

L 5 V 294/67

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

5

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

21.02.1967

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 V 294/67

Datum

21.07.1971

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die von § 6 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG verlangte herausgehobene Stellung kann bei Zugrundelegung eines objektiven Maßstabes auch bei Selbständigen erst nach einer Anzahl von Berufsjahren vorliegen, sowohl was die wirtschaftliche Bedeutung als auch die fachlichen Erfolge anbetrifft. Die Tatsache der Übernahme eines alteingesessenen Geschäfts für sich allein genommen genügt nicht. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/M. vom 21. Februar 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Der 1913 geborene Kläger erhielt durch Umanerkennungsbescheid nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) vom 15. März 1952 wegen "Völlige Versteifung des li. Fußgelenkes nach mit Achsenknickung und 4 cm Verkürzung fest verheilten Unterschenkelschussbruch" als Schädigungsfolge Versorgung nach einem Grade der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 40 v.H., der durch Neufeststellungsbescheid vom 21. August 1962 ab Mai 1962 auf 50 v.H. und durch einen weiteren Neufeststellungsbescheid vom 7. April 1965 in Anerkennung des besonderen Betreffenseins im erlernten Beruf als Konditormeister auf 60 v.H. erhöht wurde. Die Schädigungsfolgen lauten seither

"Völlige Versteifung des li. Fußgelenkes in starker Spitzfußstellung und verstärkte Innenkantung des Fußes mit 5 cm Verkürzung des Unterschenkels. Chronische Knochenmarkeiterung im Bereich des verheilten Unterschenkelschussbruches."

Am 13. August 1963 und erneut am 5. März 1964 beantragte der Kläger beim Versorgungsamt F. Berufsschadensausgleich. Zu seinem beruflichen Werdegang gab er unter Vorlage von Zeugnissen und anderen Urkunden an, er habe nach Besuch der Volksschule und sechsmonatigem Besuch einer Handelsschule die Konditorlehre durchlaufen, 1930 die Gesellen- und 1934 die Meisterprüfung bestanden. Ab 1937 bis zu seiner Einberufung im Jahre 1940 sei er selbständig gewesen. Nach dem Kriege habe er von November 1946 bis Januar 1954 in verschiedenen Beschäftigungsverhältnissen als Koch und Konditor gestanden und bis Juli 1962 als Backstubenleiter gearbeitet. Alsdann sei er umgeschult worden und seit 1. Januar 1964 als kaufmännischer Angestellter tätig. Sein durch die Schädigungsfolgen vereiteltes Berufsziel sei gewesen, die elterliche Konditorei selbständig weiterzuführen.

Mit Bescheid vom 8. April 1965 gab das Versorgungsamt seinen Antrag statt und gewährte ihm Berufsschadensausgleich ab 1. Januar 1964 in gesetzlicher Höhe unter Eingruppierung in die Besoldungsgruppe A 9 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG).

Im Widerspruchsverfahren hielt der Kläger diese Einstufung nicht für angemessen und verwies auf § 6 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG (DVO). Diese Bestimmung sei anzuwenden, weil er schon von April 1937 an bis zum Jahre 1949 als selbständiger Handwerksmeister eingetragen gewesen sei. Einen Einkommensnachweis könne er allerdings nicht führen, da seine Steuerakten beim Finanzamt M. nicht mehr vorhanden seien und er keine anderen Unterlagen besitze.

Durch Widerspruchsbescheid vom 19. Oktober 1965 wurde der angefochtene Bescheid mit der Begründung bestätigt, die Berechnung des Durchschnittseinkommens könne nur gemäß § 5 Abs. 1 DVO geschehen. Die Anwendung des § 6 DVO scheitere am erforderlichen Nachweis der Voraussetzungen.

Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht Frankfurt/Main hat der Kläger Eingruppierung in die Besoldungsgruppe A 16 BBesG begehrt, weil sein väterlicher Betrieb in B-Stadt, den er 1937 gepachtet gehabt habe und als Ungeschädigter geerbt hätte, das erste Haus mit 100 Plätzen

gewesen sei. In den 60er Jahren habe der Pächter einen monatlichen Pachtzins von 1.500,- DM entrichtet. Für seine Angaben berufe er sich auf Schreiben des Steuerbevollmächtigten F. und des Kaufmanns R. vom September 1966.

Das Sozialgericht hat von Letzterem, der von Mai 1955 bis Mai 1965 Pächter des Café F. in B-Stadt. gewesen ist, eine Auskunft eingeholt. Alsdann hat es die Klage mit Urteil vom 21. Februar 1967 abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Einstufung in eine höhere Besoldungsgruppe als vom Beklagten zugrundegelegt könne mangels Nachweises im Sinne des § 6 DVO nicht erfolgen.

Gegen dieses Urteil, das am 28. Februar 1967 mittels eingeschriebenen Briefes an den Kläger abgesandt worden ist, richtet sich seine am 21. März 1967 beim Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung.

Zur Begründung beruft er sich neben eingereichten Pachtverträgen und behördlichen Korrespondenzen bezüglich der festgesetzten Nutzungsentschädigung für den elterlichen Betrieb nach dem Kriege auf Schreiben des Rechtsanwaltes und Notars Dr. L. der Inhaber der Firma S., des H. K. und des A. W. vom Februar und April 1968 aus deren Angaben Bedeutung und Größe des Café F. hervorgehe. Ein Steuerbescheid für 1953, den er inzwischen aufgefunden habe, lasse Rückschlüsse auf die Höhe des normalen Gewinns zu. In diesem Jahre habe er wegen der Beschlagnahme des Geschäftsgebäudes durch die Besatzungsmacht eine Nutzungsentschädigung erhalten. Aus einem inzwischen ermittelten Aktenvermerk des Finanzamtes M. vom September 1948 und einer wiederaufgefundenen Anlage zur Gewerbesteuererklärung 1939 sei zu entnehmen, dass er im Jahre 1939 8.545,- RM und 1940 3.500,- RM Reingewinn versteuert habe. Dabei sei für das erste Jahr zu bedenken, dass der Umsatz wegen des Kriegsbeginns ab September 1939 zurückgegangen sei und er im Juni 1940 den Betrieb wegen seiner Einberufung eingestellt habe, so dass der bescheinigte Gewinn für das zweite Jahr nur für 5 Monate gelte. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 26. März 1969 hat der Kläger auf Befragen weitere Angaben gemacht, bezüglich deren Inhalts im einzelnen auf die Sitzungsniederschrift verwiesen wird.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/M. vom 21. Februar 1967 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 8. April 1965 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 1965 zu verurteilen, Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung des Endgrundgehaltes der Besoldungsgruppe A 16 BBesG zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist er darauf, dass bisher nur der Gewinn des Jahres 1939 als nachgewiesen angesehen werden könne. Die sonstigen Unterlagen ließen keine sicheren Schlüsse auf die Einkünfte der zwei vorangegangenen Jahre zu. Abgesehen davon scheitere der Anspruch des Klägers aber auch am mangelnden Nachweis der vor der Einberufung innegehabten weit über dem Durchschnitt liegenden Stellung.

Der Senat hat Ermittlungen bei der Stadtverwaltung B-Stadt., dem Finanzamt M. und dem Landkreis D. bezüglich weiterer Einkommensnachweise durchgeführt, die negativ geblieben sind.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Die Akten des Versorgungsamtes F. mit der Grdl. Nr. haben vorgelegen. Auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakten beider Instanzen wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung, über die der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte, ist zulässig, sie ist insbesondere frist- und formgerecht eingelegt worden ([§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#)). Sie ist jedoch nicht begründet.

Der Bescheid des Beklagten vom 8. April 1965 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 1965 ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage ist § 30 Abs. 3 und 4 BVG i.d.F. des 2. und 3. Neuordnungsgesetzes (NOG), wonach Schwerbeschädigte, deren Erwerbseinkommen durch die Schädigungsfolgen um monatlich mindestens 75,- DM oder überhaupt gemindert ist (Einkommensverlust nach Anwendung des § 30 Abs. 2 BVG einen Berufsschadensausgleich in Höhe von vier Zehntel des Verlustes, höchstens jedoch 400,- DM bzw. 500,- DM monatlich erhalten (§ 30 Abs. 3 BVG). Einkommensverlust ist dabei der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente und dem höheren Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, welcher der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen und Fähigkeiten und dem bisher bestätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte. Allgemeine Vergleichsgrundlage zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens sind die amtlichen Ermittlungen des Statistischen Bundesamtes für das Bundesgebiet und die jeweils geltenden beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes (§ 30 Abs. 4 BVG). Gemäß § 30 Abs. 7 BVG ist die Bundesregierung ermächtigt worden, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, welche Vergleichsgrundlage und in welcher Weise sie zur Ermittlung des Einkommensverlustes heranzuziehen ist. Hierauf fassend sind die Verordnungen zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 und vom 28. Februar 1968 ergangen. Diese regeln in § 5 DVO das Durchschnittseinkommen aus selbständiger Tätigkeit, das bei Volksschulbildung mit abgelegter Meisterprüfung dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 BBesG entspricht. Von dieser Regeleinstufung macht § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 DVO insofern eine Ausnahme, als dann, wenn der Beschädigte nachweist, dass er in dem vor Eintritt der Schädigung oder des besonderen beruflichen Betreffenseins oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht hatte, die nicht ausreichend Berücksichtigung findet, als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt einer dieser Stellung angemessenen Besoldungsgruppe der Bundesbesoldungsordnung A BBesG zugrundegelegt ist. Dabei ist bei Selbständigen für die Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe von dem nachgewiesenen durchschnittlichen Gewinn aus Gewerbe in den letzten drei Jahren vor Beginn des militärischen Dienstes auszugehen, jedoch nur insoweit, als er auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zurückzuführen ist. Bei der Ermittlung des

Wertes der eigenen Arbeitsleistung ist zum Vergleich das Arbeitsentgelt heranzuziehen, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre.

In Anwendung dieser Vorschriften konnte der Senat nicht feststellen, dass die vorgenommene Berechnung des Berufsschadensausgleichs unrichtig ist.

Zunächst ist schon nicht nachgewiesen, dass der Kläger in seinem Beruf als selbständiger Konditormeister eine Stellung erreicht hatte, die durch § 5 DVO nicht ausreichend berücksichtigt wird.

Denn nach dem vorgelegten Pachtvertrag hat er den väterlichen Café- und Konditoreibetrieb ab März 1937 übernommen. Vorher war er noch nicht selbständig tätig gewesen. Selbst wenn zu seinen Gunsten ohne Einschränkung davon ausgegangen wird, das Café F. sei vor dem Kriege das größte und ausstattungs- sowie leistungsmäßig erste der Stadt-O. gewesen, weshalb er sicherlich einen guten Berufsstart gehabt hat, so musste er dennoch erst durch eigene Arbeitsleistung zeigen, dass ihm die Erhaltung dieses Niveaus möglich war. Die vom Gesetz verlangte herausgehobene Stellung, welche eine Ausnahmeregelung rechtfertigt, ist so betrachtet in einer kurzen Zeitspanne grundsätzlich nicht zu erringen. Schon ganz allgemein wird man sagen müssen, dass eine weit über dem Durchschnitt liegende berufliche Stellung – auch als Selbständiger – bei Zugrundelegung eines objektiven Maßstabes erst nach Ablauf einer Anzahl von Jahren vorliegen kann, sowohl was die wirtschaftliche Bedeutung als auch was die fachlichen Erfolge anbetrifft. Die Tatsache der Übernahme eines eingeführten und alteingesessenen Geschäfts für sich allein genommen wird nicht genügen, da jeder Wechsel in der Geschäftsleitung – auch in einem Familienbetrieb – regelmäßig zunächst eine Umsatzstagnation, wenn nicht in vielen Fällen sogar einen Rückgang mit sich bringt. Dass diese Annahme hier zutrifft, hat der Kläger zugestanden, indem er im Schriftsatz vom 10. Dezember 1970 den Gewinn aus 1937 nicht für maßgebend und für einen Vergleich nicht geeignet betrachtet. Der Pachtvertrag vom März 1937 ist in seinem § 5 sicher aus diesem Grunde für das erste Jahr von einer niedrigeren Pachtsumme als für die folgenden Jahre ausgegangen. Hinzukommt in diesem Zusammenhang, dass der Kläger im Jahre 1937 erst 24 Jahre alt gewesen ist und der Abschluss seiner Meisterprüfung nur drei Jahre zurücklag. Diese beiden Umstände sprechen bereits nach dem ersten Anschein dagegen, dass er als Pächter des väterlichen Betriebes von 1937 bis zu seiner Einberufung schon eine herausragende berufliche Stellung eingenommen hat, mag 1938 der Umsatz und damit der Reingewinn auch höher als im Jahre zuvor gewesen sein. Ungeachtet dessen bleibt immer bestehen, dass der Kläger nicht nur von dem Namen F. zehren konnte, sondern sein eigenes berufliches Niveau erst erringen musste.

Wird von diesen letzten Erwägungen abgesehen und nur auf den nachgewiesenen wirtschaftlichen Erfolg abgestellt, so ergibt sich kein anderes Bild. Denn ein versteuerter Reingewinn von 8.545,- RM für 1938 und von 3.500,- RM für Januar bis Juni oder Juli 1940 zeigt keine weit herausgehobene Stellung im Sinne des § 6 Abs. 1 DVO auf, zumal die Arbeitsleistung der mithelfenden Ehefrau gewinnmindernd anzurechnen ist. Dass das Geschäftsjahr 1939 ein besonders ungünstiges gewesen sei, vermag der Senat im Gegensatz zur Auffassung des Klägers nicht anzunehmen. Denn bei Kriegsbeginn im September war die Hauptsaison für den Cafébetrieb, besonders was die Kurgäste angeht, bereits vorbei. Dass er saisonalen Schwankungen unterlag, bestätigt sich durch das Schreiben des ehemaligen Konditors W. vom Februar 1968. Denn dieser war erst vom 1. April und nur bis 15. Oktober 1937 – also für die Saison – beim Kläger tätig. Die ersten Auswirkungen der Lebensmittelrationierung konnten deshalb für den Gewinn des Jahres 1939 in negativer Hinsicht noch nicht wesentlich zu Buche schlagen, abgesehen davon, dass Gebäck- und Zuckerwaren bekanntlich erst in den folgenden Kriegsjahren einer strengeren Rationierung unterlagen.

Ferner kann die Einstufung nach der begehrten Besoldungsgruppe deshalb nicht erfolgen, weil der nach § 6 Abs. 2 DVO erforderliche Nachweis des durchschnittlichen Gewinns aus Gewerbe in den letzten drei Jahren vor Beginn des militärischen Dienstes, von welchem Zeitraum im Falle des Klägers nicht abgegangen werden darf, da die Voraussetzungen für einen Sonderfall im Sinne des von ihm zitierten Erlasses des Bundesarbeitsministers vom 16. April 1962 (BVBl. 1962 S. 54) nicht vorliegen, nicht gelungen ist. Die von ihm beigebrachten Urkunden decken diesen Zeitraum nicht. Zeugen stehen ihm außer den in den Akten verzeichneten nicht zur Verfügung. Aus deren schriftlichen Angaben kann indessen kein Nachweis entnommen werden, insbesondere nicht aus dem Schreiben des Steuerbevollmächtigten F. vom 17. September 1966 und dem des Rechtsanwalts und Notars Dr. L. vom 1. April 1968. Wenn dieser Angibt, er könne leider nicht einmal so viel sagen wie der Erstere, der über Umsätze und Gewinne aus der Vorkriegszeit schon keine ziffernmäßigen Angaben zu machen imstande war, dann bestand kein Anlass, insoweit eine Beweisaufnahme durchzuführen. Rückschlüsse auf den Gewinn der Jahre 1937 bis einschließlich 1939 oder der Zeit ab Juli 1937 bis Juni 1940 können auch aus den Bescheiden der Feststellungsbehörden über die Nutzungsentschädigung für die ersten Jahre nach dem Kriege nicht mit der erforderlichen Sicherheit gezogen werden. Das bereits deshalb nicht, weil sie lediglich auf Schätzungen, zum Teil durch Vergleich mit anderen Betrieben, beruhen und im übrigen den wirtschaftlichen Verhältnissen der Nachkriegszeit angepasst waren. Der Senat verkennt nicht, dass der Kläger sich bezüglich des Nachweises i.S. des § 6 Abs. 2 DVO in einem Beweisnotstand befindet. Das ist jedoch keine Erwägung, die sein Begehren rechtfertigen kann. Nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast, die auch im sozialgerichtlichen Verfahren gelten, sind die anspruchsbegründenden Tatsachen nun einmal von demjenigen zu beweisen, der sie behauptet und sich darauf stützt.

Schließlich ist von wesentlicher Bedeutung, dass eine Eingruppierung in die Besoldungsgruppe A 16 BBesG immer noch nicht in Betracht käme, selbst wenn der Nachweis des Einkommens während des in Rede stehenden Zeitraums erbracht worden wäre. Denn nach § 6 Abs. 2 wäre alsdann auf die eigene Tätigkeit des Klägers abzustellen. Bei der Ermittlung des Wertes seiner Arbeitsleistung müsste das Arbeitsentgelt zum Vergleich herangezogen werden, welches einem entsprechenden Arbeitnehmer – damals – zu zahlen gewesen wäre. Als solche Vergleichsperson käme hier ein verantwortlicher Geschäftsführer in Betracht, der in der entsprechenden Zeit, worauf der Beklagte zutreffend hingewiesen hat, jedoch nicht mehr verdient haben würde als ein Reichsbeamter, der als heutiger Bundesbeamter in die Besoldungsgruppe A 7 bis allenfalls A 9 BBesG gehörte. In die letzte Gruppe ist der Kläger aber zutreffend eingestuft worden.

Nach alledem war, wie geschehen, zu erkennen.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved
2007-08-23