

Bundessozialgericht

8 RV 323/65

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

Verkündet am
26. Januar 1967

RegSekretär
Schriftführer

..... ,
Klägerin und Revisionsklägerin,

gegen
..... ,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1967 durch

Senatspräsident	S t e n g e l	
	-Vorsitzender-	,
Bundesrichter	Dr. N e u h a u s	und
Bundesrichter	P e t e r s e n ,	
Bundessozialrichter	Dr. P a u l s e n	und
Bundessozialrichter	A l t h a u s	

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen
vom 5. Februar 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

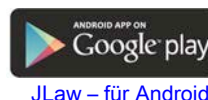
Auf Grund des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) bezieht die Klägerin Witwengrund- und Ausgleichsrente im Betrage von insgesamt 200,-- DM monatlich sowie den Zuschlag zur vollen Ausgleichsrente nach ihrem durch das Amtsgericht Memmingen mit dem Todeszeitpunkt vom 31. Dezember 1945 für tot erklärten Ehemann. Im Dezember 1960 beantragte die Klägerin, ihr die erhöhte Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 BVG idF des 1. Neuordnungsgesetzes (NOG) zu gewähren, weil ihr Ehemann ein Gut von 534 ha gehabt habe. Das Versorgungsamt (VersorgA) lehnte durch Bescheid vom 6. März 1963 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 BVG ab und führte aus, auf die Höhe der Einkünfte aus dem Landbesitz in Westpreußen komme es nicht an, weil das Gut nicht wegen des Todes des Ehemannes, sondern durch die Vertreibung aufgegeben worden sei. Die voraussichtlichen Einkünfte ihres Ehemannes seien nach den Grundsätzen über die Bemessung des Berufsschadensausgleiches zu ermitteln. Im Hinblick auf die geringe Anzahl der vertriebenen Landwirte, die in der Bundesrepublik eine neue landwirtschaftliche Existenz erlangt haben, sei es nicht wahrscheinlich, daß der Ehemann der Klägerin schon wegen seines Alters von damals 53 Jahren nach dem Jahre 1945 einen landwirtschaftlichen Betrieb hätte erhalten oder als Gutsverwalter tätig werden können. Das nach der Besoldungsgruppe A 10 zu ermittelnde monatliche Durchschnittseinkommen belaufe sich auf 979,-- bzw. 1057,-- DM, als Gutsverwalter sei von etwa 1.000,-- bis 1.100,-- DM auszugehen. Im Jahre 1957 wäre der Ehemann 65 Jahre alt geworden; deshalb dürften nur 70 v.H. dieser Beträge angesetzt werden, also 685,-- bis 740,-- DM, höchstens 770,-- DM. Da dieser Betrag das Vierfache der derzeitigen Einkünfte der Klägerin, nämlich 800,-- DM nicht erreiche, sei sie wirtschaftlich nicht besonders betroffen. Der Widerspruch blieb erfolglos.

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

-3-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Mit der Klage hat die Klägerin geltend gemacht, ihr Ehemann sei eine hoch qualifizierte Kraft gewesen und würde in der freien Wirtschaft auch über die Altersgrenze hinaus beschäftigt worden sein. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Es hat gemäß der Verwaltungsvorschrift (VV) Nr. 11 zu § 41 Abs. 3 BVG die Grundsätze über die Bemessung des Berufsschadensausgleiches herangezogen und die Kürzung der voraussichtlichen Einkünfte nach Erreichung der Altersgrenze um 30 v.H. für gerechtfertigt gehalten.

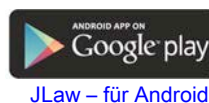
Die Berufung, mit welcher diese Kürzung für ungerechtfertigt erachtet wurde, hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 5. Februar 1965 zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Es hat ausgeführt, die Anwendbarkeit der Durchführungsverordnung (DVO) zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG sei nicht mehr streitig, vielmehr nur die Frage, ob das mutmaßliche Einkommen des Ehemannes der Klägerin um 30 v.H. zu kürzen sei. Für die erhöhte Witwenausgleichsrente nach dem 1. NOG aber könne nichts anderes gelten, als für den Schadensausgleich nach § 40 a BVG in der Fassung des 2. NOG. Da für diesen nach der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG idF vom 30. Juli 1964 die Kürzung in § 3 Abs. 5 und § 5 Abs. 2 vorgesehen sei, müsse sie auch für die erhöhte Witwenausgleichsrente nach dem 1. NOG gelten, zumal das 2. NOG und die Neufassung der DVO im allgemeinen den Beschädigten und Hinterbliebenen nur Verbesserungen, aber keine Verschlechterungen ihrer Versorgungsansprüche habe bringen sollen.

Die Klägerin hat Revision eingelegt und beantragt, das angefochtene Urteil, das Urteil des Sozialgerichts sowie die Bescheide des Beklagten aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin die erhöhte Witwenausgleichsrente vom 1. Juni 1960 ab zu gewähren.

-4-



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

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

- 4 -

Sie rügt mit näherer Begründung eine Verletzung des § 41 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG und ist der Ansicht, der Ausgleich für das besondere wirtschaftliche Betroffensein der Witwe durch Erhöhung der Ausgleichsrente im 1. NOG weiche so erheblich von dem im 2. NOG eingeführten Schadensausgleich ab, daß die DVO vom 30. Juli 1964 für die Regelung nach dem 1. NOG nicht herangezogen werden könne. Es komme auf die ganz persönlichen Verhältnisse der jeweiligen Anspruchsberechtigten an, so daß für die Geltungsdauer des 1. NOG die erhöhte Ausgleichsrente ohne Anwendung von allgemeinen Kürzungsvorschriften den Umständen des Falles entsprechend festgestellt werde.

Der Beklagte beantragt,

die Revision gegen das Urteil des LSG
als unbegründet zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und die VV Nr. 11 zu § 41 BVG für rechtmäßig. Er ist der Ansicht, wenn für die Geltungsdauer des 1. NOG die Kürzungsvorschriften nur für den Berufsschadensausgleich der Beschädigten gelten würde, so würde die gleichmäßige Behandlung aller Kriegsoffer bei gleichliegenden Tatbeständen in Frage gestellt.

Die durch Zulassung statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Revision der Klägerin ist begründet.

Streitig ist die Gewährung der erhöhten Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG (BVG 1. NOG). Nach dieser Vorschrift erhöht sich die volle Ausgleichsrente auf 150,--DM, wenn die Witwe durch den Verlust ihres Ehemannes wirtschaftlich besonders betroffen ist, d.h. wenn ihre Einkünfte einschließlich der Grund- und Ausgleichsrente nicht ein Viertel des Einkommens ihres Ehemannes erreichen, das dieser erzielt hat oder voraussichtlich erzielt hätte. Bei der An-

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

-5-

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

wendung dieser Vorschrift hat das Berufungsgericht wegen der Vertreibung aus den Ostgebieten zutreffend die Einkünfte aus dem landwirtschaftlichen Anwesen in Westpreußen nicht berücksichtigt. Denn diese Einkommensquelle könnte nur dann maßgebend sein, wenn ihr Verlust ursächlich auf den Tod des Ehemannes bezogen werden könnte (BSG SozR BVG § 41, Nr. 11).

Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen und der Verwaltung, bei der Ermittlung des mutmaßlichen Einkommens des Ehemannes sei die Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1961 heranzuziehen, ist nicht frei von Rechtsirrtum. Diese Verordnung beruht auf der Ermächtigung an die Bundesregierung in § 30 Abs. 5 BVG 1. NOG. Eine ähnliche Ermächtigung ist in § 41 BVG 1. NOG nicht enthalten. In dieser Vorschrift wird auch nicht auf § 30 BVG Bezug genommen, sondern auf § 33 aaO. Nach Art. 80 des Grundgesetzes (GG) fehlt also eine Ermächtigung an die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung Näheres zu § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG zu bestimmen. Hiervon ist die DVO vom 30. Juli 1961 erkennbar ausgegangen; denn sie läßt § 41 aaO unerwähnt. Bei § 41 Abs. 4 und dem Hinweis auf § 33 aaO handelt es sich um die Festlegung, welches eigene Einkommen des Rentenberechtigten auf die Ausgleichsrente angerechnet werden soll, nicht aber um nähere Bestimmungen, wie bei der Ermittlung der Anspruchsvoraussetzung - des mutmaßlichen Einkommens - verfahren werden soll. Hätte der Gesetzgeber insoweit die Grundsätze des Berufsschadensausgleichs und mithin die DVO zu § 30 BVG heranziehen wollen, hätte er dies - ähnlich wie bei dem soeben erwähnten Hinweis in Abs. 4 - ausdrücklich vorsehen müssen. Im übrigen regelt § 30 Abs. 3 und 4 einen ganz anderen Sachverhalt als § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG. Denn erstere Vorschrift gilt für den Berufsschadensausgleich von Erwerbsunfähigen, nach letzterer hingegen wird allgemein ein wirtschaftliches Betroffensein - also unabhängig von einem Beruf - ausgeglichen. Eine Ähnlichkeit zwischen beiden Vorschriften besteht lediglich insoweit, als bei der Ermittlung

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 -

des Einkommensverlustes des Erwerbsunfähigen und bei der Feststellung des besonderen wirtschaftlichen Betroffenseins der Witwe ein fiktives Einkommen ohne Eintritt der Schädigung zu ermitteln ist. Aber auch dieses fiktive Einkommen ist unterschiedlich geregelt. Denn in § 30 Abs. 4 ist ein "Durchschnittseinkommen der Berufsgruppe" zu ermitteln, während § 41 Abs. 3 Satz 2 von dem "Einkommen des Ehemannes" spricht. Es liegen also - wie die Revision zutreffend vorträgt - erhebliche Abweichungen zwischen beiden Vorschriften vor. Deshalb ist es nicht angängig, die Verordnung zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG als Erfahrungssätze für die Ermittlung des mutmaßlichen Einkommens des Ehemannes im Wege der Gesetzesauslegung heranzuziehen.

Es bleibt weiter zu prüfen, ob § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG eine Gesetzeslücke enthält. Nur wenn eine Lücke vorläge, könnte sie durch entsprechende Anwendung der Verordnung geschlossen werden. Das Berufungsgericht hat zwar die Verordnung für entsprechend anwendbar gehalten, hat aber die Vorfrage nicht geprüft, ob tatsächlich § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG eine Lücke enthält.

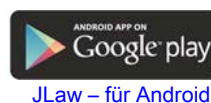
Unter den mancherlei Arten von Lücken im Gesetz (vgl. hierzu zB Enneccerus/Nipperdey, Allg. Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband, § 58 I; Staudinger, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., I. Band, Einleitung, Erläuterung 62 - 64) kommt hier nur der Fall in Betracht, daß das Gesetz schweigt, d.h. einen bestimmten Tatbestand nicht geregelt hat, wobei das Schweigen auf Absicht, auf einem Versehen oder darauf beruhen kann, daß sich der nicht geregelte Tatbestand erst nach dem Erlaß des Gesetzes durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben hat (vgl. Großer Senat, BSG 14, 238 ff, 241). Die zuletzt angeführte Möglichkeit scheidet von vornherein aus. Denn der bei der Klägerin

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 -

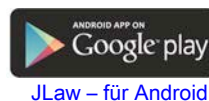
vorliegende Sachverhalt gehört zu einer Fallgruppe, die bereits beim Erlaß des 1. NOG regelungsfähig war. Es dürfte auch kein Anhalt dafür bestehen, daß die Frage, wie das mutmaßliche Einkommen des Ehemannes der Witwe zu berechnen wäre, absichtlich unbeantwortet geblieben wäre, zB deshalb, weil man es der Rechtsprechung überlassen wollte, das Recht zu finden.

Um zu prüfen, ob hier eine Lücke im Gesetz vorliegt, ist der Senat davon ausgegangen, daß das Recht der Kriegsopferversorgung durch das Recht der Unfallversicherung nach der Reichsversicherungsordnung (RVO) vielfach angeregt worden ist. Zwar geht die Kriegsopferversorgung, auch nach dem BVG, von festen Sätzen, also Durchschnittsverhältnissen aus und regelt mithin Typen- und nicht Einzelfälle. Die neueren gesetzlichen Regelungen auf dem Gebiete der Kriegsopferversorgung und auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) hingegen lassen häufig die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles zu, wie zB auch der Berufsschadensausgleich nach § 30 BVG 1. NOG und der Zuschlag zur Ausgleichsrente der Witwe nach § 41 Abs. 3 aaO. Die Regelung für den Einzelfall ist in § 30, welcher die Ermächtigung an die Bundesregierung zum Erlaß einer DVO enthält, wieder dahin eingeschränkt worden, daß der Typus, nämlich das "Durchschnittseinkommen" maßgebend ist. Diese Einengung des Einzelfalles durch den Typenfall ist hingegen für die erhöhte Ausgleichsrente der Witwe nach § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG nicht vorgesehen worden. Im Gegensatz zum § 30 muß also angenommen werden, daß der Gesetzgeber diesen Einzelfall auch weiter individuell behandelt und nicht durch Durchschnittsverhältnisse eingeschränkt wissen wollte. Hinzu kommt, daß die Regelung, so wie sie im § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG enthalten ist, in sich verständlich und abgeschlossen ist. Es ist Sache der Verwaltung zu ermitteln - notfalls auch zu schätzen -, wie hoch das mutmaßliche Einkommen des Ehemannes im Erlebensfalle gewesen wäre. Hieraus ergibt sich, daß § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG keine Lücke enthält.

-8-



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



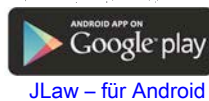
- 8 -

Eine Lücke im Gesetz und ihre Ausfüllung durch eine entsprechende Anwendung des § 30 BVG 1. NOG läßt sich auch nicht etwa aus § 40 a Abs. 2 BVG idF des 2. NOG herleiten. Wie die Revision zutreffend ausgeführt hat, ist die Regelung des Schadensausgleichs etwas vollkommen Neues. Schon deshalb kann die Erhöhung der Ausgleichsrente, eine ihrem Grunde nach herkömmliche Versorgungsleistung, nicht hiernach beurteilt werden. Hinzu kommt, daß der Schadensausgleich in einem wesentlichen Punkte von der Erhöhung der Ausgleichsrente abweicht, indem er den Individualfall durch den Typus ersetzt. Denn § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG 2. NOG enthält als Legaldefinition, daß als Einkommen des Ehemannes das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe gilt. Diese Regelung ist neu. Sie ist etwas anderes als die Erhöhung der Ausgleichsrente entsprechend dem mutmaßlichen Einkommen, das für den Einzelfall festzusetzen wäre. Der grundlegende Unterschied in der gesetzlichen Regelung verbietet hier also, die spätere gesetzliche Regelung durch das 2. NOG für die Auslegung und Beurteilung des 1. NOG heranzuziehen. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht geglaubt, dies deshalb tun zu können, weil das 2. NOG die Beschädigten durchweg habe besserstellen wollen. Diese generelle Annahme durfte das Gericht nicht der Prüfung des Einzelfalles entheben. Der Hinweis der Verwaltung in der Revisionserwiderung auf den Grundsatz der Gleichheit vermag hier ebenfalls nicht zu überzeugen. Denn in dem einen Falle hat bereits der Gesetzgeber Durchschnittseinkommen zugrunde gelegt, während er in dem anderen Falle, mit anderem Personenkreis, von dem individuellen Einkommen ausgegangen ist. Er hat also nicht gleichgelagerte Fälle ungleichmäßig behandelt. Es mag nicht verkannt werden, daß die Feststellung des Einkommens nach Durchschnittssätzen entsprechend der Verordnung für die Verwaltung eine Vereinfachung, eine Arbeitersparnis, bedeutet. Diese Belange der Verwaltung allein aber bedeuten keine Notwendigkeit für die Ausdehnung einer gesetzlichen Regelung.

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

-9-

- 9 -

Demgemäß ist § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG in sich verständlich und eine abgeschlossene Regelung, die keine Lücke enthält.

Die Verwaltungsvorschrift Nr. 11 zu § 41 BVG 1. NOG ist hier- nach in ihrer allgemeinen Fassung mit dem Gesetz weder hinsicht- lich der Ermächtigung zum Erlaß einer DVO noch zur Ausfüllung einer Gesetzeslücke vereinbar. Auch soweit sie die DVO zu § 30 als Erfahrungssätze ansieht und es dem Rentenberechtigten aufbürdet, das von diesen Durchschnittssätzen abweichende mut- maßliche Einkommen nachzuweisen, verkennt sie die Rechtslage, insbesondere die Pflicht der Verwaltung, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären (§ 12 Abs. 1 Satz 1 VerwVG).

Mithin beruht das angefochtene Urteil auf einer unrichtigen An- wendung des Gesetzes und konnte nicht aufrechterhalten werden. Die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen hat das LSG entsprechend seiner Rechtsauffassung nicht getroffen. Infolge- dessen konnte der Senat in der Sache selbst nicht entscheiden. Vielmehr mußte der Rechtsstreit an das LSG zur erneuten Verhand- lung und Entscheidung auch über die Kosten der Revisionsinstanz zurückverwiesen werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)