
S 12 V 91/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung	7
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 12 V 91/00
Datum	13.11.2003

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 V 45/03
Datum	18.10.2007

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichtes Köln vom 13.11.2003 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Gewährung von Witwenbeihilfe nach § 48 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG).

Die 1929 geborene Klägerin ist die Witwe des im Juli 1924 geborenen und im Dezember 1996 schädigungsunabhängig (metastasierenden Colon-CA) verstorbenen I K (im Folgenden: Beschädigter). Die Klägerin hat zwei Kinder, den im Januar 1950 geborenen Sohn S und die im August 1952 geborene Tochter H. Der Beschädigte, der seit dem 00.11.1949 mit der Klägerin verheiratet war, besuchte zunächst die Volksschule und nach deren Abschluss die Handelsschule. Vom 01.04.1939 bis 30.09.1941 absolvierte er eine kaufmännische Lehre in der Lederbranche bei der Firma I C in L, die er erfolgreich als Kaufmannsgehilfe abschloss. Von dieser Firma wurde er sodann in das Angestelltenverhältnis übernommen, wo er bis zu seiner Einberufung zur Wehrmacht am 08.12.1942 im

erlernten Beruf tätig war. Anfang September 1944 wurde er verwundet. Am 15.04.1945 wurde der Beschädigte aus dem militärischen Dienst entlassen. Von August 1946 bis September 1949 war er als kaufmännischer Angestellter bei der T Lederfabrik Verkaufsstelle GmbH beschäftigt. Gemeinsam mit dem Kaufmann M gründete er im August 1949 die GbR M & K (Vertrieb von Lederwaren). Aus dieser Gesellschaft schied er im März 1950 wieder aus.

Am 01.03.1956 trat der Beschädigte eine Stelle bei der Firma Gebr. T in L an. Dort war er zunächst als Telefonist, nach etwa vier Wochen wieder als kaufmännischer Angestellter tätig. Bei diesem Unternehmen schied er zum 06.01.1986 aus. Von der Versicherungspflicht war der Beschädigte bereits seit dem 01.01.1968 befreit. Aus den Verdienstbescheinigungen der Firma Gebr. T vom 13.06.1967 und 27.12.1967 ergibt sich, dass das Bruttoeinkommen in den Jahren 1966 und 1967 32.414,20 DM bzw. 38.042,00 DM betragen hat.

Im Jahr 1986 gründete er mit Frau K die Kunststoffe GmbH, an der er 50% Geschäftsanteile gehalten hat und als deren Geschäftsführer er vom 25.04.1986 bis zu seinem Tod (12/96) tätig war.

Nach dem Gutachten von Dr. E, Facharzt für Nerven- und Gemütsleiden, vom 23.02.1949 bestand bei dem Beschädigten eine Schädelverletzung mit Verlust des linken Auges, Knochendefekten am Augenhöhlenrand, mehrere Stecksplitter hinter und unterhalb der Augenhöhle sowie Gehirnbeteiligung mit einer dadurch bedingten körperlichen Leistungsschwäche. Durch diese Schäden sei er in seiner Erwerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigt. Zu den Folgen, die sich aus dem Verlust des linken Auges ergeben - Fehlen der Tiefenwahrnehmung, Einschränkung des Gesichtsfeldes -, träten die Störungen der Hirnnerven mit ihren Auswirkungen, nämlich Kopfschmerzen, Gefühlssinnstörung und Anzeichen einer Hirnleistungsschwäche, Kopfdruck, Unfähigkeit zur Feinarbeit, Schwindel. Eine Behandlung habe keine Aussicht auf erhebliche Besserung. Symptomatische Behandlungen, insbesondere der Kopfschmerzen, werden dagegen laufend erforderlich sein. Es handele sich voraussichtlich um einen Dauerzustand. Eine nennenswerte Änderung vor Ablauf von drei Jahren werde sich nicht feststellen lassen.

Wegen der Schädigungsfolgen " Schädelverletzung mit Verlust des linken Auges, Stecksplitter im Gesichtsschädel und Gehirnbeteiligung" erkannte der Beklagte mit Umanerkennungsbescheid vom 15.03.1951 ab dem 01.10.1950 eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 70 vom Hundert (v. H.) an. Neben der Grundrente gewährte der Beklagte eine Ausgleichsrente nach [§ 32 BVG](#) ab dem 01.10.1950. Im Oktober 1956 wurde dem Beschädigten ein Erhebungsbogen zur Prüfung übersandt, ob weiterhin Ausgleichsrente gezahlt werden kann. Nachdem Erinnerungen bezüglich der Rücksendung des Erhebungsbogens im Dezember 1956 und im Januar 1957 erfolglos geblieben waren, wurde dem Beschädigten mit Bescheid vom 25.02.1957 mitgeteilt, es werde angenommen, dass er ab 01.11.1955 über ein Einkommen verfüge, welches die Gewährung einer Ausgleichsrente nicht mehr zulasse und eine Überzahlung von 2.000 DM geltend gemacht. Daraufhin teilte der Beschädigte mit datiertem Schreiben vom 21.06.1956 (Eingang: 22.06.1957) mit, er

sei seit dem 01.03.1956 wieder als kaufmännischer Angestellter tätig und habe zuvor keinerlei Beschäftigung ausgeübt. Er sei aufgrund der Operation im Jahre 1950 nicht mehr in der Lage gewesen, irgendeine Tätigkeit auszuüben. Bis zum März 1956 habe er mit seiner Familie (Frau und zwei Kindern) regelrecht dahin vegetieren müssen. Aus diesem Grunde habe er es "damals" versäumt, seine Einkommensverhältnisse anzugeben. Sein Gesundheitszustand sei heute immer noch derselbe.

Mit Rentenbescheid vom 20.12.1994 wurde dem Beschädigten eine Regelaltersrente ab dem 01.05.1992 bewilligt. Laut Mitteilung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) vom 29.12.1995 hat diese die Zeiträume vom 01.05.1963 bis 30.06.1965 und vom 01.05.1967 bis 31.12.1967 wegen Überschreitens der Jahresarbeitsverdienstgrenze nicht als Beitragszeiten anerkannt. Gegen die Nichtanerkennung dieser Zeiten hatte sich der Beschädigte im Streitverfahren S 5 An 170/94 gewandt. Die Klage wurde in der mündlichen Verhandlung vom 19.03.1997 zurückgenommen.

Die Klägerin bezieht neben einer ab dem 01.01.1997 gewährten Rente des Pensions-Sicherungs-Vereins in Höhe von monatlich 167,80 DM eine große Witwenrente, die sich ab dem 01.04.1997 auf monatlich 856,40 DM belief. Darüber hinaus hat sie unter dem 23.7.1997 einen Vertrag mit der Allianz Lebensversicherungs-AG geschlossen, aufgrund dessen sie einen einmaligen Betrag in Höhe von 200.000,00 DM eingezahlt hat. Nach dem Vorbringen der Klägerin resultierte dieser Betrag zu Teilen aus dem Nachlass des Beschädigten, zu Teilen aus Schenkungen der Kinder. Im Vertrag war als Beginn der Rentenzahlung der 01.09.1997, als monatliche Rente ein Betrag von 1.140,10 DM angegeben.

Am 22.01.1997 beantragte die Klägerin Versorgungsbezüge als versorgungsberechtigte Hinterbliebene. Der Beklagte wies die Klägerin mit Schreiben vom 27.02.1997 darauf hin, dass der Verstorbene zu Lebzeiten keinen schadigungsbedingten beruflichen Schaden geklagt habe. Auch nach Aktenlage bestünden keine derartigen Anhaltspunkte. Daraufhin zog die Klägerin im Juni 1997 ihren Antrag zurück.

Mit Schreiben vom 09.09.1997 beantragte sie erneut Hinterbliebenenversorgung. Es sei nicht richtig, dass keine Anhaltspunkte für einen schadigungsbedingten Schaden ihres verstorbenen Ehemannes bestehen. So sei eine Ausgleichsrente gezahlt worden. Eine solche Rente erhielten u. a. Schwerbeschädigte, wenn sie infolge ihres Gesundheitszustandes nicht oder nur im beschränkten Umfang eine zumutbare Erwerbstätigkeit ausüben könnten. Dies sei aufgrund der Schädigungsfolgen der Fall gewesen. Für die Zeit vom 01.10.1949 bis 01.03.1956 habe der Beschädigte schadigungsbedingt keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichten können. Die Voraussetzungen für eine Witwenbeihilfe nach § 48 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) seien gegeben.

Mit Bescheid vom 21.01.1998 wies der Beklagte den Antrag ab. Die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 6 lägen nicht vor, weil der Beschädigte nicht mehr als fünf Jahre Anspruch auf Berufsschadensausgleich gehabt habe. Außerdem

seien die Regelungen zum Berufsschadensausgleich erst ab 01.06.1960 in das BVG eingefügt worden. Die seinerzeit gezahlte Ausgleichsrente habe bereits einen Minderverdienst ausgleichen und den Lebensunterhalt sichern sollen. Sie könne aber nicht zur Rechtfertigung eines schädigungsbedingten Minderverdienstes herhalten. Eine schädigungsbedingte beruflich-wirtschaftliche Beeinträchtigung habe bei dem Beschädigten nicht vorgelegen.

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Selbst wenn die Vermutung des [§ 48 Abs. 1 Satz 6 BVG](#) nicht greife, sei ein Anspruch gegeben, weil schädigungsbedingt eine erhebliche Minderung der Witwenrente gegeben sei.

Den Widerspruch der Klägerin wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 08.03.2000 mit der Begründung zurück, dass nach der von ihm durchgeführten Vergleichsberechnung eine wesentliche Minderung der Hinterbliebenenversorgung nicht gegeben sei.

Hiergegen hat die Klägerin am 11.04.2000 Klage beim Sozialgericht (SG) Köln erhoben und betont, von Oktober 1949 bis Februar 1956 sei es zu einer schädigungsbedingten Versorgungslücke gekommen, die sich auf die Witwenrente auswirke. Die Berechnung des Beklagten zum Ausmaß dieser Versorgungslücke sei nicht nachvollziehbar. Die fiktive Zurechnung von 1,6 Entgeltpunkten für die Zeit von 5/67 bis 7/89 erschließe sich ihr nicht, da eine gesetzliche Rentenversicherungspflicht seit Mai 1967 nicht mehr bestanden habe, ohne dass hierfür die Schädigung ursächlich gewesen sei. Eine fiktive Zurechnung von Entgeltpunkten für diesen Zeitraum komme folglich nicht in Betracht.

Das SG hat die Akten der BfA beigezogen.

Mit Urteil vom 13.11.2003 hat das SG die Klage ohne mündliche Verhandlung abgewiesen. Auf die Entscheidung wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 04.12.2003 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 31.12.2003 Berufung eingelegt. Sie verfolgt ihr Begehren weiter. Zwar werde die Auffassung des Beklagten geteilt, wonach die Beweiserleichterung des [§ 48 Abs. 1 Satz 6 BVG](#) nicht einschlägig sei. Es sei jedoch eine schädigungsbedingte erhebliche Minderung der Witwenrente gegeben. Fiktive Entgeltpunkte für die Zeiträume von 5/63 bis 6/65 und von 5/67 bis 7/89, wie von der Beklagten zugrunde gelegt, seien nicht zu berücksichtigen, weil der Beschädigte von der ihm zustehenden Befreiungsmöglichkeit nach Art. 2 § 1 Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz (AnVNG) Gebrauch gemacht habe. Selbst bei einer fiktiven Zurechnung von Entgeltpunkten seien diese nicht bis zum 65. Lebensjahr zu berücksichtigen, weil der Beschädigte nach [§ 236a SGB VI](#) mit Vollendung des 60. Lebensjahres eine Altersrente erhalten hätte.

Der maßgebliche Vomhundertsatz betrage vorliegend 10 v. H. Die abgeleitete Witwenversorgung sei unter Berücksichtigung der vom Senat angeforderten Berechnungen der Deutschen Rentenversicherung Bund schädigungsbedingt um mindestens 12,6802 % gemindert. Die von der Allianz Lebensversicherung-AG

gewährte Privatrente sei ohne jeden Belang. Inwieweit es sich bei dieser Rente überhaupt um eine Versorgungsleistung im Sinne des [§ 48 Abs. 1 BVG](#) handle, könne dahingestellt bleiben. Jedenfalls stelle diese Rente keine aus der Ehe mit dem Beschädigten hergeleitete Witwenversorgung dar, da der Versicherungsvertrag erst nach dem Tod des Beschädigten geschlossen worden sei. Nach der von ihr veranlassten Berechnung durch die BfA sei sogar eine mehr als 15-prozentige Minderung gegeben. Diese Berechnung sei auch einschlägig, weil nach der Auskunft des Statistischen Bundesamtes für Rückrechnungen der Angestelltenverdienste für Zeiten vor 1957 auf die Arbeitervergdienste zurückgegriffen werden könne. Zur Stützung ihres Vorbringens hat sie die von der BfA durchgeführte Fiktivberechnung einschließlich der an die BfA gerichtete Anfrage sowie die Auskunft des Statistischen Bundesamtes vom 12.10.2004 zu den Akten gereicht, des Weiteren die Rentenbescheide sowie die Rentenanpassungsbescheide ab 1997.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 13.11.2003 zu ändern und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 21.01.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.03.2000 zu verurteilen, ihr ab Januar 1997 Witwenversorgung in Form der Witwenbeihilfe zu bewilligen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, eine rechtserhebliche Versorgungslücke sei, wie bereits im Widerspruchsbescheid vom 08.03.2000 ausgeführt, nicht nachgewiesen, auch wenn er in Übereinstimmung mit der Klägerin davon ausgehe, dass der Beschädigte in dem Zeitraum von Oktober 1949 bis Februar 1956 schädigungsbedingt nicht in der Lage gewesen sei, versicherungspflichtig erwerbstätig zu sein. Zwar lasse sich bei einer Gegenüberstellung der Werte aus der fiktiven Rentenberechnung der Deutschen Rentenversicherung Bund mit den Werten aus der Berechnung der tatsächlich bezogenen Rente eine Rentenminderung feststellen. Dabei sei jedoch die Tatsache unberücksichtigt geblieben, dass der Beschädigte für die Zeit ab 5/67 keine Beiträge zur Rentenversicherung geleistet hat. Nach dem Urteil des BSG vom 04.10.1984 (B [9a RV 42/83](#)) müsse der wirtschaftliche Schaden, der sich erst nach dem Tode des Beschädigten auswirke, Folge der schädigungsbedingten beruflichen Entwicklung sein.

Die Deutsche Rentenversicherung Bund hat mit Schreiben vom 29.11.2005 Unterlagen aus der Witwenakte übersandt und mitgeteilt, dass keine Verfilmungen der Rentenakte des Beschädigten mehr vorliegen. Es könnten nur die Rentenbeträge im Zeitraum vom 01.05.1992 bis 31.12.1996 mitgeteilt werden.

Der Senat hat zum schädigungsbedingten Einkommensverlust in den Zeitraum von Oktober 1949 bis Januar 1957 sowie der Art und den Umfang der Tätigkeit des Beschädigten bei der Firma Gebr. T in L die Cousine des Beschädigten, Frau J Q, als Zeugin vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die

Sitzungsprotokolle vom 23.03.06 und 28.09.2006 verwiesen.

Des Weiteren hat der Senat vom Landesamt für Besoldung und Versorgung NRW eine Auskunft über die Höhe des durchschnittlichen Bruttolohnes einschließlich Kinderzuschläge und Weihnachtsszuwendung eines im öffentlichen Dienstes beschäftigten Arbeitnehmers (bei gleichem Familienstand und gleicher Kinderzahl) für die Zeit von 1949 bis Ende 1956 eingeholt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anfrage des Senats vom 23.10.2006 sowie der Auskunft vom 07.11.2006 verwiesen.

Im Anschluss daran hat der Senat die Deutsche Rentenversicherung Bund um Durchführung einer Vergleichsberechnung gebeten, wobei für die erste Berechnung ein schädigungsbedingter Zeitraum von Oktober 1949 bis Februar 1956, für die zweite Berechnung ein Zeitraum von Oktober 1949 bis Dezember 1956 zugrunde gelegt werden sollte. Bezüglich der Einzelheiten der Berechnungen wird auf den Inhalt der beiden von der Deutschen Rentenversicherung Bund übersandten fiktiven Rentenbescheide verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten, der beigezogenen Rentenunterlagen und der Streitakte S 5 An 170/94 sowie den Inhalt der Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin wird durch den angefochtenen Bescheid nicht beschwert im Sinne des [§ 54 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Die Verwaltungsentscheidung ist rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Gewährung der hier allein streitigen Witwenbeihilfe.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 BVG](#) hat die Witwe eines rentenberechtigenden Beschädigten, der -wie der Ehemann der Klägerin- nicht an den Folgen einer Schädigung verstorben ist, Anspruch auf Witwenbeihilfe, wenn der Beschädigte durch die Folgen der Schädigung gehindert war, eine entsprechende Erwerbstätigkeit auszuüben, und dadurch die aus der Ehe mit dem Beschädigten hergeleitete Witwenversorgung insgesamt 10 bis 15 vom Hundert (v. H.) gemindert ist. Diese Voraussetzungen gelten u.a. auch dann als erfüllt, wenn der Beschädigte mindestens fünf Jahre Anspruch auf Berufsschadensausgleich hatte ([§ 48 Abs. 1 Satz 6 BVG](#)).

Die vorrangig zu prüfenden Voraussetzungen des Vermutungstatbestandes des [§ 48 Abs. 1 Satz 6 BVG](#) sind nicht gegeben. Der Beschädigte hatte nicht mindestens fünf Jahre Anspruch auf Berufsschadensausgleich. Der Wortlaut des [§ 48 Abs. 1 Satz 6 BVG](#) macht deutlich, dass Berufsschadensausgleich nicht tatsächlich gewährt worden sein muss. Der im Interesse der Verwaltungsvereinfachung und der Beweiserleichterung geschaffene Vermutungstatbestand setzt aber voraus, dass

dem Beschädigten nach dem Akteninhalt "offensichtlich" oder "für jeden Kundigen klar erkennbar" fünf Jahre Anspruch auf Berufsschadensausgleich zugestanden hat ("Offenkundigkeitsgrundsatz; BSG, Urteil vom 24.06.1998, [B 9 V 19/97 R](#)). Dieser Offenkundigkeitsgrundsatz beinhaltet, dass sich ein Anspruch auf Berufsschadensausgleich bereits nach dem Inhalt der über den Beschädigten geführten Versorgungsakten förmlich aufdrängen muss (BSG, Urteil vom 15.12.1999, [B 9 V 11/99 R](#)). Dagegen reicht es nicht aus, wenn erst im (erfolglosen) Verfahren über den Antrag auf Witwenbeihilfe nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 BVG](#) Tatsachen festgestellt werden, die einen entsprechenden Anspruch des verstorbenen Beschädigten begründet hätten (BSG, Urteil vom 13.08.1997, [9 RV 31/95](#)).

Ein Anspruch des Beschädigten auf Berufsschadensausgleich von mindestens fünf Jahren ist in Übereinstimmung mit den Beteiligten nicht "offensichtlich" oder "für jeden Kundigen klar erkennbar". Für die Beurteilung maßgeblich ist nach den genannten Grundsätzen der Akteninhalt zum Zeitpunkt des Todes des Beschädigten. Danach liegen keine Anhaltspunkte vor, aufgrund derer sich ein schädigungsbedingter Einkommensverlust als Voraussetzung für einen Anspruch auf Berufsschadensausgleich aufdrängen würde. Zwar hat der Beschädigte eine Ausgleichsrente bezogen. Ausgleichsrente wird nach [§ 32 Abs. 1 BVG](#) Schwerbeschädigten u.a. gewährt, wenn sie infolge ihres Gesundheitszustandes oder aus einem von ihnen nicht zu vertretenden sonstigen Grunde eine ihnen zumutbare Erwerbstätigkeit nicht oder nur in beschränktem Umfang oder nur mit überdurchschnittlichem Kräfteaufwand ausüben können. Diese Voraussetzungen brauchen nicht mit den Schädigungsfolgen ursächlich zusammenhängen. Sie können durch verschiedene Umstände, die von den Schädigungsfolgen unabhängig sind, verursacht sein, u.a. durch die allgemeine wirtschaftliche Lage (BSG, Urteil vom 10.10.1972, RV 748/71). Zudem hat der Beschädigte (zu Lebzeiten) weder Berufsschadensausgleich bezogen noch einen solchen beantragt. So hat der Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 27.02.1997 darauf hingewiesen, dass der Verstorbene zu Lebzeiten keinen schädigungsbedingten beruflichen Schaden geklagt habe. Auch nach Aktenlage bestünden keine derartigen Anhaltspunkte. Dieses Schreiben hatte die Klägerin zunächst auch veranlasst, ihren Antrag zurückzunehmen.

Es ergibt sich auch kein Anspruch auf Zahlung einer Witwenbeihilfe nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 BVG](#). Eine Rentenminderung in Höhe des hier maßgeblichen Vomhundertsatzes von 15 v. H. lässt sich nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens nicht feststellen. Weder die vom Beklagten durchgeführten Berechnungen noch die vom Senat eingeholte Berechnung der Deutschen Rentenversicherung Bund haben eine derartige Minderung ergeben.

Welcher Vomhundertsatz maßgeblich ist, richtet sich danach, in welchem Verhältnis die "abgeleitete" Witwenversorgung zu dem in [§ 33 Abs. 1 Buchstabe a BVG](#) genannten Bemessungsbetrag steht (vgl. § 48 Abs. 1 Satz 1 "linke Spalte" BVG). Dabei geht der Senat in Übereinstimmung mit den Beteiligten davon aus, dass der Beschädigte in der Zeit von Oktober 1949 bis Februar 1956 schädigungsbedingt einen Beruf nicht ausüben konnte. Dies ergibt sich aus der Aussage der Zeugin Q

und dem sonstigen Akteninhalt, insbesondere dem Gutachten von Dr. E vom 23.02.1949. Danach war der Beschädigte durch seine Schädigungsfolgen in seiner Erwerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigt. Zu den Folgen, die sich aus dem Verlust des linken Auges ergaben – Fehlen der Tiefenwahrnehmung, Einschränkung des Gesichtsfeldes –, traten die Störungen der Hirnnerven mit ihren Auswirkungen, nämlich Kopfschmerzen, Gefühlssinnstörung und Anzeichen einer Hirnleistungsschwäche, Kopfdruck, Unfähigkeit zur Feinarbeit, Schwindel. Symptomatische Behandlungen, insbesondere der Kopfschmerzen, waren nach den Ausführungen von E laufend erforderlich. Die Zeugin hat bekundet, dass der Beschädigte mehrere Jahre schädigungsbedingt eine Tätigkeit nicht ausüben konnte. Ihrer Erinnerung nach ist der Beschädigte in dem Zeitraum von 1950 bis 1955 dreimal operiert worden. Im Übrigen stimmt der vom Senat zugrunde gelegte Zeitraum in etwa mit der Zeit des rechtmäßigen Bezuges der Ausgleichsrente (01.10.50 bis 30.10.55) überein, auch wenn, wie oben ausgeführt, nicht zwingend auf einen schädigungsbedingten Einkommensverlust geschlossen werden kann. Die Einschätzung des Senats steht zudem im Einklang mit dem Schreiben des Beschädigten vom 21.06.1956 (Eingang: 22.06.1957). Nach seinen Ausführungen war er aufgrund der Operation im Jahre 1950 nicht mehr in der Lage, irgendeine Tätigkeit auszuüben. Erst ab dem 01.03.1956 konnte er wieder einer Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter nachgehen. Ein schädigungsbedingter Zeitraum von März 1956 bis Januar 1957 ist hingegen nicht erwiesen und wird unter Berücksichtigung der durchgeführten Zeugenvernehmung von der Klägerin auch nicht mehr behauptet.

Die für 1997 -das Jahr des Rentenbeginns- der Klägerin zu berücksichtigende Witwenversorgung nach dem Beschädigten von monatlich 1.990,55 DM beträgt mehr als 36 v. H. von einem Zwölftel des nach [§ 33 Abs. 1a BVG](#) für Januar 1997 (nach Rn. 5 der VV zu [§ 48 BVG](#) ist auf den auf den Sterbemonat folgenden Monat abzustellen) maßgeblichen Bemessungsbetrages, der sich auf 1.332,03 DM beläuft (Bemessungsbetrag nach [§ 33 Abs. 1a BVG](#): 44.041 DM: 12 = 3.700,08 DM, hiervon 36 v. H. := 1.332,03 DM), so dass von einer Minderung um mindestens 15 v. H. auszugehen ist.

Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 13.08.1997, [9 RV 31/95](#)) sind neben der Witwenrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auch alle sonstigen Witwenversorgungsbezüge in den Vergleich der tatsächlichen mit der hypothetischen Witwenversorgung einzubeziehen. Nach Rn. 4 der VV zu [§ 48 BVG](#) zählen zur Hinterbliebenenversorgung alle der Hinterbliebenensicherung dienenden, auf Dauer angelegten Leistungen. Soweit jedoch für eine vorübergehende Zeit nach dem Tod erhöhte Leistungen gezahlt werden (z. B. Sterbevierteljahresbezüge), bleibt der über die eigentliche Hinterbliebenenversorgung hinausgehende Betrag außer Betracht. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind neben der ab dem 01.04.1997 in Höhe von 856,40 DM gewährten Witwenrente auch die von dem Pensions-Sicherungs-Verein gewährte Witwenrente in Höhe von 167,80 DM als sonstiger Witwenversorgungsbezug zu berücksichtigen. Hingegen stellt die ab dem 01.09.1997 gewährte Rente der Allianz-Versicherung in Höhe von 1.140,10 DM in Übereinstimmung mit der Klägerin keine aus der Ehe mit dem Beschädigten hergeleitete Witwenversorgung dar, da der Versicherungsvertrag erst nach dem

Tod des Beschädigten geschlossen worden ist.

Würde nur die tatsächlich gezahlte Witwenrente und die Rente des Pensions-Sicherungs-Vereins berücksichtigt, wäre lediglich eine Rentenminderung um 10 v. H. erforderlich. Die Versorgungsbezüge würden in diesem Fall 1.024,20 DM (Witwenrente in Höhe von 856,40 DM sowie Rente des Pensions-Sicherungs-Vereins von 167,80 DM) betragen. Dieser Betrag ist geringer als 1.036,02 DM (28% von 3.700,08 DM). Eine Minderung um 10 v. H. wird sowohl nach den Berechnungen des Beklagten als auch nach den Berechnungen der Deutschen Rentenversicherung Bund erreicht. Ausweislich der vom Rentenversicherungsträger durchgeführten Rentenberechnungen hätte der Ehemann der Klägerin ohne die schädigungsbedingte Versorgungslücke je nach Berechnungsart zwischen 35,0248 und 35,4509 persönliche Entgeltpunkte in der gesetzlichen Rentenversicherung erwirtschaftet. Gegenüber den tatsächlich erwirtschafteten Entgeltpunkten in Höhe von 30,5836 stellt dies eine Minderung um mindestens 12,6802 v. H. dar ($30,5836 \times 100 : 35,0248 = 87,3198$; entspricht 12,6802).

Zur Überzeugung des Senats kann jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass der Beschädigte ab dem 01.01.1968 keine Rentenversicherungsbeiträge mehr gezahlt hat, obwohl er hierzu in der Lage gewesen wäre. Dabei geht der Senat davon aus, dass der Beschädigte auf Antrag von der Rentenversicherungspflicht befreit war. Das Bruttoeinkommen des Beschädigten betrug in den Jahren 1966 und 1967 32.414,20 DM bzw. 38.042,00 DM. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AVG in der bis zum 31.12.1967 geltenden Fassung war versicherungsfrei, wer mit seinem regelmäßigen Jahresarbeitsverdienst (JAV) die JAV-Grenze überschritt. Die Versicherungsfreiheit nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AVG ist mit Wirkung ab 01.01.1968 entfallen (Art. 1 § 2 Nr. 1 des Finanzänderungsgesetzes vom 21.12.1967 -[BGBl. I, 1259](#)-), so dass nun grundsätzlich wieder alle Angestellten versicherungspflichtig wurden (bis zur jeweils geltenden Beitragsbemessungsgrenze). Dieser Personenkreis, der zuvor nicht versicherungspflichtig war, war gemäß Art. 2 § 1 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe b AnVNG auf Antrag von der Versicherungspflicht zu befreien, wenn diese Angestellten mit einem öffentlichen oder privaten Versicherungsunternehmen für sich und ihre Hinterbliebenen einen Versicherungsvertrag für den Fall des Todes und des Erlebens des 65. oder eines niedrigeren Lebensjahres bis zum 30.06.1968 mit Wirkung vom 01.01.1968 oder früher abgeschlossen haben und für diese Versicherung mindestens ebensoviel aufgewendet haben, wie für sie Beiträge zur Rentenversicherung der Angestellten zu zahlen gewesen wäre.

Zur Überzeugung des Senats hat der Beschädigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Die Einschätzung des Senats steht im Einklang mit dem Bescheid der BfA vom 23.08.1968, wonach der Beschädigte gemäß Art. 2 § 1 AnVNG vom 01.01.1968 an von der Versicherungspflicht befreit worden ist. Zwar konnte der Senat keine weitere Sachverhaltsaufklärung mehr betreiben, weil nach Auskunft des Rentenversicherungsträgers (Schreiben vom 29.11.2005) keine Verfilmungen der Rentenakte des Beschädigten mehr vorliegen. Auch die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 18.10.2007 noch einmal betont, keine Kenntnis zu haben, ob der Beschädigte eine anderweitige Altersversorgung abgeschlossen hat. Eine andere Möglichkeit, sich von der Versicherungspflicht zu befreien, bestand für

den Beschädigten nicht, weil er im Jahre 1968 noch nicht das 50. Lebensjahr vollendet hatte (vgl. Art. 2 § 1 Abs. 1 Buchstabe a AnVNG).

Bei der fiktiv zu berechnenden Versorgung ist zur Überzeugung des Senats der Zeitraum von Januar 1968 bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres mit Entgeltpunkten zu berücksichtigen. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist eine fiktive Zurechnung von Entgeltpunkten nicht nur bis zum 60. Lebensjahr vorzunehmen. Zwar kann gemäß [§ 236a SGB VI](#) ein Schwerbeschädigter mit Vollendung des 60. Lebensjahres eine Altersrente erhalten. Von dieser Möglichkeit hat der Beschädigte jedoch keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr hat er erst mit 67 Jahren die Rente beantragt. Damit ist vorliegend auch nicht die Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 12.12.1990, [9a/9 RV 20/89](#)) einschlägig, wonach ein wegen Schädigungsfolgen Schwerbehinderter, der nach Vollendung des 60. Lebensjahres aus dem Erwerbsleben ausscheidet und vorgezogenes Altersruhegeld erhält, einen schädigungsbedingten Einkommensverlust erleidet.

Unter Zugrundelegung eines Zeitraumes von 21 Jahren und sieben Monaten und der von dem Beklagten herangezogenen Entgeltpunkte von jährlich 1,6, die der Senat im Hinblick auf die Einkünfte des Beschädigten für angemessen hält, ergibt sich ein Faktor von 34,51 ($21 \text{ Jahre} \times 1,6 = 33,6$; $1,6 : 12 = 0,13 \times 7 \text{ Monate} = 0,91$). Dieser Wert ist mit dem damaligen aktuellen Rentenwert von 46,67 DM zu multiplizieren. Daraus resultiert eine Rente in Höhe von 1.610,58 DM. Wird dieser Wert mit 0,6 (Rentenartfaktor für große Witwenrente) multipliziert, ergibt sich eine fiktive Witwenrente in Höhe von 966,35 DM. Zu dieser fiktiven Rente ist noch die tatsächlich bezogenen Witwenrente von 856,40 DM sowie die Rente des Pensions-Sicherungs-Vereins von 167,80 DM zu addieren. Mithin belaufen sich die zu berücksichtigenden Witwenversorgungsbezüge auf insgesamt 1.990,55 DM.

Ergänzend weist der Senat noch auf folgenden Gesichtspunkt, auch wenn dieser nicht entscheidungserheblich ist, hin. Selbst bei einer Bewertung nur bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres mit jeweils 1,0 Entgeltpunkten pro Jahr müsste eine Minderung um mindestens 15 v. H. vorliegen. In diesem Fall errechnet sich ein fiktiver Witwenrentenanspruch von 464,83 DM. Dieser Wert ergibt sich aus der Multiplikation der Entgeltpunkte von 16,6 mit dem damals aktuellen Rentenwert von 46,67 DM und dem Rentenartfaktor von 0,6 ($16,6 \times 46,67 \text{ DM} = 774,72 \times 0,6 = 464,83 \text{ DM}$). Wird zu dieser fiktiven Witwenrente noch die tatsächlich bezogenen Witwenrente von 856,40 DM sowie die Rente des Pensions-Sicherungs-Vereins von 167,80 DM addiert, beläuft sich die Summe auf 1.489,03 DM. Auch diese Summe beträgt mehr als 36 v. H. von einem Zwölftel des nach [§ 33 Abs. 1a BVG](#) für Januar 1997 maßgeblichen Bemessungsbetrages, der sich auf 1.332,03 DM beläuft (Bemessungsbetrag nach [§ 33 Abs. 1a BVG](#): $44.041 \text{ DM} : 12 = 3.700,08 \text{ DM}$, hiervon 36 v. H.: $= 1.332,03 \text{ DM}$).

Bei der Berechnung durch den Rentenversicherungsträger waren unter Berücksichtigung des Urteils des BSG vom 15.12.1977 -[10 RV 51/76](#)- die vom Landesamt für Besoldung und Versorgung Nordrhein-Westfalen mit Schreiben vom 07.11.2006 mitgeteilten Bezüge eines im öffentlichen Dienstes beschäftigten Kaufmannsgehilfen zugrunde zu legen. Es fehlen zur Überzeugung des Senats für

den maßgeblichen Zeitraum amtliche Erhebungen des Statistischen Bundesamtes. In diesem Fall können nach der Rechtsprechung des BSG (a.a.O.) nur die beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes herangezogen werden. Eine andere Beurteilung ist auch nicht durch die von der Klägerin zu den Akten eingereichte Auskunft des Statistischen Bundesamtes vom 12.10.2004 gerechtfertigt. Zwar hat dieses ausgeführt, dass für Rückrechnungen der Angestelltenverdienste für Zeiten vor 1957 auf Arbeiterverdienste zurückgegriffen werden könne. Es hat aber auch darauf hingewiesen, dass in der Lohnstatistik Angestellte erst seit 1957 erfasst werden; mithin fehlen zur Überzeugung des Senats amtliche Erhebungen für Angestellte vor 1957.

Schließlich ist auch keine andere Beurteilung unter Berücksichtigung der von der Klägerin in Auftrag gegebenen Berechnung der BfA gerechtfertigt. Zwar liegt nach der von der Klägerin selbst veranlassten Probeberechnung einer mehr als 15-prozentige Minderung vor. Die Klägerin hat jedoch zum einen die Zeit von Oktober 1949 bis Januar 1957 als Schädigungszeitraum angenommen. Zum anderen hat sie nicht die Bezüge eines im öffentlichen Dienstes beschäftigten Kaufmannsgehilfen, sondern auf die Arbeiterverdienste zurückgegriffen. Wie bereits oben ausgeführt, waren jedoch die Bezüge des öffentlichen Dienstes für die Berechnung maßgeblich.

Da auch nach 1997 eine wesentliche Änderung der Witwenversorgung, insbesondere eine Verringerung, nicht gegeben ist, hat die Klägerin keinen Anspruch auf Gewährung von Witwenbeihilfe.

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung im Hinblick darauf, dass der Senat bei der Ermittlung der Witwenversorgungsbezüge auch eine fiktive Berechnung vorgenommen hat und zur Durchführung der Probeberechnung die beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes herangezogen hat, gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Erstellt am: 19.11.2007

Zuletzt verändert am: 19.11.2007