

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 283/69

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:,

Verkündet am
9. April 1970

g e g e n

.....,
Beklagter und Revisionskläger,
beigeladen:

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 9. April 1970 durch

Senatspräsident	S t e n g e l
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. S c h w a n k h a r t,
Bundesrichter	S o n n e n b e r g,
Bundessozialrichter	Dr. Hirschmann und
Bundessozialrichter	P f e i l

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
26. Februar 1969 wird zurückgewiesen.



- 2 -

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

G r ü n d e :

Die Beteiligten streiten darüber, ob bei der Gewährung von einkommensabhängigen Leistungen an die Klägerin bei der Ermittlung der Einkünfte aus Hausbesitz nach § 12 Abs. 6 b Satz 3 der Verordnung zur Durchführung des § 33 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) vom 22. Juli 1964 (BGBl I 538) die Abnutzung vom Einheitswert oder von den Herstellungskosten zu berechnen ist.

Der Ehemann der Klägerin, der Landwirt Arthur B. (B.), der seit 1944 als Soldat vermißt ist, wurde vom Amtsgericht Oldenburg durch Beschluß vom 3. September 1957 für tot erklärt und als Todeszeitpunkt der 31. Dezember 1945 festgesetzt. In einem Testament vom 15. Februar 1941 hatte er der Klägerin die Verwaltung und Nutznießung seines in Schlesien gelegenen "Erbhofes" zugedacht. Laut Erbschein des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg vom 7. November 1960 wurde B. von der Klägerin und seiner Mutter je zur Hälfte beerbt. Auf Grund eines Testaments vom 15. November 1957 ist die Klägerin alleinige Erbin ihrer am 16. Dezember 1957 verstorbenen Schwiegermutter geworden.

Die Klägerin, die 1946 nach Westdeutschland gekommen war, errichtete 1962/1963 ein Wohnhaus mit zwei Wohnungen. Die Herstellungskosten in Höhe von 93.130,52 DM brachte sie durch Lastenausgleichsleistungen auf, die sie als Entschädigung für den Verlust des "Erbhofes" erhalten hatte. Der Einheitswert des Hauses beträgt 14.300,-- DM.



- 3 -

Durch Bescheid vom 29. Juni 1966 gewährte das Versorgungsamt (VersorgA) Soest der Klägerin Schadensausgleich und Witwenrente vom 1. Januar 1964 an und rechnete 34,08 DM als Einkünfte aus Hausbesitz nach Abzug einer Abschreibung für Abnutzung (AfA) in Höhe von 3 v.H. des Einheitswertes an. Mit ihrem Widerspruch wandte die Klägerin ein, die zu berücksichtigende AfA betrage 3 v.H. der Herstellungskosten, weil sie das im Zusammenhang mit dem 2. Weltkrieg verlorene Hausgrundstück in Schlesien ohne die Vertreibung geerbt haben würde. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 14. Oktober 1966 zurück. Am 13. Juni 1967 berechnete er die Versorgungsbezüge seit dem 1. Januar 1967 wiederum in einer von der Klägerin beanstandeten Weise.

Auf die Klage hat das Sozialgericht (SG) Dortmund mit Urteil vom 13. Juli 1967 den Bescheid vom 29. Juni 1966 abgeändert, den Widerspruchsbescheid vom 14. Oktober 1966 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, bei der Berechnung der vom Einkommen abhängigen Leistungen das Wohnhaus der Klägerin als Ersatzbau nach § 12 Abs. 6 b Satz 3 der Durchführungsverordnung (DVO) zu § 33 BVG anzusehen, da das Gesetz verlange, daß die Klägerin im Zeitpunkt des Verlustes Eigentümerin des Wohngebäudes gewesen sei; sie habe als Witwe des Eigentümers und als seine Erbin zu dem verlorengegangenen Haus in einem so engen persönlichen und sachlichen Verhältnis gestanden, daß sie zu Recht Leistungen nach dem Lastenausgleichsgesetz (LAG) bezogen und mit diesen den Ersatzbau errichtet habe.

Mit der zugelassenen Berufung hat der Beklagte vorgetragen, Einkünfte aus Haus- und Grundbesitz könne nur derjenige erzielen, der Eigentümer (wenn auch nur zu einem Bruchteil) eines bebauten Grundstücks sei; deshalb könne § 12 Abs. 6 b



- 4 -

Satz 3 DVO zu § 33 BVG nur angewendet werden, wenn der Versorgungsberechtigte Eigentümer des verlorengegangenen Grundstücks gewesen sei. Die Bestimmungen des LAG habe das SG zu Unrecht zur Begründung seiner Entscheidung herangezogen, das LAG sehe die Entschädigung eines Erben ausdrücklich vor.

Die durch Beschluß vom 10. Juni 1968 beigeladene Bundesrepublik Deutschland (BRD) hat sich der Rechtsansicht des Beklagten angeschlossen und ausgeführt: Bei den kriegssachgeschädigten Versorgungsberechtigten werde berücksichtigt, daß sie bereits früher unter Konsumverzicht Arbeit und Kapital in ein Wohngebäude investiert hätten, dessen Eigentum durch kriegserische Ereignisse verloren gegangen sei. Die sachgerechte Bevorzugung der kriegssachgeschädigten Versorgungsberechtigten komme aber nur dem Eigentümer des infolge des Krieges verlorengegangenen Wohngebäudes zugute, denn lediglich das durch kriegserische Einwirkungen untergegangene oder jedenfalls unausübbar gewordene Eigentum des Ausgleichsrentenberechtigten solle ersetzt werden.

Mit Urteil vom 26. Februar 1969 hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen die Berufung zurückgewiesen und das Urteil auf den Bescheid vom 13. Juni 1967 erstreckt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Auslegung, die der Beklagte § 12 Abs. 6 b DVO zu § 33 BVG gegeben habe, werde der Sachlage nicht gerecht. Die Klägerin habe einen Ersatzbau im Sinne des § 12 Abs. 6 b Satz 3 DVO zu § 33 BVG errichtet. Mit der Todeserklärung gelte der Erbfall rückwirkend als zu dem festgesetzten Todestag eingetreten. Zur Erbmasse habe im festgesetzten Zeitpunkt des Todes das noch nicht durch die Vertreibung beeinträchtigte Wohnhaus in Schlesien gehört. Allerdings sei bis zum Eintritt des Erb-

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



fall es im Jahre 1957 dieses Grundstück schon verloren gegangen. Dem Erben und Ehegatten des Eigentümers des verlorenen Gebäudes, der durch den Kriegsverlust wirtschaftlich ebenso geschädigt sei wie der frühere Eigentümer selbst, falls er noch lebte und vertrieben worden wäre, müsse aber die für den "Ersatzbau" notwendige Beziehung zu dem verlorenen und zu dem neu errichteten Wohngebäude zuerkannt werden. Wenn nach der Vorstellung des Verordnungsgebers die Roheinnahmen um die nach den Herstellungskosten bemessene AfA vermindert werden sollten und daher in dieser Höhe kein Einkommen berücksichtigt werden solle, um den Bau von Ersatzwohnraum zu fördern und den Verlust des Eigentums über die Vergünstigungen im Steuerrecht hinaus im Versorgungsrecht auszugleichen, so müßten diese Gesichtspunkte für die Ehefrau grundsätzlich in gleicher Weise wie für den früheren Eigentümer des verlorenen Gebäudes gelten. Würde § 12 Abs. 6 b Satz 3 DVO zu § 33 BVG nur angewendet, wenn der Eigentümer des neu errichteten Hauses schon vor der Vertreibung Eigentümer des verlorenen gewesen sei, nicht aber in Fällen der vorliegenden Art, so wäre der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) verletzt.

Der AfA-Betrag dürfe ohnehin nicht nach dem Einheitswert, sondern nur nach den Herstellungskosten berechnet werden, da mit dem gesetzlichen Begriff des Nettoeinkommens allein eine Bemessung nach dem wirklichen Vermögenswert vereinbar sei; dieser bestimme sich jedoch nicht nach dem Einheitswert, sondern nach den Herstellungskosten.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Gegen das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 26. Februar 1969 hat der Beklagte form- und fristgerecht Revision ein-



- 6 -

gelegt mit dem Antrag,

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils und des Urteils des SG Dortmund vom 13. Juli 1967 abzuweisen.

Er rügt die Verletzung der §§ 33, 40 a, 41 BVG und § 14 i.V.m. § 12 DVO zu § 33 BVG und führt hierzu aus:
Ein Neubau könne nur dann als Ersatzbau bezeichnet werden, wenn der Versorgungsberechtigte schon das verlorengegangene Haus als Eigentümer genutzt habe. So beziehe sich § 12 DVO zu § 33 BVG in Abs. 2, 3 und 9 (bzw. 8) ausdrücklich auf das Eigentum bzw. auf das eigentumsähnliche Dauerwohnrecht. Auch seien die Vorschriften des § 12 DVO zu § 33 BVG auf Einkünfte des wirtschaftlichen Eigentümers, der erst Eigentümer im Rechtssinne werden solle, nur entsprechend anwendbar. Die Klägerin habe das in Schlesien gelegene Haus nicht als Eigentümerin genutzt. Daran vermöge der Umstand, daß sie durch die Todeserklärung im Jahre 1957 rückwirkend bis in die Zeit vor ihrer Vertreibung Eigentümerin geworden sei, nichts zu ändern. Die Überlegungen des LSG zu § 12 Abs. 6 b Satz 1 DVO zu § 33 BVG gingen fehl. Aus dem Zweck der Ausgleichsrente folge keineswegs, daß die Abesetzung für Abnutzung nicht auf der Grundlage des Einheitswertes bemessen werden dürfe. Auch eine entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 6 b Satz 3 DVO zu § 33 BVG auf den vorliegenden Fall sei nicht möglich; eine Gesetzeslücke bestehe nicht. Das LSG habe nicht berücksichtigt, daß für die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes von Bedeutung sei, ob der wirkliche Eigentümer sein Grundstück verlieren oder ob der Erbe einen Nachlaß vorfinde, zu dem ein verlorengangenes Grundstück gehöre.

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



- 7 -

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie tritt dem angefochtenen Urteil bei.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Die Revision der Beklagten ist zulässig (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -). Sie hat jedoch keinen Erfolg, da die Vorinstanzen im Ergebnis mit Recht dem Klagebegehren stattgegeben haben.

Die Entscheidung hängt von der Anwendbarkeit des § 12 Abs. 6 b Satz 3 DVO zu § 33 BVG ab. Nach § 33 Abs. 1 BVG, der nach § 41 Abs. 3 BVG idF des 2. Neuordnungsgesetzes (NOG) vom 21. Februar 1964 (BGBl I 85) für die Ausgleichsrente der Witwe entsprechend gilt, ist die volle Ausgleichsrente um das Einkommen des Berechtigten zu mindern. Ebenso wird der Schadensausgleich nach § 40 a BVG nach dem Einkommen der Witwe errechnet. Insoweit kommt es für beide Leistungen auf die Höhe des zu berücksichtigenden Einkommens an. Was als Einkommen gilt, ergibt sich aus der DVO zu § 33 BVG. Im vorliegenden Fall kommen nur nach §§ 12 i.V.m. 14 DVO zu § 33 BVG zu beurteilende Einkünfte aus Haus- und Grundbesitz in Betracht. Nach § 12 Abs. 3 DVO zu § 33 BVG sind Einkünfte aus Haus- und Grundbesitz der Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten; zu diesen gehört bei einem Gebäude, das nach dem 20. Juni 1948 hergestellt worden ist, eine AfA in Höhe von 3 v.H. des Einheitswertes; dagegen können 3 v.H. der Herstellungskosten dann abgezogen werden, wenn es sich um einen Ersatzbau eines im Zusammenhang mit den Ereignissen des 2. Weltkrieges verlorengegangenen Wohngebäudes handelt.

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



- 8 -

IdF der 2. Verordnung zur Änderung und Ergänzung der Verordnung zur Durchführung des § 33 des BVG vom 22. Juli 1964 (BGBl I 538), die bis zum 31. Dezember 1966 galt, setzte § 12 Abs. 6 b Satz 3 voraus, daß das kriegszerstörte Gebäude, für welches ein Ersatzbau errichtet worden ist, zu mehr als 66 2/3 v.H. Wohnzwecken gedient hatte. Die 3. Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des § 33 des BVG vom 9. November 1967 (BGBl I 1133) verlangt nur noch, daß das infolge der Kriegsergebnisse verlorengegangene Gebäude mindestens eine Wohnung enthielt. Das LSG hat diese unterschiedliche Regelung nicht berücksichtigt und sich zu der Frage, ob das in Schlesien verlassene Gebäude zu mehr als 66 2/3 v.H. Wohnzwecken gedient hatte, nicht geäußert. Nach den Feststellungen des LSG gehörte zu dem "Erbhof" des Ehemannes der Klägerin zwar ein Wohnhaus; dieses Wohnhaus war jedoch gewiß nicht das einzige Gebäude des landwirtschaftlichen Anwesens. § 12 Abs. 6 b Satz 3 DVO zu § 33 BVG ist jedoch nicht nur anwendbar, wenn von allen zu dem Hof gehörenden Gebäuden 66 2/3 v.H. Wohnzwecken dienen (Vorberg, Zweifelsfragen aus der Praxis der Versorgungsverwaltung zu §§ 2 Buchst. P, 4 Abs. 1, 12 Abs. 5 der Verordnung zu § 33 BVG, VersorgB 1960, 1, 4; a.A. Czech, Ist § 12 Abs. 6 b letzter Satz der Verordnung zu § 33 BVG auch anzuwenden, wenn ein Versorgungsberechtigter anstelle einer in den deutschen Ostgebieten verlorengegangenen Landwirtschaft in der Bundesrepublik eine Nebenerwerbssiedlung erworben oder ein Wohngebäude errichtet hat? KOV 1965, 68). Die Vorschrift will einem Versorgungsempfänger, der zugleich Kriegssachgeschädigter oder Vertriebener ist, über die Vorschriften des Lastenausgleichsrechts hinaus den Bau von Ersatzwohnraum erleichtern. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob dem Versorgungsberechtigten nur das eine verlorengegangene Wohnhaus gehörte. Der frühere Besitz weiterer gewerblich ge-

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



- 9 -

nutzter Gebäudegrundstücke neben einem Wohngrundstück hindert die Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht, so daß das Wohnhaus, auch wenn es Bestandteil eines landwirtschaftlichen Betriebes war, also nicht zum "Privatvermögen", sondern zum "Betriebsvermögen" des Geschädigten gehörte (ISG Niedersachsen, Urt. vom 1. April 1968, Breithaupt 1968, 774, 775), bei der Prüfung, ob das verlorene Gebäude zu 66 2/3 v.H. Wohnzwecken diente, allein - und zwar ohne etwa vorhandene Wirtschaftsgebäude - zu berücksichtigen ist.

Die Klägerin war im Zeitpunkt des Verlustes, also ihrer Vertreibung, als Gesamthandsberechtigte Eigentümerin des in Schlesien gelegenen Wohnhauses. Zunächst ist sie neben ihrer Schwiegermutter - wie im Erbschein des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg vom 7. November 1960 festgestellt - Erbin ihres Mannes geworden. In der Todeserklärung vom 3. September 1957 wurde als Todeszeitpunkt der 31. Dezember 1945 angegeben. Erst 1946 verließ die Klägerin Schlesien und damit das Wohnhaus, für das sie jetzt einen Ersatzbau errichtet haben will. Da im Falle einer Todeserklärung die vom Recht an den Tod geknüpften Folgen als mit dem festgestellten Todeszeitpunkt eingetreten anzusehen sind, ist die Klägerin bereits im Zeitpunkt der Vertreibung als Mit-erbin nach ihrem Ehemann neben ihrer Schwiegermutter Eigentümerin des Hausgrundstücks zur gesamten Hand gewesen (s. dazu Palandt-Keidel, BGB, Kurzkomm., 28. Aufl. 1969, § 1922 Anm. 1 a; Erman-Bartholomeyczik, Handkomm. z. BGB, 4. Aufl. 1967, § 1922 Anm. 1; Staudinger-Boehmer, Komm. z. BGB, 11. Aufl. 1954, § 1922 Rdnr. 26; Soergel-Ehard-Eder, BGB, 9. Aufl. 1961, § 1922 Rdnr. 2; Schubart-Völker, Verschollenheitsrecht, Komm., 1950, § 9 Rdnr. 19). Die Klägerin hat zwar nach dem Tode ihrer Schwiegermutter den gesamten Nachlaß ihres Ehemannes geerbt; damit ist sie jedoch nicht rückwirkend Alleineigentümerin des in Schlesien gelegenen

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



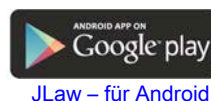
Wohnhauses geworden. Vielmehr war sie 1946 nur Miterbin, nämlich als Mitglied einer Erbengemeinschaft Eigentümerin des Wohnhauses. Diese eingeschränkte Rechtsstellung reicht zur Anwendung des § 12 Abs. 6 b Satz 3 DVO zu § 33 BVG aus.

Hinsichtlich der Berücksichtigung von Einkünften aus Haus- und Grundbesitz stellt § 12 DVO zu § 33 BVG grundsätzlich auf das Eigentum an dem Grundstück ab. Das ergibt sich aus Abs. 10 (idF der 2. ÄndVO) bzw. Abs. 9 (idF der 3. ÄndVO) dieser Vorschrift, wonach eine entsprechende Anwendung des § 12 DVO zu § 33 BVG vor der Grundbucheintragung des Versorgungsberechtigten in Betracht kommt. Daraus folgt an sich zwar nicht notwendig, daß der Beschädigte auch Eigentümer des verlorenen Hauses gewesen sein muß. Jedoch zwingt der Begriff "Ersatzbau" dazu, von dem, der ihn errichtet, eine enge rechtliche Bindung zu dem verlorenen und nun zu ersetzenden Haus zu verlangen. Da die DVO einen Neubau nicht schon dann als Ersatzbau begünstigt, wenn der Versorgungsberechtigte eine Mietwohnung verloren hat, muß diesem oder möglicherweise seinem Rechtsvorgänger im Zeitpunkt des Verlustes eine dingliche Berechtigung an dem Haus zugestanden haben. Das Gesetz stellt allerdings nicht auf den Wert oder die Größe des verlorengegangenen Wohngrundstücks ab; es ist also durchaus denkbar, daß der verlorene Anteil eines Mit- oder Gesamthandseigentümers wertvoller war als ein nur einer Person gehörendes Gebäudegrundstück (Vorberg aaO S. 4). Damit kann auch, wie bereits oben gesagt, eine Teilberechtigung ausreichen, um die erhöhte AfA von 3 v.H. der Herstellungskosten geltend machen zu können.

Demgegenüber hält die Revision die Voraussetzungen des § 12 Abs. 6 b Satz 3 DVO zu § 33 BVG nur dann für erfüllt, wenn der Versorgungsberechtigte das infolge des Krieges verlorene Hausgrundstück "als Eigentümer genutzt"



habe. Eine derartige Einschränkung ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen. Dieser stellt lediglich darauf ab, daß ein Wohnhaus kriegsbedingt aufgegeben und an seiner Stelle ein neues errichtet worden ist, das zu 66 2/3 v.H. Wohnzwecken dient. Dem Gesetz geht es also in erster Linie darum, die ersatzweise Schaffung von Wohnraum zu begünstigen. Während § 7 b Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) lediglich vom Wiederaufbau eines kriegszerstörten Hauses spricht, danach auf die Eigentums- und Nutzungsverhältnisse vor der Zerstörung unzweifelhaft nicht abstellt, ergibt sich für die Anwendung des § 12 DVO zu § 33 BVG nicht eindeutig, in welchem Verhältnis der Versorgungsberechtigte zu dem verlorenen Haus gestanden haben muß. Auch aus den §§ 254, 233 Abs. 2 LAG idF vom 1. Oktober 1969 (BGBl I 1909), die ausdrücklich die Erben des Vertriebenen oder Kriegssachgeschädigten als Anspruchsberechtigte nennen, läßt sich nichts herleiten. Der Senat hat keine Bedenken, die Rechtsstellung der Klägerin, die das verlorengegangene Grundstück als Ehefrau des Eigentümers und nach seinem Tod als Miterbin genutzt hat, zur Anwendung des § 12 Abs. 6 b Satz 3 DVO zu § 33 BVG ausreichen zu lassen. Denn diese Vorschrift will - neben der Förderung des Wohnungsbaues - dem Versorgungsempfänger helfen, wieder in die frühere Besitzstellung zu gelangen. Diese Ziele werden durch eine Anwendung des Gesetzes auf den vorliegenden Fall erreicht. Frauen haben in der Regel an der Vermögensposition ihres Ehemannes teil und nutzen ein gemeinsam bewohntes Haus auch ohne Eigentumsrechte mit ; das von der Klägerin errichtete Gebäude "ersetzt" ihr also das mit ihrem Ehemann bewohnte Haus. Hinzu kommt, daß der Ehemann der Klägerin im Zeitpunkt der Vertreibung schon seit etwa zwei Jahren verschollen war. Die Klägerin muß deshalb damals damit gerechnet haben, daß er möglicherweise tot und sie allein nutzungsberechtigt war, wenn sie auch die



später durch den Erbschein festgestellte Rechtslage wegen des Testaments kaum übersehen haben wird. Zusammenfassend ist somit das von der Klägerin errichtete Haus als Ersatzhaus im Sinne des § 12 Abs. 6 b Satz 3 DVO zu § 33 BVG anzuerkennen. Bei dieser Rechtslage braucht der Senat nicht darauf einzugehen, ob - wie das LSG meint - die Berechnung der AfA nach dem Einheitswert überhaupt unzulässig ist, weil sie von der Ermächtigung des § 33 Abs. 5 BVG nicht gedeckt ist. Da die Entscheidung des LSG im Ergebnis zutreffend ist, muß die Revision zurückgewiesen werden. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 SGG.

