

Bundessozialgericht

- 4 RJ 17/80 -

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

Verkündet am  
17. September 1981

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....  
Klägerin und Revisionsklägerin,  
Prozeßbevollmächtigte: .....  
.....

g e g e n

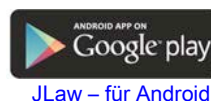
.....  
Beklagte und Revisionsbeklagte,  
Beigeladen:  
.....  
Prozeßbevollmächtigte: .....  
.....

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1981 in Berlin für Recht erkannt:

- 2 -



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



- 2 -

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landes-  
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom  
13. März 1979 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-  
dung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehal-  
ten.

### G r ü n d e :

#### I

Streitig ist, ob der Klägerin als früherer Ehefrau des am  
5. September 1975 verstorbenen Versicherten Hinterbliebe-  
nenrente zusteht (§ 1265 Reichsversicherungsordnung -RVO-).

Die 1960 geschlossene Ehe zwischen der Klägerin und dem Ver-  
sicherten wurde am 29. Januar 1969 rechtskräftig aus Ver-  
schulden des Versicherten geschieden. Aus der Ehe ist die  
jetzt 17 Jahre alte Tochter Petra hervorgegangen. In einem  
unmittelbar nach Verkündung des Scheidungsurteils geschlos-  
senen Vergleich verpflichtete sich der Versicherte, ab Fe-  
bruar 1969 monatlich 270,-- DM an die Klägerin und 100,-- DM  
an seine Tochter als Unterhalt zu zahlen. Sein Gehalt betrug  
damals durchschnittlich 968,75 DM brutto. Die Klägerin war  
nicht berufstätig.

Im Oktober 1974 heiratete der Versicherte die Beigeladene.  
Er hatte bis September 1974 als Kraftfahrer in der Getränke-



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



großhandlung seiner Mutter durchschnittlich 1.783,-- DM brutto monatlich verdient. Ab 23. September 1974 war er arbeitsunfähig krank. Er erhielt bis zum 27. Juni 1975 kalendarisch 41,48 DM (= 1.244,40 DM monatlich) Krankengeld. Die ab 1. Februar 1975 zuerkannte Erwerbsunfähigkeitsrente gelangte ab 1. August 1975 in Höhe von 1.206,30 DM einschließlich der Kinderzuschüsse von insgesamt 275,40 DM für die Tochter Petra und die in den Haushalt mit der Beigeladenen aufgenommene Stieftochter zur Auszahlung. Die Klägerin verdiente von September 1974 bis August 1975 durchschnittlich 1.367,-- DM netto monatlich. Davon mußte sie als Wohnungsmiete ab 1. Januar 1974 289,50 DM, ab 1. Januar 1975 312,30 DM und ab 1. April 1975 305,50 DM aufwenden. Die Beigeladene erhielt im September 1975 ein Gehalt von ca 1.450,-- DM netto. Der Versicherte zahlte seit seiner Erkrankung für die Tochter Petra Unterhalt in Höhe von 160,-- DM.

Die Beklagte bewilligte der Beigeladenen die ungekürzte Witwenrente (Bescheid vom 26. Januar 1976); den Antrag der Klägerin auf Zahlung von Hinterbliebenenrente gemäß § 1265 RVO lehnte sie ab (Bescheid vom 12. Dezember 1975).

Mit der Klage hat die Klägerin geltend gemacht, vom Versicherten vor dessen Tod über 100,-- DM monatlich in bar sowie jährlich 30 Zentner Kohle im Werte von 360,-- DM erhalten zu haben; außerdem seien die Telefongebühren von monatlich etwa 60,-- DM beglichen worden. Für ihre Tochter Petra seien ca 20,-- DM pro Monat bestimmt gewesen.

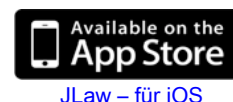
Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin eine Hinterbliebenenrente zu zahlen (Urteil vom 13. Mai 1977). Auf die Berufung der Beigeladenen hat das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen die Mutter des Versicherten als Zeugin gehört. Diese hat ausgesagt, der Versicherte habe die Klägerin mit monatlich 100,-- bis 120,-- bis 150,-- DM unterstützt, das Geld sei durch sie oder den Versicherten selbst überbracht worden. Auch seien Telefonge-



bühren bezahlt und jährlich etwa 30 Zentner Kohle geliefert worden. Weiter habe die Klägerin über die Tochter Petra ab und zu kleinere Beträge von etwa 20,-- DM erhalten. Die Beigeladene hat erklärt, von regelmäßigen Unterhaltszahlungen in Höhe von 100,-- DM monatlich und einer Übernahme von Telefongebühren wisse sie nichts. Ihr sei nur bekannt, daß die Klägerin von dem Versicherten Kohle erhalten habe.

Durch Urteil vom 13. März 1979 hat das LSG unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen. Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Hinterbliebenenrente zu; zur Zeit des Todes des Versicherten habe kein Unterhaltsanspruch gegen diesen bestanden, da die Klägerin wegen ihres eigenen Einkommens nicht unterhaltsberechtigtes gewesen sei. Die Verpflichtung aus dem Unterhaltsvergleich zur Zahlung von 270,-- DM monatlich habe im Wege einer Abänderungsklage beseitigt werden können. Daß der Versicherte im letzten Jahr vor dem Tode regelmäßig tatsächliche Unterhaltsleistungen in Höhe von 25 % des notwendigen Mindestbedarfs an die Klägerin erbracht habe, sei auch unter Berücksichtigung der Aussage der Mutter des Versicherten nicht erwiesen. 25 % des Mindestbedarfs der Klägerin nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) errechneten sich aus der Summe des örtlichen Regelsatzes (monatlich 240,-- DM ab 1. Januar 1974, 255,-- DM ab 1. Januar 1975) und der tatsächlich gezahlten Wohnungsmiete (einschließlich einer Wasserpauschale) ab 1. September 1974 mit 132,37 DM, ab 1. Januar 1975 mit 141,82 DM und ab 1. April 1975 mit 140,12 DM. Diese Beträge seien durch die Unterhaltsleistungen des Versicherten im Jahr vor seinem Tode nicht erreicht worden, selbst wenn unterstellt werde, die Klägerin habe monatlich 100,-- DM in bar und jährlich 30 Zentner Kohle im Gesamtwert von 360,-- DM erhalten.

Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision macht die Klägerin geltend, die Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht sei fehlerhaft. Das LSG habe außer acht gelassen, daß sie zur Zeit der Scheidung mindestens 100,-- DM monatlich



für ihre Tochter habe aufwenden müssen, da die vom Versicherten gezahlten 160,-- DM nicht zur Deckung der Lebenshaltungskosten der Tochter ausgereicht hätten. § 1265 Satz 1 RVO sei insofern verletzt, als bei der Berechnung der Höhe des Mindestunterhalts ihr die gesamte Wohnungsmiete zugerechnet worden sei. Da die Tochter bei ihr gewohnt habe, entfalle auf diese ein Anteil der Miete. Dann ergebe sich für sie ein niedrigerer Mindestbedarf, und die durch die Aussage der Mutter des Versicherten bestätigten monatlichen Unterhaltszahlungen erreichten dann 25 % dieses Mindestbedarfs.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13. März 1979 aufzuheben und die Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 13. Mai 1977 zurückzuweisen.

Die Beigeladene beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beklagte stellt keinen Antrag.

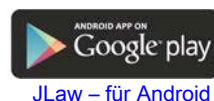
Beklagte und Beigeladene halten das Urteil des LSG für zutreffend.

## II

Die Revision der Klägerin ist insoweit begründet, als der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist. Die Feststel-



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



lungen des LSG reichen nicht aus, um abschließend entscheiden zu können.

Als Anspruchsgrundlage kommt nur § 1265 Satz 1 RVO in Betracht. Danach wird einer früheren Ehefrau des Versicherten, deren Ehe mit dem Versicherten geschieden ist, nach dessen Tod Rente gewährt, wenn ihr der Versicherte zur Zeit seines Todes Unterhalt nach den Vorschriften des Ehegesetzes (EheG) oder aus sonstigen Gründen zu leisten hatte oder wenn er im letzten Jahr vor seinem Tode Unterhalt geleistet hat.

Das LSG muß, wie noch auszuführen sein wird, insbesondere zur letzten Fallgruppe (tatsächliche Unterhaltsgewährung) weitere Ermittlungen und Prüfungen durchführen. Es kann aber auch nicht - jedenfalls nicht ohne weiteres - davon ausgegangen werden, daß ein Unterhaltsanspruch der Klägerin zum Zeitpunkt des Todes des Versicherten weder nach dem EheG noch aus sonstigen Gründen bestanden habe. Zwar hat das Berufungsgericht zutreffend zur zweiten Fallgruppe ausgeführt, der Unterhaltsvergleich habe keine über den gesetzlich geschuldeten Unterhalt hinausgehende Unterhaltsverpflichtung geschaffen, sondern nur die Höhe des geschuldeten Unterhalts festgelegt; es wäre jedoch auch in diesem Zusammenhang gehalten gewesen zu prüfen, inwieweit der Klägerin die aufgenommene Erwerbstätigkeit zumutbar war und das daraus erzielte Arbeitseinkommen bei der Frage der Unterhaltsberechtigung zugerechnet werden konnte. Denn das SG hatte insbesondere wegen der Krankheit der von der Klägerin zu betreuenden Tochter Petra höchstens eine Halbtagsstätigkeit als zumutbar erachtet. Zu Recht rügt die Revision eine Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes, weil das LSG von der Zumutbarkeit einer Ganztagsbeschäftigung ausgegangen sei, ohne die (Behandlungsbedürftigkeit der) Krankheit des Kindes zu würdigen oder zu erwähnen. Das wird nachzuholen sein.

Bei der Prüfung der Frage, ob der Versicherte der Klägerin in dem letzten maßgeblichen Dauerzustand vor seinem Tode



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



tatsächlich Unterhalt in einer Höhe von wenigstens 25 % des Mindestbedarfs der Klägerin geleistet hat und aus diesem Grunde ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente gegeben ist, hat es das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen, ob die von der Zeugin M bestätigten Unterhaltsleistungen als erwiesen angesehen werden können, weil sie nicht 25 % des Mindestbedarfs ausmachten. Dem kann nicht gefolgt werden. Wenn der Versicherte monatliche Unterhaltsleistungen in einer Höhe erbracht hat, wie sie von der Zeugin angegeben worden sind, so können diese ein Viertel des notwendigen Mindestbedarfs der Klägerin nach dem BSHG erreichen, und zwar deshalb, weil ein angemessener Teil der (Gesamt-)Wohnungsmiete, die Bestandteil des Mindestbedarfs ist, bei ihr abgezogen und der Tochter zugerechnet werden muß. Dies hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Deshalb ist es zu einem zu hohen Mindestunterhaltsbetrag gelangt.

Eine tatsächliche Unterhaltsleistung nach § 1265 Satz 1 RVO, dritte Fallgruppe, liegt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nur dann vor, wenn sie für den Unterhaltsbedarf der geschiedenen Ehefrau wirtschaftlich ins Gewicht fällt. Seit dem Urteil des erkennenden Senats vom 27. Oktober 1964 - 4 RJ 383/61 - (= BSGE 22, 44, 48 = SozR Nr 26 zu § 1265 RVO) geht die ständige Rechtsprechung des BSG dahin, dies erst dann anzunehmen, wenn der gezahlte Betrag 25 % des nach den Grundsätzen des Sozialhilferechts erforderlichen Mindestbedarfs zum Lebensunterhalt ausmacht. Dabei ist der Regelbedarf nach § 22 BSHG zugrunde zu legen, wie er sich im einzelnen aus der Durchführungsverordnung zu § 22 BSHG, der sog Regelsatz-Verordnung (RegelsatzVO) vom 20. Juli 1962 (BGBl I 515) idF der VO vom 10. Mai 1971 (BGBl I 451) ergibt, während der Mehrbedarf nach §§ 23, 24 BSHG außer Betracht zu bleiben hat (vgl BSG, Urteile vom 25. Juni 1975 - 4 RJ 209/74 = BSGE 40, 79, 81 = SozR 2200 § 1265 Nr 5, vom 29. April 1976 - 4/12 RJ 166/75 = SozR aaO Nr 16). Der Regelbedarf umfaßt einen Geldbetrag, der je nach den örtlichen Verhältnissen gemäß § 22 Abs 3 BSHG von der zuständigen Lan-



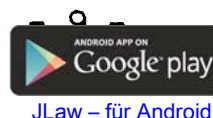
desbehörde festgesetzt wird. Er betrug für die Klägerin vom 1. Januar 1974 an 240,-- DM sowie vom 1. Januar 1975 an 255,-- DM. Hinzu kommen - § 3 Abs 1 und 2 RegelsatzVO - die tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft (vgl BSG, Urteile vom 25. Juni 1975 und 29. April 1976 aaO). Wird die Wohnung nicht nur von dem nach § 22 BSHG Berechtigten genutzt, sondern auch von Dritten, so sind nach den Grundsätzen des Sozialhilferechts die Aufwendungen für Wohnung - und auch für Heizung - anteilmäßig aufzuteilen (Knopp/Fichtner, BSHG, 4. Aufl, § 12, RdNr 9; Mergler/Zink, BSHG, 2. Aufl, § 12 Nr 18; Jehle/Schmitt, Sozialhilferecht, § 12 BSHG Anm 3 b, bb). Dabei werden von den Sozialhilfebehörden in der Regel die Unkosten pro Kopf gleichmäßig verteilt. Wenn neben dem Berechtigten noch Kinder vorhanden sind, wird es als angemessen angesehen, diesen nicht einen vollen, sondern nur einen halben Anteil zuzurechnen, dh im Falle der Klägerin deren Tochter ein Viertel und der Klägerin selbst drei Viertel der tatsächlichen entstehenden Kosten (vgl dazu Rehnelt, ZfF 1970, 52). Der Senat ist der Auffassung, in der Regel bei der Aufteilung der Unterkunftskosten aus Gründen der Praktikabilität - wie im Sozialfürsorgerecht - einen festen Anteil zugrunde zu legen. Das schließt jedoch nicht aus, im Einzelfall aus den gegebenen Umständen auch einen anderen Teilungsmaßstab abzuleiten.

Das LSG wird nun prüfen müssen, welcher Anteil der tatsächlichen Wohnungskosten der Klägerin als angemessen zuzurechnen ist und welcher Mindestbedarf sich danach ergibt, des weiteren, ob nicht dann die über die 100,-- DM hinausgehenden Unterhaltsleistungen entscheidungserheblich und wie weit sie anrechenbar sind. Bejahendenfalls wird sich das LSG darüber schlüssig werden müssen, ob sie als bewiesen angesehen werden können.

Ob nun zum Unterkunftsbedarf auch Heizkosten gehören, ist vom BSG bisher nicht einheitlich entschieden worden. In einem Urteil vom 16. März 1977 - 1 RA 69/76 - hat der 1. Senat



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



unter Hinweis auf SozR 2200 § 1265 Nr 5 ausgeführt (S. 7), der Mindestbedarf sei "zuzüglich der Leistungen für Unterkunft, jedoch ohne Mehrbedarf festzustellen", ein Zuschlag für Heizung könne daher nicht berücksichtigt werden. Unter Bezug auf diese Entscheidung hat der 5. Senat im Urteil vom 11. September 1980 - 5 RJ 90/79 - = SozR 2200 § 1265 Nr 51 ausgeführt, bei den Unterkunftsleistungen dürften Zuschläge für Heizung und Gebrauchswasser nicht berücksichtigt werden; das hierbei nicht erwähnte Urteil desselben Senats vom 20. Januar 1976 - 5 RJ 91/75 - (auszugsweise wiedergegeben in DAngVers 1976, 177 und SozSich 1976, 125) hatte demgegenüber ausdrücklich die Aufwendungen für Heizung mit einbezogen, desgleichen das Urteil vom 29. Juni 1976 - 5 RKn 16/75 -. Auch die Entscheidung vom 5. Mai 1980 - 5 RKn 29/78 - hatte "Miet- und Nebenkosten" genannt. Im letzteren Sinne hat sich auch der 1. Senat im Urteil vom 12. November 1980 - 1 RA 85/79 - ausgesprochen (S. 10): Zum Unterkunftsbedarf gehörten auch Mietnebenkosten, diese seien nicht etwa dem Mehrbedarf zuzuordnen (Hinweis auf Knopp/Fichtner aaO RdNr 10 bis 12 zu § 22 BSHG; Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, 9. Aufl 1977, S. 451, RdNr 4, 7 zu § 3 RegelsatzVO). Dies bedeutet aber den Einschluß von Heizkosten (vgl § 3 Abs 2 RegelsatzVO). Die Gegenmeinung läßt sich mit der bisher gegebenen Begründung, (ein Zuschlag für) Heizung sei Mehrbedarf, nicht rechtfertigen, zumal auch das dafür zitierte Urteil BSGE 40, 79 sich auf § 3 der RegelsatzVO berufen hatte (S. 80 aaO). Der Senat neigt daher zu der Auffassung, daß bei der Feststellung des (Gesamt-)Mindestbedarfs die Kosten der Unterkunft einschließlich der (tatsächlichen) Aufwendungen für Heizung zu berücksichtigen sind. Über diese Frage braucht jedoch noch nicht abschließend entschieden zu werden, weil der Anspruch der Klägerin möglicherweise bereits aus anderen Gründen besteht.

Nach alledem mußte der Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten zu entscheiden haben wird.

