

L 5 V 780/72

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

5

1. Instanz

SG Fulda (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

29.05.1972

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 V 780/72

Datum

09.07.1975

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 29. Mai 1972 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Der 1909 geborene Kläger hat in seinem Heimatort B. in U. als Uhrmacher und Juwelier gearbeitet. Er erlitt im Jahre 1944 eine Verwundung. Mit Neufeststellungsbescheid vom 26. Januar 1965 wurden als Schädigungsfolgen anerkannt:

"1) Reaktionslose Narben in der linken Oberlippen- und rechten Wangengegend und Hauptgefäßstörungen am linken Unterschenkel und auf dem Fußrücken,

2) Erblindung links nach durchbohrender Verletzung,

3) Verlust des rechten Unterschenkels, Narben am linken Knie sowie ausgedehnte Narbenbildung am linken Unterschenkel mit geringen Stauungserscheinungen mit Bewegungseinschränkung des linken Knies und linken Fußes und Versteifung der linken Großzehe, Narben in der linken Hohlhand mit Bewegungseinschränkung, Verschmächtingung und Gefäßstörung des 3. bis 5. Fingers links".

Der Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) wurde ab 1. Februar 1962 um 100 v.H. bewertet. Der Bescheid enthielt weiterhin die Feststellung, daß der Kläger im Sinne des § 30 Abs. 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) beruflich besonders betroffen sei.

Diesem Neufeststellungsbescheid vom 26. Januar 1965 waren der Umanerkennungsbescheid vom 22. September 1952, der Zugunstenbescheid vom 14. November 1953, die Bescheide vom 14. Januar und 24. August 1960 vorausgegangen.

Der Kläger beantragte am 26. September 1960 Berufsschadensausgleich. Zum beruflichen Werdegang gab er an, er habe von 1926 bis 1929 in seinem Heimatort B. das Uhrmacherhandwerk erlernt. Im Anschluß daran sei er im elterlichen Betrieb als Uhrmacher tätig gewesen. Im Jahre 1931 habe er die Meisterprüfung abgelegt und im Oktober 1934 das elterliche Geschäft übernommen, das er bis zu seiner am 6. Oktober 1944 erfolgten Flucht geführt habe. Sein Jahreseinkommen aus diesem Geschäft habe ungefähr 42.000,- Pengö betragen. Er habe es als Uhrmacher, Juwelier und Uhrengroßhändler erzielt. Von 1945 bis 1953 sei er als Uhrmacher tätig gewesen. Er habe den Beruf aus Schädigungsgründen aufgeben müssen und führe seit 1951 nur noch den Uhrengroßhandel fort.

Mit Bescheid vom 4. Mai 1962 gewährte die Versorgungsverwaltung Berufsschadensausgleich ab 1. Juni 1960. Bei der Ermittlung des Durchschnittseinkommens ist davon ausgegangen worden, daß der Kläger heute voraussichtlich, als Großhändler für Uhren tätig wäre. Nach § 5 Abs. 1 der Verordnung zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG (DVO) sei das für einen selbständig Tätigen mit Mittelschulbildung und abgeschlossener Berufsausbildung geltende Vergleichseinkommen zugrunde zu legen.

Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 17. September 1962).

In dem sich anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Fulda hat der Kläger unter Hinweis auf die Bescheinigung des Magistrats der Stadt Fulda – Ausgleichsamt – vom 21. März 1963 vorgetragen, er sei Alleineigentümer einer Uhrengroßhandlung und eines Uhreneinzelhandelsgeschäftes in B. gewesen. Für beide Betriebe sei ein Ersatzeinheitswert von 52.500,- RM ermittelt worden. Daraus ergebe sich ein jährliches Reineinkommen bis 22.000,- RM, obwohl sein tatsächliches Einkommen bei 60.000, RM gelegen habe.

Der am 15. Mai 1963 erteilte Bescheid stellte fest, daß ein Berufsschadensausgleich ab 1. Januar 1961 nicht mehr zustehe.

Mit Urteil vom 11. Oktober 1963 hat das Sozialgericht unter Abänderung des Bescheides vom 4. Mai 1962 und des Widerspruchsbescheides vom 17. September 1962 sowie des Bescheides vom 15. Mai 1963 den Beklagten verurteilt, bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs von der Besoldungsgruppe A 14 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) auszugehen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, der Kläger habe nachgewiesen, daß er in seinem vor der Schädigung ausgeübten Beruf ein wesentlich höheres Einkommen erzielt habe. Eine Einstufung nach A 10 BBesG werde dem nicht gerecht. Gemäß § 6 DVO sei es daher gerechtfertigt, bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs die Besoldungsgruppe A 14 BBesG zugrunde zu legen.

In der mündlichen Verhandlung vom 30. März 1966 vor dem Hessischen Landessozialgericht sahen die Beteiligten das Verfahren als erledigt an, nachdem sich der Beklagte zur Prüfung bereit erklärt hatte, ob dem Kläger Berufsschadensausgleich nach der Besoldungsgruppe A 11 BBesG gewährt werden könne und ob, soweit er Nachweise über das Durchschnittseinkommen in den drei Jahren vor der Schädigung führe, auch ein höherer Berufsschadensausgleich in Frage komme.

Nachdem der Beklagte von dem Magistrat der Stadt Fulda – Ausgleichsamt – die Akten auf Feststellung von Vertreibungsschäden beigezogen und ausgewertet und von dem Fachverband der Juweliere und Uhrmacher die Auskunft vom 18. August 1967 beigezogen hatte, erteilte er den Bescheid vom 14. November 1967, der den Berufsschadensausgleich nach § 6 DVO versagte. Es sei kein eindeutiger Nachweis hinsichtlich des Einkommens in den drei Jahren vor der Einberufung zum Wehrdienst geführt worden. Der ehemalige Angestellte Z. habe den Reingewinn in den Jahren 1936 bis 1938 mit monatlich zwischen 4.500,- und 5.500,- Pengö beziffert. Dagegen habe der Kläger früher das Durchschnittseinkommen aus selbständiger Tätigkeit mit ca. 2.300,- bis ca. 2.500,- Pengö angegeben. Von dem Magistrat – Ausgleichsamt – Fulda sei im Zuge des Feststellungsverfahrens ein Gesamteinkommen als Uhrmacher und Juwelier sowie aus dem Großhandel von jährlich umgerechnet 55.000,- RM (monatlich ca. 4.583,- RM) angenommen worden. Auch die Angaben hinsichtlich der Führung des Großhandels seien widersprüchlich. In dem Feststellungsverfahren vor dem Ausgleichsamt seien einmal 3,5 und 4,5 dann wieder 6 Beschäftigte im Großhandel genannt worden. Die Schwester des Klägers M. H. habe für das Jahr 1937 sieben beschäftigte Personen im Großhandel erwähnt.

Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 15. Juli 1968).

In dem Klageverfahren vor dem Sozialgericht Fulda hat der Kläger vorgetragen, das Einzelhandelsgeschäft habe er seit 1933. Im Jahre 1936 habe er das Großhandelsgeschäft im Hause seiner Mutter gegründet. Seine beiden Schwestern hätten einem Einzelhandelsgeschäft vorgestanden, das mit seiner Hilfe im Jahre 1936 durch seine Mutter eingerichtet worden sei. Seine Schwester M. habe bis zum Jahre 1939 mit seinen Geschäften nichts zu tun an gehabt, sondern sei erst ab seiner Einberufung als Geschäftsführerin tätig geworden. Seinen Großhandel, den er vollständig allein geführt habe, habe er durch Geschäftsreisen betrieben, in dem Einzelhandelsgeschäft seien bis zu seiner Einberufung zwei Gesellen und ein Lehrling beschäftigt gewesen. Sein Jahreseinkommen habe ca. 50.000,- RM betragen. Diese Zahlen beruhen auf Schätzungen, da darüber keine Unterlagen mehr existieren.

Demgegenüber hat der Beklagte ausgeführt, auch die Angehörigen des Klägers hätten wesentlich zum Gewinn beigetragen.

Mit Urteil vom 29. Mai 1972 hat das Sozialgericht den Beklagten unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides vom 14. November 1967 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15. Juli 1968 verurteilt, dem Kläger unter Abänderung des Bescheides vom 4. Mai 1962 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17. September 1962 sowie der weiteren Bescheide Berufsschadensausgleich nach der Besoldungsgruppe A 14 BBesG zu gewähren. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, der Berufsschadensausgleich sei gemäß § 6 Abs. 2 DVO nach A 14 BBesG zu berechnen, denn der Kläger habe bei seiner selbständigen Tätigkeit als Uhrmacher, Juwelier sowie Uhrengroßhändler Einkünfte erzielt, denen durch die Einstufung in die Gruppen A 10/11 BBesG nicht ausreichend Rechnung getragen werde. Der durchschnittliche Gewinn aus seinem Gewerbe habe in den Zeiträumen zwischen 1936 und 1944 durchgehend einem Monatseinkommen von mindestens 750,- RM entsprochen. Er habe damit das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 2 b des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 erreicht. Das ergebe sich aus dem Inhalt der beigezogenen Ausgleichs- und Versorgungsakten unter Berücksichtigung seiner eigenen Angaben. Als alleiniger Inhaber der von ihm geführten geschäftlichen Unternehmen habe er ein Reineinkommen von mindestens 750,- RM erzielt. Seine Angehörigen hätten erst nach 1939, nachdem er zum Wehrdienst einberufen worden sei, mit den Geschäften zu tun gehabt. Alle Schwestern hätten ihr eigenes Geschäft gehabt.

Gegen das dem Beklagten am 18. Juli 1972 zugestellte Urteil ist seine Berufung am 14. August 1972 bei dem Hessischen Landessozialgericht eingegangen, zu deren Begründung er vorträgt, § 6 Abs. 2 DVO könne nicht der Ausgangspunkt des Rechtsstreits sein, da nicht der definitive Nachweis des persönlich erzielten Gewinnanteils vor 1939 geführt worden sei. Die Einkommensverhältnisse seien nicht geklärt gewesen. Auch nicht die familiäre Beteiligung an den geschäftlichen Unternehmen. Es sei nicht angängig, von pauschalierten Wertungen auszugehen. Ausschlaggebend sei allein für die Einstufung in die entsprechende Besoldungsgruppe der Wert der eigenen Arbeitsleistung.

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 29. Mai 1972 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus, bis zu der Einberufung zum Wehrdienst sei er allein in seinem Geschäft tätig gewesen. Der Geschäftsgewinn habe daher ausschließlich aus persönlicher Tätigkeit resultiert. Seine Schwester habe erst nach seiner Einberufung und in seinem Auftrag das Geschäft weitergeführt.

Der Senat hat von der Barmenia-Versicherung die Auskünfte vom 16. Dezember 1974 und 29. Januar 1975 eingeholt.

Die Versorgungsakten mit der Grundlisten-Nr. xxx, die Ausgleichsakte des Klägers, der M. H. und G. S. und die Gerichtsakte des

Sozialgerichts Fulda – S-4/V-200/62 – haben vorgelegen. Auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakten beider Rechtszüge, der auszugsweise in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere frist- und formgerecht eingelegt worden ([§§ 143, 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes – SGG –). Sie ist auch begründet.

Der Bescheid vom 14. November 1967, der in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juli 1968 Gegenstand der Klage geworden ist ([§ 95 SGG](#)), ist im Gegensatz zu der Auffassung des Sozialgerichts zu Recht ergangen.

Nach § 30 Abs. 3 und 4 BVG erhalten Schwerbeschädigte, deren Erwerbseinkommen durch die Schädigungsfolgen gemindert ist (Einkommensverlust) nach Anwendung des Absatzes 2 dieser Vorschrift einen Berufsschadensausgleich in Höhe von vier Zehntel des auf volle Deutsche Mark nach oben abgerundeten Verlustes, jedoch höchstens 882,- DM. Nach § 30 Abs. 4 BVG ist der Einkommensverlust der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (derzeitiges Bruttoeinkommen) und dem höheren Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte (Vergleichseinkommen). Allgemeine Vergleichsgrundlage zur Ermittlung des Vergleichseinkommens sind die amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamtes für das Bundesgebiet und die beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes. Gemäß § 30 Abs. 8 BVG ist die Bundesregierung ermächtigt worden, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, welche Vergleichsgrundlage in Frage kommt und in welcher Weise sie zur Ermittlung des Einkommensverlustes heranzuziehen ist. Nach § 5 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG (DVO) ist Vergleichseinkommen bei selbständig Tätigen mit abgeschlossener Mittelschulausbildung und mit abgeschlossener Berufsausbildung die Besoldungsgruppe A 11 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG), wobei das ermittelte Grundgehalt um den Ortszuschlag nach Stufe 2 des BBesG zu erhöhen ist. Von dieser Regeleinstufung macht § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 (jetzt Abs. 3) DVO insofern eine Ausnahme, als dann, wenn der Beschädigte nachweist, daß er in dem vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht hatte, die nicht durch § 5 DVO ausreichend Berücksichtigung findet, eine höheres Durchschnittseinkommen zugrunde zu legen ist. Dabei ist bei Selbständigen für die Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe von dem nachgewiesenen durchschnittlichen Gewinn aus Gewerbe in den letzten drei Jahren vor der Schädigung oder dem 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.

Die tatsächlich innegehabte Stellung muß aber eine solche gewesen sein, die den Betroffenen bereits vor seiner Einberufung besonders aus seiner Berufsgruppe herausgehoben hat, wobei nachweislich ein erheblich über dem Durchschnitt liegender Gewinn erforderlich ist. Diese besondere Berufsstellung muß festgestellt werden, ehe die nach § 6 Abs. 3 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 DVO in Betracht kommende Besoldungsgruppe ermittelt werden darf (BSG Urt. v. 11.11.1969, Az.: [10 RV 570/67](#)).

Werden diese grundsätzlichen Erwägungen, denen der erkennende Senat in seiner Rechtsprechung zum Berufsschadenrecht stets gefolgt ist, auf den Fall des Klägers übertragen, so ist es zweifelhaft, ob von einer herausgehobenen Stellung als Uhrmacher, Juwelier und Uhrengroßhändler in den Jahren von 1939 gesprochen werden kann. Im Vergleich mit dem Durchschnitt der Angehörigen seiner Berufsgruppe mag er zwar einkommensmäßig über dem Durchschnitt gelegen haben. Ob seine Tätigkeit aber zu außergewöhnlichen wirtschaftlichen Erfolgen geführt hatte, ist nicht nachgewiesen.

Die Beweiswürdigung des Sozialgerichts, die sich vollständig auf die Angaben des Klägers und seiner Schwestern M. und G. stützt, begegnet jedenfalls erheblichen Bedenken. Rechtlich hat das Sozialgericht bereits § 2 DVO übersehen, weil es alle drei behaupteten Tätigkeiten als Uhrmacher, Juwelier und Uhrengroßhändler als eine Tätigkeit behandelt hat. Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 b der DVO schreibt jedoch vor, daß bei mehreren Tätigkeiten, die den gleichen Zeitaufwand an Arbeitskraft erfordern, bei der Ermittlung des Durchschnittseinkommens von dem günstigsten Durchschnittseinkommen ausgegangen werden muß. Diese Vorschrift gilt selbstverständlich auch bei der Ermittlung des Durchschnittseinkommens nach § 6 DVO. Insofern scheidet das Uhrmacherhandwerk nach den eigenen Angaben des Klägers und seiner Schwestern von vornherein als maßgebliche Tätigkeit aus. Den Zeitaufwand für den Groß- und Einzelhandel haben der Kläger und seine Schwestern im Schadensfeststellungsverfahren des Ausgleichsamtes Fulda (vgl. Vernehmungsniederschriften des Ausgleichsamtes der Stadt Fulda Bl. 747 ff. VA) annähernd als gleichwertig bezeichnet. Mithin kommt es darauf an, welche Tätigkeit den höchsten Gewinn eingebracht hat.

Auf das behauptete Großhandelsgeschäft kann hierbei nach Ansicht des Senats nicht abgestellt werden, weil die Führung eines solchen Geschäftes nicht ausreichend nachgewiesen worden ist. Es ist nicht zu übersehen, daß der Kläger ursprünglich im Versorgungsverfahren (Bl. 1, 41 Vers. Akten) von einem Großhandelsgeschäft überhaupt nichts erwähnt hat. Damals hat er lediglich seine Erwerbstätigkeit in den Jahren 1933 bis 1944 auf das Uhrmacherhandwerk und das Juweliergeschäft bezogen. Es hätte nahegelegen, wenn er Einkommen aus dem Großhandelsgeschäft gehabt hätte, dies damals, als er noch völlig unbeeinflusst war von den Ergebnissen und Feststellungen des Ausgleichsamtes, ebenfalls anzugeben. Daß er wegen seiner mangelnden Deutschkenntnisse (Bl. 7000 Vers. Akten) nicht gewußt habe, um was es bei seiner Befragung im Jahre 1951 gegangen ist, erscheint dem Senat nicht überzeugend, weil gleiche Angaben schon früher beim Erstantrag und bei der versorgungsärztlichen Begutachtung gemacht worden sind (Bl. 1 ff. Vers. Akten). Nach dem Fragebogen war er im übrigen nach dem Durchschnittseinkommen aus selbständiger Tätigkeit gefragt worden, und es hätte infolgedessen nahegelegen, auch die Einnahmen aus dem Großhandelsgeschäft anzugeben. Bestärkt wird der Senat in seiner Ansicht dadurch, daß der Kläger auch bei der Verhandlung am 30. September 1953 (Bl. 116 V-Akte) nicht von einer Tätigkeit im Großhandel angegeben hat.

Es kommt hinzu, daß ausreichende Unterlagen über das Einkommen aus den drei Tätigkeiten bzw. Geschäften überhaupt nicht vorliegen. Einen solchen Nachweis verlangt § 6 DVO aber unbedingt, wobei es freilich gleichgültig ist, mit welchen Mitteln der Nachweis geführt wird. Die Handelserlaubnis von 1931 erscheint dem Senat nicht als ausreichendes Beweismittel, weil hierin gerade von einer Tätigkeit im Großhandelsgewerbe nicht die Rede ist. Außerdem hat der Kläger den Beweiswert dieser Urkunde dadurch in Frage gestellt, daß sie mit

einem unzulässigen Zusatz versehen worden sein soll. Seine Einlassung, daß der Gewerbeschein aus dem Jahre 1942 als Ersatz für einen früheren ausgestellt worden sein soll, ist ebenfalls nicht glaubhaft, weil der Gewerbeschein einen derartigen Hinweis nicht enthält, wie das allgemein in solchen Fällen bei Ersatzurkunden im In- und Ausland üblich ist. Insoweit fehlt es auch an einem entsprechenden Vermerk auf der Urkunde von 1931. Nach dem Gewerbeschein von 1942 hat der Kläger das Großhandelsgewerbe erst ab diesem Jahre ausgeübt. Bedenkt man, daß er von April 1939 bis Ende 1944 Soldat war, so wird deutlich, daß eine eigene Arbeitsleistung im Großhandelsgewerbe völlig unbewiesen ist. Insoweit ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das Uhrmacherhandwerk, das Juweliergeschäft und der Großhandel nach dem Tode des Vaters durch die Mutter auf deren Rechnung weitergeführt worden sind, zumal zu jener Zeit ab 1931 die Schwester M. offensichtlich als Geschäftsführerin fungiert hat.

Im Rahmen seiner Beweiswürdigung hat das Sozialgericht selbst auf die Widersprüche in den Angaben des Klägers und seiner Schwestern hingewiesen. Angesichts dieses Umstandes ist es völlig unverständlich, wenn es diesen Angaben bedingungslos ohne weiteren Nachweis gefolgt ist. In der Tat erscheinen die Vermögensverhältnisse auch völlig verworren, wie die Heimatauskunftsstelle am 6. März 1962 treffend zum Ausdruck gebracht hat (Ausgleichsakte S. 67). Danach erschien es nicht glaubhaft, daß die Mutter bereits eine Regelung über das von ihrem Ehemann ererbte Vermögen getroffen hatte. Wenn die Ausgleichsstelle später eine andere Auffassung im Hinblick auf die neuen Angaben des Klägers und eine weitere als Endbeschluß deklarierte Urkunde vertreten hat, so ist der Senat von der Richtigkeit der neuen Auffassung keineswegs überzeugt. Der Endbeschluß kam auf Initiative des in U. verbliebenen Bruders des Klägers zustande und vermag einen Nachweis über die grundbuchrechtlichen Verhältnisse im Gegensatz zu der Auffassung des Sozialgerichts, das diesen Verhältnissen keine maßgebliche Bedeutung beigemessen hat, nicht zu ersetzen. Im übrigen haben zudem die Schwestern M. und G. übereinstimmend am 30. Juli 1970 erklärt, daß ihre Mutter Eigentümerin des Geschäftes in M. geblieben sei. Damit wird die Behauptung des Klägers, daß das Grundvermögen und das Geschäft in M. im Jahre 1933 oder 1934 auf die Schwestern umgeschrieben worden sei, hinfällig. Davon abgesehen hat der Kläger später selbst vorgetragen, daß er das Geschäft in M. erst mit seiner Mutter im Jahre 1936 eingerichtet habe (Ausgleichsakte S. 64). Hinfällig wird auch der Endbeschluß deshalb, weil ein Verwandter nach 1945 mitgeteilt hat, das Haus in B., T.straße, stehe auf den Namen M., worunter nur die ältere Schwester verstanden werden kann. Jedenfalls ist damit die Erklärung des Klägers (Bl. 53/9/2921 M.) vom 21. Januar 1963 in ihrer Beweiskraft völlig erschüttert. Auch hinsichtlich der Übernahme des Großhandelsgeschäftes ergeben sich bezüglich des Zeitpunktes der Übernahme nicht zu übersehende Widersprüche. So will der Kläger das Großhandelsgeschäft schon 1933 übernommen haben (S. 73). Auch die Schwester G. hat dies bestätigt (Bl. 747 VA). Hiergegen steht aber die Angabe des Klägers vom 10. Juni 1951, wonach das Großhandelsgeschäft erst im Jahre 1936 gegründet worden ist (vgl. Ausgleichsakte S. 74). Wenn die Mutter nach der Erklärung ihrer Töchter M. und G. bis zuletzt Eigentümer des Betriebes in M. geblieben ist, ist nicht einzusehen, warum sie nicht auch in B. die Geschäfte auf eigene Rechnung weitergeführt hat, wobei sie von ihrer Tochter M. als Geschäftsführerin unterstützt wurde. Das muß umso mehr gelten, als keinerlei Nachweis darüber vorliegt, wie der in U. verbliebene Bruder von der Mutter abgefunden worden ist.

Wie unzuverlässig die Angaben des Klägers sind, folgt auch aus seinen Bemerkungen zu der durchgemachten Lehre, die einmal von 1925 bis 1927 (Bl. 41 Verw.A) gedauert haben soll, zum anderen wiederum von 1926 bis 1929 (Bl. 116 VA). Im Anschluß an die Lehre will er nach Bl. 116 der Verwaltungsakten im elterlichen Betrieb tätig gewesen sein, während er wiederum nach seiner Erklärung am 10. Juni 1951 von 1927 bis 1931 die höhere Handelsschule in B. besucht hat. Schließlich will er das elterliche Geschäft nach seiner Erklärung vom 30. September 1953 am 1. Oktober 1934 übernommen haben, während später die Übernahme auf das Jahr 1933 vorverlegt wurde (vgl. Bl. 747 Verw.A = Ausgleichsamt S. 73). Endlich will er das Großhandelsgeschäft ebenfalls schon 1933 bzw. 1934 (AA S. 73) übernommen haben, während er später bei der Heimatauskunftsstelle zu Protokoll gab, den Großhandel überhaupt erst ab 1936 gegründet zu haben. Insoweit sind auch die Angaben der Schwester G. unglaubhaft, die ebenfalls von einer Übernahme des Großhandelsgeschäftes im Jahre 1933 berichtet.

Weiterhin ist auch die Erklärung des Zeugen B. Z. (Bl. 672 Vers.A) nicht verwertbar, weil der Kläger selbst bei seiner Befragung durch das Sozialgericht zugeben mußte, daß diesem die Einnahmen nur in etwa bekannt gewesen seien. Maßgebliche Kenntnisse könne er überhaupt nicht gehabt haben. Das erscheint bei der Art der Buchführung auch nicht weiter verwunderlich. Im übrigen kann dieser Zeuge verbindliche Angaben über die Einnahmen aus dem Großhandelsgeschäft sicherlich für die Zeit vor 1936 nicht machen, wenn der Kläger erst in diesem Jahr das Geschäft überhaupt gegründet haben will (vgl. Ausgleichsakte S. 75). Ebensowenig kann er ab 1935 im Großhandel angestellt gewesen sein.

Bezeichnend für die vorliegenden Widersprüche ist ferner, daß der Kläger in der Erklärung vor dem Ausgleichsamt am 28. April 1959 (AA S. 73) angab, daß die Haupteinnahmequelle des Einzelhandelsgeschäftes gewesen sei. Dem stehen seine Angaben in den Schadensfeststellungsakten zur Größe des Großhandelsgeschäftes völlig entgegen.

Bei diesen aufgezeigten Unklarheiten, Zweifeln und Widersprüchen werden die Richtigkeit der Feststellung des Ausgleichsamtes Fulda und der Heimatauskunftsstelle Stuttgart in Frage gestellt. Der Senat ist im Rahmen der freien Beweisführung auch nicht an sie gebunden und hat seine Wertung selbst zu treffen. Bei den vorliegenden Widersprüchen ist es ihm nicht möglich, einen einwandfreien Nachweis über die erzielten Einnahmen aus irgendeinem der Geschäfte als geführt anzusehen. Die Auskunft der Industrie- und Handelskammer bezieht sich auf reichsdeutsche Verhältnisse und ist nicht verwertbar. Es kommt hinzu, daß der Kläger nach seinen eigenen Angaben und denen seiner Verwandten von April 1939 bis zum Zusammenbruch Soldat der ungarischen Wehrmacht gewesen ist. Infolgedessen konnte er während des Krieges keinen maßgeblichen Einfluß auf das Geschäftsergebnis nehmen. Vor 1939 ist ein klarer Nachweis ebenfalls nicht geführt.

Bei diesem Sachverhalt ist es nicht angängig, einen überdurchschnittlichen Berufserfolg als nachgewiesen anzusehen. Das schließt es aus, den Berufsschadensausgleich nach § 6 DVO zu berechnen, der im übrigen die Bewertung der eigenen Tätigkeit des Beschädigten durch Vergleich mit dem Arbeitsentgelt, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre, vorschreibt. Das hat das Sozialgericht gleichfalls nicht beachtet. Da als Gewinn im Sinne des § 6 Abs. 3 DVO der steuerliche Gewinn gilt, vermindert um eine nennenswerte Verzinsung des im Betrieb investierten Kapitals und um einen nachweislich erwirtschafteten Anteil für das Unternehmerrisiko, bedeutet das, daß der sich daraus ergebende Betrag in der Regel nicht höher sein darf als die Arbeitsvergütung, die einem Arbeitnehmer als Geschäftsführer unter den besonderen Verhältnissen des Betriebes zu zahlen gewesen wäre (KOV 1969, 129 ff.). Das würde auf jeden Fall ein Gehalt sein, das sich erheblich unter der vom Sozialgericht angenommenen Grenze von mindestens 750,- RM bewegt hatte. Denn das Einkommen eines Geschäftsführers wäre im übrigen nach der Leistungsgruppe II der Angestellten im Wirtschaftsbereich Großhandel zu bemessen. Eine solche Berechnung ergibt, daß es geringer wäre als das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 11 BBesG. Das zeigt im übrigen auch, daß den Belangen des Klägers in jeder Hinsicht Rechnung getragen worden ist. Seine Einstufung kann als äußerst

wohlwollend angesehen werden.

Bei einem Einkommen, wie es das Sozialgericht angenommen hat, hätte ferner beachtet werden müssen, daß der Beamte ruhegehaltsberechtigt ist und dadurch die Bezüge, die er im aktiven Dienst erhält, erheblich niedriger sind, als sie ohne das Ruhegehalt wären (Urt. BSG v. 5.5.1970, Az.: [9 RV 4/68](#)). Demzufolge hatte der selbständig Tätige von seinem Einkommen erhebliche Beträge für seine Altersversorgung aufzuwenden und zurückzulegen. Das hätte auch für den Kläger gegolten, so daß er wahrscheinlich im Durchschnitt der Jahre 1937 bis 1939 über wesentlich geringere Beträge als ein Beamter der Besoldungsgruppe A 2 b RBesG verfügt hätte.

Nach allem konnte deshalb dem angefochtenen Urteil nicht beigetreten werden. Demgemäß war es aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) kam nach Lage des Falles nicht in Betracht.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-02-27