

Bundessozialgericht

I m N a m e n d e s V o l k e s

Az.: 10 RV 375/70

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagten und Revisionsbeklagten

Zugestellt
am 8. November 1971

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 22. September 1971
durch

Senatspräsident

S o n n e n b e r g
- Vorsitzender - ,

Bundesrichter

Dr. B r o c k e ,

Bundesrichter

H e n n i g ,

Bundessozialrichterin

V o l l n b e r g und

Bundessozialrichter

Dr. B e r t h o l d

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Niedersachsen vom 14. April
1970 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.

- 2 -

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](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin bezieht Versorgung nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) nach ihrem 1944 in Frankreich gefallenen Ehemann Helmut V. (V). Sie begehrt Witwenschadensausgleich nach § 40 a des BVG. V. erlernte nach dem Besuch der Volksschule das Schlosserhandwerk, das er mit der Gesellenprüfung abschloß. Danach war er ein Jahr als Schlosser tätig, arbeitete dann etwas über drei Jahre als Lokheizer und Schlosser auf einer Zeche bei Frankfurt a.d. Oder und war anschließend für vier Monate als Rottenarbeiter bei der Deutschen Reichsbahn auf dem Bahnhof Clausthal-Zellerfeld beschäftigt. Nach einer dreimonatigen Arbeitslosigkeit trat V. am 8. Juli 1933 in die Leibstandarte SS Adolf Hitler ein, in der er bis zum Juni 1939 verblieb. Danach gehörte er einer SS-Verfügungstruppe und sodann der Waffen-SS an, wo er in der SS-Division "Das Reich" Dienst leistete, und zwar zuletzt als SS-Hauptscharführer. Nach dem Bescheid der hierfür zuständigen Dienststelle vom 25. Juni 1955 steht der Klägerin keine Anwartschaft als Alters- und Hinterbliebenenversorgung nach dem Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Artikel 131 des Grundgesetzes fallenden Personen (G 131) zu, weil V. als berufsmäßiger Angehöriger der Waffen-SS keine Ansprüche nach Kapitel I des G 131 geltend machen könne; gemäß § 72 G 131 komme nur eine Nachversicherung in Betracht.

Auf den im Februar 1965 von der Klägerin gestellten Antrag auf Gewährung von Witwenschadensausgleich nach § 40 a BVG erteilte das Versorgungsamt (VersorgA) Hildesheim den Bescheid vom 17. November 1966. Hierin stufte das

- 3 -



- 3 -

Vorsorgl. nach § 3 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG V. als männlichen Arbeiter in der gesamten Industrie - Leistungsgruppe 1 - ein; es lehnte die Gewährung von Schadensausgleich ab, weil die Klägerin keinen Einkommensverlust von mindestens 50,-- DM monatliche habe. Der Widerspruch war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 30. Mai 1967).

Durch Urteil vom 29. Mai 1968 hat das Sozialgericht (SG) Wildesheim den Beklagten verurteilt, der Klägerin vom 1. Januar 1964 an Witwenschadensausgleich zu gewähren und dabei das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 8 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) als Durchschnittseinkommen des Ehemannes zugrunde zu legen.

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat auf die Berufung des Beklagten durch Urteil vom 14. April 1970 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, daß der Berechnung des Schadensausgleichs im vorliegenden Falle nicht das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 8 des BBesG zugrunde gelegt werden könne, wie dies die Klägerin begehre. Die berufsmäßigen Angehörigen der Leibstandarte SS Adolf Hitler, der SS-Verfügungstruppe und der Waffen-SS könnten nicht den Berufs-Unterroffizieren i.S. des § 4 Abs. 2 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG gleichgestellt werden. Sowohl die Leibstandarte Adolf Hitler, als auch die SS-Verfügungstruppen und die Waffen-SS seien keine nach den Wehrgesetzen zur früheren Wehrmacht gehörenden Verbände gewesen; die freiwilligen Angehörigen der Waffen-SS seien auch nicht nach dem G 131 den Unterroffizieren und Offizieren der früheren Deutschen Wehrmacht gleichgestellt worden. Es sei auch nicht wahrscheinlich, daß V. im Falle gesunder Heimkehr aus dem Kriege nach seinen Lebensverhältnissen, seinen beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten heute der

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Berufsgruppe der Unteroffiziere in der Bundeswehr angehören würde. Für eine solche Entwicklung bestehe nur eine Möglichkeit, aber keine begründete Erwartung. Insoweit bezieht sich das LSG insbesondere auf eine vom Bundesminister für Verteidigung eingeholte Auskunft. Hinzu komme, wie das LSG weiter ausgeführt hat, daß V. im Jahre 1956, als der Aufbau der Bundeswehr begonnen habe, bereits im 45. Lebensjahr gestanden hätte, so daß er die für die Einstellung in die Bundeswehr bestehende Höchstaltersgrenze erreicht und teilweise sogar überschritten gehabt hätte. Es sei auch nicht wahrscheinlich, daß V. nach dem zweiten Weltkrieg als Beamter des mittleren Dienstes bei Bund, Ländern oder Gemeinden eingestellt worden wäre.

Als Angehöriger der SS habe er angesichts der nach Kriegsende durchgeführten Entnazifizierung wahrscheinlich keine Aussicht gehabt, als Beamter im öffentlichen Dienst eingestellt zu werden.

Eine höhere als die vom VersorgA vorgenommene Einstufung sei auch nicht nach § 5 der Durchführungsverordnung zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG (DVO) möglich, denn nach den gesamten Umständen sei es nicht wahrscheinlich, daß V. nach Beendigung des Krieges als Schlosser die Meisterprüfung abgelegt hätte und selbständig geworden wäre.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt und beantragt,

- 1) das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Hildesheim vom 29. Mai 1968 zurückzuweisen,

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

- 2) die außergerichtlichen Kosten der Klägerin in
sämtlichen Rechtszügen dem Beklagten aufzuerlegen.

In ihrer Revisionsbegründung rügt die Klägerin eine Verletzung des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG durch das LSG und bringt hierzu insbesondere vor, die Einstufung des V. in die Leistungsgruppe 1 der männlichen Arbeiter in der gesamten Industrie werde seinem tatsächlichen beruflichen Werdegang nicht gerecht. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die erste Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG nur dann angewendet werden könne, wenn die bereits vor der Schädigung erreichte Berufs- oder Wirtschaftsgruppe wahrscheinlich beibehalten worden wäre, sei unzutreffend. Da V. im Zeitpunkt seines Todes die Stellung eines Unterführers der Waffen-SS erreicht hatte, sei von dieser Berufsstellung auszugehen; der Personenkreis ehemaliger berufsmäßiger Unterführer der Waffen-SS sei den Berufs-Unteroffizieren im Sinne des § 4 Abs. 2 DVO gleichzustellen. Dies ergebe sich auch daraus, daß nach den §§ 53 Abs. 1 Satz 1, 55 Abs. 1 Satz 1, 55 Abs. 2 Satz 1, 68 Abs. 2 des G 131 berufsmäßige Angehörige der Waffen-SS wie ehemalige Berufssoldaten gleichgestellt seien. Diese Gleichstellung sei umsomehr geboten, weil die Stellung des V. als Unterführer der Waffen-SS die wirtschaftliche Grundlage für ihn und seine Familie gewesen sei; hierbei sei es unerheblich, daß diese Berufsstellung nach dem Kriege nicht mehr hätte fortgesetzt werden können. Bei dieser Rechtslage komme es nicht mehr darauf an, welchen Beruf V. nach dem Kriege ergriffen hätte (2. Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG), so daß die insoweit vom LSG gemachten Ausführungen rechtlich nicht mehr erheblich seien.

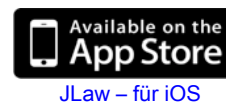
Der Beklagte beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, daß das angefochtene Urteil der materiellen Rechtslage entspricht.

- 6 -



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



- 6 -

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt, so daß der Senat gemäß § 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) entscheiden konnte.

II

Die durch Zulassung gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG statthafte Revision der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164, 166 SGG), so daß sie zulässig ist. Die Revision ist jedoch nicht begründet.

Die Beteiligten streiten darüber, welches Durchschnittseinkommen der Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin gemäß § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG zugrunde zu legen ist. Nach dieser Vorschrift - die im vorliegenden Fall idF des Zweiten und Dritten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts (2. NOG vom 21. Februar 1964 - BGBl I 85 - und 3. NOG vom 20. Januar 1967 - BGBl I 141 -) anzuwenden ist - gilt als Einkommen des Ehemannes das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat (erste Alternative) oder ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angehört hätte (zweite Alternative). Der § 30 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BVG ist anzuwenden, ebenso gilt gemäß § 40 a Abs. 4 BVG der § 30 Abs. 7 BVG entsprechend.

Hinsichtlich der ersten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG - Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat - hat das LSG für den Senat gemäß § 163 SGG bindend festgestellt, daß V. im Zeitpunkt seines Todes im August 1944 Hauptscharführer bei der Waffen-SS gewesen ist. Die vom LSG vertretene Auffassung, daß diese Berufsstellung

- 7 -



- 7 -

des V. bei der Ermittlung des Durchschnittseinkommens i.S. des § 40 a Abs. 2 BVG iVm § 30 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BVG nicht berücksichtigt werden kann, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Der Klägerin ist zuzugeben, daß bei der Frage, welcher Berufs- oder Wirtschaftsgruppe der Verstorbene zur Zeit seines Todes angehört hat, für eine Prüfung der Wahrscheinlichkeit, ob er das Einkommen dieser Berufs- oder Wirtschaftsgruppe (im Erlebensfalle) auch weiter erzielt hätte, kein Raum ist. Insoweit wird vielmehr (unwiderlegbar) vermutet, daß der Ehemann in jedem Falle das Einkommen der Berufsgruppe, der er vor seinem Tode bereits angehört hat, auch im Erlebensfalle erzielt hätte (BSG 31, 1 ff; BSG in SozR Nr. 6 zu § 40 a BVG). Das Gesetz behandelt hierbei möglicherweise Gegebenes, nämlich die Bewahrung des Einkommens nach der erreichten Berufsgruppe, ohne Nachprüfung als gegeben; das von dem Ehemann zur Zeit seines Todes erreichte Berufsziel soll der Witwe bei der Bemessung ihres Schadensausgleichs zugute kommen und zur Grundlage des fiktiven Durchschnittseinkommens gemacht werden. Eine früher einmal erreichte und bekleidete Stellung kann jedoch dann nicht Grundlage für die Ermittlung des Durchschnittseinkommens nach der ersten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG sein, wenn der Beschädigte sie nicht mehr behaupten konnte; dasselbe gilt, wenn er aus schädigungsunabhängigen Gründen nicht mehr in der Lage ist, die früher einmal erlangte Stellung für die Dauer wieder einzunehmen (BSG in SozR Nr. 8 zu § 40 a BVG; Urteil des O. Senats des BSG vom 6. Mai 1969 - 9 RV 548/67 -). Ferner hängt die Frage, ob von einer tatsächlich erreichten Berufsstellung als Ermittlungsgrundlage für das Durchschnittseinkommen nach der ersten Alternative auszugehen ist und insoweit nach dem Willen des Gesetzgebers die einmal

- 8 -

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

- 8 -

erreichte Berufsstellung als "Besitzstand" zu schützen ist, auch von der Art der erreichten Berufsstellung ab. Hierzu hat der 8. Senat des BSG in seiner Entscheidung vom 29. Januar 1970 (BSG in SozR Nr. 4 zu § 40 a BVG, s. dazu auch Urteil des 9. Senats des BSG vom 11. Juni 1970 -9 RV 386/69-) ausgeführt, daß eine Berufsstellung, der von vornherein die Beständigkeit gefehlt hat und damit auch keine gesicherte Grundlage der wirtschaftlichen Existenz und Versorgung sein konnte, nicht für die Ermittlung des auszugleichenden Einkommensverlustes herangezogen werden kann. Dies müsse insbesondere dann im Hinblick auf die erster Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG gelten, wenn der Berufserfolg von der Existenz des Nationalsozialismus abhängig und ohne ihn nicht zu behaupten gewesen sei, damit also von vornherein "den Keim des Verlustes" in sich getragen habe. Wenn diese Entscheidung des 8. Senats des BSG auch den besonderen Fall betrifft, daß ein Beschädigter wegen seiner besonders engen Verbindung zum Nationalsozialismus in Widerspruch und unter Verletzung der damals geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften eine beamtenrechtliche Stellung erlangt hatte, so sind die in dieser Entscheidung enthaltenen Grundsätze dennoch auch für den vorliegenden Fall anwendbar. Der sich aus der ersten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG ergebende Grundsatz einer "Besitzstandswahrung" für das Einkommen der Witwe, der sich aus der Vermutung der Erhaltung einer einmal erreichten Berufsstellung des Beschädigten (im Erlebensfalle) ergibt, kann dann nicht Platz greifen, wenn die erlangte Berufsstellung allein oder doch überwiegend ihrer Art nach durch den Nationalsozialismus geprägt und in ihrem Bestand von ihm abhängig war, eine derartig im Dritten Reich erlangte Berufsstellung also unter anderen staatlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht hätte erlangt werden können, so daß es auch nicht denkbar wäre, daß der Beschädigte - der Ehemann der Klägerin - im Erlebens-

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

falle seine und seiner Familie Existenz in dieser Berufsstellung gesichert hätte. Wenn die Klägerin zur Stützung ihrer Auffassung, wonach die von ihrem Ehemann erreichte Berufsstellung als Hauptscharführer der Waffen-SS der eines Berufsunteroffiziers der früheren Deutschen Wehrmacht gleichzustellen sei, auf die Vorschriften des G 131 verweist, so ergibt sich gerade aus den §§ 53 und 55 G 131, daß die berufsmäßigen Angehörigen der Waffen-SS, soweit sie freiwillig zu dieser Organisation gehörten, nicht in ihrer "beamtenrechtlichen Stellung" zu dem Personenkreis dieses Gesetzes - im Gegensatz zu den Berufsunteroffizieren und berufsmäßigen Angehörigen des früheren Reichsarbeitsdienstes - gehören. Demzufolge ist der Klägerin auch von der zuständigen Behörde eine entsprechende Versorgung nach dem G 131 versagt worden. Das durch die Regelung des G 131 beabsichtigte Ziel, einem bestimmten Personenkreis Rechte einer einmal erlangten Berufsstellung zu erhalten, die sie - ohne besondere Beziehungen zum Nationalsozialismus (s. dazu § 7 G 131) - erlangt haben, muß auch bei der Auslegung anderer Vorschriften, die Ansprüche aus einer einmal erlangten Berufsstellung gewähren, beachtet werden; dies ergibt sich schon aus dem Gebot der Einheitlichkeit der Rechtsordnung (s. dazu auch BSG-Urteil vom 11. Juni 1970 - 9 RV 386/69 -). Kann aber die Berufsstellung des V. im Zeitpunkt seines Todes als Hauptscharführer der Waffen-SS für die Ermittlung des Durchschnittseinkommens nach der ersten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG - Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat - nicht berücksichtigt werden, so entfällt damit auch die Anwendung des § 4 Abs. 2 der von der Bundesregierung gemäß § 30 Abs. 7 BVG (§ 40 a Abs. 4 BVG) erlassenen Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG in der jeweils gültigen Fassung.

Die Festsetzung eines höheren Durchschnittseinkommens, als im angefochtenen Bescheid angenommen worden ist, kann auch

- 10 -

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

- 10 -

nicht aus der zweiten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG – also nach der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Beschädigte angehört hätte – hergeleitet werden. Das LSG hat unangegriffen und daher für den Senat bindend (§ 163 SGG) festgestellt, daß V. (im Erlebensfalle) nicht berufsmäßiger Unteroffizier der Bundeswehr geworden wäre, ferner, daß er auch nicht in seinem Beruf als Schlosser die Meisterprüfung abgelegt hätte. Damit scheiden für die Festsetzung des Durchschnittseinkommens zur Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin die §§ 4 und 5 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG aus.

Da somit das LSG im Ergebnis zutreffend die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides bejaht hat, war die Revision der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen (§ 170 Abs. 1 SGG).

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 193 Abs. 1 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)