

L 4 V 209/78

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

4

1. Instanz

SG Gießen (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

24.01.1978

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 4 V 209/78

Datum

09.07.1979

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zugunstenbescheid gem. § 40 des Verfassungsgesetzes in der Kriegsopferversorgung kann auch dann ergehen, wenn früherer Bescheid durch Urteil bestätigt wurde. Betreibt ein Landwirt eine Landwirtschaft von 5,3 ha und war er bis zur Einberufung als ständiger Waldarbeiter tätig, dann ist davon auszugehen, daß er ohne die Schädigungsfolgen diese Tätigkeit wieder aufgenommen hätte. Bei der Berechnung des Einkommensverlustes ist als Wert der eigenen Arbeitsleistung das Einkommen eines vergleichbaren Angestellten in der Landwirtschaft, hier die Vergütungsgruppe A II des Tarifvertrages für Angestellte der Landwirtschaft und ihrer Nebenbetriebe zugrunde zu legen.

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 24. Januar 1978 und der Bescheid vom 10. Mai 1974 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juli 1974 aufgehoben.

Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 69jährige Kläger ist Landwirt. Er machte von 1924 bis 1927 eine Waldarbeiterlehre mit und war von 1927 bis 1939 im Staatlichen Forst von G. tätig. Nach Kriegsende arbeitete er in der Landwirtschaft seiner Eltern, die er am 01. Oktober 1953 übernahm. Sie umfaßte 4,24 ha Eigenland und 1,05 ha Pachtland. Er gab den landwirtschaftlichen Betrieb zum 01. März 1975 auf. Er gehörte der Wehrmacht vom August 1939 bis Ende des Krieges an.

Der Beklagte gewährte mit Bescheid vom 28. Juli 1952 wegen Versteifung des linken Fußgelenks mit Versteifung sämtlicher Zehen, Beinverkürzung, Durchblutungsstörungen am Unterschenkel und am Fuß sowie Formveränderungen und geringe Beugebehinderung im linken Knie nach Schußbruch des Unterschenkels, Narbenbildung am linken Oberschenkel nach Durchschuß Versorgungsrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 50 v.H. Der Kläger beantragte im Juli 1964 Berufsschadensausgleich, weil er wegen seiner Verwundung nicht mehr Waldfacharbeiter sein könne.

Der Beklagte lehnte mit Bescheid vom 21. Juli 1967 den Antrag auf Gewährung von Berufsschadensausgleich ab. Der Kläger sei zwar bis zur Wehrmacht 1939 Waldarbeiter gewesen, habe aber 1953 die elterliche Landwirtschaft übernommen, in der er voll beschäftigt sei, so daß ein Einkommensverlust nicht vorliege. Den Widerspruch hiergegen wies der Beklagte mit Bescheid vom 28. September 1967 zurück.

Die dagegen erhobene Klage wies das Sozialgericht Gießen mit Urteil vom 21. April 1970 zurück. Zur Begründung führte es aus, daß der Kläger ebenso wie sein Vater sich mit den Einkünften aus dem landwirtschaftlichen Betrieb begnüge, so daß ein schädigungsbedingter Mindererwerb nicht festgestellt werden könne.

Die dagegen eingelegte Berufung wies das Landessozialgericht mit Urteil vom 09. Mai 1972, Az.: L-4/V-504/75, zurück. Zur Begründung führte es aus, es spreche mehr dafür als dagegen, daß die Landwirtschaft als Haupteinverwerbszweig beibehalten worden sei und der Kläger lediglich in Zeiten geringeren Arbeitsanfalles in der Landwirtschaft als Waldarbeiter tätig gewesen wäre, denn auch die Eltern und später die Mutter hätten den Bauernhof als Existenzgrundlage angesehen. Im Zeitpunkt der Übernahme des Hofes habe die Landwirtschaft noch nicht als ein Wirtschaftszweig gegolten, aus dem kleinere Landwirte ausscheiden mußten. Erst ab 1965 sei es kleineren Landwirten klar geworden, daß sie sich aus den kleinen Höfen nicht mehr ernähren konnten. In diesem Zeitpunkt sei der Kläger aber bereits 55 Jahre alt gewesen. In einem solchen Alter hätte er sich nicht mehr voll auf eine Tätigkeit als Waldarbeiter verlegen können, denn diese Arbeit

beanspruche die Körperkräfte sehr. Daß der Kläger seine landwirtschaftliche Tätigkeit als Hauptberuf angesehen habe, ergebe sich daraus, daß er trotz einer MdE um 40 v.H. auf medizinischem Gebiet keine andere Beschäftigung aufgenommen habe. Da der Hauptberuf die landwirtschaftliche Tätigkeit sei, müsse hiervon ausgegangen werden. Für einen Minderverdienst durch die Schädigungsfolgen ergäben sich keine Anhaltspunkte. Die dagegen eingelegte Revision verwarf das Bundessozialgericht mit Beschluss vom 09. November 1972.

Den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nahm der Kläger am 24. Februar 1976 zurück.

Der Kläger beantragte am 26. April 1974 die Gewährung von Berufsschadensausgleich, da sich in der Zwischenzeit die wirtschaftlichen Verhältnisse in der Landwirtschaft erheblich verändert hätten. Der Beklagte lehnte mit Bescheid vom 10. Mai 1974 den Erlaß eines Zugunstenbescheides gemäß § 40 KOV-VfG ab, weil keine neuen Tatsachen und Beweise vorgebracht worden seien. Mit der Behauptung, in den Verhältnissen der Landwirtschaft sei eine Änderung eingetreten, lasse sich kein schädigungsbedingter Einkommensverlust nachweisen.

In seinem Widerspruch führte der Kläger aus, daß er bei gesunder Rückkehr aus dem Krieg wieder seine Tätigkeit als Waldfacharbeiter aufgenommen hätte. Er sei als ständiger Waldarbeiter beim Hessischen Forstamt G. beschäftigt worden.

Der Beklagte wies mit Bescheid vom 19. Juli 1974 den Widerspruch zurück. Er führte aus, mit Bescheid vom 21. Juli 1967 sei festgestellt worden, daß ein schädigungsbedingter Einkommensverlust im Sinne des § 30 Abs. 3 BVG nicht vorliege und deshalb kein Berufsschadensausgleich zustehe. Dieser Bescheid sei durch die Urteile des Sozialgerichts Gießen und des Landessozialgerichts bestätigt worden. Neue Tatsachen, die eine tatsächliche oder rechtliche Unrichtigkeit nachweisen könnten, seien nicht erbracht worden. Die beim Sozialgericht Gießen erhobene Klage begründete der Kläger damit, daß die Tätigkeit als Waldarbeiter sein Hauptberuf gewesen sei. Deshalb müsse von dieser Tätigkeit ausgegangen werden. Sie könne wegen der Schädigungsfolgen nicht mehr ausgeübt werden. Das Sozialgericht und das Hessische Landessozialgericht seien irrtümlich davon ausgegangen, daß er die Tätigkeit als Waldarbeiter saisonbedingt und nebenberuflich ausgeübt habe. Tatsächlich sei er ständiger Waldarbeiter gewesen.

Das Sozialgericht Gießen wies mit Urteil vom 24. Januar 1978 die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, daß der Bescheid vom 21. Juli 1967 nicht unrichtig sei, so daß eine Neufestsetzung des Berufsschadensausgleiches gemäß § 40 Abs. 1 KOV-VfG nicht erfolgen könne.

Gegen dieses am 14. Februar 1978 zugestellte Urteil legte der Kläger am 24. Februar 1978 beim Hessischen Landessozialgericht Berufung ein.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 24. Januar 1978 und den Bescheid vom 10. Mai 1974 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juli 1974 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakten und die Gerichtsakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung wurde form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist auch statthaft, da Berufungsausschließungsgründe nicht entgegenstehen.

Die Berufung ist auch begründet. Gemäß § 40 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung (KOV-VfG) hat der Beklagte einen neuen Bescheid zu erlassen, wenn der frühere Bescheid, hier der Bescheid vom 21. Juli 1967, unrichtig war. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Dem Sozialgericht kann dahin nicht gefolgt werden, daß wegen des Urteils des Hessischen Landessozialgerichts vom 09. Mai 1972 nur zu prüfen wäre, ob das Beharren auf der Rechtskraft des Urteils ermessensfehlerhaft wäre. Auch ein rechtskräftiges Urteil befreit den Beklagten nicht von der Verpflichtung, zu prüfen, ob der frühere Bescheid vom 21. Juli 1967 unrichtig ist (vgl. Urteil des BSG vom 28. Januar 1975 - [10 RV 173/74](#)).

Der Bescheid vom 21. Juli 1967 ist unrichtig. Durch ihn hatte der Beklagte den Antrag auf Gewährung von Berufsschadensausgleich abgelehnt, weil ein Einkommensverlust nicht feststellbar sei, da der Kläger seit 1953 als selbständiger Landwirt arbeite. Das Sozialgericht und das Hessische Landessozialgericht gingen in ihren ablehnenden Urteilen davon aus, daß der Kläger ohne die Kriegsbeschädigung die Landwirtschaft als Hauptideberbszweig beibehalten und nur in Zeiten geringeren Arbeitsanfalls als Arbeiter tätig geworden sei. Diese Beurteilung erweist sich durch die sich aus den Akten der Landesversicherungsanstalt Hessen ergebenden Versicherungszeiten und die Bescheinigung von Oberforstmeister S. vom 02. Juli 1964 als unrichtig. Aus den Akten der Landesversicherungsanstalt Hessen ergibt sich, daß für den Kläger in der Zeit vom 01. Januar 1934 bis 28. Juni 1942 357 Wochenbeiträge abgeführt wurden. Der Kläger leistete in der Zeit vom 16. Oktober 1939 bis 04. Februar 1940 und dann ab 01. März 1942 bis Kriegsende Wehrdienst. Durch die Beitragsleistungen werden die Angaben von Oberforstmeister S. der Kläger sei vor dem Krieg ständiger Waldarbeiter gewesen, bestätigt, denn zumindest ab 01. Januar 1934 sind bis zur Einberufung des Klägers zum Wehrdienst fast ununterbrochene Beitragsleistungen für die Rentenversicherung nachgewiesen. Deshalb hätte der Beklagte nicht den Beruf eines Landwirts, sondern den eines Waldarbeiters zugrunde legen müssen. Denn nach dem Krieg stand die elterliche Landwirtschaft, die einen Umfang von lediglich 4,24 ha Eigenland und 1,05 ha Pachtland hatte, noch im Eigentum seiner Mutter. Er hätte deshalb nach der Überzeugung des Senats wieder seine ständige Arbeit als Waldarbeiter beim Forstamt G. ohne seine Schädigungsfolgen aufgenommen. Daß er bei der Übernahme der verhältnismäßig kleinen Landwirtschaft 1953 diese Tätigkeit aufgegeben hätte und nur noch Landwirt geblieben wäre, der in der arbeitsarmen Zeit im Wald arbeitete, ist wegen der Geringfügigkeit des landwirtschaftlichen Betriebes nicht anzunehmen. Wenn auch der Vater des Klägers die landwirtschaftliche Betätigung noch als Hauptberuf angesehen haben mag und die Arbeit im Wald nur als Nebenbeschäftigung betrachtete, so ist beim Kläger zu berücksichtigen, daß sich nach dem Krieg langsam eine Umstrukturierung in der Landwirtschaft anbahnte. So betrug der Rückgang bei Betrieben von 2 bis etwa 5 ha von 1949 bis 1975 65 v.H. (vgl. Agrarbericht der Bundesregierung 1976 - [Bundestagsdrucksache 7/4680](#), Urteil des Bundessozialgerichts vom 09. Februar 1978 - 9 RV - 46/77, [SozR 3100 § 30 Nr. 35](#)). Es ist daher davon auszugehen, daß der Kläger bei gesunder Rückkehr aus dem

Krieg wieder ständiger Waldarbeiter geworden wäre und diese Tätigkeit auch nach der Übernahme des elterlichen Betriebes 1953 im Alter von 43 Jahren weiter hauptberuflich fortgesetzt hätte. Daß diese Möglichkeit bestanden hätte, bestätigte Oberforstmeister S. am 10. August 1967. Danach hätte der Kläger wieder als Waldarbeiter beim Staatlichen Forstamt G. arbeiten können.

Es ist auch nicht anzunehmen, daß er in umliegende Industriebetriebe abgewandert wäre da diese in der ersten Zeit nach dem Krieg nur in den Städten A. – etwa 15 km – und H. – etwa 20 km vom Wohnort des Klägers entfernt, lagen und er deshalb den gewohnten Arbeitsplatz am Wohnort vorgezogen hätte, zumal die Waldarbeiter nach dem Kriege zu Waldfacharbeitern aufstiegen.

Der Kläger war durch die Art seiner Schädigung daran gehindert, als ständiger Waldarbeiter wieder tätig zu werden. Wie der Versorgungsarzt M. in seiner ärztlichen Äußerung vom 07. Juli 1967 darlegte, ist bei der Art der Schädigungsfolgen im Beruf eines Waldarbeiters ein besonderes berufliches Betroffensein zu bejahen. Der Kläger konnte nämlich wegen der Versteifung des linken Fußgelenkes, der Beinverkürzung und Durchblutungsstörungen am Unterschenkel und am Fuß die Tätigkeit als Waldarbeiter nicht mehr aufnehmen. Der Beklagte hätte daher im Bescheid vom 21. Juli 1967 nicht vom Beruf eines Landwirts sondern eines Waldarbeiters im öffentlichen Dienst ausgehen müssen. Es bestand in der Zeit nach der Antragstellung 1964 auch ein Einkommensverlust. Denn nach § 4 der Durchführungsverordnung zu § 30 Abs. 3 und 4 Bundesversorgungsgesetz (BVG) vom 30. Juli 1964 ([BGBl. I S. 574](#)) ist bei Facharbeitern im öffentlichen Dienst von der Lohngruppe IV der jeweils für Arbeiter des Bundes in Ortslohnklasse II geltenden Tarifregelung auszugehen. Dieses Einkommen betrug am 01. Januar 1965 618,84 DM. Diesem Wert ist das damalige Bruttoeinkommen zuzüglich der Ausgleichsrente und den Einkünften aus Hausschlachtungen gegenüberzustellen. Gemäß § 9 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG gilt als Bruttoeinkommen der Wert der eigenen Arbeitsleistung. Als Wert der eigenen Arbeitsleistung ist das Einkommen eines vergleichbaren Angestellten der Landwirtschaft anzusehen (vgl. auch Urteil des Bundessozialgerichts von 19. Juni 1972 – [10 RV 687/71](#) – in SozR § 30 BVG Nr. 59 und die darin angeführten Rundschreiben des Bundesministers für Arbeit vom 01. März 1966 und 20. April 1971). Bei kleinen Betrieben bis 10 ha ist die Vergütungsgruppe A II des Tarifvertrages für Angestellte der Landwirtschaft und ihrer Nebenbetriebe zugrunde zu legen (vgl. Rundschreiben des Bundesministers für Arbeit vom 31. März 1970, abgedruckt im Rundschreiben des Landesversorgungsamtes Hessen vom 21. März 1970 Ziff. 17). Auf diese Weise kann das Einkommen von Landwirten auch für die Zeit vor dem Rundschreiben des Bundesministers für Arbeit, also auch schon für das Jahr 1965 berechnet werden, da hierin allgemein die Art und Weise der Berechnung von Einkommen der Landwirte, deren Einkünfte mangels sonstiger Anhaltspunkte, auf andere Weise nicht festgestellt werden kann, geregelt wird. Das Einkommen dieser Vergütungsgruppe belief sich am 01. Januar 1965 nach dem Gehaltstarifvertrag für die Angestellten der Landwirtschaft und ihrer Nebenbetriebe in Hessen vom 07. Januar 1965 auf 804,- DM. Gemäß § 4 des Gehaltstarifvertrages ist ein Abschlag von 15 v.H. bei Betriebsgrößen unter 75 ha vorzunehmen. Nach § 5 sind 50,- DM bei Betriebszugehörigkeit von 20 Jahren hinzuzufügen. Das Einkommen des Klägers belief sich damals auf 804,- DM abzüglich 120,60 DM zuzüglich 50,- DM, nämlich auf 733,40 DM. Da durch die Schädigungsfolgen die Erwerbsfähigkeit um 50 v.H. gemindert war, konnte nicht von dem vollen Betrag von 733,40 DM, sondern nur von 366,70 DM ausgegangen werden. Hierzu kamen die Ausgleichsrente im Januar 1965 von 47,- DM und die Einkünfte aus Hausschlachtung von 50,- DM, so daß dem Vergleichseinkommen von 618,84 DM ein tatsächliches Einkommen von 463,70 DM gegenüberzustellen war.

Da somit bei Erteilung des Bescheides vom 21. Juli 1967 zumindest im Januar 1965 ein schädigungsbedingter Einkommensverlust bestanden hatte, war dieser Bescheid unrichtig und mußte deshalb aufgehoben werden.

Die Berufung hatte deshalb Erfolg.

Da der Kläger mit seinem Klagebegehren Erfolg hatte, muß ihm der Beklagte die außergerichtlichen Kosten des gesamten Rechtsstreits erstatten.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-02-24