

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 13 RJ 13/94

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken,
Bayreuth, Wittelsbacherring 11,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. G a g e l, die Richter Dr. L o y t v e d und M ü t z e sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. S c h m i d und S c h m i d t für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 26. Oktober 1993 aufgehoben.



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



Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger macht als Erbe und Sonderrechtsnachfolger seines am 4. Januar 1993 verstorbenen Vaters W L (W) dessen Anspruch auf Hinterbliebenenrente aus der Versicherung seiner verstorbenen Ehefrau L L (Versicherte) geltend. Streitig ist, ob diese den Unterhalt ihrer Familie überwiegend bestritten hat.

Der 1931 geborene W war mit der 1933 geborenen und am 21. August 1985 verstorbenen Versicherten seit 1955 verheiratet. Aus der Ehe stammen vier Kinder, von denen im letzten Jahr vor dem Tode der Versicherten nur noch der 1967 geborene Sohn H und der 1973 geborene Kläger im Haushalt der Eltern lebten.

Wegen der Folgen eines im Jahre 1974 erlittenen Wegeunfalls (Bruch des 6. Halswirbelkörpers mit teilweiser Lähmung der Arme und vollständiger Lähmung der Beine, der Blase und des Mastdarms sowie chronischem Harnwegsinfekt) erhielt die Versicherte von der Berufsgenossenschaft für die Chemische Industrie (BG) Verletztenrente (ab 1. Juli 1984 monatlich 961,10 DM, ab 1. Juli 1985 monatlich 970,30 DM), von der wegen einer Überzahlung monatlich ein Betrag von 200,-- DM einbehalten wurde. Ferner erhielt sie ab 1. Juli 1984 Pflegegeld in Höhe von monatlich 2.466,80 DM, ab 1. Juli 1985 in Höhe von 2.501,60 DM. Außerdem wurde ihr von der Beklagten ab 1975 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit (EU) gewährt, die sich ab 1. Juli 1984 auf monatlich 379,65 DM und ab 1. Juli 1985 auf 394,90 DM (netto) belief.

In einem mit der Versicherten am 15. Juli 1975 geschlossenen Vertrag verpflichtete sich W, seine Ehefrau gegen einen Betrag von monatlich 1.600,-- DM (brutto) zu pflegen. Bis Juli 1983 setzte die BG den auf dieses Arbeitsentgelt entfallenden, an die Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) abzuführenden Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag vom Pflegegeld ab. Nachdem W längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt war, überwies sie der Versicherten das Pflegegeld in vollem Umfang mit dem Hinweis, bei Wiederaufnahme der Pflege durch W erfolge eine Neuberechnung der Leistung. W wurde im Hinblick auf ein mit der Versicherten bestehendes Arbeitsverhältnis bis zum 20. Dezember 1983, danach aufgrund seines Rentenbezuges von der AOK als Pflichtmitglied geführt.

Nachdem in einem von der Beklagten im Januar 1983 eingeholten ärztlichen Gutachten festgestellt worden war, W leide an Alkoholismus und Restbeschwerden nach Beseitigung eines Gaumenbogen-Carzinoms rechts und könne nur noch leichte Arbeiten zweistündig bis unter halbschichtig verrichten, gewährte ihm die Beklagte ab 1. Dezember 1983 EU-Rente. Diese belief sich ab 1. Juli 1984 auf monatlich 1.294,75 DM und ab 1. Juli



1985 auf 1.312,93 DM. Davon behielt die Beklagte in Ausführung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Nürnberg vom 6. März 1985 ab 1. Juni 1985 einen Betrag von 94,-- DM ein, der sich ab 1. Juli 1985 auf 104,-- DM erhöhte.

Am 15. August 1985 kam die Versicherte wegen einer Krebserkrankung in stationäre Behandlung und verstarb am 21. August 1985.

Einen im Juli 1987 gestellten Antrag des W auf Hinterbliebenenrente lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 24. März 1988 mit der Begründung ab, die Versicherte habe den Unterhalt der Familie nicht überwiegend bestritten. Der Widerspruch des W blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 3. Januar 1989). Das Sozialgericht Nürnberg (SG) hat die Beklagte mit Urteil vom 8. Mai 1989 verpflichtet, dem W Witwerrente ab 1. September 1985 zu gewähren.

Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten mit Urteil vom 26. Oktober 1993 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Versicherte habe den Unterhalt der Familie überwiegend bestritten. Als letzter wirtschaftlicher Dauerzustand sei die Zeit von August 1984 bis August 1985 anzusehen. Dabei komme es im Ergebnis nicht darauf an, daß die Zeugin A R bereits im Juni bzw Juli 1985 ihre Tätigkeit als Haushaltshilfe im Haushalt der Versicherten und des W eingestellt habe und hierdurch uU der Unterhaltsbeitrag eines Dritten in Wegfall gekommen sei.

Die Söhne D (Kläger) und H sowie die höchstens zu kurzfristigen Besuchen im Haushalt anwesenden Kinder U und G hätten im fraglichen Zeitraum weder durch finanzielle Leistungen noch durch Hilfe im Haushalt oder bei der Pflege der Versicherten zum Unterhalt der Familie beigetragen. Selbst wenn H entsprechend den Angaben des W monatlich 100,-- DM zu Hause abgegeben hätte, stünden diesem Betrag Kost und Logis gegenüber, die er im Elternhaus erhalten habe; ein "überschießender" Beitrag zum Familienunterhalt errechne sich daher auch dann nicht.

Die Versicherte habe ab 1. Juli 1984 Verletztengeld in Höhe von 961,10 DM, Pflegegeld in Höhe von 2.466,80 DM und EU-Rente in Höhe von 379,65 DM, insgesamt also 3.807,55 DM zum Unterhalt beigetragen. W habe an finanziellen Mitteln lediglich 1.294,75 DM zum Unterhalt beigesteuert. Die Erhöhung seiner Rente ab 1. Juli 1985 könne außer Betracht bleiben, weil sie sich nicht auf das Ergebnis auswirke. Auch die in Ausführung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses einbehaltenen Beträge seien nicht in Rechnung zu stellen, weil die Tilgung von Schulden zum Familienunterhalt gehöre.



Ein Betrag von 1.600,-- DM sei weder vom Unterhaltsbeitrag der Versicherten in Abzug zu bringen, noch sei er dem finanziellen Beitrag des W hinzuzurechnen. Zwar könne die Pflege eines behinderten Familienmitglieds grundsätzlich als erhöhte Leistung im Haushalt und für die Familie anzusehen sein. Hier könne jedoch die von W tatsächlich erbrachte Pflegeleistung nicht mehr als Beitrag zum Familienunterhalt betrachtet werden. Es stehe fest, daß W die Verrichtung der Pflege im entscheidenden Zeitraum aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zumutbar gewesen sei. Nach einem ärztlichen Attest von November 1983 und insbesondere einem ärztlichen Gutachten von Januar 1983 sei ihm nur noch leichte Arbeit von täglich zwei bis unter vier Stunden zumutbar, eine schwere körperliche Arbeit wie die als Pfleger daher eindeutig ausgeschlossen gewesen. Es könne nicht zu Lasten des W gehen, daß er die Versicherte gleichwohl weiterhin gepflegt habe. Der bei der Gewährung von "Geschiedenenwitwenrente" herrschende Gedanke, nach dem aus unzumutbarer Tätigkeit erzielt es Einkommen unberücksichtigt zu bleiben habe, sei hier entsprechend heranzuziehen.

Zwar habe W selbst angegeben, 1.600,-- DM bekommen zu haben, jedoch sei dies nicht glaubhaft. Im Hinblick auf den Alkoholismus, der zum Persönlichkeitsabbau geführt habe, bestünden erhebliche Zweifel an der Richtigkeit seiner Angaben. Außerdem stehe aufgrund der Unterlagen der AOK sowie der Leistungen der BG fest, daß das Arbeitsverhältnis nach der Erkrankung des W im Juni 1982 nicht mehr aufrechterhalten worden sei.

Zur Haushaltsarbeit sei W zwar in gewissem Umfang verpflichtet gewesen, jedoch komme es hier im Ergebnis nicht auf die Zumutbarkeit und den genauen Umfang an; der Hinterbliebenenrentenanspruch sei selbst dann begründet, wenn ihm die gesamte Haushaltsführung zugerechnet würde. Wenn man den Wert der Haushaltsführung durch Einstufung dieser Tätigkeit in die Leistungsgruppe 2 Lw der Anlage zu § 22 des Fremdrentengesetzes (FRG) bestimme, ergebe sich ein monatliches Entgelt von 1.384,-- DM für das Jahr 1984 und von 1.423,-- DM für das Jahr 1985. Selbst wenn man noch im Hinblick auf die "Unterbezahlung" für A R 369,-- DM als Beitrag eines Dritten zum Familienunterhalt hinzurechne, habe die Versicherte den Unterhalt der Familie überwiegend bestritten. Das Familieneinkommen habe sich dann auf 3.807,55 DM (Versicherte) zuzüglich 2.678,75 DM (W) und 369,-- DM (Dritte), insgesamt also auf 6.855,30 DM belaufen. Der Beitrag der Versicherten übersteige dann immer noch die Hälfte des so berechneten Familieneinkommens, welche bei 3.447,15 DM liege.

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision macht die Beklagte eine Verletzung des § 1266 der Reichsversicherungsordnung (RVO) sowie ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 62 des Sozialgerichtsgesetzes <SGG>, Art 103 Abs 1 des Grundgesetzes <GG>) geltend: Nach den Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils habe die Versicherte den Unterhalt ihrer Familie im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand von



August 1984 bis August 1985 nicht überwiegend bestritten. Es sei zu berücksichtigen, daß W die Versicherte gepflegt und zusätzlich im wesentlichen den Haushalt geführt habe und daß die Kinder weder einen finanziellen Beitrag geleistet noch sich in nennenswertem Umfang an der Pflege der Versicherten oder der Haushaltsführung beteiligt hätten.

Entscheidend sei daher, welche Beiträge von der Versicherten und welche von W zum Unterhalt der Familie erbracht worden seien. Der Betrag von monatlich 1.600,-- DM, der W gemäß Vertrag vom 15. Juli 1975 für die Pflege der Versicherten zugeflossen sei, müsse ihm als Unterhaltsbeitrag angerechnet werden. Da der Betrag nicht zweimal berücksichtigt werden könne, müsse er vom Familienunterhaltsbeitrag der Versicherten abgezogen werden. Einem Unterhaltsbeitrag der Versicherten von lediglich 2.207,55 DM stehe dann ein Beitrag des W von 2.894,75 DM gegenüber, so daß nicht mehr entscheidend sei, welcher weitere Beitrag für dessen Haushaltsführung zusätzlich angerechnet werden müsse. Auf die Frage, ob W die Pflgetätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar gewesen sei, komme es im Rahmen des § 1266 RVO nicht an; entscheidend sei allein der tatsächliche Unterhaltsbeitrag des einzelnen Familienmitglieds. Im übrigen habe es sich bei der Pflgetätigkeit auch nicht um schwere Arbeit gehandelt.

Die Bedenken des Berufungsgerichts gegen die Richtigkeit der Angaben des W hinsichtlich der Weiterleitung des Pflegegeldes in Höhe von 1.600,-- DM an ihn könnten nur als spekulativ bezeichnet werden. W habe dies selbst am besten wissen müssen und können; der Hinweis auf seine Gesundheitsstörungen rechtfertige jedenfalls nicht den Schluß, das Gegenteil seiner Angaben treffe zu. Die arbeitsrechtlichen Aspekte seien insoweit ohne Bedeutung. Da das LSG während des Berufungsverfahrens zu keiner Zeit darauf hingewiesen habe, daß es die eigenen Angaben des W für unwahr halte, habe sie (die Beklagte) keine Gelegenheit gehabt, sich zu diesem das Urteil mittragenden Punkt zu äußern und ihre gegenteilige Auffassung geltend zu machen. Damit sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und es liege ein wesentlicher Mangel des Verfahrens vor.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 26. Oktober 1993 sowie das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 8. Mai 1989 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus: Auch im Rahmen des § 1266 RVO komme es auf die Frage der Zumutbarkeit an; das habe das Bundessozialgericht (BSG) in seinem Urteil vom 12. September 1990 - 5 RJ 67/89 - im



Hinblick auf die Haushaltsführung durch einen Ehegatten zum Ausdruck gebracht. Die von einem Familienmitglied erbrachte Leistung, zu der es nicht verpflichtet und die ihm auch nicht zumutbar sei, könne daher nicht zu seinen Lasten als Unterhaltsbeitrag angesehen werden.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet. Die berufsgerichtlichen Feststellungen reichen - ungeachtet der Verfahrensrügen der Beklagten - für eine abschließende Entscheidung des Revisionsgerichts nicht aus. Es sind noch Feststellungen über den Wert der von W tatsächlich erbrachten Pflegeleistungen und der Haushaltsführung - auch soweit sie möglicherweise von der Versicherten geleistet worden ist - erforderlich.

Der Anspruch auf Hinterbliebenenrente, den der Kläger als Sonderrechtsnachfolger des W (§ 56 Abs 1 Nr 1 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil -<SGB I>) geltend macht, richtet sich gemäß § 300 Abs 2 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI) nach dem vor dem 1. Januar 1992 geltenden Recht, denn der Rentenantrag ist vor dem 31. März 1992 gestellt worden und bezieht sich auch auf die Zeit vor dem 1. Januar 1992 (vgl BSG SozR 3-2200 § 1265 Nr 9). Anspruchsgrundlage ist gemäß Art 2 § 19a des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (ArVNG) § 1266 Abs 1 RVO in der am 31. Dezember 1985 geltenden - alten - Fassung (aF).

Nach § 1266 Abs 1 Satz 1 RVO aF erhält der Ehemann nach dem Tode seiner versicherten Ehefrau Witwerrente, wenn die Verstorbene den Unterhalt ihrer Familie überwiegend bestritten hat. Dies ist der Fall, wenn der Unterhaltsbeitrag der Versicherten mehr als die Hälfte der gesamten Unterhaltsleistungen ausgemacht hat, die für die Familie erbracht worden sind (st Rspr, vgl etwa BSG SozR 2200 § 1266 Nr 23 mwN; Senatsurteil vom 12. Oktober 1993 - 13 RJ 57/92 - = SozR 3-2200 § 1266 Nr 1).

Für die Entscheidung, ob die Versicherte den Familienunterhalt überwiegend bestritten hat, ist der letzte wirtschaftliche Dauerzustand maßgebend. Dieser beginnt mit der letzten wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines Familienmitgliedes mit Dauerwirkung vor dem Tode der Versicherten (st Rspr, vgl etwa BSGE 14, 129, 132 = SozR Nr 1 zu § 1266 RVO; BSG SozR 2200 § 1266 Nrn 9, 15, 18; Senatsurteil vom 12. Oktober 1993 - 13 RJ 57/92 - = SozR 3-2200 § 1266 Nr 1). Ein Dauerzustand liegt dann vor, wenn er nach einer am Todestage vorgenommenen objektiven Betrachtung ohne den Tod für einen ins Gewicht fallenden Zeitraum fortgedauert hätte (vgl BSG SozR 2200 § 1266 Nr 12). Danach erscheint es hier gerechtfertigt, für den letzten wirt-



schaftlichen Dauerzustand die Verhältnisse nach der letzten Anpassung der von den Ehegatten bezogenen Sozialleistungen ab 1. Juli 1985 als repräsentativ zugrunde zu legen (vgl dazu BSGE 31, 90, 94 = SozR Nr 7 zu § 1266 RVO).

Voraussetzung für den Anspruch auf Hinterbliebenenrente ist, daß die Versicherte in diesem Zeitraum den Unterhalt der Familie überwiegend bestritten hat. Für die Auslegung des Begriffs "Unterhalt der Familie" sind nach der ständigen Rechtsprechung des BSG die entsprechenden Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) heranzuziehen. Danach umfaßt der angemessene Unterhalt der Familie alles, was nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich ist, um die Kosten des Haushalts zu bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten (ggf auch einen besonderen Pflegebedarf) sowie den Lebensbedarf der gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder, die ebenfalls zur "Familie" iS des § 1266 RVO gehören (vgl BSG SozR 2200 § 1266 Nr 6), zu befriedigen (vgl BSG SozR 2200 § 1266 Nrn 5, 21 mwN). Abgestellt wird auf die tatsächlichen Verhältnisse.

Als Unterhaltsbeiträge können dem einzelnen Familienmitglied nur die Leistungen zugerechnet werden, über die er die Verfügungsbefugnis hatte und die er während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes tatsächlich zum Familienunterhalt beigesteuert hat (st Rspr, vgl BSG SozR 2200 § 1246 Nrn 1, 3, 21 mwN). Bei laufenden Einkünften ist von den Nettobeträgen auszugehen, da nur sie dem Familienunterhalt effektiv zufließen (vgl BSG SozR Nr 12 zu § 1266 RVO; SozR 2200 § 1266 Nrn 5, 16, 19, 21). In Betracht kommen einerseits Geld- und andererseits Sach- sowie Dienstleistungen. Zu den finanziellen Beiträgen zählen neben Arbeitseinkünften und Einnahmen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ua auch Einkommensersatzleistungen wie zB Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und der gesetzlichen Unfallversicherung (vgl BSG SozR 2200 § 1266 Nr 21). Bei den hier vorliegenden Lebensverhältnissen ist mit dem LSG davon auszugehen, daß alle zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel für den Familienunterhalt verbraucht worden sind und daß dementsprechend die einzelnen Familienmitglieder ihre sämtlichen Einkünfte zum Unterhalt der Familie beigesteuert haben.

Unter Anwendung dieser Grundsätze sind für die Versicherte als monatliche Unterhaltsbeiträge zuerst die Verletztenrente in Höhe von 970,30 DM und die EU-Rente von 394,90 DM anzurechnen. Der von der Verletztenrente aufgrund einer Überzahlung einbehaltene Betrag von 200,-- DM mindert diesen Unterhaltsbeitrag der Versicherten nicht, denn Schuldtilgungsbeträge - auch für öffentlich-rechtliche Forderungen - sind Aufwendungen, die den Kosten der Lebensführung der Familie zuzurechnen sind (vgl BSG SozR 2200 § 1266 Nr 5).



Einen weiteren Unterhaltsbeitrag der Versicherten stellt das ihr gemäß § 558 Abs 3 RVO von der BG gewährte Pflegegeld in Höhe von monatlich 2.501,60 DM dar. Bei dieser Leistung handelt es sich nicht um eine Sozialleistung, die wie etwa Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) oder Wohngeld nach dem Wohngeldgesetz (WoGG) Bedürftigkeit voraussetzt und daher wie diese als Unterhaltsbeitrag eines Dritten zu behandeln wäre (vgl BSGE 31, 90, 99 = SozR Nr 7 zu § 1266 RVO; SozR 2200 § 1266 Nr 7). Sie wird vielmehr einkommensunabhängig gewährt und ist dazu bestimmt, den auf fremde Wartung und Hilfe angewiesenen Verletzten so zu stellen, daß er sich diese Leistungen selbst beschaffen kann (s Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd III, S 560r). Das Pflegegeld nach § 558 Abs 3 RVO steht daher zur alleinigen Verfügung des berechtigten Verletzten und ist mithin wie etwa Pflegegeld nach §§ 68, 69 BSHG (s dazu BSGE 31, 90, 98 = SozR Nr 7 zu § 1266 RVO) oder Blindengeld bzw Blindenhilfe (s dazu BSG SozR 2200 § 1266 Nr 7) als Unterhaltsbeitrag des anspruchsberechtigten Familienmitgliedes, hier also der Versicherten, zu bewerten.

Entgegen der Ansicht der Beklagten wäre von diesem Pflegegeld der Betrag von monatlich 1.600,-- DM, der dem W - wie sie annimmt - aufgrund seines mit der Versicherten geschlossenen Arbeitsvertrages auch in der fraglichen Zeit noch zugeflossen sei, in keinem Fall in Abzug zu bringen. Das gesamte Pflegegeld stand der Versicherten zur alleinigen Verfügung und wurde von ihr für ihren Pflegebedarf sowie die Lebenshaltungskosten der Familie eingesetzt, kam daher in vollem Umfang dem Familienunterhalt zugute.

Es ist für die Zuordnung des Pflegegeldes unerheblich, ob sich die Pflegebedürftige die erforderlichen Pflegeleistungen von Dritten "erkauft", ob sie davon einen Familienangehörigen aufgrund eines mit ihm geschlossenen Arbeitsvertrages entlohnt oder ob sie das Geld ohne bestimmte Zweckbindung zum Familienunterhalt beisteuert, während die Pflege von Familienangehörigen aufgrund der verwandtschaftlichen Verbundenheit erbracht wird. Für alle drei Fallgestaltungen gilt, daß das Pflegegeld von der Versicherten dem Familienunterhalt zur Verfügung gestellt wird. Die Unterschiede beziehen sich folglich nicht auf die Höhe des Unterhaltsbeitrages der Versicherten, sondern auf das Fehlen oder Vorhandensein von Unterhaltsbeiträgen der anderen Familienangehörigen.

Übernimmt ein Dritter gegen Entgelt die Pflegeleistungen und werden die Familienmitglieder dadurch hiervon entlastet, so tragen sie insoweit nichts zum Familienunterhalt bei. Wird die Pflege unentgeltlich von den Familienmitgliedern vorgenommen und das Pflegegeld auf andere Weise für den Lebensbedarf verwendet, ist die von den Familienmitgliedern erbrachte Pflegeleistung ein für § 1266 RVO bedeutsamer Beitrag zum Familienunterhalt. Wird indes die Pflege zwar von einem Familienmitglied geleistet,



aber von der Pflegebedürftigen entlohnt, so ist jedenfalls für den Fall einer angemessenen Bezahlung davon auszugehen, daß dieses Familienmitglied insoweit keine Dienstleistung (Pflege), sondern ggf einen Geldbetrag (Pflegeentgelt) zum Familienunterhalt beisteuert.

Dies bedeutet nicht, daß - wie die Beklagte meint - dieser Betrag in unzulässiger Weise zweifach beim Familienunterhalt berücksichtigt würde. Vielmehr wird dem Umstand Rechnung getragen, daß dem Familienunterhalt wertmäßig zum einen das Pflegegeld und zum anderen das dem Familienmitglied gezahlte Entgelt zufließt, welches dem Wert der von ihm erbrachten Pflegeleistung entspricht. Wirtschaftlich wird der Familienunterhalt durch beide Beiträge erhöht. Unabhängig davon, ob und in welcher Weise hier die von W erbrachte Pflegeleistung als dessen Unterhaltsbeitrag bewertet wird, bleibt es bei einer vollen Berücksichtigung des Pflegegeldes auf Seiten der Versicherten.

Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen darüber, ob sich die Versicherte während des maßgeblichen Zeitraums an der Haushaltsführung beteiligt hat. Zwar ist aufgrund ihrer unfallbedingten Hilflosigkeit davon auszugehen, daß sie insoweit keine körperlichen Arbeiten verrichtet hat. Damit steht jedoch nicht fest, daß von ihr keine Leistungen von wirtschaftlichem Wert erbracht worden sind. Denkbar wäre etwa eine Beteiligung an der Haushaltsplanung, der Führung des Haushaltsbuchs und der Bankunterlagen, am Schriftverkehr der Familie mit Behörden, Vermieter, Lieferanten usw, der Beaufsichtigung des Klägers uä. Der Gesamtbeitrag der Versicherten zum Unterhalt ihrer Familie belief sich daher jedenfalls auf 3.866,80 DM zuzüglich des Wertes der von ihr möglicherweise geleisteten Hausarbeit. Dieser ist - falls es darauf ankommen sollte - noch zu ermitteln.

Als Beitrag des W zum Familienunterhalt ist zunächst seine EU-Rente in Höhe von monatlich 1.312,93 DM zu berücksichtigen. Der Betrag von monatlich 104,-- DM, der von der Beklagten aufgrund des wegen einer Wohngeldrückforderung ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Nürnberg vom 6. März 1985 einbehalten worden ist, mindert diesen Unterhaltsbeitrag des W nicht, denn Schuldtilgungsbeträge sind Aufwendungen, die den Kosten der Lebensführung der Familie zuzurechnen sind (BSG SozR 2200 § 1266 Nr 5).

Ob und ggf in welcher Höhe bei W ein weiterer Unterhaltsbeitrag aufgrund seiner Pflegeleistung zu berücksichtigen und welcher Betrag ihm als Unterhaltsbeitrag für die Haushaltsführung zuzurechnen ist, kann im Revisionsverfahren nicht abschließend beurteilt werden, weil die tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil hierfür nicht ausreichen.

Was die Berücksichtigung der Pflegeleistung des W oder eines von ihm insoweit erzielten Entgeltes dem Grunde nach anbelangt, so ist davon auszugehen, daß W die Versicherte



nach den insoweit nicht angefochtenen und daher bindenden Feststellungen des LSG im hier maßgeblichen Zeitraum jedenfalls tatsächlich gepflegt hat. Die Betreuung eines behinderten Familienmitgliedes ist dann (neben dem Wert einer <anteiligen> Haushaltsführung) als gesonderter Unterhaltsbeitrag zu berücksichtigen, wenn die Pflege über das übliche Maß der Haushaltstätigkeit, die an sich die Betreuung eines erkrankten Familienmitgliedes einschließt, hinausgeht. Eine solche besonders starke Zusatzbelastung ist dann zu unterstellen, wenn an oder für das behinderte Familienmitglied Pflegegeld nach §§ 68, 69 BSHG oder eine vergleichbare Leistung gezahlt wird (vgl BSG SozR 2200 § 1266 Nr 7 mwN). Da die Versicherte hier mit dem Pflegegeld nach § 558 Abs 3 RVO eine vergleichbare Leistung bezog, hat W durch die Pflege einen gesondert zu bewertenden Beitrag zum Familienunterhalt geleistet.

Entgegen der Ansicht des LSG ist die Pflegeleistung (oder der dadurch verdiente Geldbetrag) auch dann als Unterhaltsbeitrag des W anzurechnen, wenn diese Arbeit für ihn "unzumutbar" war, weil er sie aufgrund seiner geminderten gesundheitlichen Leistungsfähigkeit nicht mehr bzw nur noch auf Kosten seiner Gesundheit verrichten konnte. Bereits dem Wortlaut des § 1266 RVO ist zu entnehmen, daß Voraussetzung für die Gewährung der Witwerrente die tatsächliche Erbringung von Unterhaltsleistungen ist ("bestritten hat"). Auf das Vorliegen entsprechender Unterhaltsverpflichtungen im Verhältnis zwischen der Versicherten und dem späteren Witwer kommt es danach nicht an; anderenfalls müßte es im Gesetzestext "zu bestreiten hatte" heißen. Zweck der Witwerrente ist es, eine durch den Tod der Versicherten verursachte Einbuße des Witwers an tatsächlichen Unterhaltsleistungen auszugleichen (vgl BSG SozR Nr 5 zu § 1266 RVO). Demgemäß ist für die Beantwortung der Fragen, welchen Unterhaltsaufwand die Familie erforderte, welche Unterhaltsbeiträge den einzelnen Familienmitgliedern zuzuordnen und wie diese zu bewerten sind, grundsätzlich auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen (st Rspr, vgl zB BSG SozR Nr 10 zu § 1266 RVO; BSGE 31, 90, 92 = SozR Nr 7 zu § 1266 RVO; SozR 2200 § 1266 Nrn 8, 16; s auch Kasseler Komm/Funk, § 1264 RVO RdNr 29). Es ist mithin nicht zulässig, von einem Ehegatten geleistete Arbeit, um deren Wert der gesamte Familienunterhalt erhöht worden ist, aufgrund von Zumutbarkeitserwägungen unberücksichtigt zu lassen.

Von diesem Grundsatz ist von der Rechtsprechung des BSG lediglich eine Ausnahme bei der Frage gemacht worden, welcher Anteil des wirtschaftlichen Wertes der insgesamt geleisteten Haushaltsführung einem Ehegatten zuzurechnen ist. Es hat entschieden, daß die von den Ehegatten jeweils tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge nicht allein maßgebend sein können, wenn beide Ehegatten berufstätig gewesen sind; dann soll sich ein Witwer nicht auf einen geringeren tatsächlichen Beitrag berufen können, wenn er rechtlich zu einem höheren Beitrag zur Haushaltsführung und Kindesbetreuung verpflichtet gewesen ist (st Rspr, vgl zB BSG SozR Nr 10 zu § 1266 RVO; BSGE 40, 161, 165 = SozR 2200 § 1266 Nrn 3; SozR 2200 § 1266 Nr 4). Das zu mißbilligende Verhalten



des Ehemannes, die Haushaltsführung unter offenkundiger Vernachlässigung der Unterstützungspflichten innerhalb der Ehe allein der Ehefrau zu überlassen, soll aus Billigkeitsgründen nicht auch noch zu einem Anspruch auf Witwerrente führen (vgl BSG SozR Nr 10 zu § 1266 RVO). Dieser Gedanke kann auf das völlig anders gelagerte Problem der Anrechnung einer unzumutbaren Pflegeleistung als Unterhaltsbeitrag nicht entsprechend angewandt werden. Er betrifft nur die Zuordnung von Unterhaltsbeiträgen im Verhältnis zwischen beiden Ehegatten; der Gesamtbetrag der für die Familie erbrachten Unterhaltsleistungen wird dadurch nicht verändert. Der Kläger verlangt hier indes, eine tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistung vollständig außer acht zu lassen; dadurch würde der Gesamtbetrag, abweichend von den tatsächlichen Verhältnissen, vermindert.

Ebensowenig ist es sachgerecht, den vom BSG in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundsatz heranzuziehen, auf Kosten der Gesundheit ausgeführte Arbeiten seien bei der Prüfung von EU oder Berufsunfähigkeit (BU) nicht zu berücksichtigen (vgl etwa BSG SozR Nrn 24, 42, 58 zu § 1246 RVO; SozR 2200 § 1246 Nr 101; SozR 2200 § 1247 Nr 31 mwN). Die zur Beurteilung der Fähigkeit zum Erwerb aufgestellten Kriterien (s dazu insbesondere BSG SozR Nr 58 zu § 1246 RVO) sind für die Frage, ob eine tatsächlich erbrachte, aber gesundheitlich unzumutbare Leistung als Unterhaltsbeitrag anzurechnen ist, ohne Bedeutung, weil in § 1266 RVO gerade nicht auf die Fähigkeit zur Erbringung von Unterhaltsbeiträgen, sondern auf die tatsächlich erbrachten Beiträge abgestellt wird.

Auch der von der Rechtsprechung des BSG für die Geschiedenenwitwenrente nach § 1265 RVO entwickelte Gedanke, tatsächlich erzielttes Einkommen der früheren Ehefrau aus einer unzumutbaren Erwerbstätigkeit sei bei der Beurteilung ihrer Unterhaltsbedürftigkeit nicht zu berücksichtigen (st Rspr, vgl zB BSG SozR 2200 § 1265 Nrn 33, 76), betrifft ein anders gelagertes Problem. Es geht dabei um die Prüfung eines Unterhaltsanspruchs gegenüber dem früheren Ehemann als Voraussetzung für die Gewährung dieser Leistung, nicht um die Berücksichtigung von tatsächlichen Unterhaltsleistungen des Betreffenden, auf die es nach einem anderen Tatbestandsmerkmal dieser Norm ankommen kann.

Für die Bemessung des Unterhaltsbeitrages, der bei W hinsichtlich der von ihm der Versicherten erbrachten Pflege anzurechnen ist, kommt es letztlich nicht darauf an, ob er das ursprünglich vereinbarte Entgelt von 1.600,-- DM zuletzt tatsächlich noch erhalten hat. Jedenfalls hat er nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des LSG alle ihm zur Verfügung stehenden Geldmittel für den Familienunterhalt verwendet. Für den Gesamtumfang des Familienunterhalts hat daher ein etwaiger Zahlungsvorgang aufgrund des Vertrages vom 15. Juli 1975 keine Auswirkung gehabt. Ein echter Wertzuwachs iS eines tatsächlichen Unterhaltsbeitrages des W liegt somit allein in der von ihm erbrachten Pflegeleistung. Unter diesen Umständen ist hier auch die Prüfung entbehrlich, ob das



vereinbarte Entgelt angesichts des Umfangs und der Qualität der geleisteten Pflege angemessen war. War die Entlohnung zu niedrig, so müßte zusätzlich eine unentgeltlich erbrachte Dienstleistung des W berücksichtigt werden. War sie überhöht, so könnte der überschießende Betrag nicht als Unterhaltsbeitrag des W angesehen werden, weil dem Familienunterhalt in diesem Umfang tatsächlich nichts zugeflossen ist.

Für die demnach erforderliche Bewertung der Pflegeleistung des W kann nicht schematisch auf die Höhe des der Versicherten gewährten Pflegegeldes zurückgegriffen werden (vgl BSGE 31, 90, 98 = SozR Nr 7 zu § 1266 RVO). Es ist vielmehr der konkrete wirtschaftliche Wert der Pflegeleistungen, die W angesichts seines eingeschränkten körperlichen Leistungsvermögens und seiner fehlenden pflegerischen Ausbildung erbracht hat, festzustellen. Dazu ist im einzelnen zu ermitteln, welcher Art der Pflegeaufwand war und welchen Umfang er hatte. Sodann ist - etwa durch Hinzuziehung eines Sachverständigen - zu bestimmen, welchen Geldwert diese Leistungen hatten. Nach oben begrenzt ist dieser Wert durch die Kosten, die sonst für eine professionelle Pflegekraft entstanden wären. Diese Feststellungen kann das Revisionsgericht nicht selbst treffen.

Dies gilt auch für die Bewertung der verbleibenden Haushaltsführung und Kinderbetreuung durch W. Dem Berufungsurteil ist nicht klar zu entnehmen, ob W tatsächlich neben der Pflege der Versicherten auch die Führung des Haushalts (und die Betreuung des Klägers) übernommen hatte, in welchem Umfang dies - neben der Tätigkeit der A R - geschehen ist und wie ein etwa festgestellter Unterhaltsbeitrag zu bewerten ist. Dabei ist zu erwägen, ob hier die Heranziehung eines einschlägigen Tarifvertrages eine zuverlässigere Bestimmung der Aufwendungen für eine Ersatzkraft ermöglicht als die vom LSG erörterten Leistungsgruppen der Anlage zu § 22 FRG (vgl dazu BSG SozR 2200 § 1266 Nr 13). Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der wirtschaftliche Wert der Haushaltsführung durch die finanziellen Beiträge der Ehegatten (mit Ausnahme des Pflegegeldes, vgl BSG SozR 2200 § 1266 Nr 7; Urteil vom 29. November 1979 - 4 RJ 47/79 -) zu begrenzen ist (vgl BSGE 31, 90, 97 = SozR Nr 7 zu § 1266 RVO; SozR 2200 § 1266 Nr 7).

Berücksichtigungsfähige Beiträge der Kinder zum Familienunterhalt liegen nicht vor. Der Kläger hat nach den bindenden berufsgerichtlichen Feststellungen keinen finanziellen Beitrag erbracht und auch keine Haushaltsarbeiten verrichtet. Auch der im maßgeblichen Zeitraum ebenfalls noch im Haushalt lebende Sohn H hat danach keinen Beitrag zum Unterhalt der Familie geleistet. Nach den bindenden berufsgerichtlichen Feststellungen hat er sich weder an der Haushaltsführung noch an der Pflege der Versicherten beteiligt; der von ihm allenfalls monatlich abgeführte Betrag von 100,- DM wurde danach durch die ihm zugeflossenen Leistungen (Unterkunft und Verpflegung)



ausgeglichen, so daß er nicht mehr zum Familienunterhalt beigesteuert hat, als es seinem Verbrauch entsprach (vgl dazu Kasseler Komm/Funk, § 1264 RVO RdNr 34).

Die von A R geleistete Hilfe im Haushalt könnte allerdings möglicherweise zum Teil als Unterhaltsbeitrag einer Dritten gewertet werden. Ihre Hausarbeitsleistung ist zwar nicht unentgeltlich als Sach- oder Dienstleistung gewährt worden, sondern gegen Lohn, den W oder die Versicherte ihr aus ihren Einkünften gezahlt haben. Dadurch hätte sich der Unterhaltsaufwand der Familie grundsätzlich insgesamt nicht erhöht (vgl BSG SozR 2200 § 1266 Nr 4). War die ihr gezahlte Vergütung aber nicht nur niedrig, sondern stand sie in einem krassen Mißverhältnis zu der von ihr dafür erbrachten Arbeitsleistung, so müßte der Betrag, um den das damals in Z üblicherweise für solche Dienste gezahlte Entgelt den Arbeitslohn der A R überstieg, als Beitrag einer Dritten zum Familienunterhalt angerechnet werden.

Für den Familienunterhalt standen mithin insgesamt folgende Unterhaltsmittel zur Verfügung: Auf Seiten der Versicherten Verletztenrente, EU-Rente und Pflegegeld in Höhe von insgesamt 3.866,80 DM sowie möglicherweise der - dann festzustellende - Wert ihres Anteils an der Haushaltsführung und Kinderbetreuung; bei W EU-Rente in Höhe von 1.312,93 DM, außerdem die Pflegeleistung und der Anteil an der Haushaltsführung und Kinderbetreuung mit noch festzustellendem Wert. Die Versicherte hat den Familienunterhalt dann überwiegend bestritten, wenn ihr Unterhaltsbeitrag höher war als die Hälfte des gesamten Familienunterhalts, zu dem möglicherweise noch ein Betrag für den Teil der Hausarbeit der A R , der als Unterhaltsbeitrag einer Dritten anzusehen wäre, hinzugerechnet werden müßte.

Nach alledem war die Sache an das LSG zwecks Nachholung der noch erforderlichen Ermittlungen zu erneuter Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Das LSG wird auch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden haben.

