

Bundessozialgericht
Az.: 10. RV 666/69

Verkündet am
22.Sept.1971

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....,
Klägerin und Revisionsbeklagte
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,
Beklagten und Revisionskläger.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 22. September 1971 durch .

Senatspräsident	S o n n e n b e r g
	- Vorsitzender ,
Bundesrichter	Dr. B u r d e n s k i ,
Bundesrichter	H e n n i g ,
Bundessozialrichterin	V o l l n b e r g und
Bundessozialrichter	Dr. B e r t h o l d

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 20. August 1969
wird als unbegründet zurückgewiesen.

Der Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen
Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

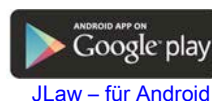
Die Klägerin bezieht eine Witwenrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG). Ihr Ehemann (M.) wurde, nachdem er bereits im Jahre 1939 vorübergehend zum Wehrdienst einberufen worden war, im März 1945 erneut eingezogen; er verstarb im gleichen Jahre in französischer Kriegsgefangenschaft. Im Jahre 1964 beantragte die Klägerin die Gewährung eines Witwenschadensausgleichs. Sie gab dabei an, ihr Ehemann habe nach dem Besuch der Volksschule eine Lehre in einem Metallbetrieb durchgemacht und von 1920 bis 1927 als Former und Gießer gearbeitet. Anschließend sei er bis 1945 als Inhaber einer Metall- (Lampen-)Gießerei selbständig gewesen; 1936 habe er im Metallgießerhandwerk die Meisterprüfung abgelegt. Nach den von der Klägerin vorgelegten Einkommensteuerbescheiden betrug der Gewinn aus dem Gewerbebetrieb in den Jahren 1938 bis 1944 zwischen 18.019,-- und 3.604,-- RM. Das Versorgungsamt (VersorgA) Soest legte in dem Bescheid vom 1. Juli 1966 als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe (BesGr) A 9 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) zuzüglich der gesetzlichen Zuschläge zugrunde und lehnte den Antrag ab, weil der erforderliche Einkommensverlust nicht vorliege. Im Widerspruchsverfahren erstrebte die Klägerin die Zugrundelegung der BesGr A 14 gemäß § 6 der Durchführungsverordnung (DVO) zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG. Das Landesversorgungsamt (LVersorgA) Nordrhein-Westfalen holte eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer (IHK) in Arnsberg ein und wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 6. April 1967). Die Klage war erfolglos (Urteil des Sozialgerichts -SG- Dortmund vom 20. September 1967).

Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen nach Einholung einer weiteren Auskunft der IHK das Urteil des SG Dortmund abgeändert und den

-3-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Beklagten verurteilt, der Klägerin Schadensausgleich unter Zugrundelegung der BesGr A 11 zuzüglich der gesetzlichen Zuschläge zu gewähren; die weitergehende Berufung hat das LSG zurückgewiesen (Urteil vom 20. August 1969). Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte habe bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO nicht von dem stark verringerten Einkommen des M. in den Jahren 1942 bis 1944 ausgehen dürfen. Dabei könne offen bleiben, ob hier der Gewinn aus den Jahren 1936 bis 1938 deshalb zugrunde zu legen sei, weil M. bereits im Jahre 1939 vorübergehend zur Wehrmacht eingezogen gewesen sei. Jedenfalls könne die Auslegung des § 6 Abs. 2 DVO durch den Beklagten nicht richtig sein. Diese Vorschrift dürfe als Ausnahmevorschrift zwar nicht weit ausgelegt werden. Es sei aber kaum vorstellbar, daß eine durch die Kriegsjahre vorübergehend hervorgerufene und von dem Beschädigten nicht zu vertretende schlechte Geschäftslage zur Grundlage der Berechnung eines Dauerschadens gemacht werden solle. Der Grundgedanke des § 6 DVO gehe dahin, einen nachweislich bereits vor der Schädigung erzielten besonderen Berufserfolg des Beschädigten zu berücksichtigen. Hierbei sei zwar in der Regel von der zuletzt vor der Schädigung innegehabten Position auszugehen. Wenn diese aber, allein bedingt durch die Kriegsereignisse, besonders ungünstig gewesen sei, zudem alle Züge des Vorübergehenden trage und der Beschädigte daran keine Schuld habe, müsse die wortgetreue Anwendung des § 6 LVO zu Zufallsergebnissen führen, die der Absicht des Gesetzgebers nicht gerecht würden. Der Rückgang des Gewinns aus dem Gewerbebetrieb und der Zahl der Beschäftigten in den Jahren 1942 bis 1944 gegenüber den Jahren 1938 bis 1940 sei durch die vorübergehend ungünstige Konjunkturlage in der nicht kriegswichtigen Industrie herbeigeführt worden. Der Schadensausgleich des Staates stelle eine Dauerleistung an die Klägerin für den Verlust ihres Ehemannes dar; daher sei der letzte wirtschaftliche Dauerzustand vor der Schädigung als Berechnungsgrundlage zugrunde zu legen. Das sei hier der Zustand in den Jahren 1938 bis 1940. Nach der Auskunft der IHK vom 25. März 1968 habe in diesen Jahren ein verantwortlicher Leiter eines Betriebs

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](#)

-4-

-4-

in der Art der Gießerei des M. ein monatliches Gehalt von etwa 450,-- bis 550,-- RM bezogen. Zur gleichen Zeit habe ein Beamter, der heute in die BesGr A 11 gehöre, unter Berücksichtigung der 21%igen Kürzung nach der Brüning'schen Notverordnung monatlich 536,-- RM erhalten. Da dieser Betrag in etwa dem Gehalt eines Arbeitnehmers in einer der des M. vergleichbaren Stellung im Sinne von § 6 Abs. 2 Satz 3 DVO entspreche, sei für den Schadensausgleich der Klägerin die BesGr A 11 des BBesG mit den gesetzlichen Zuschlägen zugrunde zu legen.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 24. September 1969 zugestellte Urteil am 22. Oktober 1969 Revision eingelegt und diese durch einen Schriftsatz vom 18. November 1969, eingegangen beim BSG am 20. November 1969, begründet.

Er beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 20. September 1967 - S 21 V 68/67 - in vollem Umfang zurückzuweisen;

hilfsweise,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils insoweit als der Beklagte verurteilt worden ist, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen zurückzuverweisen.

In seiner Revisionsbegründung rügt der Beklagte eine Verletzung der §§ 40 a BVG, 6 DVO 1964 und 1968 zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG sowie der §§ 103 und 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Er führt dazu aus, das LSG messe dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 Satz 2 DVO praktisch keine Bedeutung bei. Offenbar habe es verkannt, daß der Wortlaut einer Vorschrift der Ausgangspunkt jeder Auslegung sein müsse. Nach

-5-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

§ 6 Abs. 2 Satz 2 DVO sei der nachgewiesene durchschnittliche Gewinn "... in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung ... oder vor Beginn des militärischen ... Dienstes zugrunde zu legen". Diese Regelung sei eindeutig und lasse keine Ausnahme zu; sie erlaube auch nicht, Jahre, in denen der Gewinn nicht durch äußere Umstände beeinträchtigt gewesen sei, als Ausgangspunkt für die Berechnung zu nehmen. Der Dreijahreszeitraum decke sich vielmehr mit dem Zeitraum, in dem die nach § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO erforderliche herausgehobene berufliche Stellung vorgelegen haben müsse. Mit dem Zweck des § 6 DVO sei es nicht zu vereinbaren, sich damit zu begnügen, daß diese herausgehobene Stellung irgendwann einmal erreicht worden sei und für irgendeinen Zeitraum fortbestanden habe. § 40 a BVG und ebenso § 6 DVO bezweckten den Ausgleich schädigungsbedingter Nachteile. Als Ausgangspunkt müsse daher der im Zeitpunkt der Schädigung gegebene Zustand genommen werden. Das bedeute, daß die herausgehobene berufliche Stellung bis zur Schädigung oder bis zum Beginn des militärischen Dienstes fortbestanden haben müsse. § 6 DVO könne daher nur angewandt werden, wenn und soweit ein bereits früher erreichter besonderer Berufserfolg den Schluß zulasse, daß ohne die Schädigung auch heute noch ein gleicher Berufserfolg zu erwarten wäre. Es könne nicht angenommen werden, daß der Zweck der Sonderregelung in § 6 DVO weiter reiche als deren innere Berechtigung und daß somit § 6 DVO Fälle erfasse, bei denen es an der inneren Berechtigung der Sonderregelung fehle. Das LSG halte das durch eine wortgetreue Auslegung gewonnene Ergebnis offenbar für unbillig; dem sei entgegenzuhalten, daß § 6 DVO keine allgemeine Billigkeitsvorschrift sei. Daß die wortgetreue Anwendung von Zufälligkeiten beeinflusst werde, sei kein Argument gegen sie; Zufallsergebnisse könnten auch in anderen Fällen eintreten. Entscheidend sei hier, daß die wirtschaftliche Bedeutung der Tätigkeit und der damit verbundene berufliche Rang durch die Einschränkung des Betriebes zurückgegangen seien. Der Drei-Jahres-Zeitraum könne auch nicht von der ersten Einberufung des M. zum Wehrdienst im Jahre 1939 ab berechnet werden. Als militärischer Dienst

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

-6-



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

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

-6-

könne hier nur der Dienst gemeint sein, der zu der Schädigung geführt habe. Soweit das LSG die zuletzt innegehabte ungünstige Position im Jahre 1945 als vorübergehend bezeichnet habe, beruhe diese Feststellung auf einer Verletzung der §§ 103 und 128 SGG. Sie besage nämlich, daß M. bei einer gesunden Rückkehr aus dem Kriege den Betrieb wieder bis zum früheren Umfang erweitert hätte. Hierzu hätte eine Auskunft der zuständigen IHK über die mutmaßliche Entwicklung des Betriebes eingeholt werden müssen. Auch seien hierbei die ungünstige Wirtschaftslage der ersten Nachkriegsjahre und die Tatsache zu beachten, daß das Unternehmen nicht von dritter Seite übernommen und fortgesetzt wurde und daß es wegen der Teilung Deutschlands einen Teil seiner früheren Kunden verloren hatte.

Die Klägerin beantragt,

die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend und meint, es sei nicht gerechtfertigt, die durch die Kriegslage vorübergehend hervorgerufenen besonders ungünstigen Umstände zur Grundlage der Bemessung eines Dauerschadens zu machen, zumal die wirtschaftliche Entwicklung der Nachkriegszeit bis heute überzeugend bewiesen habe, daß Fabrikationsbetriebe nach Wegfall der kriegsbedingten Einschränkungen wieder einen außergewöhnlichen wirtschaftlichen Aufschwung genommen hätten.

II

Der Beklagte hat die durch Zulassung statthafte Revision (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG) form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§ 164, 166 SGG); sie ist deshalb zulässig. Die Revision ist jedoch unbegründet. Das LSG hat zutreffend erkannt, daß bei der Ermittlung der angemessenen BesGr für

-7-



- 7 -

die Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin nicht der Gewinn aus den Jahren 1942 bis 1944, sondern der Gewinn aus den Jahren 1938 bis 1940 zugrunde zu legen ist.

Die Klägerin hat ihren Antrag auf Gewährung eines Schadensausgleichs im Oktober 1964 gestellt. Bei dem Schadensausgleich handelt es sich um eine fortlaufende Versorgungsleistung. Für die rechtliche Beurteilung sind daher die seit dieser Zeit jeweils geltenden Vorschriften des BVG idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 21. Februar 1964 (BGBl I S. 85 - 2. NOG) - das am 1. Januar 1964 in Kraft getreten ist (vgl. Art. VI § 5 des Gesetzes) - und idF des Dritten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 28. Dezember 1966 (BGBl I S. 750 - 3. NOG) maßgebend. Nach § 40 a Abs. 1 BVG idF des 2. NOG erhalten Witwen, deren Einkommen um mindestens 50,-- DM geringer ist als die Hälfte des Einkommens, das der Ehemann ohne die Schädigung erzielt hätte, einen Schadensausgleich in Höhe von vier Zehntel des festgestellten Unterschiedsbetrages, jedoch höchstens 200,-- DM monatlich. Zur Feststellung des Schadensausgleichs ist das von der Witwe erzielte Bruttoeinkommen zuzüglich der Grundrente (§ 40), der Ausgleichsrente (§ 41 oder §§ 32, 33) sowie des Zuschlags nach § 41 Abs. 4 BVG mit dem Einkommen des Ehemannes zu vergleichen. Als Einkommen des Ehemannes gilt das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat oder ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte. Diese Vorschriften sind durch das 3. NOG lediglich dahin geändert worden, daß der Mindesteinkommensverlust von 50,-- DM entfallen und der Höchstbetrag auf 250,-- DM monatlich erhöht worden ist. Auf den Schadensausgleich ist § 30 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BVG anzuwenden (vgl. § 40 a Abs. 2 letzter Satz BVG); § 30 Abs. 7 BVG gilt entsprechend (§ 40 a Abs. 4 BVG). Das bedeutet, daß für die Feststellung des Schadensausgleichs der Witwe auch die aufgrund der Ermächtigung in § 30 Abs. 7 BVG

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

-8-



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

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

-8-

erlassene DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG anzuwenden ist. Nach § 2 Abs. 1 der DVO wird das Durchschnittseinkommen ermittelt, wenn der Beschädigte wahrscheinlich a) unselbständig in der privaten Wirtschaft tätig wäre, nach § 3, b) im öffentlichen Dienst tätig wäre, nach § 4, c) selbständig tätig wäre, nach § 5.

Nach den Feststellungen des LSG ist der Ehemann der Klägerin, der die Volksschule besucht, eine Lehre in einem Metallbetrieb durchgemacht und die Meisterprüfung im Metallgießerhandwerk abgelegt hatte, seit 1927 selbständig als Inhaber eines Gewerbebetriebes (Lampen-Gießerei) tätig gewesen. Das Durchschnittseinkommen wäre daher grundsätzlich nach § 5 DVO zu ermitteln und der Ehemann der Klägerin nach den festgestellten Merkmalen (Volksschulbildung, abgelegte Meisterprüfung) in die BesGr A 9 BBesG einzustufen, es sei denn, daß die Ermittlung des Durchschnittseinkommens in besonderen Fällen nach § 6 DVO in Betracht kommt.

Der Streit geht dahin, ob die Klägerin verlangen kann, daß die BesGr - und damit das Durchschnittseinkommen für die Berechnung des Schadensausgleichs - nach § 6 DVO ermittelt wird und daß dabei der Gewinn aus den Jahren 1938 bis 1940 - und nicht aus den Jahren 1942 bis 1944 - zugrunde gelegt wird. § 6 Abs. 1 i d F der DVO vom 30. Juli 1964 (BGBl I S. 574 - DVO 1964) schreibt vor, daß in den Fällen, in denen der Beschädigte nachweist, daß er in dem vor Eintritt der Schädigung oder des besonderen beruflichen Betroffenseins angestrebten Beruf eine Stellung erreicht hat, die durch die Vorschriften der §§ 3 und 4 nicht ausreichend Berücksichtigung findet, als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt einer dieser Stellung angemessenen BesGr der Bundesbesoldungsordnung A des BBesG zugrunde zu legen ist. Diese Vorschrift ist - neben einer geringen sprachlichen Änderung - durch die DVO 1968 (vom 28. Februar 1968 - BGBl I S. 134) dahin geändert worden, daß die Worte "oder des besonderen beruflichen Betroffenseins" entfallen und dafür die Worte

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



-9-

"oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung" eingefügt worden sind. Die Vorschrift des § 6 Abs. 1 DVO bezieht sich, wie der Hinweis auf §§ 3 und 4 DVO erkennen läßt, nur auf die in diesen Paragraphen angesprochenen Beschäftigten, also die unselbständig in der privaten Wirtschaft Tätigen (§ 3) und die im öffentlichen Dienst Tätigen (§ 4). Nach § 6 Abs. 2 DVO gilt jedoch Absatz 1 für selbständig Tätige entsprechend, wenn - wie es nunmehr diese Vorschrift idF der DVO 1968 vorschreibt - die wirtschaftliche Bedeutung der in dem nach Absatz 1 Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt ausgeübten selbständigen Tätigkeit durch die Vorschrift des § 5 nicht ausreichend berücksichtigt wird. Diese Neufassung bzw. Ergänzung des § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO stellt keine Änderung des Inhalts dieser Vorschrift dar; sie verdeutlicht vielmehr lediglich die auch bisher schon gültige Rechtsauffassung, daß bei selbständig Tätigen - bei denen es eine "Rangordnung" im Berufsleben nicht gibt und die grundsätzlich nach ihrer Vorbildung und Berufsausbildung, nicht aber nach der Größe ihres Betriebes und nach dem wirtschaftlichen Erfolg einzustufen sind (§ 5 DVO) - wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine ausschlaggebende Bedeutung für eine eventuelle höhere Einstufung nach § 6 Abs. 2 DVO zukommt (vgl. BSG in SozR DVO 1964 zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG, § 6 Nr. 5). Die herausgehobene berufliche Stellung ist also nach der wirtschaftlichen Bedeutung der selbständigen Tätigkeit zu beurteilen und diese wiederum läßt sich am ehesten an dem entsprechend höheren Gewinn ablesen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 19. Februar 1969 - 10 RV 249/67; Urteil BSG vom 11. November 1969 in BVB1 1970 S. 92; Wilke, BVG, 3. Aufl., 1968, § 30 S. 254; s. auch Rundschreiben des BMA vom 22. März 1966, BVB1 1966 S. 30 Nr. 21). Dementsprechend bestimmt § 6 Abs. 2 Satz 2, daß bei der Ermittlung der angemessenen BesGr der nachgewiesene durchschnittliche Gewinn aus Gewerbe oder selbständiger Arbeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung oder ... vor Beginn des militärischen oder militärähnlichen Dienstes zugrunde zu legen ist. Die Klägerin hat den Gewinn aus dem Gewerbebetrieb ihres Ehemannes durch Vorlage der Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1938 bis 1944 lückenlos nachgewiesen. Im Hinblick auf das vom LSG fest-



gestellte starke Absinken des Gewinns zwischen 1938/39 und 1943/44 ist es für die Klägerin von entscheidender Bedeutung, ob der Gewinn aus den Jahren 1938 bis 1940 oder aus den Jahren 1942 bis 1944 zugrunde gelegt wird.

Die Schädigung - der Tod des Ehemannes der Klägerin - ist im Jahre 1945 eingetreten. Im gleichen Jahre war der Ehemann der Klägerin auch - erneut - zum Wehrdienst eingezogen worden. - Der Ehemann der Klägerin war zwar bereits 1939 erstmalig zum Wehrdienst eingezogen worden. Diese Einziehung war jedoch nur vorübergehend; der Ehemann der Klägerin hat danach noch mehrere Jahre seinen Beruf ausgeübt und seinen Betrieb geleitet. Das LSG hat keine Feststellung darüber getroffen, wie lange dieser erste Wehrdienst gedauert hat und wann der Ehemann der Klägerin entlassen worden ist. Auf diese Feststellung kommt es jedoch, wie noch zu zeigen sein wird, für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an. - Werden, wie es der Auffassung des Beklagten entspricht, rein schematisch die "letzten drei Jahre" vor der Schädigung bzw. vor dem Beginn des militärischen Dienstes, der zu der Schädigung geführt hat - also dem militärischen Dienst im Jahre 1945 - zugrunde gelegt, dann sind das die Jahre 1942 bis 1944. Dieser allein am Wortlaut orientierten Anwendung und Auslegung (vgl. BSG 8, 198, 201; 13, 40, 41; 17, 105, 107) des § 6 DVO stehen jedoch erhebliche Bedenken gegenüber, weil sie in Fällen wie dem vorliegenden zu unbilligen und teilweise unverständlichen Ergebnissen führen muß, die mit dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift nicht zu vereinbaren sind (vgl. BSG 11, 185, 188; 14, 238, 239). Bei dieser Betrachtung ist von dem Grundgedanken des § 6 DVO auszugehen; danach wird durch diese Vorschrift grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse des Anspruchsberechtigten anerkannt, einen nachweislich bereits vor der Schädigung erzielten besonderen Berufserfolg des Beschädigten bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens zu berücksichtigen (vgl. BSG in SozR DVO 1964 zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG, § 6 Nr. 6). In der Regel wird deshalb die in den letzten drei Jahren vor der Schädigung innegehabte Position

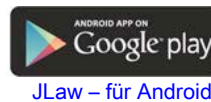


- 11 -

für die Berechnung des Durchschnittseinkommens nach § 6 DVO maßgebend bleiben müssen, weil sie gewöhnlich am sichersten den vor der Schädigung erreichten -dauerhaften-Berufserfolg erkennen läßt. Der BMA hat jedoch bereits in seinem Rundschreiben vom 16. April 1962 (BVB1 1962 S. 54 Nr. 32) darauf hingewiesen, daß die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Satz 2 DVO geschaffen worden ist, um zu verhindern, daß einmalig hohe Konjunkturgewinne den Maßstab für den außergewöhnlichen Berufserfolg bilden, daß aber dann, wenn die selbständige Tätigkeit weniger als drei Jahre ausgeübt worden ist und sich bereits in dieser kürzeren Zeit ein außergewöhnlicher Berufserfolg abgezeichnet hat, "keine Bedenken bestehen, das nachgewiesene durchschnittliche Einkommen dieses kürzeren Zeitraumes zugrund zu legen, sofern den Umständen nach nicht anzunehmen ist, daß es sich lediglich um einen konjunkturbedingten Gewinn gehandelt hat". Nach dieser Auffassung des BMA, daß der Dreijahreszeitraum trotz des klaren Wortlautes der DVO nicht unbedingt eingehalten zu werden braucht, ist in der Praxis der Versorgungsbehörden seither verfahren worden. In ähnlicher Weise hat das BSG in seiner Entscheidung vom 6. Mai 1969 (BSG in SozR DVO 1964 zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG, § 6 Nr. 6) ausgesprochen, daß die Übernahme einer verhältnismäßig kurzdauernden selbständigen Tätigkeit - die in dem zur Entscheidung stehenden Fall etwa zwei Jahre gedauert hatte - der Anwendung des § 6 Abs. 1 DVO nicht entgegensteht, wenn der vorher in einem abhängigen Arbeitsverhältnis gewonnene Rang der beruflichen Stellung durch die Ausübung der selbständigen Tätigkeit bis zum Eintritt der Schädigung nicht beeinträchtigt worden ist. Dieser Auffassung ist der BMA in seinem Rundschreiben vom 1. Juni 1971 (BVB1 1971 S. 62 Nr. 52) gefolgt und hat darauf hingewiesen, daß die besondere berufliche Stellung, die der Beschädigte bereits erreicht hatte, nicht dadurch verloren geht, daß dieser vor Eintritt der Schädigung aus kriegsbedingten Gründen vorübergehend verhindert war, diesen Beruf auszuüben, und daß maßgebend in solchen Fällen das vor der vorübergehenden kriegsbedingten Tätigkeit erzielte Einkommen ist. Schließlich hat der 8. Senat des BSG unter Hinweis auf den Sinn und Zweck des § 6 Abs. 2 DVO entschie-



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



12-

- 12 -

den (vgl. Urteil vom 24. Juni 1971 - 8 RV 181/70), daß die Dreijahresfrist nur für den Regelfall gilt und daß der Nachweis eines außergewöhnlich hohen, aber konjunkturbedingten Berufseinkommens auch dann nicht die Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO rechtfertigt, wenn es in den letzten drei Jahren vor der Einziehung zum Wehrdienst erzielt worden ist.

Die Rechtsprechung des BSG, aber auch die Auffassung in den Rundschreiben des BMA, die eine einheitliche Verwaltungsausübung gewährleisten sollen, geht also eindeutig dahin, daß die Dreijahresfrist des § 6 Abs. 2 DVO nicht unbedingt eingehalten zu sein braucht, daß die besondere berufliche Stellung des Beschädigten nicht dadurch verlorenggeht, daß dieser vor Eintritt der Schädigung aus kriegsbedingten Gründen vorübergehend verhindert war, diesen Beruf auszuüben, und daß ein Dreijahreszeitraum dann unberücksichtigt zu bleiben hat, wenn der in diesem Zeitraum erzielte Gewinn aus konjunkturbedingten Gründen ungewöhnlich hoch lag. Führt aber - unter Hintansetzung einer wortgetreuen Auslegung, aber in Übereinstimmung mit dem Sinn und Zweck des § 6 Abs. 2 DVO - eine vorübergehende Verhinderung der Berufsausübung aus kriegsbedingten Gründen nicht zum Verlust des Anspruchs aus § 6 Abs. 1 DVO und bleibt selbst ein voller Dreijahreszeitraum, in dem der Gewinn aus konjunkturbedingten Gründen ungewöhnlich hoch lag, unberücksichtigt bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO, dann ist nicht einzusehen, warum nicht auch umgekehrt einige Jahre, in denen der Gewinn aus kriegsbedingten Gründen ungewöhnlich niedrig lag, unberücksichtigt bleiben sollen und auf die vor Kriegsbeginn liegenden "Normaljahre" zurückgegriffen wird.

Gerade im Falle des Schadensausgleichs (§ 40 a BVG) müßte die allein am Wortlaut der DVO ausgerichtete Auslegung zu unbilligen, mit dem Zweck des Schadensausgleichs nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führen, weil es einerseits der Witwe nach dem Kriegstod ihres Ehemannes in der Regel nicht möglich sein wird, den Betrieb wieder aufzubauen, und weil



- 13 -

ihr andererseits die von ihrem Ehemann bereits vor dem Kriege erreichte günstige wirtschaftliche Stellung nicht angerechnet wird. Damit würde eindeutig dem Grundgedanken des § 6 DVO zuwidergehandelt werden, wonach die einmal erreichte, nach menschlichem Ermessen auf die Dauer angelegte Stellung erhalten bleiben und gleichsam der wirtschaftliche Besitzstand gesichert werden soll. Mit Recht weist das LSG in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Auffassung des Beklagten zu "Zufallsergebnissen" führen muß, weil die Anwendung des § 6 DVO und damit die Höhe des Schadensausgleichs davon abhängen würde, ob der Versorgungsberechtigte gleich bei Kriegsbeginn oder erst später eingezogen worden ist, wann er die

Kriegsschädigung erlitten hat und welchem Wirtschaftszweig -kriegswichtig oder nicht, Außenhandel oder Versorgung der inländischen Bevölkerung- er angehört hat. Der Fall wird besonders deutlich, wenn angenommen wird, daß der Beschädigte bzw. Verstorbene allein aus kriegsbedingten Gründen gezwungen war, seinen gutgehenden Betrieb bereits einige Jahre vor Beginn seines militärischen Dienstes stillzulegen (vgl. BSG in SozR DVO 1964 zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG, § 6 Nr. 6). Der Senat ist daher der Auffassung, daß außergewöhnliche Veränderungen, die eindeutig kriegsbedingt und daher als "typische" Kriegsfolge anzusehen sind und die außerhalb der normalen Schwankungsbreite jedes Betriebes und jedes Betriebsgewinnes liegen, außer Betracht zu bleiben haben, und zwar sowohl dann, wenn es sich um konjunkturbedingte, außergewöhnlich hohe Gewinne handelt (so das Urteil des 8. Senats des BSG, aaO), als auch dann, wenn es sich um kriegswirtschaftlich bedingte, außergewöhnlich niedrige Gewinne handelt. Der Senat muß annehmen, daß der Verwaltungsgeber diese Fälle übersehen oder sie jedenfalls nicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Sinn und Zweck des § 6 DVO überprüft hat. Insoweit handelt es sich, wie die bisherige Rechtsprechung des BSG, aber auch die erwähnten Rundschreiben des BMA erkennen lassen, um eine Lückenausfüllung, um unbillige Ergebnisse in beiden Richtungen zu vermeiden.

Der Fall einer außergewöhnlichen, ausschließlich durch den Krieg



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



-14-

- 14 -

und die kriegswirtschaftlichen Verhältnisse bedingten Veränderung ist hier gegeben. Nach den Feststellungen des LSG war der Ehemann der Klägerin seit 1927 Inhaber einer Metallgießerei, und zwar einer Lampen-Gießerei. Der nachgewiesene Gewinn betrug nach den Einkommensteuerbescheiden in den Jahren 1938 und 1939 18000,-- bzw. 17000,-- RM und ging 1940 auf 10800,-- RM zurück. In den Jahren 1941 und 1942 ist der Gewinn wieder etwas angestiegen, um dann 1943 und 1944 krass abzufallen auf 3600,-- bzw. 6900,-- RM. Das LSG hat weiter festgestellt, daß die Beschäftigtenzahl, die vor dem Kriege 20 bis 25 betragen hatte, in den letzten Jahren auf 2 bis 3 zurückgegangen war, daß die Wirtschaftslage des Betriebes unter den Einwirkungen des Krieges besonders ungünstig war, daß diese Entwicklung und die Gewinnreduzierung nicht auf ein Verschulden des Betroffenen, sondern allein auf die Kriegsverhältnisse zurückzuführen waren, und daß es sich "um eine vorübergehende ungünstige Konjunkturlage in der nicht kriegswichtigen Industrie gehandelt hat".

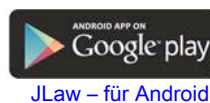
Der Beklagte will zwar die Feststellung des LSG, daß die zuletzt innegehabte ungünstige Position nur "vorübergehend" gewesen war, mit Verfahrensrügen angreifen und trägt dazu vor, das LSG habe eine Auskunft der zuständigen IHK über die mutmaßliche Entwicklung des Betriebes nach dem Kriege einholen müssen. Diese Rüge einer Verletzung des § 103 SGG greift jedoch nicht durch. Nach dieser Vorschrift hat das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen; es ist an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden. Für die Frage, ob das Gericht seine Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen, nicht erfüllt und dadurch § 103 SGG verletzt hat, kommt es darauf an, ob der Sachverhalt, wie er dem LSG im Zeitpunkt der Urteilsfällung bekannt gewesen ist, von dessen sachlich-rechtlichem Standpunkt aus zur Entscheidung des Rechtsstreits ausreichte oder ob sich das LSG zu weiteren Ermittlungen hätte gedrängt fühlen müssen (ständige Rechtsprechung des BSG; vgl. SozR SGG § 103 Nr. 14 und Nr. 7). Das LSG hat hier materiell-rechtlich die Auffassung vertreten, daß nach dem Grundgedanken des

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



§ 6 DVO ein schutzwürdiges Interesse des Anspruchsberechtigten daran anerkannt wird, daß ein nachweislich bereits vor der Schädigung erzielter besonderer Berufserfolg des Beschädigten erhalten bleibt, und daß deshalb eine allein durch die Kriegsverhältnisse bedingte besonders ungünstige Position nicht zu berücksichtigen ist. Das LSG hat seine Entscheidung also nicht etwa darauf abgestellt, ob und wie sich der Betrieb bei glücklicher Heimkehr des Ehemannes der Klägerin nach dem Kriege entwickelt hätte, sondern allein darauf, ob der Beschädigte bereits vor dem Kriege eine besonders günstige wirtschaftliche Stellung erlangt hatte und ob diese allein aus kriegswirtschaftlichen Gründen verlorengegangen war. Wenn das LSG in diesem Zusammenhang von "vorübergehend" gesprochen hat, so hat es damit nicht die spätere Entwicklung des Betriebes im Auge gehabt, sondern es hat offensichtlich den Krieg und die dadurch bedingten kriegswirtschaftlichen Schwierigkeiten und Einschränkungen als "vorübergehend", d.h. für die Dauer des Krieges, angesehen und sie dem Beschädigten nicht anlasten wollen. Von diesem Rechtsstandpunkt aus brauchte sich das LSG demnach nicht gedrängt zu fühlen, noch die von dem Beklagten vermißte Auskunft der IHK einzuholen, ganz abgesehen davon, daß durchschlagende Gründe dafür, daß der Ehemann der Klägerin bei glücklicher Heimkehr aus dem Kriege seinen Betrieb nicht wieder aufgebaut hätte, nicht ersichtlich sind.

Der 8. Senat des BSG hat zwar in seiner Entscheidung vom 24. Juni 1971 (aaO) ausgesprochen, daß der Nachweis eines außergewöhnlich hohen, aber konjunkturbedingten Berufseinkommens in den letzten drei Jahren vor der Einziehung zum Wehrdienst die Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO nicht rechtfertigt, "es sei denn, daß der Ehemann im Erlebensfall wahrscheinlich eine selbständige Tätigkeit von vergleichbarer wirtschaftlicher Bedeutung wieder ausgeübt hätte". Dieser Entscheidung lag jedoch ein anderer Fall zugrunde, in dem der außergewöhnlich hohe Gewinn eindeutig konjunkturbedingt war,



in dem also die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 DVO nach seinem Grundgedanken nicht erfüllt waren. Der vorliegende Fall ist jedoch gerade dadurch gekennzeichnet, daß eine wirtschaftlich bedeutsame, auf die Dauer angelegte berufliche Stellung bereits erreicht war, in die lediglich aus kriegswirtschaftlichen Gründen - und aus keinem anderen Grunde - ein Einbruch erfolgt war. Auf die mutmaßliche Entwicklung nach dem Kriege kann es bei dieser Ausgangslage, die dem Grundgedanken des § 6 DVO entspricht, nicht ankommen, so daß auch dahinstehen kann, ob der Auffassung des 8. Senats für den dort entschiedenen Fall zu folgen wäre.

Bei dieser Rechtslage brauchte nicht geprüft zu werden, ob bei dem Ehemann der Klägerin die erste Einziehung zum Wehrdienst im Jahre 1939 als maßgebend anzusehen wäre und ob möglicherweise dadurch das Betriebsergebnis nachhaltig beeinflußt worden ist. Der Senat brauchte auch nicht zu prüfen, ob die Feststellungen des LSG über das Gehalt des verantwortlichen Leiters einer Gießerei und über die Berechnung des Durchschnittseinkommens richtig sind, da der Beklagte insoweit keine Verfahrensrügen erhoben hat. Ebenso kann dahinstehen, ob die Klägerin verlangen könnte, daß auch der Gewinn aus dem Jahre 1940 unberücksichtigt bleibt und dafür der Gewinn aus dem Jahre 1937 zugrunde gelegt wird, und ob sich alsdann eine günstigere Berechnung ergeben würde, da die Klägerin keine selbständigen Angriffe gegen das Urteil des LSG erhoben hat. Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 2. April 1970 vorträgt, daß auch in Ausführung des Urteils des LSG ein Schadensausgleich wegen der Höhe des anzurechnenden Einkommens der Klägerin nicht zu zahlen ist, handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen, das in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden kann. Der Senat brauchte deshalb auch nicht zu der Frage Stellung zu nehmen, ob in einem solchen Fall das Rechtsschutzinteresse für eine Leistungsklage



- 17 -

fehlen würde, wenn der Beklagte diese Berechnung -probeweise- bereits in der Berufungsinstanz angestellt hätte.

Das Urteil des LSG erweist sich daher als zutreffend. Die Revision des Beklagten war mit der Kostenfolge aus § 193 SGG als unbegründet zurückzuweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS