

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 551 / 68

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

Zugestellt am  
21. Nov. 1969

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte: .....

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionskläger.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne  
mündliche Verhandlung am 30. Oktober 1969 durch

|                       |                       |     |
|-----------------------|-----------------------|-----|
| Senatspräsident       | S t e n g e l         |     |
|                       | - Vorsitzender -,     |     |
| Bundesrichter         | Dr. Schwankhart       | und |
| Bundesrichter         | S o n n e n b e r g , |     |
| Bundessozialrichter   | N a u m a n n         | und |
| Bundessozialrichterin | B e c k e r           |     |

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des  
Bayerischen Landessozialgerichts vom 26. Juni 1968  
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Entscheidung  
an das Landessozialgericht 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 :

Die Klägerin erhält Versorgung as Witwe ihres im September 1939 gefallenen Ehemannes Hermann M. (M.).

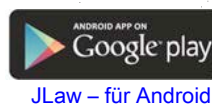
M. erlernte nach dem Besuch der Volksschule und einer Kunstgewerbeschule das Buchbinderhandwerk und legte darin 1922 die Meisterprüfung ab. Er betrieb neben dem Buchbindergewerbe die Herstellung von Gesangbüchern, Kartonagen, Papierwaren und Hülsen. Von Juli 1938 bis zu seiner Einberufung war er als Vertragsangestellter der Vergütungsgruppe TOA IX beim Versorgungsamt (VersorgA) Bayreuth tätig, führte aber seinen Betrieb neben seiner Verwaltungstätigkeit weiter. Im Februar 1962 gewährte das VersorgA Bayreuth der Klägerin die erhöhte Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) idF des Ersten Neuordnungsgesetzes (1. NOG). Es ging dabei davon aus, daß M. heute aus Buchbinderei und Herstellung von Papierwaren, Kartonagen und Gesangbüchern voraussichtlich ein monatliches Einkommen von 1600,- DM erzielen würde. Mit Bescheid vom 23. Oktober 1964 bewilligte das VersorgA der Klägerin einen Schadensausgleich nach § 40 a BVG idF des 2. NOG zum BVG. Für die Berechnung des Schadensausgleichs ordnete es M. nach § 5 Abs. 1 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG (1964) den selbständig Tätigen mit Volksschulbildung und abgelegter Meisterprüfung zu und legte als Vergleichseinkommen ein Durchschnittseinkommen nach der Besoldungsgruppe A 9 zugrunde.

Mit dem Widerspruch machte die Klägerin geltend, die Eingruppierung in Besoldungsgruppe A 9 werde den Lebens- und Einkommensverhältnissen des M. nicht gerecht, weil M. nicht nur als Buchbinder, sondern auch als Fabrikant tätig gewesen sei, es sei daher eine höhere Eingruppierung nach § 6 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG vorzunehmen.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

M. habe ein so hohes Einkommen gehabt, daß er 1937 ein Eigenheim erworben und auch einen Pkw gefahren habe; er habe auch seinen Kindern ein Studium ermöglicht. Um die Anstellung beim VersorgA habe er sich nur beworben, weil durch Ausfall einiger Kunden der Geschäftsumsatz zurückgegangen sei; der Tiefpunkt des Geschäfts habe jedoch nur 6 Monate gedauert. Der jetzige Geschäftsinhaber, der den Betrieb 1958 übernommen habe, habe jetzt einen Umsatz von 200.000,- DM mit einem Gewinn von 50.000,- DM, obgleich er nur die Kartonagenherstellung betriebe. Der Widerspruch blieb erfolglos (Bescheid vom 7.1.1965).

Die Klage, mit der die Klägerin begehrte, ihren Schadensausgleich nach der Besoldungsgruppe A 14 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) zu berechnen, hat das Sozialgericht (SG) Bayreuth mit Urteil vom 6. Dezember 1965 abgewiesen.

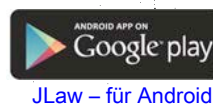
Auf die Berufung der Klägerin hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 26. Juni 1968 das Urteil des SG Bayreuth aufgehoben und der Klägerin einen Schadensausgleich unter Zugrundelegung der Besoldungsgruppe A 14 zugesprochen.

Das LSG hat ausgeführt, das SG sei zutreffend davon ausgegangen, daß die kurze Tätigkeit des M. als Vertragsangestellter der Vergütungsgruppe IX nicht zu berücksichtigen sei, und daß das Vergleichseinkommen nach der Tätigkeit des M. als Selbständiger, also nach § 5 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG (1964) zu ermitteln sei. Bei der Festsetzung der Besoldungsgruppe A 9 (Selbständige mit abgelegter Meisterprüfung) sei jedoch nicht beachtet, daß M. nicht nur als Buchbindermeister, sondern auch als Fabrikant von Hülsen, Kartonagen, Papierwaren und Gesangbüchern tätig gewesen sei. Bei der Berechnung des Schadensausgleichs sei zu berücksichtigen, welches Einkommen M. vom 1. Januar 1964 an hätte erreichen können. M. würde heute nicht nur das Buchbindergewerbe ausüben, worin er die Meisterprüfung abgelegt habe, sondern im Hinblick auf die derzeitige

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  
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

Konjunkturlage auch die Kartonagen-, Papier- und Hülsenfabrikation betreiben, so daß er ein höheres Einkommen hätte erzielen können, als sein Geschäftsnachfolger, der nur die Kartonagenherstellung betreibt und daraus allein einen Gewinn von 50.000,- DM erziele. Es sei daher geboten, die in § 5 der DVO vorgesehene Höchsteinstufung nach A 14 vorzunehmen; dies sei auch mit § 6 der DVO zu rechtfertigen. M. habe in den letzten 3 Jahren vor der Einberufung ein weitaus höheres Einkommen als ein Angestellter der Vergütungsgruppe IX erreicht, er habe trotz vorübergehenden Rückgangs des Geschäfts ein Eigenheim und einen Pkw erworben und seine Kinder studieren lassen. Auch der Beklagte sei bei der Festsetzung der erhöhten Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 BVG (1. NOG) davon ausgegangen, daß M. (1962) ein monatliches Einkommen von 1600,- DM gehabt hätte.

Der Beklagte hat fristgemäß und formgerecht Revision eingelegt. Er beantragt,

das Urteil des Bayerischen LSG vom 26. Juni 1968 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Bayreuth vom 6. Dezember 1965 zurückzuweisen,

hilfsweise,

den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Der Beklagte rügt, das LSG habe seine Sachaufklärungspflicht verletzt und die Grenzen des Rechts der freien Beweiswürdigung überschritten, mithin gegen die Verfahrensvorschriften der §§ 103 und 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) verstoßen. Es habe auch die Vorschriften der §§ 5 und 6 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG (1964) unrichtig angewandt. Die Einstufung in eine

- 5 -



- 5 -

höhere Besoldungsgruppe als nach A 9 sei nach § 5 der DVO nicht möglich, weil für selbständig Tätige mit abgelegter Meisterprüfung ausschließlich die Besoldungsgruppe A 9 zugrunde zu legen sei; die Besoldungsgruppe A 14 sei allein den selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulausbildung vorbehalten. Für die Anwendung des § 6 DVO, der in Sonderfällen eine höhere Eingruppierung als nach den Zuordnungsmerkmalen des § 5 DVO zulasse, fehlten die erforderlichen rechtserheblichen Feststellungen, insbesondere der Nachweis des Gewinns aus den letzten drei Jahren. Insoweit hätte das LSG nicht ohne weitere Sachaufklärung entscheiden dürfen.

Die Klägerin beantragt,  
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einem Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§§ 124 Abs. 2, 153 Abs. 1, 165 SGG).

Die Revision des Beklagten ist nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG statthaft; der Beklagte rügt ordnungsgemäß und zu Recht, das Verfahren des LSG leide an einem wesentlichen Mangel, das LSG habe die Verfahrensvorschrift des § 103 SGG verletzt.

Streitig ist, welche Besoldungsgruppe des BBesG als Vergleichsgrundlage für die Feststellung des Schadensausgleichs der Klägerin nach ihrem selbständig tätig gewesenen Ehemann (M.) heranzuziehen ist. Das LSG ist zu dem Ergebnis gekommen, "es sei geboten, die in § 5 Abs. 1 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG durch den Verordnungsgeber zugebilligte Höchsteinstufung nach der Besoldungsgruppe A 14 BBesG vorzunehmen". Es hat dies im wesentlichen damit begründet, daß M. nicht nur als Buchbin-dermeister, sondern auch als Fabrikant von Kartonagen und Papierwaren tätig gewesen sei, und daß er heute als Fabrikant

- 6 -



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



- 6 -

mindestens ein der Besoldungsgruppe A 14 entsprechendes Einkommen erzielt hätte. Das LSG hat aber "die Festsetzung nach A 14" auch nach § 6 der DVO als gerechtfertigt gehalten, weil wegen der besonderen beruflichen Stellung, die M. erreicht habe, die angemessene Besoldungsgruppe zugrunde zu legen sei und diese A 14 sei. Die Ausführungen des LSG lassen jedenfalls nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit erkennen, daß es sich, soweit es das Begehren eines Schadensausgleichs "auf der Grundlage von A 14" als nach § 6 DVO gerechtfertigt angesehen und begründet hat, lediglich um "Hilfserwägungen" des LSG gehandelt hat, die das Urteil nicht tragen. Das Urteil läßt nicht mit Sicherheit darauf schließen, daß das LSG allein in seinen Ausführungen zur Berechtigung der Besoldungsgruppe A 14 nach § 5 DVO eine ausreichende Begründung des Klageanspruchs gesehen hat und daß es ebenso entschieden hätte, wenn die Rechtfertigung nach § 6 der DVO entfielen. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die von dem LSG angenommene und begründete Rechtfertigung der Festsetzung von A 14 nach § 6 DVO eine echte Urteilsstütze darstellt.

Das LSG hat aber, wie der Beklagte mit Recht rügt, die Rechtfertigung der Besoldungsgruppe A 14 auf § 6 DVO gestützt, ohne die für die Anwendung dieser Vorschrift erforderliche rechtserhebliche Tatsache festgestellt zu haben. Die Festsetzung des Durchschnittseinkommens in besonderen Fällen nach § 6 DVO, d.h. in den Fällen, in denen die tatsächlich erlangte Berufstellung durch die Regelermittlung nach den §§ 3 bis 5 der DVO nicht ausreichend berücksichtigt wird, kommt - für selbständig Tätige nach Abs. 2 der Vorschrift - nur in Betracht, wenn sich aus dem nachgewiesenen Gewinn aus dem Gewerbebetrieb in den letzten drei Jahren

- 7 -



- 7 -

und dem hieraus ermittelten Wert der eigenen Arbeitsleistung ein Einkommen ergibt, das dem Ergebnis des § 5 DVO der Regelermittlung nicht entspricht. In diesem Fall ist durch Vergleich des errechneten tatsächlichen Einkommens mit der damals geltenden Besoldungsregelung die angemessene Besoldungsgruppe zu ermitteln. Das LSG hat danach zu dem Ergebnis, die selbstständige Tätigkeit des M. sei nach § 6 Abs. 2 DVO mit A 14 als der angemessenen Besoldungsgruppe zu bewerten, nur auf Grund des "nachgewiesenen" durchschnittlichen Gewinns aus Gewerbe oder selbständiger Arbeit in den letzten drei Jahren vor der Schädigung - und der Ermittlung des Anteils an diesem Gewinn, der den Wert der eigenen Arbeitsleistung darstellt -, kommen dürfen.

Die Rechtslage ergibt sich insoweit so eindeutig aus dem Wortlaut des § 6 DVO, daß nicht angenommen werden kann, das LSG habe insoweit eine andere - unrichtige - sachlich-rechtliche Auffassung vertreten. Das Berufungsgericht ist daher davon ausgegangen, daß es das nach § 6 Abs. 2 DVO zu berechnende tatsächliche Einkommen des M. - in den letzten drei Jahren - als so hoch angesehen hat, daß die Besoldungsgruppe A 14 angemessen ist. Zu diesem Ergebnis ist das LSG aber nur auf Grund allgemeiner Erwägungen über Umsatz und auf Grund von Schlußfolgerungen aus den Aufwendungen und Ausgaben des M. gelangt. Das LSG hätte aber prüfen müssen, ob der Nachweis über den Gewinn in den letzten drei Jahren geführt worden ist; es hätte gegebenenfalls auf dieser Grundlage die weiteren nach § 6 Abs. 2 DVO erforderlichen Feststellungen treffen müssen. Diese Prüfung ist auch nicht deshalb entbehrlich gewesen, weil der Beklagte bei der Bewilligung der erhöhten Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG - der durch das 2. NOG aufgehoben und durch den Schadensausgleich nach § 40 a BVG ersetzt worden ist - davon ausgegangen ist, daß M. jetzt (1962) ein Einkommen von 1600,- DM monatlich erzielen würde; diese damalige Annahme

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

des Beklagten hat keine Bindungswirkung, außerdem ist für § 6 DVO nicht von Bedeutung, welches Einkommen M. heute erzielt hätte. Das LSG hat zwar zur Höhe des Einkommens des M. in den letzten drei Jahren erwähnt, "Unterlagen sind insoweit nicht zu erhalten". Auch für den Nachweis i.S. des § 6 gilt jedoch der Grundsatz der Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen (§ 103 SGG; § 12 Verwaltungsverfahrensgesetz -VerwVG-); dieser Nachweis 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 (BSG SozR Nr. 5 zu DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG § 6). Das LSG hat nicht dargelegt, auf Grund welcher Umstände es insoweit eine Sachaufklärung über die Gewinne und den Wert der eigenen Arbeitsleistung des M. nicht als geboten angesehen hat. Es hätte jedenfalls nicht ohne eine solche Sachaufklärung "die Festsetzung von A 14" nach § 6 DVO als gerechtfertigt ansehen dürfen. Da es dies aber getan hat, hat es insoweit seine Sachaufklärungspflicht verletzt und damit gegen § 103 SGG verstoßen.

Dieser - ordnungsgemäß gerügte - Verfahrensmangel macht die Revision nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG statthaft. Das führt dazu, daß das angefochtene Urteil des LSG in vollem Umfange nachzuprüfen ist. Die Auffassung des LSG, die Besoldungsgruppe A 14 sei nach § 5 Abs. 1 DVO gerechtfertigt, hält dieser Nachprüfung nicht stand. Für die Regelermittlung nach § 5 DVO ist es ohne Bedeutung, daß M. nicht nur als Buchbindermeister, sondern auch als Fabrikant von Hülsen und Kartonagen selbständig tätig gewesen; Art und Umfang der selbständigen Erwerbstätigkeit spielen keine Rolle. Es ist auch nicht

- 9 -



- 9 -

zu berücksichtigen, welches Einkommen M. heute "im Hinblick auf die derzeitige Konjunkturlage" wahrscheinlich erreicht hätte. Der Schadensausgleich stellt keine individuelle Entschädigung, sondern einen generalisierten und pauschalierten Ausgleich dar. Dieser Ausgleich richtet sich nach einem fiktiven Durchschnittseinkommen, das bei selbständig Tätigen nach § 5 der DVO zu § 30 durch Zuordnung zu bestimmten beamtenrechtlichen Besoldungsgruppen nach der Schul- und Berufsausbildung zu ermitteln ist. Auch wenn der Verordnungsgeber auf Grund gesetzlicher Ermächtigung der §§ 30 Abs. 7 und 40 a Abs. 4 - die mit dem Grundgesetz vereinbar ist (Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1969, SozR , GG Art. 80 Nr. 1) - in § 5 der DVO eine Regelung gefunden hat, die sich nicht als die zweckmäßigste und gerechteste Lösung darstellen sollte, so ändert dies nichts daran, daß sie als eine mit dem Gesetz in Einklang stehende Regelung zu beachten ist (vgl. Urteil des BSG vom 7.8.1969, 8 RV 305/68). Das LSG hat danach nicht als geboten ansehen dürfen, "die in § 5 DVO zugebilligte Höchsteinstufung nach der Besoldungsgruppe A 14 vorzunehmen", da die Zuordnungsmerkmale für diese Einstufung eindeutig nicht vorliegen. M. ist nicht als Selbständiger mit abgeschlossener Hochschulbildung tätig gewesen; nur für diese Berufsgruppe ist nach § 5 DVO die Besoldungsgruppe A 14 vorgesehen. Jedenfalls besteht nach § 5 DVO keine rechtliche Möglichkeit, auch anderen selbständig Tätigen die "Höchsteinstufung" zuzubilligen. Nach § 5 DVO hat der Beklagte - und das SG - M. "als selbständig Tätigen mit abgeschlossener Berufsausbildung und abgelegter Meisterprüfung" zutreffend der Besoldungsgruppe A 9 zugeordnet. Ein höheres Einkommen ist der Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin nur dann zugrunde zu legen, wenn die Sonderregelung des § 6 Abs. 2 DVO anzuwenden ist, also wenn der nach § 6 Abs. 2 DVO erforderliche Nachweis erbracht und daraus er-

- 10 -



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

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

mittelt wird, daß der Ehemann bereits ein entsprechendes Einkommen erzielt hatte. Diese Sonderregelung gilt aber nicht auch für die Selbständigen, die ein höheres Einkommen wahrscheinlich erzielt hätten; diesen Fall hat der Verordnungsgeber auch nicht in die Sonderregelung des § 6 DVO einbeziehen müssen (vgl. auch insoweit Beschluß des Bundesverfassungsgerichts aaO).

Die statthafte Revision ist auch begründet. Es ist möglich, daß das LSG, wenn es seiner Aufgabe nachgegangen wäre, die erforderlichen rechtserheblichen Feststellungen für die Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG zu treffen, zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden. Der Rechtsstreit war daher zur erneuten Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Kosten bleiben dem abschließenden Urteil vorbehalten.

