

Bundessozialgericht

8 RV 329/65

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

.....
Klägerin und Revisionklägerin,

RegSekretär
Schriftführer

g e g e n
.....

Beklagten und Revisionsbeklagten.

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

Senatspräsident	S t e n g e l
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. N e u h a u s ,
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:

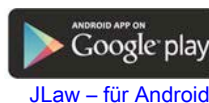
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Land-
dessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar
1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an dieses Gericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

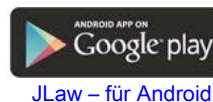
Aufgrund des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) bezieht die Klägerin Witwenrund- und Ausgleichsrente im Betrage von insgesamt 200 DM monatlich sowie den Zuschlag (20 DM) zur vollen Ausgleichsrente nach ihrem im März 1945 gefallenem Ehemann. Im September 1961 beantragte sie, ihr die erhöhte Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 BVG, 1. Neuordnungsgesetz (NOG) zu gewähren, weil ihr Ehemann in der sowjetischen Besatzungszone eine Gastwirtschaft und Landwirtschaft betrieben habe. Das Versorgungsamt lehnte durch Bescheid vom 27. September 1962 die Gewährung der erhöhten Ausgleichsrente ab. Das Einkommen des Ehemannes aus dem Betrieb in der sowjetischen Besatzungszone könne nicht berücksichtigt werden, weil der Verlust der Landwirtschaft, der Gastwirtschaft und des verpachteten Ladengeschäfts mit dem Tode des Ehemannes in keinem ursächlichen Zusammenhang stehe. Als Kaufmann (Gastwirt) sei sein mutmaßliches Einkommen nach der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1961 (DurchfVO) zu bemessen; da er zur Zeit der Antragstellung bereits über 65 Jahre alt gewesen wäre, müsse dieses um 30 v.H. gekürzt werden. Demnach komme höchstens ein Einkommen von 740 DM monatlich in Betracht, so daß das Vierfache ihres eigenen Renteneinkommens nicht erreicht werde. Der Widerspruch blieb erfolglos.

Mit der Klage hat sich die Klägerin gegen die Kürzung des mutmaßlichen Einkommens gewendet und das Einkommen als selbständiger Gastwirt oder Geschäftsführer mit rd. 1 200 DM angegeben. Das Sozialgericht (SG) hat durch Urteil vom 12. Dezember 1963 den Beklagten unter Aufhebung der Verwaltungsbescheide verurteilt, der Klägerin vom 1. September 1961 an erhöhte Ausgleichsrente zu zahlen und die Berufung zugelassen. Das mutmaßliche Einkommen hat es nach der DurchfVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG festgesetzt und die Kür-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

zung um 30 % nicht für gerechtfertigt erachtet, weil bei teleologischer Auslegung berücksichtigt werden müsse, daß der in erster Linie unter § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG fallende Personenkreis sich zu einem hohen Prozentsatz aus sogenannten freiberuflich Tätigen zusammensetze und für diese eine Altersgrenze von 65 Jahren weder früher noch zur Zeit bestanden habe.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt und sich gegen die Nichtanwendung der Kürzungsbestimmung gewandt. Durch Urteil vom 29. Januar 1965 hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen. Es hat die Revision zugelassen. In den Urteilsgründen ist ausgeführt, es bestehe kein hinreichender Anhaltspunkt für die konkrete Höhe des Einkommens des Ehemannes der Klägerin im Erlebensfalle. Deshalb sei unter Beachtung der Verwaltungsvorschrift (VerwV) Nr. 11 zu § 41 BVG die DurchfVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG anzuwenden. Hierbei habe das SG übersehen, daß § 5 der DurchfVO die selbständig und freiberuflich Tätigen erfasse. Die Kürzungsvorschrift könne nur dann außer acht bleiben, wenn ein besonderer Ausnahmefall vorliege, der einer entsprechenden Anwendung der DurchfVO überhaupt entgegenstehe.

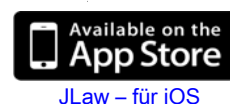
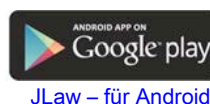
Die Klägerin hat die Revision eingelegt und beantragt,
das angefochtene Urteil aufzuheben und die
Berufung des Beklagten gegen das Urteil des
Sozialgerichts Köln vom 12. Dezember 1963
zurückzuweisen.

Sie rügt mit näherer Begründung eine Verletzung des § 41 Abs. 3 BVG 1. NOG. Sie ist der Ansicht, 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 werden müsse.

- 4 -



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



- 4 -

Der Beklagte beantragt,

die Revision gegen das Urteil des LSG
Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar 1965
als unbegründet zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und die VerwV 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.

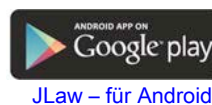
Streitig ist die Gewährung der erhöhten Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG. Nach dieser Vorschrift erhöht sich die volle Ausgleichsrente auf 150 DM, wenn die Witwe durch den Verlust ihres Ehemannes wirtschaftlich besonders betroffen ist, d.h. wenn ihre Einkünfte einschließlich der Grund-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

- 5 -



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



tigung 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 DurchfVO 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 DurchfVO 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 des Einkommenverlustes 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 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.

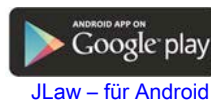
Unter den mancherlei Arten von Lücken im Gesetz (vgl. hierzu zB Enneccerus/Nipperdey, Allg. Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband, § 58 I; Staudinger, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., I. Band, Einleitung, Erläuterung 62-64) kommt hier nur der Fall in Betracht, daß das Gesetz 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 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 (KOV) durch das Recht der Unfallversicherung nach der Reichsversicherungsordnung (RVO) vielfach ange-regt worden ist. Zwar geht die KOV , 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 KOV 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 DurchfVO enthält, wieder dahin eingeschränkt worden, daß der Typus, nämlich das "Durchschnittseinkommen" maßgebend ist. Diese Eingrenzung 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 individuellen 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.

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 in 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 Arbeitsersparnis bedeutet. Diese Belange der Verwaltung allein aber bedeuten keine Notwendigkeit für die Ausdehnung einer gesetzlichen Regelung.

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

Die VerwV Nr. 11 zu § 41 BVG 1. NOG ist hiernach in ihrer allgemeinen Fassung mit dem Gesetz nicht vereinbar, weder hinsichtlich der Ermächtigung zum Erlaß einer DurchfVO noch hinsichtlich der Ausfüllung einer Gesetzeslücke. Auch soweit sie
die DurchfVO



zu § 30 als Erfahrungssätze ansieht und es dem Rentenberechtigten aufbürdet, das von diesen Durchschnittssätzen abweichende mutmaßliche 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 Anwendung des Gesetzes und konnte nicht aufrechterhalten werden. Die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen hat das LSG entsprechend seiner Rechtsauffassung nicht getroffen. Infolgedessen konnte der Senat in der Sache selbst nicht entscheiden. Vielmehr mußte der Rechtsstreit an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revisionsinstanz zurückverwiesen werden.



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

