

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 275/68

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

U r t e i l

Verkündet
am 30. Jan. 1969

in dem Rechtsstreit

RegObersekretär
als Urk. Beamter
der Gesch. Stelle

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

Beklagter und Revisionskläger.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1969 hin
durch

Bundesrichter	S o n n e n b e r g	.
	- Vorsitzender -	
Bundesrichter	P e t e r s e n	und
Bundesrichter	Dr. S c h w a n k h a r t	
Bundessozialrichter	B r o s t	und
Bundessozialrichterin	B e c k e r	

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. März
1968 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat der Klägerin die außergericht-
lichen Kosten des Revisionsverfahren zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

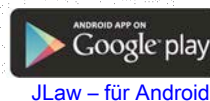
Die Klägerin bezieht Witwenversorgung nach ihrem am 18. Juli 1883 geborenen und am 28. August 1944 durch Bordwaffenbeschuß feindlicher Flieger gestorbenen Ehemann. Dieser hatte im Jahre 1921 das Rheinschifferpatent erworben; ihm hatte ein eiserner Schleppkahn 1. Klassifikation von 354 Tonnen, bestimmt zur Beförderung hochwertiger Güter gehört, den er in den letzten Jahren allein ohne Hilfskräfte gefahren hatte. Auf ihren Antrag vom August 1960 erhielt die Klägerin neben der Witwenrente die erhöhte Ausgleichsrente gemäß § 41 Abs. 3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) in der Fassung des 1. Neuordnungsgesetzes (NOG). Im Mai 1964 beantragte sie die Gewährung eines Berufsschadensausgleichs gemäß § 40 a BVG idF des 2. NOG. Durch den Bescheid vom 4. November 1964 idF des Widerspruchsbescheids vom 20. Mai 1965 gewährte der Beklagte Schadensausgleich nach dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG), von dem wegen Vollendung des 65. Lebensjahres nur 75 v.H. angesetzt wurde.

Mit der Klage hat die Klägerin einen höheren Schadensausgleich erstrebt und auf den Wert des Schiffes sowie die Einkünfte hingewiesen, über die zwar keine Aufzeichnungen des Finanzamts mehr vorhanden seien, die sich aber aus den Tagebuchaufzeichnungen des Verstorbenen ermitteln ließen. Nach Beweisaufnahme hat das Sozialgericht (SG) durch Urteil vom 22. September 1965 den Beklagten in Abänderung der Verwaltungsbescheide verurteilt, der Klägerin Schadensausgleich unter Berücksichtigung der Besoldungsgruppe A 10 zu gewähren. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Es hat den § 6 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (DVO) vom 30. Juli 1964 zu § 30 BVG angewendet und das Einkommen von vergleichbaren Schifffern in den Jahren 1964 und 1965 zugrunde gelegt.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

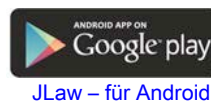
- 3 -

Der Beklagte hat Berufung eingelegt, weil sich das maßgebende Einkommen während der letzten drei Jahre vor der Schädigung nicht ermitteln lasse. Nach Beweisaufnahme hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 12. März 1968 das Urteil des SG abgeändert und den Beklagten verurteilt, der Klägerin Schadensausgleich unter Zugrundelegung der Besoldungsgruppe A 9 des BBesG zu gewähren; die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Das Patent des Rheinschiffers sei der bestandenen Meisterprüfung gleichzusetzen. Demgemäß müsse nach § 5 Abs. 1 DVO von dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 ausgegangen werden. Nach den vorgelegten Unterlagen der Klägerin habe ihr Ehemann in den Jahren 1942 bis 1944 durchschnittlich ein monatliches Einkommen von 850,- RM gehabt. Das Nettoeinkommen habe also nach Abzug der Versicherung 800,- RM betragen. Dies entspreche jedoch nicht nur der eigenen Arbeitsleistung des Ehemannes, sondern folge auch aus dem Einsatz seines in dem Schiff verkörperten Vermögens. Im Hinblick auf den damaligen Garantielohn eines Schiffsführers in Höhe von monatlich 210,- RM ergebe sich ein monatliches Einkommen des Ehemannes aus reiner Arbeitsleistung in Höhe von 500,- RM. Dies würde dem Einkommen nach der Besoldungsgruppe A 9 (damals A 4 C 2) entsprechen. Falls der Auffassung des LSG hinsichtlich der Gleichstellung des Rheinschifferpatentes mit der bestandenen Meisterprüfung nicht gefolgt werde, werde bei Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO die Berechnung des Beklagten nach A 7 nicht der Stellung gerecht, welche der Ehemann der Klägerin vor der Schädigung erreicht habe, vielmehr seien auch nach § 6 DVO und der vom LSG ermittelten Einkünfte vor der Schädigung die Sätze nach A 9 gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Meisterprüfung in § 5 DVO eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Natur sei.

- 4 -



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



- 4 -

Der Beklagte hat Revision eingelegt und dem Sinne nach beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und
die Klage gegen die Verwaltungsbescheide
abzuweisen.

Er rügt, das LSG habe zu Unrecht den Schiffsführer eines Schiffes von ca. 350 Tonnen wegen des Rheinschifferpatentes einem Meister gleichgestellt. Nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist hat er noch eine Verletzung der §§ 103 und 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gerügt, weil die Einkünfte des Ehemannes der Klägerin in den letzten drei Jahren vor der Schädigung in unzulässiger Weise festgestellt worden seien.

Die Klägerin beantragt,

die Revision des Beklagten als unbegründet
zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Insbesondere binde die Feststellung des Einkommens ihres Ehemannes das Revisionsgericht.

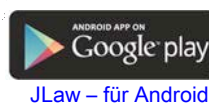
Die durch Zulassung statthafte Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Das Rechtsmittel ist zwar zulässig, kann aber keinen Erfolg haben.

Das LSG hat das angefochtene Urteil zunächst darauf gestützt, daß es das Rheinschifferpatent der abgelegten Meisterprüfung gleichgestellt hat. Hiergegen wendet sich die Revision. Es kann zweifelhaft sein, ob die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts diese Entscheidung tragen können. Der Senat hat dies dahingestellt gelassen, weil das LSG das angefochtene Urteil noch mit einer zweiten Erwägung begründet hat. Es hat ausgeführt:

- 5 -



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



- 5 -

"Ein Schadensausgleich nach der Besoldungsgruppe A 9 wäre jedoch auch nach § 6 DVO gerechtfertigt, wenn man der Auslegung des § 5 DVO im Sinne des Senats nicht folgen könnte".

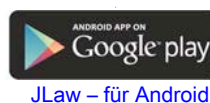
Die anschließenden Darlegungen über die Anwendung des § 6 DVO sind eine echte zweite Begründung. Sie sind nicht nur Hilfserwägungen, sondern für sich allein geeignet, die angefochtene Entscheidung zu tragen. Deshalb kommt es darauf an, ob mit der Revision gegen die Anwendung des § 6 DVO Rügen vorgebracht sind. Das ist hier nicht der Fall, insbesondere ist die Feststellung des monatlichen Einkommens in Höhe von 500,- RM während der Jahre 1942 bis 1944 nicht substantiiert angegriffen.

Der Beklagte hat zwar ausgeführt, bei einer zulässigen Revision seien Verletzungen des materiellen Rechts in vollem Umfange und unabhängig von etwaigen Rügen der Beteiligten nachzuprüfen. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) - BSG 3 S. 180 ff, 186 -. Der Beklagte verkennt hier, daß sich die Nachprüfung des Revisionsgerichts nur auf die Verletzung des materiellen Rechts, nicht aber auf die im Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen erstreckt, auf denen das angefochtene Urteil beruht. Insoweit gilt § 163 SGG. Nach dieser Vorschrift ist das BSG an die im angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, außer wenn in Bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Revisionsgründe vorgebracht sind. Hierauf hat die Klägerin zutreffend hingewiesen. Das LSG hat seine Feststellung über das Einkommen des Ehemanns der Klägerin aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens hergeleitet. Es war auf die Unterlagen des Finanzamts nicht angewiesen, sondern konnte sämtliche Beweismittel benutzen.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Durch § 6 Abs. 2 DVO ist der Grundsatz der Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen nicht durchbrochen worden, wie der Senat bereits in der Entscheidung vom 22. Juni 1966 (8 RV 251/64) ausgesprochen hat. Zwar ist in § 6 Abs. 2 Satz 2 DVO angeordnet: "Dabei ist bei der Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe der n a c h g e w i e s e n e durchschnittliche Gewinn aus Gewerbe oder selbständiger Arbeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung ... zugrunde zu legen". Auch schließt sich diese Vorschrift an § 6 Abs. 1 DVO an, in dem bestimmt ist: "Weist der Beschädigte nach, daß er ... eine Stellung erreicht hat, die durch ... §§ 3 und 4 nicht ausreichend Berücksichtigung findet, ist als Durchschnittseinkommen ... zugrunde zu legen." Hieraus allein kann nicht gefolgert werden, dem Beschädigten liege es - ähnlich wie im Zivilprozeß - ob, den Nachweis zu führen. Für die erforderliche Sachaufklärung muß vielmehr das Verwaltungsverfahrensgesetz (VerwVG) maßgebend sein. Nach § 12 Abs. 1 aaO ist der Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären; die Beteiligten sind verpflichtet, dabei mitzuwirken. Diese Officialmaxime beherrscht das Verwaltungsverfahren und das Verfahren vor den Sozialgerichten (§ 103 SGG). Sie gilt auch für den Ausgleich des Berufschadens. §§ 30 Abs. 3 und 4, 40 a Abs. 1 und 2 BVG enthält keine von § 12 VerwVG abweichende Regelung. Auch durch die Ermächtigung in §§ 30 Abs. 7, 40 a Abs. 4 BVG ist für die vorgesehene Rechtsverordnung keine Ermächtigung gegeben, in diesen Fällen § 12 VerwVG, § 103 SGG nicht zu beachten. Der Nachweis nach § 6 DVO muß sich nicht aus Steuerbescheiden oder aus entsprechenden Urkunden ergeben, vielmehr können auch alle sonst zur Aufklärung des Sachverhalts zulässigen und geeigneten Beweismittel herangezogen werden (vgl. auch Rundschr. BMA vom 22. März 1966 - BVBl 1966 S. 30 Nr. 21). Wenn das Berufungsgericht die von ihm eingeholten Auskünfte und die Tagebucheintragen des Ehemannes der Klägerin ver-

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

- 7 -



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

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

- 7 -

wertet und auf sie seine Feststellung gestützt hat, so bestehen dagegen keine Bedenken. Infolgedessen bindet die festgestellte Einkommenshöhe von 500,- RM monatlich das Revisionsgericht.

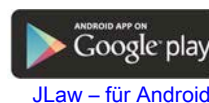
In zutreffender Anwendung des § 6 DVO hat das LSG den aus der selbständigen Berufsausübung fließenden materiellen Berufserfolg des Ehemannes der Klägerin in Vergleich gesetzt mit den damals maßgebenden Besoldungsstufen und hat daraus die Anwendung der heutigen Besoldungsgruppe A 9 für begründet erklärt. Dies gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Insbesondere ist es – entgegen der Ansicht des Beklagten – unschädlich, daß das LSG nicht im einzelnen ausgeführt und festgestellt hat, in welcher Weise sich der verstorbene Ehemann der Klägerin aus dem Kreise der Binnenschiffer herausgehoben hat. Dies kann nicht gefordert werden.

§ 6 Abs. 2 DVO gilt für die Selbständigen, welche durch die Vorschrift des § 5 DVO keine ausreichende Berücksichtigung finden. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO gilt zwar die für unselbständig Tätige in § 6 Abs. 1 DVO enthaltene Regelung für die Selbständigen entsprechend. Sie kann also nur eingeschränkt angewendet werden, soweit sie für die bei Selbständigen gegebenen besonderen Verhältnisse paßt. Zwischen den beiden Gruppen, welche in Abs. 1 und Abs. 2 des § 6 DVO erfaßt werden, besteht ein tiefgreifender Unterschied. Denn bei den in abhängiger Stellung Tätigen besteht eine berufliche Stufenfolge, welche einer pyramidalen Ordnung vergleichbar ist. Das gilt in erster Linie für die Beamtenschaft, aber ebenso auch für die in der freien Wirtschaft Tätigen, denn bei ihnen wird gemäß den Richtlinien des Statistischen Bundesamts nach Leistungsgruppen unterschieden, was den Tätigkeitsmerkmalen nach dem BAT entspricht und in den Besoldungsgruppen nach dem BBesG anklingt. Eine derartige Ordnung fehlt unter den

- 8 -



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



- 8 -

Selbständigen. Dies hat der Senat auch nicht etwa in dem Urteil vom 17. August 1967 (SozR BVG § 40 a Nr. 3) ausgeführt. In ihr war über die Ansprüche einer Witwe zu befinden, deren Ehemann als Facharzt für Chirurgie anerkannt, vorher aber Assistenzarzt in Krankenhäusern gewesen war und nachher kein Einkommen aus freier Praxis gehabt hatte; er war auf die Bezüge angewiesen gewesen, welche er als Stabsarzt der Reserve erhalten hatte. Infolgedessen lag das Schwergewicht bei dieser Entscheidung auf der Anwendung des § 6 Abs. 1 DVO, zumal eine 3-jährige selbständige Tätigkeit als Facharzt, welche Voraussetzung für die Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO hätte sein können, nicht vorlag. Bei den angestellten Ärzten aber besteht - entgegen den Verhältnissen bei den selbständigen - eine berufliche Stufenordnung, gegliedert in Assistenzärzte, Oberärzte und Chefärzte mit einer Einflußnahme von der höheren Stelle der Pyramide zu den darunterliegenden.

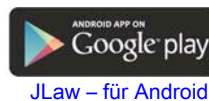
Hinzu kommt, daß § 6 Abs. 1 DVO sich an die §§ 3 und 4 DVO anschließt. Nach diesen Vorschriften sind maßgebend die Tätigkeitsmerkmale der Beschäftigten und außerdem die Wirtschaftsgruppe (Wirtschaftszweig), der sie angehört haben. Insoweit entspricht die DVO der Systematik des § 30 und besonders für den vorliegenden Fall des § 40 a BVG. Nach diesen Vorschriften ist maßgebend das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene bzw. Beschädigte angehört hat. Für die Selbständigen hat sich der Verordnungsgeber an die Einteilung der Wirtschaftsgruppen und Tätigkeitsmerkmale nicht gehalten, sondern hat ein völlig anderes Kriterium maßgebend sein lassen, nämlich die Vorbildung: ohne - oder mit - abgeschlossener Berufsausbildung, abgelegte Meisterprüfung, Besuch der Volksschule, erfolgreicher Besuch der Mittelschule sowie abgeschlossene Hochschulbildung. Wie der Senat bereits in der in BSG 27, S. 184 ff abgedruckten Entscheidung ausgeführt hat, wird durch

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

- 9 -



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

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

diese Merkmale des § 5 DVO die Vorschrift des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG nicht völlig ausgefüllt. Die Ersetzung der Wirtschaftsgruppe und der Tätigkeitsmerkmale durch Merkmale des Ausbildungsgangs hat der Gesetzgeber in § 40 a Abs. 2 Satz 3 BVG zugelassen. Sie kann auch für die große Mehrzahl für Fälle genügen, kann aber nicht in gleicher Weise wie die Heranziehung der Durchschnittseinkommen der Berufs- und Wirtschaftsgruppen abschließend sein und stets zu vertretbaren Ergebnissen führen.

Hierdurch ist § 6 DVO nicht einheitlich. Während bei den in abhängiger Stellung Tätigen die Anwendung der Vorschrift des § 6 Abs. 1 DVO verhältnismäßig selten sein mag, weil der Berufserfolg und die maßgebenden Durchschnittssätze weitgehend differenziert sind, fehlt eine ähnliche Streuung bei der Regelung für die Selbständigen in § 6 Abs. 2 DVO. Infolgedessen kann für sie diese Vorschrift häufiger in Betracht kommen. Ein durchschnittlicher Berufserfolg läßt sich für die in abhängiger Stellung Tätigen durch die Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamts laufend ablesen, während dies für die Selbständigen nicht zutrifft. Bei den Handwerksmeistern und den ihnen Gleichgestellten soll nach dem Willen des Verordnungsgebers der mutmaßliche Berufserfolg sich nur nach den Kriterien der abgelegten Meisterprüfung, nicht aber nach der Größe des Betriebes und nach dem wirtschaftlichen Erfolg im Berufsleben richten. Dies kann nicht allein entscheidend sein, weil die Schichtung der Tätigen nach Wirtschaftszweigen und Berufsgruppen fehlt und bei gleicher Vorbildung in verschiedenen Wirtschaftszweigen verschiedene Einkünfte erzielt und das wirtschaftliche Ergebnis des Arbeitslebens unterschiedlich ist, so daß häufig die Ausbildung



und ihr Abschluß keine geeignete Basis für eine Entscheidung sein kann. Gerade bei den selbständig Tätigen müssen wirtschaftliche Gesichtspunkte in einem ganz anderen Umfang maßgebend sein, als bei den in abhängiger Stellung Beschäftigten. Nachdem der Verordnungsgeber von der ihm erteilten Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, muß von den pauschalisierten Sätzen der Verordnung ausgegangen und in den Fällen, in denen die für die Selbständigen maßgebenden Umstände wegen der Ergebnisse nicht befriedigen können, geprüft werden, ob die Vorschrift des § 6 Abs. 2 DVO angewendet werden kann. Die Regelung in § 6 Abs. 1 DVO kann hinsichtlich der herausgehobenen Stellung im Beruf als Voraussetzung für die Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO nur abgewandelt übernommen werden. Da für den Abs. 2 Tätigkeitsmerkmale und Wirtschaftsgruppen durch den Verordnungsgeber als Merkmale ausgeschlossen sind und es nur auf den Ausbildungsgang abgestellt ist - was sich aus dem Zusammenhang mit § 5 DVO ergibt -, muß der erzielte Berufserfolg dem durch die Merkmale des Ausbildungsgangs vermuteten gegenübergestellt werden.

Wenn das Berufungsgericht die von ihm eingeholten Auskünfte und die Tagebucheintragungen des Ehemannes der Klägerin verwertet hat, so bestehen dagegen - wie bereits dargelegt - keine Bedenken. Infolgedessen bindet der erzielte Berufserfolg in Gestalt der festgestellten Einkommenshöhe von 500,- RM monatlich das Revisionsgericht.

In zutreffender Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO hat also das LSG die vor der Schädigung erreichte Stellung und den aus ihr fließenden materiellen Berufserfolg des Ehemannes der Klägerin in Vergleich gesetzt mit den damals maßgebenden Besoldungsstufen und hat daraus die Anwendung der Besoldungs-



- 11 -

gruppe A 9 für begründet erklärt. Dies gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Deshalb konnte die Revision des Beklagten keinen Erfolg haben.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 Abs. 1 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)