

Bundessozialgericht

9a RV 23/82

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionskläger.

Das Bundessozialgericht, 9a Senat, hat ohne mündliche Verhandlung am 10. August 1983

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. April 1982 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



[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 :

I

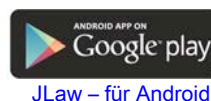
Die Klägerin begehrt von Beginn des Jahres 1973 an Witwenbeihilfe gem § 48 Abs 1 Satz 4 Halbs 2 Bundesversorgungsgesetz (BVG) idF des Vierten Anpassungsgesetzes (4. AnpG-KOV) vom 24. Juli 1972.

Der am 1. Dezember 1969 verstorbene Ehemann der Klägerin (Beschädigter) bezog zunächst Versorgungsrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 70 vH, sodann ab 1. August 1953 um 50 vH. Bei ihm waren im wesentlichen Schädigungsfolgen an beiden Füßen anerkannt. Der Tod war durch Schädigungsfolgen nicht verursacht.

Der Beschädigte war bis zu seiner Einberufung zum Kriegsdienst nahezu ununterbrochen in seinem erlernten Beruf als Buchdrucker tätig. Nach vorzeitiger Entlassung aus dem Wehrdienst wegen Kriegsverwundung nahm er an einem betriebswirtschaftlichen Lehrgang einer Wehrmachtsfachschule teil und bestand nach anschließender praktischer Tätigkeit im Herbst 1944 die Kaufmannsgehilfenprüfung. Nach Kriegsende war er bis 1948/49 als kaufmännischer Angestellter tätig, bis sich die Beschäftigungsfirma auflöste. Danach vertrieb er vorübergehend Lottozettel. Seine Bewerbung um Aufnahme in den öffentlichen Dienst blieb erfolglos, obwohl er als Mitglied eines Entnazifizierungsausschusses bevorzugt vorgeschlagen worden war. Ebenso fand er keine Anstellung in der freien Wirtschaft. Schließlich übernahm der Beschädigte im Jahre



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

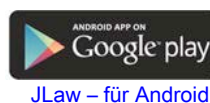
1949 eine Annahmestelle für Toto, ab dem Jahre 1955 auch für Lotto. Das Geschäft war bis zu seinem Tode in einem Tabakladen untergebracht. Etwa im Jahre 1960 eröffnete der Beschädigte eine zweite Toto/Lotto-Annahmestelle, die zwei Jahre danach in das Haus der Firma Karstadt verlegt wurde. Der Beschädigte erzielte nach Auskunft des Finanzamtes in den Jahren 1963 bis 1969 jährliche Einkünfte zwischen 11.000,-- und 17.000 DM. Unterlagen über die Einkommensverhältnisse vor dieser Zeit sind nicht mehr vorhanden. Von 1944 an entrichtete der Beschädigte fortlaufend freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung der Arbeiter in der höchsten Beitragsklasse.

Den Antrag der Klägerin vom Januar/Februar 1973, ihr Witwenbeihilfe zu gewähren, lehnte die Versorgungsverwaltung ab (Bescheid vom 25. April 1974; Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 1975).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen. Das Landesozialgericht (LSG) hat den Beklagten verurteilt, ab Antragstellung Witwenbeihilfe zu gewähren. Es hat dies ua wie folgt begründet: Der Beschädigte sei infolge der Schädigungsfolgen gehindert gewesen, seinen erlernten und bis zur Aufnahme des Kriegsdienstes ausgeübten Beruf als Buchdrucker weiterhin auszuüben. Er habe in dem Umschulungsberuf eines kaufmännischen Angestellten aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen keine Stelle finden können. Bei einer Tätigkeit als Inhaber einer Toto/Lotto-Annahmestelle, die der Beschädigte allein schädigungsbedingt aufgenommen habe, handele es sich nicht um eine "entsprechende



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



Erwerbstätigkeit" iS des Gesetzes. Diese ungelernte Tätigkeit sei dem qualifizierten Beruf eines Buchdruckers nicht sozial gleichwertig. Überdies läge nach der Proheberechnung der Landesversicherungsanstalt (LVA) Westfalen die Witwenrente der Klägerin um 71 vH höher, wenn der Beschädigte nach dem Kriege den erlernten Beruf eines Buchdruckers weiterhin hätte ausüben können. Mithin bestehe eine erhebliche Lücke in der Hinterbliebenenversorgung, die um ein Vielfaches höher sei als der sonst zur Witwenbeihilfe berechtigende Differenzbetrag von 15 vH. Die Einkommensverhältnisse des Beschädigten in den Jahren 1949 bis 1962 seien nicht mehr zu ermitteln. Demzufolge lasse sich nicht feststellen, ob der Beschädigte in dieser Zeit finanziell in der Lage gewesen wäre, freiwillige Versicherungsbeiträge zu entrichten, um so ein Abgleiten in der Versorgung zu verhindern. Wollte man dies bejahen, hätte damit der Beschädigte seine Schadensminderungspflicht verletzt, die als anspruchsvernichtender Einwand dem Begehren der Klägerin entgegenstehen könnte. Dies sei jedoch nicht erweisbar, weshalb dieser Umstand nach den allgemeinen Beweisregeln zu Lasten des Beklagten gehe.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt der Beklagte die Verletzung des § 48 BVG. Nach dieser Vorschrift - meint der Beklagte - gehörten sowohl die Feststellung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse des Beschädigten als auch die Beeinträchtigung der Hinterbliebenenversorgung zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Die "entsprechende Erwerbstätigkeit" iS des § 48 BVG, die der Beschädigte schädigungsbedingt nicht mehr ausüben könne, erfordere einen ursächlichen Bezug zu der Einbuße der



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



-5-

Hinterbliebenenversorgung. Witwenbeihilfe sei zu gewähren, wenn sich die erzielten Einkünfte nachteilig auf die Versorgung der Witwe auswirkten. Dieser notwendige schädigungsbedingte Ursachenzusammenhang lasse es entgegen dem LSG nicht zu, von einem anspruchsvernichtenden Einwand auszugehen.

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen
abzuändern und die Berufung der Klägerin
gegen das Urteil des SG Münster zurück-
zuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

II

Die Revision des Beklagten hat insoweit Erfolg, als das Urteil des LSG aufzuheben und der Rechtsstreit an dieses Gericht zurückzuverweisen ist.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Witwenbeihilfe zutreffend nach § 48 Abs 1 Satz 1 Halbs 2 BVG idF des 4. AnpG-KOV (BGB I S 1284) subsumiert. Nach dieser



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vorschrift kann Witwenbeihilfe gewährt werden, wenn ein Schwerbeschädigter, der nicht an den Folgen einer Schädigung gestorben ist, durch die Schädigungsfolgen gehindert war, eine entsprechende Erwerbstätigkeit in vollem Umfang auszuüben und dadurch die Versorgung seiner Hinterbliebenen erheblich beeinträchtigt worden ist. Diese Gesetzesfassung galt ab 1. Januar 1973 (Art 4 § 3 des 4. AnpG-KOV). Sie ist unabhängig vom Zeitpunkt des Todes auf den im Januar/Februar 1973 gestellten Antrag der Klägerin anzuwenden (§ 90 Abs 2 BVG idF des Art 1 Nr 26 des 4. AnpG-KOV). Die durch Art 2 § 1 Nr 5 des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungs- und des Bundesversorgungsgesetzes (HStruktG-AFG) vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S 7113) mit Wirkung ab 1. Januar 1976 bewirkte Neufassung des § 48 Abs 1 BVG (Art 47 § 1 HStruktG-AFG) hat die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Gewährung von Witwenbeihilfe nur unwesentlich verändert. Der Begriff "erheblich" ist durch "nicht unerheblich" ersetzt worden. Außerdem ist die frühere Kann-Leistung ist als Rechtsanspruch ausgestaltet worden.

Die rechtlichen Voraussetzungen der nach § 48 Abs 1 Satz 1 Halbs 2 BVG idF des 4. AnpG-KOV normierten Ermessensleistung, die die Gerichte zu überprüfen haben (BSGE 37, 60, 64 = SozR Nr 1 zu § 4 DVO zu § 11 Abs 3, §§ 13 und 15 BVG vom 18. Dezember 1967), hat das LSG unzutreffend beurteilt. Diese Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 170 Abs 1 Satz 2 SGG). Es bedarf einer weiteren Sachaufklärung, um darüber abschließend befinden zu können.



Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß das Tatbestandsmerkmal der "entsprechenden Erwerbstätigkeit" einen Vergleich der tatsächlich verrichteten Tätigkeit des Beschädigten mit dem vor der Schädigung ausgeübten, begonnenen oder angestrebten Beruf verlangt und damit ein ähnlicher Bezug wie in § 30 Abs 2 Satz 2 Buchst a BVG gegeben ist (BSG SozR 3100 § 48 Nr 4). Gleichwohl ist eine solche Anknüpfung entgegen der offenbar vom LSG vertretenen Meinung nicht uneingeschränkt auf § 48 BVG übertragbar. Nach den von der Revision nicht angegriffenen und somit für das Revisionsgericht verbindlichen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) hätte der Beschädigte ohne die Schädigung den erlernten Beruf eines Buchdruckers nach dem Kriege weiterhin ausgeübt; er hat auch im Umschulungsberuf keine Beschäftigung gefunden und sei demgemäß gezwungen gewesen, einen weiteren Berufswechsel vorzunehmen; so ist er dann Inhaber einer bzw späterhin zweier Toto/Lotto-Aannahmestellen geworden. Die aufgrund dessen vom LSG angenommene sozial nicht gleichwertige selbständige berufliche Betätigung des Beschädigten läßt jedoch nicht ohne weiteres darauf schließen, daß er infolge der Schädigung nicht mehr zu einer "entsprechenden Erwerbstätigkeit" in der Lage war. Nach dem Sinn und Zweck der für die Witwenbeihilfe maßgebenden Vorschrift können die anspruchsbegründenden Voraussetzungen nur wirtschaftlich verstanden werden, was die Wortfassung "und dadurch die Versorgung seiner Hinterbliebenen nicht unerheblich beeinträchtigt worden ist" verdeutlicht (BSG SozR 3100 § 48 Nr 6). Hier, wie allgemein in § 1 Abs 1 BVG und ebenso für den Berufsschadensausgleich in § 30 Abs 3 BVG, ist der Grundsatz des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der kriegsbedingten

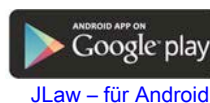


Schädigung und seinen wirtschaftlichen Folgen vorgegeben (BSGE 37, 80, 82 f = SozR 3100 § 30 Nr 1). Während jedoch beim Berufsschadensausgleich ein konkreter, betragsmäßig faßbarer wirtschaftlicher Schaden in der Person des Beschädigten zu dessen Lebzeiten nachzuweisen ist (BSGE 41, 65, 67 = SozR 3100 § 30 Nr 10), wird nach § 48 BVG Entschädigung deswegen gewährt, weil der Beschädigte nicht in der Lage war, so ausreichend für seine Hinterbliebenen zu sorgen, wie dies ohne die Schädigungsfolgen der Fall gewesen wäre. Die Hinterbliebenenversorgung steht also mit dem tatsächlich erzielten Erwerbseinkommen in der Regel in Relation, weil gerade dadurch die finanzielle Lage der Hinterbliebenen maßgeblich beeinflusst wird. Die den Hinterbliebenen zugefügten wirtschaftlichen Nachteile sind ein Teil des beruflichen Schadens, der sich nach dem Tode des Beschädigten auswirkt. Demzufolge ist die "entsprechende Erwerbstätigkeit" im Zusammenhang mit einem sich etwa ergebenden Unterschied in der Versorgung der Hinterbliebenen zu prüfen.

Darauf hat das LSG nicht abgehoben. Es hätte indes wegen des verbindlich festgestellten schädigungsbedingten Berufswechsels vom Buchdrucker zum Selbständigen und unter Beachtung obiger Gesichtspunkte überprüfen müssen, ob die selbständige Tätigkeit jenem Beruf auch hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung entsprochen hat. Die Frage einer dem Beschädigten etwa obliegenden Schadensminderungspflicht, die das LSG als anspruchsvernichtenden Umstand wertet, stellt sich hier nicht. Vielmehr ist für die streitige Ermessensleistung entscheidend, ob der Beschädigte als selbständiger Geschäftsmann aufgrund seines Einkommens in der



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

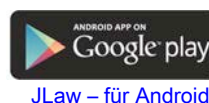


Lage war, eine Hinterbliebenenversorgung zu schaffen, die mit derjenigen vergleichbar ist, wie er sie als Buchdrucker bewirkt hätte (BSG SozR 3100 § 48 Nr 4). Nur wenn diese anspruchsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen zu verneinen wären, der Beschädigte also eine iS des § 48 BVG entsprechende Erwerbstätigkeit aus schädigungsbedingten Gründen nicht hätte ausüben können, stünde Witwenbeihilfe zu. Insoweit fehlen zur abschließenden Entscheidung ausreichende Feststellungen im Berufungsurteil. Um dies nachzuholen, ist der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen.

Wohl geht das Berufungsgericht anhand der Beweisaufnahme davon aus, daß die Einkommensverhältnisse des Beschädigten für die Jahre 1949 bis 1962 nicht mehr zu ermitteln seien. Es stellt dabei ersichtlich auf einen ziffernmäßigen Betrag ab, dem fraglos ein bedeutendes Gewicht für die Entscheidungsfindung zukommt. Daß aber damit allein die Beweisführung in bezug auf die "entsprechende Erwerbstätigkeit" in einem positiven oder negativen Sinn zu erbringen ist, richtet sich nach der Fallgestaltung und steht nicht schlechthin und von vornherein fest. Dies gilt selbst dann, wenn man davon auszugehen hat, daß ein Tatbestandsmerkmal im allgemeinen des vollen Beweises bedarf, dh eine Tatsache bewiesen ist, wenn sie in so hohem Grade wahrscheinlich ist, daß alle Umstände des Falles nach vernünftiger Abwägung der Gesamtverhältnisse des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung zu begründen (vgl ua BSGE 6, 142, 144; 8, 159, 161; 9, 209, 211; 20, 255, 256), hingegen ggf andere Möglichkeiten nach "üblichen Lebensab-



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



läufen" also wenig wahrscheinlich sind (zB BSGE 45, 285, 287 = SozR 2200 § 548 Nr 38). Denn entscheidend für die anspruchsbegründende Tatsache der "entsprechenden Erwerbstätigkeit" ist - wie ausgeführt -, ob in dem Vergleich zu dem früheren Beruf als Buchdrucker die tatsächlichen Einkommensverhältnisse des Beschädigten eine diesem Beruf vergleichbare Hinterbliebenenversorgung zulassen. Das wäre schon dann zu verneinen, wenn der Beschädigte nur im Stande gewesen wäre, die allgemeinen Lebensbedürfnisse seiner Familie abzudecken und so weitere Mittel für die Vorsorge des Alters und Todes gefehlt hätten.

Um dies feststellen zu können, bedarf es nicht unbedingt einer genauen ziffernmäßigen Festlegung der Einkünfte. Vielmehr dürften statistische Erhebungen (so etwa beim Statistischen Bundesamt, bei Versicherungsanstalten und Finanzämtern sowie bei ggf bestehenden beruflichen Vereinigungen von Toto- und Lottostelleninhabern) einen brauchbaren Anhalt bieten und iVm der persönlichen Berufssituation des Beschädigten (zB örtliche Lage des Geschäftes - Verhältnisse vergleichbarer Geschäfte) verlässliche Rückschlüsse zulassen. Dabei kann auch die - noch zu ergänzende - Einlassung der Klägerin wertvolle Entscheidungshilfe liefern.

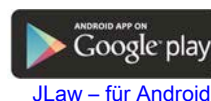
Bei alldem wird auch zu beachten sein, daß der Beschädigte als Selbständiger in der Rentenversicherung mit dem vollen Beitragsatz belastet, ihm also im Vergleich zu einem Buchdrucker, der nur die Hälfte des Beitrages zu entrichten gehabt hätte (§ 1397 Reichsversicherungsordnung -RVO-), eine zusätzliche finanzielle Bürde auferlegt war. Infolgedessen ließe ein im Vergleich mit



einem Buchdrucker gleichhohes Einkommen nicht schlechthin den Rückschluß zu, die entsprechende Erwerbstätigkeit sei erreicht und führe demzufolge nicht zu einer Schmälerung der Hinterbliebenenversorgung. Schließlich wird nicht unbeachtet bleiben können, daß mit der Eröffnung eines Zweitgeschäftes im Jahre 1960 offenbar eine merkliche finanzielle Besserstellung zu verzeichnen war, die wohl mit der Verlegung in das Kaufhaus Karstadt noch zunahm. Infolgedessen dürfte sich eine Zäsur bereits ab dem Jahre 1960 anbieten. Denn der Beschädigte war von da an möglicherweise schon in der Lage, Versicherungsbeiträge zumindest in der Höhe zu entrichten, wie dies als Buchdrucker der Fall gewesen wäre. Dies vorausgesetzt, müßte die Proheberechnung der LVA Westfalen darauf abstellen. Ergäbe sich dann noch eine erhebliche Beeinträchtigung in der Hinterbliebenenversorgung (zum Begriff "erheblich" und "nicht unerheblich" vgl Urteile des erkennenden Senats BSG SozR 3100 § 48 Nr 4 und BSGE 53, 169, 172 = SozR 3100 § 48 Nr 8) stünde der Klägerin Witwenbeihilfe zu.



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



-12-

Das Berufungsgericht hat auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)