

Bundessozialgericht

Az.: 9 RV 764/68

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:,

Verkündet am
5. Mai 1970

g e g e n

Regierungs-
hauptsekre-
tär,
Schriftführer

.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1970 durch

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,	
Bundessozialrichterin	Dr. K a y s e r,	
Bundessozialrichter	L ö f f l e r	

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 8. Oktober
1968 aufgehoben, soweit die Anwendung des § 6 der
Durchführungsverordnung zu § 30 Abs. 3 und 4 des
Bundesversorgungsgesetzes streitig ist. In diesem
Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurückver-
wiesen.



- 2 -

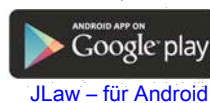
G r ü n d e :

Mit Bescheid des Versorgungsamtes (VersorgA) vom 11. Mai 1965 wurde der Klägerin auf ihren im April 1964 gestellten Antrag Schadensausgleich nach § 40 a des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) unter Zugrundelegung der Besoldungsgruppe A 7 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) bewilligt. Der Widerspruch, mit dem die Klägerin geltend machte, ihr verstorbener Ehemann (L.) wäre heute Unternehmer eines größeren Betriebes, weshalb der Berechnung des Schadensausgleichs die Besoldungsgruppe A 16 zugrunde gelegt werden müsse, blieb erfolglos (Bescheid vom 1. Dezember 1965). Mit Bescheid vom 4. August 1966 wurde der Schadensausgleich (wiederum nach Besoldungsgruppe A 7) neu festgestellt. Das Sozialgericht (SG) hat den Beklagten mit Urteil vom 9. März 1967 unter Abänderung der Bescheide vom 11. Mai und 1. Dezember 1965 verurteilt, Schadensausgleich unter Zugrundelegung der Besoldungsgruppe A 13 des BBesG zu gewähren. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 8. Oktober 1968 das SG-Urteil aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid des VersorgA vom 11. Mai 1965 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Dezember 1965 sowie gegen den weiteren Bescheid vom 4. August 1966 abgewiesen. Es hat u.a. ausgeführt, L. müsse nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin als Selbständiger eingestuft werden. Das gelte selbst dann, wenn er nicht Alleininhaber der Firma, sondern nur Teilhaber der jetzigen OHG geworden wäre. Daran ändere nichts, daß er bei seinem unbestrittenen beruflichen Können als leitender Angestellter einer fremden Firma in eine höhere Besoldungsgruppe des BBesG einzureihen wäre. Bei Selbständigen stelle die Durchführungsverordnung zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG (DVO) entscheidend auf die Berufs- und Schulausbildung ab. L. besitze weder ein Zeugnis über den erfolgreichen Besuch

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](#)

- 3 -

- 3 -

einer Mittelschule noch könne er eine gleichwertige Schul-
ausbildung nachweisen. Zwar habe er die Staatliche Werk-
kunstschule in Schwäbisch-Gmünd besucht, es fehle aber ein
erfolgreicher Abschluß. Auch zur Führung des Meistertitels
im Goldschmiedehandwerk reiche der Schulbesuch nicht aus.
Daher habe die Versorgungsbehörde § 5 DVO richtig angewendet,
wenn sie den Schadensausgleich unter Zugrundelegung der Be-
soldungsgruppe A 7 BBesG berechnet habe. Die Rechtsauffassung
des SG, daß § 6 DVO auch jenen Beschädigten und ihren
Witwen zugute kommen müsse, die eine entsprechende berufliche
Stellung später mit Wahrscheinlichkeit erreicht hätten,
sei zwar in Rechtsprechung und Schrifttum vorübergehend ver-
treten worden, inzwischen habe aber das Bundessozialgericht
(BSG) in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß § 6 DVO
sich im Rahmen von Gesetz und gesetzlicher Ermächtigung halte
(BSG 27, 69 und 119). Dieser Auffassung sei zuzustimmen. Die
rechtliche Ausgestaltung des § 5 DVO sei nicht zu beanstanden,
zumal die DVO für besondere Fälle § 6 vorgesehen habe. Diese
Vorschrift sei jedoch im Falle der Klägerin nicht anwendbar,
denn die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß L. eine über
den durchschnittlichen Berufserfolg von Kaufleuten hinaus-
gehende, überragende berufliche Stellung bereits ausreichend
lange Zeit vor der Schädigung erreicht gehabt habe. Nach den
Zeugenaussagen habe er vor dem Krieg von seinem Vater als dem
Betriebsinhaber entweder wöchentliche Zahlungen in Höhe von
100,-- RM oder monatliche Zahlungen in Höhe von 400,-- RM er-
halten. Abgesehen davon, daß in dieser Form der Bezahlung
nicht ohne weiteres die Merkmale eines selbständig Tätigen
zu erblicken seien, reichten die Zeugenaussagen aus der Er-
innerung auch nicht für einen schlüssigen Beweis im Sinne des
§ 6 DVO aus. Die Geschäftsbücher der Firma und die Unterlagen
des Finanzamtes aus der damaligen Zeit stünden nicht mehr
zur Verfügung. Wollte man dessenungeachtet die Zeugenaussagen
als einen Beweis im Sinne des § 6 DVO werten, dann wäre das

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

- 4 -

Einkommen des L. vor dem Krieg nicht nennenswert höher gewesen als das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 5 des Reichsbesoldungsgesetzes (RBG) vom 16. Dezember 1927, die der Besoldungsgruppe A 7 des jetzigen BBesG entspreche. Denn das Endgrundgehalt nach A 5 RBG habe 350,-- RM betragen. Dazu sei ein Wohnungsgeldzuschuß bei zwei Kindern in Höhe von 84,-- RM gekommen, so daß ein monatliches Einkommen von 434,-- RM zugrunde zu legen wäre. Dieses Einkommen hätte L. über drei Jahre hinweg nicht wesentlich überschritten, selbst wenn man bedenke, daß er durch die Nettogehaltszahlungen steuerliche Vorteile und durch Zuschüsse für den privaten Haushalt auch andere Begünstigungen gehabt habe. Sollte er sich hiernach etwas günstiger gestellt haben als es dem Endgehalt nach Besoldungsgruppe A 5 RBG entspreche, so könne doch nicht festgestellt werden, daß seine Einstufung gemäß § 5 DVO seiner beruflichen Stellung in den letzten drei Jahren vor der Schädigung nicht ausreichend gerecht werde. Wegen der grundsätzlichen Frage, ob Kaufleute in § 5 DVO Handwerksmeistern gleichgestellt werden müßten, sei die Revision zugelassen worden.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Klägerin Verletzung der §§ 103, 106 und 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) sowie materiellrechtlich Verletzung des § 6 Abs. 2 Satz 3 DVO i.V.m. § 40 a BVG. Im vorliegenden Fall gehe es (nur) darum, ob die Einstufung in § 5 DVO wegen der Besonderheiten des Einzelfalles nicht ausreichend gerecht sei und daher § 6 Abs. 2 DVO Anwendung finden müsse. Auf die Klärung der Frage einer Gleichstellung von Kaufleuten mit Handwerksmeistern werde verzichtet. Eine theoretische Ermittlung des wahrscheinlich von L. als Selbständigem erzielten Einkommens sei überflüssig, weil die Einordnung in § 6 DVO eine Berücksichtigung der bereits erreichten

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



beruflichen Stellung ermögliche. Bei der in § 6 Abs. 2 DVO vorzunehmenden Einordnung des L. sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme entgegen der Auffassung des LSG von einem durch Zeugenaussagen bestätigten bzw. von der Firma Loch bescheinigten Einkommen auszugehen. Es sei zu prüfen gewesen, ob neben diesen glaubhaft gemachten Nettoeinkünften zusätzliche, der eigenen Arbeitsleistung entsprechende Einkünfte hätten berücksichtigt werden müssen, die ein Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung erzielt hätte, wenn er nicht im väterlichen Familienbetrieb tätig gewesen wäre. Das LSG, das zunächst davon ausgegangen sei, daß L. als Selbständiger einzustufen sei, habe in diesem Zusammenhang bindend festgestellt, daß L. bei seinem unbestrittenen beruflichen Können als leitender Angestellter bei einer fremden Firma in eine höhere Besoldungsgruppe einzureihen wäre. Wenn das LSG dann jedoch im Ergebnis die Anwendung des § 6 DVO ablehne, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß L. eine über den durchschnittlichen Berufserfolg von Kaufleuten hinausgehende, überragende berufliche Stellung bereits vor der Schädigung nicht innegehabt habe, so sei dies verfahrensrechtlich zu beanstanden. Diese Feststellung sei das Ergebnis einer unzureichenden Sachaufklärung und einer Verletzung des § 128 SGG. § 6 DVO verlange nicht die Erreichung einer "überragenden beruflichen Stellung", vielmehr solle beim Nachweis einer vor Eintritt der Schädigung bereits erreichten Stellung mit dem dazugehörenden Einkommensnachweis nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahmeregelung des § 6 DVO Platz greifen. Dies habe das LSG verkannt. Es habe die Anwendung des Abs. 2 Satz 3 dieser Vorschrift nicht in seine abschließende Beweiswürdigung einbeziehen können, weil es den tatsächlichen Wert der Arbeitsleistung nicht geprüft und auch ungeprüft gelassen habe, in welcher Höhe einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung Arbeitsentgelt zu zahlen gewesen wäre. Es entspreche gesicherter Lebenserfahrung,



- 6 -

daß in Familienbetrieben (das gelte nicht nur für sog. Meistersöhne) in früheren Zeiten und auch bis in die Gegenwart hinein mitarbeitende oder mithelfende Familien angehörige weder tarifrechtlich festgesetzte Löhne noch Gehälter erhielten. Das gelte auch dann, wenn es sich um spätere Teilhaber oder einzige Anerben handele. Insoweit habe das LSG den Sachverhalt nicht weiter aufgeklärt. Dabei sei gerichtsbekannt, daß die Klägerin eine Witwenrente aus der Arbeiterrentenversicherung beziehe. Um das tatsächlich erzielte versicherungspflichtige Entgelt feststellen zu können, hätten zumindest die Versicherungsakten des zuständigen Versicherungsträgers beigezogen werden müssen. Aus dem vorhandenen Aktenmaterial des Versicherungsträgers hätten sich Rückschlüsse darüber gewinnen lassen, bis zu welchem Zeitpunkt Pflicht- oder freiwillige Beiträge zur Invalidenversicherung geleistet worden seien. Aus der etwa festzustellenden Beendigung der Entrichtung von Pflichtbeiträgen und einem möglicherweise erfolgten Eintritt in die freiwillige Versicherung wären auch Feststellungen darüber möglich gewesen, wie sich die Lohn- und Gehaltsentwicklung vollzogen gehabt habe. Das LSG hätte ferner auch die Vergünstigungen, die L. gehabt habe, berücksichtigen müssen. Dazu hätte es zumindest den Mietwert der vom Verstorbenen und seiner Familie (Ehefrau und zwei unterhaltspflichtige Kinder) genutzten Wohnung im elterlichen Anwesen feststellen müssen. Hierbei hätten die bereits im erstinstanzlichen Verfahren gehörten Zeuginnen Z. und P. befragt werden können, welche Vergünstigungen außer freier Wohnung, Beleuchtung und Heizung gewährt worden seien. Die Zeuginnen hätten möglicherweise darüber hinaus auch über Einzelheiten berichten können, die sich auf sonstige Vergünstigungen (u.a. Zuschüsse für den privaten Haushalt) erstreckten und wirtschaftlich als Einkünfte zu berücksichtigen seien.

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



- 7 -

Die vom LSG vorgenommene vergleichende Gegenüberstellung sei auch rechnerisch fehlerhaft. Bei einer wöchentlichen (Nettolohn)-Auszahlung von 100,-- RM ergebe sich ein Monatsdurchschnitt von $4 \frac{1}{3}$ Wochen, d.h. von 433,-- RM. Werde diesem Nettolohn auch nur der Mietwert einer Wohnung zuzüglich freies Licht und freie Heizung hinzugefügt, so sei die Einordnung in die damalige Besoldungsgruppe A 5 falsch. Wollte man als Mietwert nur den damaligen Wohnungsgeldzuschuß von 84,-- RM einsetzen, so wäre nur eine Einordnung in die Besoldungsgruppe A 4 (jetzt A 9) sinnvoll (416,67 oder 441,67 RM + 84,-- RM). Da das LSG schließlich auch keine Bedenken gehabt habe, L. als leitenden Angestellten für eine fremde Firma auch in eine höhere Besoldungsgruppe als A 7 einzustufen, sei es widersprüchlich, wenn es dann eine "Abwertung" der Tätigkeit vorgenommen habe, weil diese in abhängiger Stellung in einem Familienbetrieb erfolgt sei. Nach § 6 Abs. 2 Satz 3 DVO sei auch in solchen Fällen nur von einem Wert der Arbeitsleistung in vergleichbarer Stellung auszugehen. Die Ermittlung dieses Wertes habe das LSG unterlassen. Dazu hätte es geeignete Sachverständige der Schmuckwarenindustrie hören können. Nach Anhörung der Sachverständigen hätte der Wert der Arbeitsleistung des L. bestimmt und er in eine entsprechende Leistungsgruppe des Wirtschaftsbereichs Verbrauchsgüterindustrie, Schmuckwaren, eingeordnet werden können. Sowohl die Leistungsgruppe III als auch die wahrscheinlich in Betracht kommende Leistungsgruppe II lägen über dem Endgehalt der Besoldungsgruppe A 7. L. könne hiernach sowohl in die Besoldungsgruppe A 9 als auch in die Leistungsgruppe eingestuft werden, die sich bei Heranziehung des Arbeitsentgeltes, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre, ergäbe. Beide Möglichkeiten habe das LSG jedoch nicht genutzt, weshalb es seine Sachaufklärungs-pflicht verletzt habe.



- 8 -

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des LSG vom
8. Oktober 1968 die Sache zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung an das LSG
zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Er führt u.a. aus, nach den unstreitigen Angaben der
Klägerin habe L. nach dreijähriger Lehr- bzw. Volontär-
tätigkeit im elterlichen Betrieb die Staatliche höhere
Fachschule für Edelmetallindustrie ohne Abschlußprüfung
besucht und sei anschließend bis zur Einberufung zur Wehr-
macht als Zeichner, Mustermacher und als Vertreter seines
Vaters tätig gewesen. Danach sei die vom LSG vorgenommene
Ermittlung des Durchschnittseinkommens nach § 5 DVO nicht
zu beanstanden. Bei dem Beschäftigungsverhältnis des L.
habe es sich wahrscheinlich um ein Unternehmer-Meister-
Sohn-Verhältnis gehandelt. Die wirtschaftliche Bedeutung
einer ausgeübten selbständigen Tätigkeit finde u.a. ihren
sichtbaren Ausdruck in der Leitung und Führung des Unter-
nehmens; sie manifestiere sich zum anderen in einer leiten-
den Position mit entscheidendem Einfluß auf Bestand, Aus-
bau, Planung und die wirtschaftliche Entwicklung des Unter-
nehmens. Diese wesentlichen Faktoren fänden ihren Nieder-
schlag auch in einer dem besonderen Fleiß und der Tüchtig-
keit entsprechenden Entlohnung und begründeten letzten
Endes den vom Gesetz geforderten individuellen und über-
durchschnittlichen Berufserfolg. Die in beruflicher Hin-
sicht unbestrittenen tatsächlichen Feststellungen ließen
aber hier keinen solchen Berufserfolg erkennen. Daran
könnten auch die von der Revision behaupteten, nach ob-

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-

jektiven Maßstäben schwer faßbaren Deputatleistungen und sonstige dubiose familiäre Vergünstigungen nichts ändern. Verfahrensmängel lägen ebensowenig vor wie eine Verletzung des materiellen Rechts.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt des LSG-Urteils und der im Revisionsverfahren eingereichten Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

Die durch Zulassung statthafte Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (vgl. §§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 SGG); sie ist auch sachlich im Sinne der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG begründet.

Die Revision bezieht sich auf die ständige Rechtsprechung aller Kriegsoffizierssenate des BSG zum Berufsschadensausgleich und zum Schadensausgleich der Witwe und betont, daß in § 5 DVO die Höhe des fiktiven Durchschnittseinkommens je nach Art der Schul- und Berufsausbildung nach den in der DVO im einzelnen genannten unterschiedlichen Besoldungsgruppen bestimmt sei. Sie hat auch auf die Klärung der Frage, ob Kaufleute nach § 5 DVO unter Umständen einem Handwerksmeister gleichgestellt werden können, verzichtet. Damit erübrigen sich nähere Ausführungen darüber, daß für L. als selbständig Tätigen mit Volksschulbildung und abgeschlossener Berufsausbildung an sich nach § 5 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 (BGBl I, 574 - die DVO vom 28. Februar 1968 hat insoweit keine Änderung gebracht - das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 (zuzüglich Ortszuschlag nach Stufe 2 der Ortsklasse A) des BBesG zugrunde zu legen ist. Zu prüfen war sonach nur, ob etwa der Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin gemäß § 40 a Abs. 2 und 4 BVG idF des 2. und 3. Neuordnungsgesetzes



(2. und 3. NOG) vom 21. Februar 1964 (EGBI I, 85) und vom 28. Dezember 1966 (EGBI I, 750) nach § 6 DVO idF vom 30. Juli 1964 und 28. Februar 1968 eine höhere Besoldungsgruppe zugrunde zu legen ist.

Nach § 6 Abs. 1 DVO ist als Durchschnittseinkommen eine höhere Besoldungsgruppe der Besoldungsordnung A (bis A 16) zugrunde zu legen, wenn der Beschädigte nachweislich in dem vor Eintritt der Schädigung oder vor der beruflichen Auswirkung der Schädigungsfolgen ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht hat, die durch die Vorschriften der §§ 3 und 4 DVO nicht ausreichend berücksichtigt wird. Zur Ermittlung der dieser Stellung angemessenen Besoldungsgruppe sind die vor der Schädigung usw. erzielten Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit den Dienstbezügen gegenüberzustellen, die ein Reichs- oder Bundesbeamter als Endgehalt zu derselben Zeit erhalten hätte. Die Vorschrift idF vom 28. Februar 1968 hat vor den Worten "Reichs- oder Bundesbeamter" die Worte "verheirateter, kinderloser" und danach die Worte "in einem Ort der Ortsklasse A" eingefügt.

Abs. 2 Satz 1 des § 6 DVO bestimmt, daß Abs. 1 für selbstständig Tätige (§ 5) entsprechend gilt. In der Fassung dieser Vorschrift vom 28. Februar 1968 ist hinzugefügt: wenn die wirtschaftliche Bedeutung der in dem nach Abs. 1 Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt ausgeübten selbstständigen Tätigkeit durch die Vorschrift des § 5 nicht ausreichend berücksichtigt wird. - Bei Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe ist der nachgewiesene durchschnittliche Gewinn aus Gewerbe oder selbständiger Arbeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung oder vor der Einberufung zugrunde zu legen, jedoch nur insoweit, als er auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zurückzuführen ist. Bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeits-



leistung ist zum Vergleich das Arbeitsentgelt heranzuziehen, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre.

Da die Revision nicht mehr darauf abhebt, daß im Rahmen des § 6 DVO auch die zukünftige berufliche Entwicklung des L. berücksichtigt werden müsse, kann sich der erkennende Senat auf den Hinweis beschränken, daß § 6 DVO an die "nachweislich erlangte", nicht - wie das SG zu Unrecht angenommen hatte - auch an die "wahrscheinlich erreichte" Berufsstellung anknüpft. Insoweit wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 25. Juli 1967 - 9 RV 892/65 - in SozR Ca 1 Nr. 1 und den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1969 - 1 BvR 615/67, 303/68 - CB 1 Nr. 1 zu § 6 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 verwiesen.

Die Revision stützt sich bei ihrem Begehren auf § 6 Abs. 2 DVO - materiell-rechtlich ist auch nur die Verletzung dieses Absatzes 2 (i.V.m. § 40 a BVG) gerügt - und hält hiernach die Einstufung des L. in die Besoldungsgruppe A 9 für geboten. Soweit die Revision auch geltend macht, das LSG hätte nach einer Anhörung geeigneter Sachverständiger der Schmuckwarenindustrie den Wert der Arbeitsleistung des L. bestimmen und ihn in eine entsprechende Leistungsgruppe des Wirtschaftsbereichs Verbrauchsgüterindustrie, Schmuckwaren, (wahrscheinlich in die Leistungsgruppe II) einordnen müssen, begehrt sie nicht die Anwendung des § 6 Abs. 1 DVO (für unselbständig Tätige); sie will damit nur einen Hinweis dafür geben, wie der Wert der Arbeitsleistung des selbständig Tätigen, d.h. das Arbeitsentgelt, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre (§ 6 Abs. 2 Satz 3 DVO), zu ermitteln sei. Die Feststellung des LSG, L. müsse für die Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin "als Selbständiger" eingestuft werden, ist sonach



- 12 -

von der Revision nicht angegriffen worden. Das LSG ist auch bei Prüfung der Frage, ob das Durchschnittseinkommen des L. nach § 6 DVO zu ermitteln ist, von einer selbstständigen Tätigkeit des L. ausgegangen, denn es hat ausgeführt, es habe nicht zur Überzeugung des Senats festgestellt werden können, daß L. eine über dem durchschnittlichen Berufserfolg von Kaufleuten hinausgehende, übertragende berufliche Stellung bereits ausreichend lange Zeit vor der Schädigung erreicht gehabt hätte. Das LSG hat zwar anschließend ausgeführt, daß in der "Form der Bezahlung" (wöchentliche Zahlungen in Höhe von 100,-- RM oder monatliche Zahlungen von 400,-- RM) "nicht ohne weiteres die Merkmale eines selbstständig Tätigen zu erblicken" seien, es hat daraus jedoch nicht geschlossen und festgestellt, daß L. vor der Schädigung eine unselbstständige Tätigkeit ausgeübt habe. Da die Revision insoweit keine Beanstandungen erhoben, sondern im Gegenteil selbst vorgetragen hat, daß L. in § 6 Abs. 2 DVO (für selbstständig Tätige) eingeordnet werden müsse, war - trotz gewisser Zweifel - davon auszugehen, daß L. auch schon vor der Einberufung eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hat.

Die von der Revision insoweit erhobenen Sachaufklärungs- und sonstigen Verfahrensrügen greifen nicht durch. Das LSG hat durch Beweis- und Auflagenverfügung vom 8. Februar 1968 u.a. zu klären versucht, welche Tätigkeit L. in den letzten drei Jahren vor der Einberufung "speziell" ausgeübt und was er in diesen drei Jahren "nachweislich" verdient hat. Nach der hierauf von der Klägerin abgegebenen Erklärung im Schriftsatz vom 15. März 1968 war L. bis zu seiner Einberufung im Betrieb seines Vaters dessen Vertreter. Seine Tätigkeit habe in den letzten drei Jahren vor seiner Einberufung (im Oktober 1939) in der technischen Leitung des Betriebes bestanden, dazu habe die Berechnung und Be-

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



- 13 -

schaffung der notwendigen Rohmaterialien, das Einrichten der Maschinen, die Kontrolle der einzelnen Arbeitsgänge und die Überwachung und Ausführung aller Geschäftsaufträge gehört, außerdem habe er neue Muster angefertigt. Zum Verdienst wurde ausgeführt, nach der Lohnbescheinigung der Firma Ernst L. Phil. Sohn habe das Nettoeinkommen des L. monatlich durchschnittlich 400,-- RM betragen. Dieses Gehalt habe etwa dem Grundgehalt der heutigen Beoldungsgruppe A 11 entsprochen. Dazu wurde dem LSG eine Bescheinigung der genannten Firma vorgelegt, in der es hieß, daß das Einkommen des im 2. Weltkrieg gefallenen L. in den letzten drei Jahren vor seiner Einberufung zur Wehrmacht am 23. Oktober 1939 monatlich durchschnittlich 400,-- RM netto betragen habe. Die auf Veranlassung des LSG gehörte Zeugin Irma P. (Schwester des L.) hat zum Verdienst des L. ausgesagt: In den letzten drei Jahren vor der Einberufung hat mein Bruder, soweit ich mich erinnern kann, pro Woche 100,-- RM auf die Hand erhalten, die Kassenbeiträge, die sozialen Abgaben und Steuern hat dagegen mein Vater bezahlt. Mit weiterem Schriftsatz vom 23. September 1968 hat die Klägerin dann - entsprechend der Aussage der Schwester des L. - ein durchschnittliches Nettoeinkommen von 433,-- RM errechnet. Das LSG durfte diese im wesentlichen übereinstimmenden Ermittlungsergebnisse zur Feststellung der damaligen Einkünfte des L. als ausreichend erachten. Es mußte sich insbesondere nicht zur Beiziehung der Invalidenrentenakten der zuständigen Landesversicherungsanstalt oder zur Anhörung eines Sachverständigen der Schmuckwarenindustrie veranlaßt sehen, nachdem die tatsächlichen Einkünfte zahlenmäßig mitgeteilt worden waren. Das LSG mußte von sich aus auch nicht ermitteln, ob L. außer den mitgeteilten Einkünften noch Naturalleistungen bezogen hatte. Denn weder in der Auskunft der Firma L. noch in der Zeugenaussage noch schließlich im zusammenfassenden Schriftsatz vom 23. September 1968 ist davon

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](#)

- 14 -

die Rede gewesen, daß L. aus seiner Berufstätigkeit neben den genannten Bareinkünften auch Deputate (freie Heizung und Beleuchtung) und insbesondere freie Wohnung erhalten hätte. Das LSG durfte deshalb davon ausgehen, daß solche Naturalleistungen von der Firma L. und den übrigen gehörten Personen mitgeteilt worden wären, wenn sie Teil des damaligen Berufseinkommens des L. gewesen wären. Die erhobene Sachaufklärungsfrage greift deshalb insoweit nicht durch.

Auch die weitere Sachaufklärungsfrage, das LSG habe die Feststellung unterlassen, was einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre, geht fehl. Bei Prüfung der Frage, ob das Verfahren des LSG an einem wesentlichen Mangel leidet, ist vom sachlich-rechtlichen Standpunkt des LSG auszugehen (BSG 2, 84, 87). Das LSG hat die Rechtsauffassung vertreten, daß das Einkommen des L. von wöchentlich 100,-- RM oder monatlich 400,-- RM, zu dem noch Zuschüsse für den privaten Haushalt gekommen seien, auch dann die Anwendung des § 6 DVO nicht rechtfertigen könne, wenn es höher ("etwas günstiger") als das Endgehalt der früheren Besoldungsgruppe A 5 RBG gewesen sein sollte. War somit nach seiner Auffassung das tatsächlich nachgewiesene Gesamteinkommen (§ 6 Abs. 1 DVO) bzw. der nachgewiesene durchschnittliche Gewinn in den letzten drei Jahren vor der Einberufung (§ 6 Abs. 2 DVO) vergleichsweise so niedrig, daß es nicht glaubte feststellen zu können, die wirtschaftliche Bedeutung der früher ausgeübten selbständigen Tätigkeit werde durch die Vorschrift des § 5 DVO nicht ausreichend berücksichtigt, so mußte es nicht ermitteln, welcher Teil dieses Gesamteinkommens auf die "eigene Tätigkeit" (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 DVO) des L. zurückzuführen war.



Auch mit der Rüge, daß das LSG von einem fehlerhaft errechneten Monatseinkommen des L. ausgegangen sei (Verstoß gegen § 128 SGG), ist ein Verfahrensmangel nicht mit Erfolg dargetan. Das LSG hat bei seiner rechtlichen Würdigung unterstellt, daß L. monatliche Bezüge von 400,-- RM oder auch wöchentliche Zahlungen von 100,-- RM erhalten habe. Diesen Einkünften mußte das LSG den Wert der freien Wohnung, Heizung und freien Lichtes nicht hinzufügen, weil solche Leistungen nicht als Einkommen festgestellt worden sind.

Obwohl sonach die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen nicht durchgreifen, konnte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Denn die bisherigen Feststellungen des LSG reichen nach Auffassung des erkennenden Senats zur Entscheidung des Streitfalls nicht aus. Da § 6 DVO vorschreibt, daß die vor der Schädigung erzielten Einkünfte (Abs. 1) bzw. der nachgewiesene durchschnittliche Gewinn in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung oder vor der Einberufung (Abs. 2) den reichs- oder bundesbeamtenrechtlichen Dienstbezügen gegenüberzustellen sind, bedarf es der zahlenmäßigen Feststellung dieser nachweislich erzielten Einkünfte. Schon hieran fehlt es. Das LSG hat zwar ausgeführt, die Zeugenaussagen aus der Erinnerung reichten für einen schlüssigen Beweis im Sinne von § 6 DVO nicht aus. Es hat aber dennoch das bisherige Ermittlungsergebnis auch dahin geprüft und einer Würdigung unterzogen, ob es ausreiche, um die Voraussetzungen des § 6 DVO als gegeben zu erachten. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, denn der Nachweis des früher erzielten Einkommens kann auch durch andere Beweismittel als etwa durch Geschäftsbücher der Firma oder durch Unterlagen des Finanzamtes, insbesondere also auch durch glaubwürdige Zeugenaussagen geführt werden (vgl. Urteil des BSG vom 30. Januar



1969 in SozR Nr. 5 zu § 6 DVO vom 30. Juli 1964 und Rundshr. des BMA vom 22. März 1966 in BVBl 1966 S. 30).-- Zur Frage der Höhe des von L. vor der Einberufung erzielten Einkommens hat das LSG aber weder festgestellt, ob von einem monatlichen Einkommen von 400,-- RM oder einem solchen von 433,-- RM ($4 \frac{1}{3} \times 100,--$ RM) auszugehen ist, noch hat es den Betrag der von ihm festgestellten "steuerlichen Vorteile" und der anderen Vergünstigungen wie "Zuschüsse für den privaten Haushalt" wertmäßig festgestellt. Auf der anderen Seite hat es die beamtenrechtlichen Dienstbezüge nach dem Reichsbesoldungsgesetz vom 16. Dezember 1927 (vgl. BVBl 1961 S. 129) in voller Höhe angesetzt, ohne die erste und zweite Gehaltskürzungsverordnung zu beachten. Hiernach unterlagen das Grundgehalt und der Wohnungsgeldzuschuß in der Zeit vom 1. Januar 1935 bis 30. Juni 1939 bei Gehältern über 250,-- RM bis 500,-- RM monatlich einer Kürzung um 20 v.H. abzüglich 2,50 RM und ab 1. Juli 1939 - L. wurde im Oktober 1939 eingezogen - um 14 v.H. abzüglich 2,50 RM. Kürzt man sonach die vom LSG für die damalige Besoldungsgruppe A 5 zugrunde gelegten Dienstbezüge von 350,-- und 84,-- RM = 434,-- RM um 20 v.H., so ergeben sich nur 349,70 RM ($434,--$ RM $\cdot$ 0,80 = 347,20 RM + 2,50 RM) anstatt der vom LSG ermittelten 434,-- RM. Wie hoch die vom LSG bisher angenommenen früheren Einkünfte des L. insgesamt gewesen sind, ist nicht festgestellt. Damit ist dem erkennenden Senat, der die fehlenden Feststellungen nicht nachholen kann, eine Entscheidung der Frage, wie groß der Einkommensunterschied im Vergleich zu den gekürzten beamtenrechtlichen Bezügen ist und ob deshalb eine Berechnung des Durchschnittseinkommens nach § 6 DVO in Betracht kommt, nicht möglich. Deshalb war das angefochtene Urteil nach § 170 Abs. 2 Satz 2 SGG mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen, soweit sie die Anwendung des § 6 DVO betreffen, aufzuheben



- 17 -

und die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Das LSG wird vor erneuter Entscheidung zu prüfen haben, ob L. nachweislich weitere Zuwendungen oder Naturalleistungen (zB freie Wohnung) im Zusammenhang mit seiner damaligen Berufsstellung erhalten hat, ob - soweit es darauf noch ankommen sollte - das beamtenrechtliche Vergleichseinkommen um den (ungekürzten) Kinderzuschlag für zwei Kinder (30,-- RM) zu erhöhen ist (vgl. Rundschreiben des BMA vom 25. August 1961 in BVBl 1961 Nr. 69 S. 127, 129 letzter Absatz), und wie der Umstand zu würdigen ist, daß § 6 DVO vom 28. Februar 1968 den Vergleich mit den Dienstbezügen eines kinderlosen Reichs- oder Bundesbeamten vorschreibt. Schließlich wird unter Umständen auch zu erwägen sein, ob L. vor der Einberufung nicht in Wirklichkeit Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt hat und deshalb etwa die Anwendung des § 6 Abs. 1 DVO in Betracht kommt. Gewisse Zweifel in dieser Richtung hat das LSG bereits auf Seite 10 seines Urteils angedeutet, auch spricht die Revision von einem "Nettolohn" des L. und die Zeugin P. von "sozialen Abgaben", die der Vater des L. für ihn "bezahlt" habe.

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](#)

- 18 -

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](#)