhältnissen des M. vor 1945 Schlüsse darauf ziehen, ob er im Zeitpunkt seines Todes an die Klägerin einen ins Gewicht fallenden Unterhaltsbeitrag nach den eherechtlichen Vorschriften zu

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

- 17 -



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



- 17 -

leisten hatte. Jedenfalls kann der Senat aus den vom LSG zur Stütze seiner Auffassung verwerteten wirtschaftlichen Verhältnissen vor 1943 nicht abschließend überprüfen, ob M. im Jahre 1945 wirtschaftlich leistungsfähig i.S. des § 67 EheG 1938 gewesen ist. Aus diesem Grunde mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Bei der erneuten Prüfung wird das LSG Feststellungen darüber treffen müssen, welche Einkünfte M. als Gärtner im Jahre 1945 hätte erzielen können, wobei es - entgegen der Meinung des LSG - nicht allein darauf ankommt, ob er als "selbständiger Gärtner" tätig gewesen wäre.

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](#)