

Bundessozialgericht

9 RV 266/67

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
19. Juli 1968

.....
Beklagter und Revisionskläger,

g e g e n

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:
.....

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am
28. Juni 1968 ohne mündliche Verhandlung durch
Urteil nach § 124 Abs. 2 SGG unter Mitwirkung von

Senatspräsident	Dr. N e u h a u s	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	Dr. M a i s c h	und
Bundesrichter	S c h i n d l e r,	
Bundessozialrichter	Dr. J a n i	und
Bundessozialrichterin	Dr. K a y s e r	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 8. Fe-
bruar 1967 insoweit aufgehoben, als es die Berufung
(wegen des Anspruchs auf erhöhte Ausgleichsrente
nach § 41 Abs. 3 BVG) als unzulässig verworfen hat.



- 2 -

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Der Ehemann der Klägerin Hermann M. (M.) betrieb in Allenstein/Ostprien als Maschineningenieur ein Handelsunternehmen mit Montagebetrieb und Reparaturwerkstatt; das jährliche Reineinkommen wurde auf 40.000,-- bis 43.000,-- RM geschätzt. Im Februar 1945 wurde M. von den Russen verschleppt; kurze Zeit nach seiner Entlassung aus der Internierung verstarb er im Dezember 1946. Die Klägerin, die hierwegen Hinterbliebenenrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) erhält, beantragte im Dezember 1960 Berufsschadensausgleich und Erhöhung der Ausgleichsrente. Die Gewährung einer erhöhten Ausgleichsrente wurde mit Bescheid vom 1. Oktober 1962 abgelehnt, weil der Verlust des Geschäftsbetriebes in Ostpreußen nicht zu berücksichtigen sei und das Einkommen der Klägerin von 240,90 DM bzw. 240,40 DM bei Zugrundelegung eines Durchschnittseinkommens, das M. nach dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 10 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) - gekürzt um 30 v.H. wegen voraussichtlicher Vollendung des 65. Lebensjahres - ein Viertel des heute für M. anzunehmenden Einkommens übersteige. Der Widerspruch blieb erfolglos. Das Sozialgericht (SG) hat den Beklagten mit Urteil vom 28. Juni 1965 verurteilt, für die Zeit ab 1. Januar 1961 bis 31. Dezember 1963 gemäß § 41 Abs. 3 BVG idF des Ersten Neuordnungsgesetzes vom 27. Juni 1960 (BGBl I 453) - 1. NOG - aF - die erhöhte Ausgleichsrente unter Berücksichtigung des anzurechnenden Einkommens zu gewähren sowie der Klägerin ab 1. Januar 1964 den Zuschlag zur Grund- und Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 4 und den Schadensausgleich nach

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



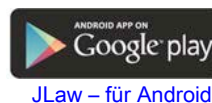
- 3 -

§ 40 a Abs. 1 BVG idF des Zweiten Neuordnungsgesetzes vom 21. Februar 1964 (BGBl I 85) - 2. NOG - nF - nach dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 12 des BBesG zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung des Beklagten unter Abänderung des Urteils des SG die Klage als unzulässig abgewiesen, soweit die Verurteilung zur Zahlung des Zuschlags zur Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 4 BVG - nF - und des Einkommens- (richtig: Schadens-) ausgleichs gemäß § 40 a Abs. 1 BVG - nF - begehrt werde. Im übrigen hat es die Berufung als unzulässig verworfen. Hinsichtlich der erhöhten Ausgleichsrente sei die Berufung nach § 148 Ziff. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht statthaft, da der streitige Anspruch mit dem Inkrafttreten des 2. NOG (1. Januar 1964) weggefallen sei und die Berufung insoweit deshalb nur noch Versorgungsbezüge für einen abgelaufenen Zeitraum betreffe. Außerdem ergebe sich die Unzulässigkeit auch aus dem Gesichtspunkt des § 148 Ziff. 4 SGG, weil die Höhe der Ausgleichsrente im Streit stehe. Das Rechtsmittel sei auch nicht nach § 150 Ziff. 2 SGG zulässig. Das SG habe bei der Entscheidung der Frage, welches Einkommen M. im Überlebensfalle in der Bundesrepublik gehabt hätte (2. Alternative des § 41 Abs. 3 Satz 2 BVG - aF -), die mit der Vertreibung, dem Alter und mit einer Existenzgründung nach dem Kriege sonst verbundenen Schwierigkeiten nicht verkannt. Zwar sei seine Feststellung, daß sich M. auch nach Übersiedlung in die Bundesrepublik eine Existenz geschaffen hätte, die ihm ein höheres Einkommen als das vom Beklagten zugrunde gelegte Endgehalt der Bundesbesoldungsgruppe A 10 BBesG - zumindest das der Besoldungsgruppe A 11 - gesichert hätte, nicht durch entsprechende Feststellungen gestützt. Das SG hätte sich insoweit gedrängt fühlen müssen, durch Auskünfte von Firmen der einschlägigen Branche (Holzbearbeitungsmaschinen und -werkzeuge), der Industrie- und Handelskammer oder sonstiger Stellen des wirtschaftlichen Lebens aufzuklären, ob, wann

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](#)

-4-

- 4 -

und in welchem Umfang M. nach dem Kriege unter Berücksichtigung seines Alters die Möglichkeit gehabt hätte, einen der früheren Tätigkeit entsprechenden eigenen Betrieb zu gründen oder als Vertreter bzw. leitender Angestellter in einem bereits bestehenden Handelsbetrieb oder in einer Fabrik unterzukommen, sowie ob und wann ihm als Vertriebenem die dazu erforderlichen Mittel zur Verfügung gestanden hätten. Wenn das SG, ohne entsprechende Ermittlungen durchzuführen oder ausreichende eigene Sachkunde zu besitzen, ausgeführt habe, auf dem in Frage stehenden Gebiet des Maschinenbaues hätten nach dem Kriege "enorme Verdienstmöglichkeiten" bestanden, so habe es insoweit seine Verpflichtung zur Aufklärung des Sachverhalts verletzt und das Recht auf freie Beweiswürdigung überschritten. Das sei jedoch im vorliegenden Falle rechtlich unerheblich, weil das angefochtene Urteil nicht auf diesen gerügten Verfahrensmängeln beruhe. Das SG habe nämlich seine Entscheidung hinsichtlich der erhöhten Ausgleichsrente auch darauf gestützt, daß die Voraussetzungen der 1. Alternative des § 41 Abs. 3 Satz 2 BVG aF erfüllt seien, weil M. vor der Schädigung, d.h. vor der zum Tode führenden Internierung, ein Einkommen gehabt habe, das den Anspruch auf Zahlung der erhöhten Ausgleichsrente ab 1. Januar 1961 rechtfertige. Diese Überzeugung habe sich das SG in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise gebildet. Der Beklagte habe hinsichtlich der Feststellung des vor der Internierung erzielten Einkommens auch keinen Verfahrensfehler gerügt; ebensowenig sei ein solcher zu erkennen. Wenn das SG bei dem monatlichen Einkommen von 3.600,-- RM nach Abzug des auf die Betriebswerte anzurechnenden Gewinns nur die untere Grenze des auf die persönliche Arbeitsleistung entfallenden Gewinns angenommen und nicht einen bestimmten Einkommensbetrag festgestellt habe, könne darin ein Verstoß gegen die §§ 103 und 128 SGG nicht gesehen werden. Das SG habe viel-

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



- 5 -

mehr nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Feststellung treffen dürfen, daß das Einkommen des M. vor der Inter-
nierung über dem Endgrundgehalt der Inspektorenklasse jetzt
A 10 BBesG = 483,34 RM gelegen habe. Das SG habe den Be-
klagten auch dem Grunde nach zur Gewährung der erhöhten
Ausgleichsrente unter Anrechnung des zu berücksichtigenden
Einkommens verurteilen dürfen, denn aus der in der Urteils-
begründung enthaltenen Berechnung ergebe sich, daß die Ein-
künfte der Klägerin aus Versorgungs- und Angestelltenrente
von 235,90 DM bzw. von 240,40 DM ab 1. Januar 1961 weniger
als ein Viertel des um 30 v.H. geminderten Einkommens nach
der Besoldungsgruppe A 11 BBesG betragen hätten. Die ver-
fahrensmäßig einwandfrei getroffene Feststellung, daß die
Voraussetzungen der 1. Alternative des § 41 Abs. 3 Satz 2
BVG -aF- gegeben seien, trage schon für sich allein die an-
gefochtene Entscheidung über die erhöhte Ausgleichsrente.
Dadurch würden die vom Beklagten gerügten und auch vor-
liegenden Verfahrensmängel, die aber nur die Ermittlung des
Einkommens, das M. im Überlebensfalle erzielt hätte, be-
träfen (2. Alternative) unwesentlich, so daß sie die Zu-
lässigkeit der Berufung nach § 150 Ziff. 2 SGG nicht mehr
begründen könnten. Hinsichtlich des Zuschlags zur Grund- und
Ausgleichsrente sowie des Schadensausgleiches sei die zu-
lässige Berufung des Beklagten begründet; das SG hätte die
Klage bezüglich dieser Anträge als unzulässig abweisen müssen,
weil insoweit keine Verwaltungsakte vorgelegen hätten und die
Klägerin selbst beantragt habe, die Erteilung eines Bescheides
bis zur rechtskräftigen Entscheidung des gerichtlichen Ver-
fahrens über die erhöhte Ausgleichsrente zurückzustellen.

Mit der nicht zugelassenen Revision rügt der Beklagte, das
LSG habe seine Berufung zu Unrecht als unzulässig verworfen.
Das LSG habe zwar zwei vollwertig nebeneinanderstehende
Begründungen des SG-Urteils angenommen; ein an sich unstat-

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



- 6 -

haftes Rechtsmittel sei aber nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18. März 1964 - 10 RV 1004/62 - schon dann zulässig, wenn auch nur gegen eine der beiden Begründungen mit Erfolg ein wesentlicher Verfahrensmangel gerügt worden sei; das Instanzengericht müsse dann in der Sache entscheiden. Außerdem habe das LSG dem SG-Urteil einen Inhalt entnommen, den es nicht habe. Das SG habe § 6 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1961 - DVO - nicht als Rechtsquelle "angewendet", sondern nur auf den hier enthaltenen Rechtsgedanken zurückgegriffen, um darzulegen, daß der Wert der Arbeitsleistung des M. vor seinem Tod so hoch einzuschätzen gewesen sei, daß er auch bei der Beurteilung der 2. Alternative des § 41 Abs. 3 BVG hoch anzusetzen sei. Das SG habe sonach nicht (auch) die 1. Alternative bejaht, sondern diese - mangels Kausalität - ganz eindeutig verneint und nur die 2. Alternative bejaht. Dies habe das LSG unter Übergehung des 6. Absatzes der Entscheidungsgründe des SG-Urteils verkannt und damit § 128 SGG verletzt.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 8. Februar 1967 insoweit aufzuheben, als die Berufung des beklagten Landes als unzulässig verworfen worden ist und den Rechtsstreit insoweit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen,
hilfsweise,
sie als unbegründet zurückzuweisen.



- 7 -

Das SG-Urteil enthalte tatsächlich zwei Begründungen, weshalb § 128 SGG nicht verletzt sei. Wenn sich der erkennende Senat dem Urteil des 10. Senats anschließe, werde er zu prüfen haben, ob insoweit nur ein Fehler des LSG bei der Urteilsfindung vorliege. Werde ein Verfahrensmangel angenommen, so sei die Revision zwar statthaft, aber unbegründet, weil das LSG zutreffend die Voraussetzungen der 1. Alternative des § 41 Abs. 3 Satz 2 BVG aF bejaht habe.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach § 124 Abs. 2 SGG einverstanden erklärt.

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und auch zulässig, da der Beklagte einen wesentlichen Verfahrensmangel gerügt hat, der vorliegt (§§ 162 Abs. 1 Nr. 2, 164, 166 SGG); sie ist auch im Sinne einer Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Zutreffend rügt der Beklagte, daß das LSG den Inhalt des SG-Urteils unter Verstoß gegen § 128 SGG verkannt habe, indem es zu Unrecht angenommen habe, das SG habe die 1. Alternative des § 41 Abs. 3 Satz 2 BVG aF bejaht, obwohl es diese eindeutig verneint und nur die 2. Alternative dieser Vorschrift bejaht habe.

Da nur der Beklagte Revision eingelegt hat, steht nur noch der Anspruch auf erhöhte Ausgleichsrente im Sinne des § 41 Abs. 3 BVG aF im Streit. Nach Satz 2 dieser Vorschrift ist die erhöhte Ausgleichsrente zu gewähren, wenn die Einkünfte der Witwe einschließlich der Grund- und Ausgleichsrente nicht ein Viertel des Einkommens ihres Ehemannes erreichen, das dieser "erzielt hat oder voraussichtlich erzielt hätte". Das SG hat sich in seinem Urteil mit diesen beiden Alternativen befaßt und auf Seite 15 eindeutig ausgesprochen,



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



- 8 -

der monatliche Nettoverdienst von 3.600,-- RM, den der Ehemann der Klägerin in den Jahren vor 1945 "erzielte", könne keine Berücksichtigung finden, da die Klägerin die Einbuße dieses Verdienstes nicht durch den Verlust ihres Ehemannes erleide. Demgemäß heißt es dann auch auf Seite 18 des Urteils: "Das Einkommen des Ehemannes der Klägerin, welches dieser voraussichtlich in der Zeit nach 1960 erzielt hätte, ist demnach - was der Beklagte zutreffend auch getan hat- nach den Grundsätzen über die Bemessung des Berufsschadensausgleiches zu berechnen". Wenn das SG anschließend (S. 19) ausgeführt hat, daß "entsprechend dem Rechtsgedanken des § 6 DVO" das "voraussichtlich" von M. erzielte Durchschnittseinkommen nach der Besoldungsgruppe A 11 zu berechnen sei, so hat es den § 6 DVO, der die nachweislich vor Eintritt der Schädigung erzielten Einkünfte in Sonderfällen berücksichtigen will, nicht unmittelbar angewandt, sondern nur gemeint, diesen Rechtsgedanken auch bei der Ermittlung des voraussichtlichen Einkommens anwenden zu können; dies ergibt sich nicht nur aus dem Wort "entsprechend", sondern vor allem aus dem in diesem Satz verwendeten Wort "voraussichtlich". Zu einer anderen Beurteilung kann auch nicht der Satz auf S. 21 des Urteils führen, in dem es heißt: "Selbst wenn man nun davon ausgeht, daß der von dem Ehemann der Klägerin vor 1945 erzielte Verdienst von über 3.600,-- RM monatlich zum größten Teil nur wegen der damals vorhanden gewesenen Betriebsmittel erreichbar war, so ist dennoch nicht die Annahme gerechtfertigt, daß der Wert der seinerzeit von dem Ehemann der Klägerin erbrachten persönlichen Arbeitsleistung mit einem Entgelt von nur 483,34 RM hinreichend hätte abgegolten werden können. Auch nach damaligen Verhältnissen wäre die Arbeitsleistung des Ehemannes der Klägerin in eine höhere Besoldungsgruppe als die der heutigen Gruppe A 10 entsprechenden einzustufen gewesen." Daraus ist zwar zu entnehmen, daß das SG der Auffassung war, für die Zeit vor 1945 müsse ein Einkommen des M. von mehr als 483,34 RM

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



- 9 -

angenommen werden, das höher als dasjenige der heutigen Besoldungsgruppe A 10 gewesen sei. Die Feststellung, daß M. damals mehr als 483,34 RM verdient habe, reicht aber nicht aus, um den Anspruch der Klägerin auf die erhöhte Ausgleichsrente zu begründen. Vielmehr hätte es auch der Feststellung bedurft, daß und weshalb M. vor 1945 mindestens mehr als 943,60 RM verdient hat. Denn das SG ist von einem Einkommen der Klägerin von 235,90 DM ab 1. Juni 1960 und 240,40 DM ab 1. Juni 1961 ausgegangen, weshalb die erhöhte Ausgleichsrente nach der 1. Alternative nur zustände, wenn M. früher Einkünfte von mehr als dem Vierfachen dieser Beträge, nämlich von mehr als 943,60 RM bzw. 961,60 RM tatsächlich erzielt hat. An einer solchen Feststellung fehlt es, und das SG benötigte eine solche Feststellung auch nicht, weil es die Verurteilung des Beklagten nur auf das voraussichtliche Durchschnittseinkommen des M., das er in der Zeit vom 1. Juni 1960 - 31. Dezember 1963 erzielt hätte, gestützt hat. Denn wenn das SG an dieser Stelle wirklich hätte feststellen wollen, welches Einkommen M. aus eigener Arbeitsleistung früher erzielt "hat", so hätte es zumindest ein solches Einkommen in Zahlen angeben müssen und sich nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß es jedenfalls höher als das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 10, nämlich höher als 483,34 RM monatlich gewesen sei. Erst nach Ermittlung des früheren tatsächlichen Einkommens hätte in etwaiger Anlehnung an § 6 DVO ein diesem ermittelten Einkommen vergleichbares Endgehalt einer Besoldungsgruppe festgestellt werden können. Eine Würdigung der Urteilsgründe des SG ergibt sonach, daß der Hinweis des SG auf den früheren Verdienst von mehr als 483,34 RM offensichtlich nur dartun sollte, daß das voraussichtlich zu ermittelnde Durchschnittseinkommen nicht nach Besoldungsgruppe A 10, sondern nach Besoldungsgruppe A 11 berechnet werden müsse. Auf S. 22 des Urteils ist demgemäß dargelegt, daß das voraussichtliche Durchschnittseinkommen nach Abzug von 30 v.H. ab 1. Juni 1960 nur 908,98 DM

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](#)

-10-

- 10 -

betragen habe, deshalb stehe der Klägerin die erhöhte Ausgleichsrente erst vom 1. Januar 1961 an zu, weil von diesem Zeitpunkt an das voraussichtliche Durchschnittseinkommen das Vierfache der Gesamteinkünfte der Klägerin (943,60 DM bzw. 961,60 DM) überstiegen hätte, da voraussichtlich Einkünfte von 982,18 DM ab 1. Januar 1961, 1.078,-- DM ab 1. April 1963 und 1.074,-- DM ab 1. Oktober 1963 erzielt worden wären.

Das LSG hat sonach verkannt, daß das SG die Verurteilung des Beklagten zur Gewährung der erhöhten Ausgleichsrente ab 1. Januar 1961 nicht auf beide Alternativen des § 41 Abs. 3 Satz 2 BVG aF, sondern nur auf die 2. Alternative dieser Vorschrift ("erzielt hätte") gestützt hat. Da aber das LSG selbst näher begründet hat, daß und weshalb das SG insoweit seine Verpflichtung zur Aufklärung des Sachverhalts verletzt und das Recht auf freie Beweiswürdigung überschritten habe, hätte es die Berufung hinsichtlich dieses Anspruchs nicht als unzulässig verwerfen dürfen, sondern in der Sache entscheiden oder den Rechtsstreit an das SG zurückverweisen müssen (§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG). Der darin liegende wesentliche Verfahrensmangel macht die Revision bereits statthaft, weshalb unerörtert bleiben konnte, ob die Berufung auch nach der Entscheidung des BSG vom 18. März 1964 - 10 RV 1004/62 - als zulässig hätte angesehen werden müssen. Die Revision ist auch begründet, da das LSG insoweit zu Unrecht eine Sachentscheidung oder eine Entscheidung nach § 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG nicht getroffen hat.

Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 170 Abs. 1 Satz 2 SGG). Das LSG hat zwar in den Urteilsgründen ausgeführt, das SG habe seine Entscheidung, daß der Beklagte die erhöhte Ausgleichsrente zu zahlen habe, in verfahrensrecht-

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



- 11 -

lich einwandfreier Weise auch darauf gestützt, daß die 1. Alternative des § 41 Abs. 3 Satz 2 BVG aF erfüllt sei; es hat jedoch über diese Frage keine sachlich-rechtliche Entscheidung getroffen, sondern die Berufung insoweit als unzulässig verworfen; es hat hierbei verkannt, daß das SG seine Entscheidung - wie oben dargetan wurde - nicht auf diese 1. Alternative gestützt hat.

Das angefochtene Urteil war daher, soweit es den Anspruch auf erhöhte Ausgleichsrente betrifft, aufzuheben. Da der Senat unter den gegebenen Umständen nicht selbst entscheiden konnte, war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)