

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 713/68

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

.....,
Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,
Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Juli 1970 hin durch

Senatspräsident	S t e n g e l	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	P e t e r s e n,	
Bundesrichter	S o n n e n b e r g,	
Bundessozialrichter	N a u m a n n	und
Bundessozialrichter	W i r s c h i n g e r	

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 1. Oktober 1968
wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.

Verkündet am
23. Juli 1970

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



- 2 -

G r ü n d e :

Die Klägerin bezieht Witwenversorgung nach ihrem im zweiten Weltkrieg als Soldat gefallenen Ehemann. Im August 1964 beantragte sie die Gewährung eines Schadensausgleichs gemäß § 40 a des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) und machte geltend, ihr Mann sei von 1934 bis zu seiner Einziehung zum Reichsarbeitsdienst und anschließend zum Wehrdienst selbständiger Einzelhandelskaufmann in einem Lebensmittelgeschäft gewesen und würde zur Zeit schätzungsweise 12.000,-- bis 15.000,-- DM verdienen. Durch Bescheid vom 23. August 1965 gewährte der Beklagte Schadensausgleich nach der Besoldungsgruppe A 7 wegen der Volksschulbildung und abgeschlossenen Berufsausbildung des Ehemannes. Der Widerspruch, mit dem Einstufung nach Gruppe A 9 beantragt wurde, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 15. April 1966), weil die Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG (DVO) richtig angewendet und ein besonderer Berufserfolg des Ehemannes nicht nachgewiesen sei.

Die Klägerin hat Klage erhoben und hat sich für ihre Auffassung, daß die Besoldungsgruppe A 9 heranzuziehen sei, u.a. auf den Umsatz des Kaufmanns K. in den Jahren 1962 bis 1964 bezogen. Diesen hat das Sozialgericht (SG) als Zeugen vernommen und hat durch Urteil vom 3. März 1967 die Verwaltungsbescheide dahin abgeändert, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin nach der Besoldungsgruppe A 9 des Bundesbesoldungsgesetzes einzustufen und der Klägerin hierüber ein neuer Bescheid zu erteilen sei. Es hat ausgeführt, § 5 DVO enthalte deshalb eine Gesetzeslücke, weil die Verantwortung im Gewerbebetrieb eines selbständigen Einzelkaufmanns gleichgroß wie die eines Handwerksmeisters sei, der Einzelkaufmann aber im Gegensatz zum Handwerker keine Meisterprüfung ablegen könne. Deshalb müsse auch für den selbständigen Einzelkaufmann die Besoldungsgruppe A 9, welche das Bestehen der Meisterprüfung voraussetzt, zugrunde gelegt werden.



- 3 -

Auf die Berufung des Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 1. Oktober 1968 die Entscheidung des SG aufgehoben, die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen. Es hat ausgeführt, in § 5 DVO bestehe keine Lücke. Der Wortlaut sei eindeutig und brauche nicht ausgelegt zu werden. Durch die Beweisaufnahme habe sich ein überdurchschnittlicher Berufserfolg des Ehemannes nicht nachweisen lassen. Auch die Bekundungen und die Umsatzzahlen des Zeugen R. wiesen hierauf nicht hin. Die in anderen Berufssparten nachträglich eingeführten Meisterprüfungen könnten nicht zu einer anderen Beurteilung führen, weil für Einzelkaufleute eine Meisterprüfung oder eine ihr ähnliche Prüfung nicht eingeführt worden sei.

Die Klägerin hat Revision eingelegt und beantragt,

das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 1. Oktober 1968 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Trier vom 3. März 1967 zurückzuweisen.

Sie rügt mit näherer Begründung eine unrichtige Anwendung des § 5 Abs. 1 DVO und ist der Ansicht, die Wortfassung "abgelegte Meisterprüfung" müsse ausgelegt und ein selbständiger Einzelhandelskaufmann hierunter subsumiert werden.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Klägerin hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Ihr zulässiges Rechtsmittel kann keinen Erfolg haben.



- 4 -

Das LSG hat festgestellt, der Ehemann der Klägerin habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine über den durchschnittlichen Berufserfolg von selbständigen Einzelhandelskaufleuten hinausgehende, überragende Stellung in seinem Beruf nicht ausreichend lange Zeit vor dem Wehrdienst erreicht. Diese tatsächliche Feststellung hat die Revision nicht angegriffen. Sie bindet daher das Berufungsgericht. Mithin kann § 6 DVO nicht angewendet werden; vielmehr ist nur noch die Auslegung des § 5 DVO streitig.

Nach § 11 DVO ist diese Vorschrift für die Ermittlung des Durchschnittseinkommens aus selbständiger Tätigkeit im vorliegenden Fall anzuwenden. Die Verwaltung hat beim Ehemann der Klägerin die Volksschulbildung und die abgeschlossene Berufsausbildung als Handlungsgehilfe zugrunde gelegt und als vergleichbares Gehalt das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 festgestellt. Demgegenüber begehrt die Klägerin, den Berufserfolg ihres verstorbenen Ehemannes als selbständiger Einzelkaufmann zu berücksichtigen und sein Berufsbild entsprechend einer abgelegten Meisterprüfung zu beurteilen, so daß das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 in Betracht käme. Dem hat das SG zu Unrecht entsprochen.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß in § 5 Abs. 1 DVO die Worte "mit abgelegter Meisterprüfung" ausgelegt werden können. Denn nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (BSG SozR § 5 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 Nr. 2 und das Urteil vom 28. November 1967 - 8 RV 409/66 -) füllt die Vorschrift des § 5 DVO den gesetzlichen Rahmen des § 40 a BVG nicht ganz aus und ist infolgedessen auslegungsfähig und auslegungsbedürftig. Dies bezieht sich aber auf die Fälle, in denen eine Meisterprüfung nachträglich - nachdem die Beschädigten bereits selbständige Gewerbetreibende bzw. Landwirte waren - eingeführt worden war. Das BSG hat dabei berücksichtigt, daß unter den jeweils gegebenen und von den Vorinstanzen fest-

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



- 5 -

gestellten Verhältnissen die Beschädigten ohne die Schädigung dem neuen Berufsbild entsprochen und auch ohne die Prüfung aufgrund der Übergangsregelung ihre selbständige Tätigkeit ebenso fortgesetzt hätten, als wenn sie die Meisterprüfung bestanden hätten. Aufgrund dieser besonderen Verhältnisse kann der Wortlaut der DVO "mit abgelegter Meisterprüfung" auch die Fälle einer nachträglich eingeführten, aber nicht bestandenenen Meisterprüfung erfassen. Ein derartiger Fall ist hier nicht gegeben.

Auch nach dem neuen Berufsbild des Einzelkaufmanns, welches vom September 1969 an maßgebend ist, ist nach der Kaufmannsgehilfenprüfung eine weitere Prüfung nicht eingeführt worden, welche Voraussetzung für den selbständigen Betrieb eines Einzelhandelsgeschäfts wäre. Infolgedessen sind die alten Einzelhandelskaufleute, welche nur die Kaufmannsgehilfenprüfung abgelegt haben, nicht anders gestellt als der junge Nachwuchs in ihrem Beruf. Infolgedessen kommt hier eine erweiternde Auslegung der Worte "mit abgelegter Meisterprüfung" nicht in Betracht.

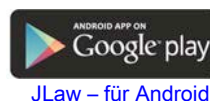
Auch eine analoge Anwendung dieses Tatbestandsmerkmals ist nicht möglich. Sie würde voraussetzen, daß § 5 DVO eine Lücke enthielte. Das SG hat dies deshalb angenommen, weil ein selbständiger Kaufmann nicht ohne Rücksicht auf die Größe seines Geschäfts niedriger eingestuft werden dürfe als ein Schuhmachermeister, der eine kleine Werkstatt betrieben habe, aus der er kaum seinen Lebensunterhalt habe bestreiten können. Diese Ausführungen gehen fehl.

Unter den mancherlei Arten von Lücken im Gesetz (vgl. Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., erster Halbband § 58 I, 2) kommt hier nur der Fall in Betracht, daß das Gesetz einen bestimmten Tatbestand nicht geregelt hat, wobei das Schweigen auf Ab-

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-6-

- 6 -

sicht, 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 habe. Die erste und dritte Möglichkeit scheiden von vornherein aus, so daß als Lücke im Gesetz nur in Betracht käme, daß der Verordnungsgeber aus Versehen den selbständigen Einzelkaufmann nicht erfaßt hätte. Etwas derartiges aber kann nicht angenommen werden und ergibt sich auch nicht aus dem Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes. Hierzu hat der Senat bereits in der in SozR DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 vom 28. Februar 1968 § 5 Nr. 2 abgedruckten Entscheidung folgendes ausgeführt:

"Wenn der Verordnungsgeber bei selbständig Tätigen die Meisterprüfung als ein besonderes Eingruppierungsmerkmal angesehen hat, das die Einstufung in die Besoldungsgruppe A 9 rechtfertigt, so hat er denselben rechtlichen Erfolg nicht auch bei denen eintreten lassen müssen, die in ihren selbständigen Berufen einen solchen Befähigungsnachweis nicht erbringen können. Er hat der Ordnung eines Prüfungs- und Ausbildungswesens, in dem, wie im Handwerk, durch Ablegung einer Meisterprüfung ein Befähigungsnachweis für eine qualifizierte Berufsausbildung erbracht werden kann, auch rentensteigernd Rechnung tragen dürfen, obwohl für einen Teil der selbständig Tätigen eine solche Ordnung nicht besteht. Der Verordnungsgeber hat auch nicht für diese selbständig Tätigen anstelle der "abgelegten Meisterprüfung" ein anderes Zuordnungsmerkmal einführen müssen, insbesondere nicht ein Zuordnungsmerkmal, das von seinem System, nach dem der mutmaßliche Berufserfolg selbständig Tätiger grundsätzlich nach Merkmalen des Ausbildungsgangs ermittelt werden soll, abweicht. Wenn der Verordnungsgeber für die handwerkliche selbständige Tätigkeit mit ihrem typischen Berufsweg von der Volksschulausbildung über die Lehre zur Gesellenprüfung und damit zur "abgeschlossenen Berufsausbildung" und darüber hinaus zur Meisterprüfung - als Nachweis einer qualifizierten Berufsausbildung, die erst eine selbständige

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



Tätigkeit ermöglicht -, ein Zuordnungsmerkmal gewählt hat, das für die vielfältigen anderen selbständigen Tätigkeiten und ihren sehr verschiedenartigen Berufs- wegen nicht paßt und daher nicht für sie gelten kann, so hat er sich damit im Rahmen der zulässigen Typisierung gehalten und diese auch nicht willkürlich differenziert. Von einem Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz kann daher nicht gesprochen werden."

Das gilt auch im vorliegenden Falle.

Infolgedessen hat das LSG zu Recht angenommen, daß die Vorschrift des § 5 Abs. 1 DVO die vom SG angenommene Gesetzeslücke nicht enthält. Die angefochtene Entscheidung entspricht also der Sach- und Rechtslage, so daß die Revision der Klägerin zurückgewiesen werden mußte.

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

