

Bundessozialgericht

Az.: 10 RV 390/69

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt
am 6. April 1971

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat in der
Sitzung vom 16. März 1971 ohne mündliche Verhand-
lung durch

Senatspräsident	Dr. T e s m e r - Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. B r o c k e ,
Bundesrichter	Dr. B u r d e n s k i ,
Bundessozialrichter	Dr. G ö p p e l und
Bundessozialrichterin	V o l l n b e r g

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
30. April 1969 aufgehoben und die Sache zur erneu-
ten Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem ab-
schließenden Urteil vorbehalten.

- 2 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



G r ü n d e :

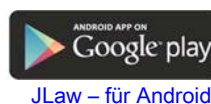
Die Klägerin, die nach ihrem im Jahre 1913 geborenen und 1941 als Soldat gefallenen Ehemann Heinrich F. (F.) Witwenrente bezieht, stellte im Jahre 1964 einen Antrag auf Gewährung von Schadensausgleich. Sie gab dabei an, F. habe nach 4jährigem Volksschulbesuch bis 1928 die Pastoratsschule in Recklinghausen besucht, ohne jedoch die mittlere Reife zu erwerben. Nach Abschluß der kaufmännischen Lehre habe er mehrere Jahre in verschiedenen Betrieben als Volontär gearbeitet, sei 1935 Verkaufsleiter und sodann bis zu seiner Einberufung Geschäftsführer des elterlichen Textilbetriebes gewesen mit dem Ziele, diesen Betrieb später als Eigentümer zu übernehmen. Die Versorgungsbehörde gewährte der Klägerin mit Bescheid vom 20. April 1965 den Schadensausgleich; bei der Berechnung des Einkommensverlustes ging die Versorgungsbehörde von einem Durchschnittseinkommen des F. gemäß § 5 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) vom 30. Juli 1964 (BGBl I 574 - DVO 64) nach der Besoldungsgruppe A 7 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) aus. Der Widerspruch war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 2. Juli 1965).

Während des Klageverfahrens hat die Versorgungsbehörde eine Neuberechnung der Versorgungsbezüge der Klägerin mit Bescheid vom 1. September 1967 vorgenommen, in dem als Durchschnittseinkommen des F. ebenfalls die Besoldungsgruppe A 7 BBesG zugrunde gelegt ist. Mit der Klage hat die Klägerin begehrt, ihren Ehemann nicht als Selbstständigen, sondern als kaufmännischen Angestellten nach der Leistungsgruppe II im Wirtschaftsbereich des Einzelhandels einzustufen. Das Sozialgericht (SG) hat mit

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Urteil vom 19. Dezember 1967 die Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 30. April 1969 die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil zurückgewiesen und in den Entscheidungsgründen ausgeführt, die Berechnung des Schadensausgleichs auf der Grundlage eines Durchschnittseinkommens des F. als Selbständigen gemäß § 5 der Durchführungsverordnung (DVO) sei mit der Festsetzung der Besoldungsgruppe A 7 BBesG zutreffend erfolgt. F. habe nach beendeter Volksschulbildung eine abgeschlossene Berufsausbildung als Kaufmann gehabt. Die Klägerin könne nicht verlangen, daß das Durchschnittseinkommen des F. gemäß § 3 der DVO als unselbständiger angestellter Kaufmann bei der Berechnung zugrunde gelegt werde. Es sei im vorliegenden Fall von der zweiten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 21. Februar 1964 (BGBl I 85 - 2. NOG), der in seinem Wortlaut durch das Dritte Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 20. Januar 1967 (BGBl I 141 - 3. NOG) nicht geändert sei, auszugehen, also von der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene ohne die Schädigung angehört hätte. Der Senat teile die vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMA in seinem Rundschreiben vom 9. April 1965 (BVBl 1965, 53 Nr. 36) dargelegte Auffassung, wonach in allen Fällen, in denen der berufliche Werdegang eines Gefallenen im Zeitpunkt seines Todes noch nicht abgeschlossen gewesen sei, diese zweite Alternative Anwendung finden müsse. Es sei hierbei zwischen dem beruflichen "Werdegang" und der beruflichen "Ausbildung" zu unterscheiden. Unter beruflichem Werdegang seien über die Ausbildung hinaus alle jene Tätigkeiten zu verstehen, die jemand ausübe, bis das angestrebte Berufsziel tatsächlich erreicht sei. Nach allgemeiner Erfahrung sei die Regel, daß ein Kaufmann nach Abschluß seiner Lehre oder seines Studiums sich noch einige Jahre in unselbständiger Tätigkeit be-



schäftige und berufliche Erfahrungen sammle, ehe er einen eigenen Betrieb gründe oder übernehme; erst dann sei der berufliche Werdegang abgeschlossen. Nach den Grundsätzen des Versorgungsrechts sowie dem Sinn des Schadensausgleichs solle eine Frau, die durch Kriegsereignisse ihren Ehemann und Ernährer verloren habe, nach Möglichkeit wirtschaftlich so gestellt werden, wie sie stehen würde, wenn ihr Ehemann gesund heimgekehrt wäre. In denjenigen Fällen, in welchen das Berufsziel des Ehemannes feststehe, gebe es keine Wahlmöglichkeit zwischen den beiden Alternativen des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG, vielmehr sei dann in jedem Fall der angestrebte Beruf bei der Berechnung des Schadensausgleichs zu berücksichtigen. Der Auffassung der Klägerin, bei der Berechnung des Schadensausgleichs sei von der jeweils günstigsten Alternative des Gesetzes auszugehen, könne nicht gefolgt werden. Dieser Auffassung widerspreche der Umstand, daß sich diese "günstigere Möglichkeit" oftmals gar nicht feststellen lasse. Wäre der Senat in Anwendung der Auffassung der Klägerin etwa zu dem Ergebnis gelangt, F. sei als Geschäftsführer nicht in die Leistungsgruppe II, sondern in Gruppe III der Angestellten der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel einzustufen, dann wäre nach den Erhebungen des Statistischen Bundesamtes bis zum Jahre 1964 die Besoldungsgruppe A 7 BBesG für die Klägerin günstiger gewesen; anders sei dies für die Jahre 1966 und 1967. Es wäre durchaus denkbar, daß in späteren Jahren das Gehalt eines Beamten dasjenige eines entsprechend eingestuften Angestellten wieder überholen könnte. Eine Wahlmöglichkeit - wenn davon ausgegangen werde, daß die Einstufung nicht in Bindungswirkung erwachse - würde demnach eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Unruhe in die Feststellung der Versorgungsleistungen bringen.

Die Festsetzung einer anderen Besoldungsgruppe könne auch nicht über § 6 Abs. 2 der DVO erfolgen. Die Anwendung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 5 -

dieser Vorschrift scheitere schon daran, daß F. im Zeitpunkt seines Todes noch nicht selbständig gewesen sei und der aus dem Geschäft erwirtschaftete Gewinn somit auch noch nicht als sein Einkommen berücksichtigt werden könne.

Das LSG hat die Revision zugelassen. Die Klägerin hat gegen dieses, ihr am 12. Juni 1969 zugestellte Urteil mit einem am 23. Juni 1969 beim Bundessozialgericht (BSG) eingegangenen Schriftsatz vom 20. Juni 1969 Revision eingelegt und diese gleichzeitig begründet. Sie beantragt,

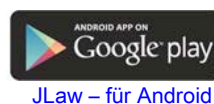
- 1) unter Aufhebung des Urteils des LSG Nordrhein-Westfalen vom 30. April 1969 und des Urteils des SG Gelsenkirchen vom 19. Dezember 1967 die Bescheide des Beklagten vom 20. April 1965, 2. Juli 1965 und 1. September 1967 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin ab 1. Januar 1964 Schadensausgleich unter Zugrundelegung des Einkommens eines kaufmännischen Angestellten der Leistungsgruppe II, Wirtschaftsbereich Einzelhandel, zu gewähren,
- 2) den Beklagten ferner zu verurteilen, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Klage-, Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.

In ihrer Revisionsbegründung, auf die Bezug genommen wird, rügt die Klägerin eine Verletzung des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG durch das LSG. Sie bringt hierzu insbesondere vor, entgegen der Auffassung des LSG sei der Berufswertdegang ihres Ehemannes im Zeitpunkt seines Todes bereits abgeschlossen gewesen. Einen Erfahrungssatz des Inhalts, daß bei Kaufleuten in der Regel nach Abschluß der Lehre eine mehrjäh-

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rige Tätigkeit als Angestellter der Übernahme eines selbstständig betriebenen Geschäftes vorausgehe, gebe es nicht; insoweit habe das LSG sein Recht zur freien Beweiswürdigung (§ 128 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) verletzt. Demzufolge hätte das LSG bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens des F. von der Tätigkeit eines unselbstständigen Kaufmanns, nämlich der eines Geschäftsführers im Textilhandel, ausgehen müssen. Im übrigen sei es auch unrichtig, daß zwischen den in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG enthaltenen beiden Alternativen keine Wahlmöglichkeit bestehe; vielmehr könne eine Witwe bei der Berechnung des Schadensausgleichs die für sie günstigste Alternative in Anspruch nehmen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Zur Darstellung seines Vorbringens wird auf die Revisions-
erwiderung vom 13. August 1969 verwiesen.

Da die Beteiligten mit Schriftsätzen vom 17. Februar und 23. Februar 1971 ihre Zustimmung erteilt haben, konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2 Satz 2 SGG entscheiden.

Die durch Zulassung gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG statt-
hafte Revision der Klägerin ist form- und fristgerecht
eingelegt und begründet worden (§§ 164, 166 SGG) und da-
her zulässig. Die Revision ist auch begründet.

Zwischen den Beteiligten ist nur noch streitig, welches
Durchschnittseinkommen (*fiktives Einkommen des Ehemannes*)
zur Feststellung des Schadensausgleichs mit dem Einkom-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -

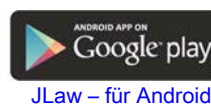
men der Klägerin i.S. des § 40 a Abs. 2 Satz 1 BVG zu vergleichen ist. Die Höhe des Durchschnittseinkommens ergibt sich aus § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG, und zwar im vorliegenden Fall für die Gewährung des Schadensausgleichs in der Zeit vom 1. Januar 1964 bis 31. Dezember 1966 idF, die diese Vorschrift durch das 2. NOG erhalten hat, während für die Zeit vom 1. Januar 1967 an ihre Fassung nach dem 3. NOG anzuwenden ist. Nach § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG idF des 2. NOG gilt als Einkommen des Ehemannes das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat (1. Alternative) oder ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte (2. Alternative). Der Wortlaut dieser Vorschrift ist durch das 3. NOG nur insoweit geändert worden, als das Wort "beruflichen" gestrichen worden ist; daraus ergibt sich keine Änderung des sachlichen Inhalts dieser Vorschrift. Da für die Festsetzung des Durchschnittseinkommens beim Schadensausgleich der § 30 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BVG anzuwenden ist (§ 40 a Abs. 2 letzter Satz) und auch § 30 Abs. 7 BVG entsprechend gilt (§ 40 a Abs. 4 BVG), ergibt sich das Durchschnittseinkommen im einzelnen nach den von der Bundesregierung erlassenen Durchführungsverordnungen zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG, und zwar für den Geltungsbereich des 2. NOG nach der DVO 64 und für den Geltungsbereich des 3. NOG nach der DVO vom 28. Februar 1968 (BGBl I 194 - DVO 68).

Dem LSG kann nicht darin gefolgt werden, daß die Klägerin in bezug auf die Festsetzung des Durchschnittseinkommens keine Möglichkeit hat, zwischen den beiden Alternativen des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG zu wählen, ihr also die Möglichkeit nicht zusteht, die Berechnung des für die Höhe des Schadensausgleichs maßgebenden Einkommensverlustes nach der für sie günstigsten Alternative

- 8 -



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



JLaw – für Android



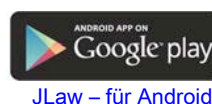
JLaw – für iOS

zu verlangen. Es ist zwar richtig, wie das LSG ausgeführt hat, daß mit dem Schadensausgleich ein durch den Tod des Ehemannes der Witwe entstandener wirtschaftlicher Schaden in dem vom Gesetz vorgesehenen Umfang ausgeglichen werden soll, d.h., daß die Witwe durch den Schadensausgleich in etwa so gestellt werden soll, wie sie stehen würde, wenn ihr Ehemann nicht verstorben wäre. Nach diesem Zweck des Schadensausgleichs wäre es folgerichtig, zur Ermittlung des wirtschaftlichen Schadens, den die Witwe durch den Tod ihres Ehemannes erlitten hat, ihr tatsächliches Einkommen mit demjenigen zu vergleichen, das ihr Ehemann ohne die Schädigung erzielen würde (fiktives Einkommen). Dieser Berechnungsweise trägt der § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG in bezug auf das fiktive Einkommen auch Rechnung, wenn er vorsieht, daß als Einkommen des Ehemannes das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe gilt, der der Verstorbene "ohne die Schädigung ... wahrscheinlich angehört hätte" (2. Alternative). Mit dieser zweiten Alternative folgt das Gesetz dem System der Berechnung des Einkommensverlustes beim Berufsschadensausgleich des Beschädigten; denn bei diesem ist in § 30 Abs. 4 BVG bestimmt, daß Einkommensverlust der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen ... und dem höheren Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe ist, "der der Beschädigte ohne die Schädigung ... wahrscheinlich angehört hätte". Demgegenüber hat aber der Gesetzgeber in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG für die Bestimmung des Einkommens des Ehemannes der Witwe zur Ermittlung des für die Berechnung des Schadensausgleichs heranzuziehenden (fiktiven) Durchschnittseinkommens auch jene Berufs- oder Wirtschaftsgruppe als maßgebend bezeichnet, welcher der Verstorbene "angehört hat" (1. Alternative). Im Hinblick auf den Grundgedanken des Berufsschadensausgleichs erscheint diese erste Alternative als systemwidrig. In

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



diesem Falle ist für die Berechnung des Einkommensverlustes zwar das fiktive Einkommen des Ehemannes zu errechnen, jedoch ist dabei nicht von einer ebenso fiktiven Berufs- oder Wirtschaftsgruppe auszugehen, welcher der Verstorbene in der Zeit, für welche der Schadensausgleich begehrt wird, angehört hätte, sondern von derjenigen Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, welcher der Verstorbene zur Zeit seines Todes tatsächlich angehört hat. Diese beim Schadensausgleich getroffene und vom Berufsschadensausgleich abweichende Regelung mag zwar gegenüber den Grundgedanken dieser Entschädigungsleistung systemwidrig erscheinen, jedoch konnte der Gesetzgeber diese für die Witwe geltende Ausnahmeregelung treffen. Allerdings geben die Materialien zum 2. und 3. NOG keinen Aufschluß, warum neben der Berufsgruppe, welcher der Verstorbene "angehört hätte", auch noch diejenige für die Bestimmung des Durchschnittseinkommens herangezogen werden soll, welcher der Verstorbene im Zeitpunkt seines Todes "angehört hat"; dennoch kann kein Zweifel bestehen, daß mit der in der ersten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG getroffenen Regelung der Gesetzgeber für die Versorgung der Witwe weitgehend die Verhältnisse heranziehen und berücksichtigen wollte, die beim Tode des Ehemannes bestanden haben. Die Versorgung der Witwe knüpft an den Tod des Beschädigten an, der durch seine berufliche Stellung die Lebensverhältnisse der Eheleute, und somit auch der Ehefrau, allein oder zumindest sehr weitgehend bestimmt hat. Aus der Einfügung der ersten Alternative in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG ergibt sich danach, daß die Witwe, wenn für sie nicht die andere Alternative ("angehört hätte") günstiger ist, wenigstens nach den Verhältnissen versorgt werden soll, die beim Tode des Ehemannes bestanden haben. Daher ist das fiktive Einkommen des Verstorbenen für die Zeit der Gewährung des Schadensausgleichs mindestens nach der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zu berechnen, welcher der



Verstorbene im Zeitpunkt seines Todes "angehört hat". Aus diesen Erwägungen hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 16. September 1970 - 10 RV 627/68 - ausgesprochen, daß die Witwe von den in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG gegebenen beiden Möglichkeiten die für sie günstigste Berechnungsart in Anspruch nehmen kann, wenn sie nicht ausdrücklich ihren Anspruch nur auf eine der beiden gesetzlichen Alternativen beschränkt. Die Rechtslage sei - so hat der Senat ausgeführt - insoweit hier nicht anders als in sonstigen Fällen, in denen das Gesetz mehrere Alternativen für die Gewährung von Ansprüchen oder die Berechnung von Versorgungsleistungen gebe. In solchen Fällen sei immer die für den Anspruchsberechtigten günstigste Alternative zur Anwendung zu bringen, weil davon auszugehen sei, daß derjenige, der einen solchen Anspruch erhebe, stets das für ihn günstigste Ergebnis erstrebe. In diesem Zusammenhang hat der erkennende Senat auch das vom LSG zitierte Rundschreiben des BMA vom 9. April 1965 (aaO) berücksichtigt, wonach die erste Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG ("angehört hat") dann anzuwenden sei, wenn der berufliche Werdegang des Ehemannes im Zeitpunkt seines Todes bereits abgeschlossen ist. Hierzu hat der Senat ausgeführt, daß er dieser vom BMA vertretenen Auffassung im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut nicht folgen könne. Vom Gesetz seien beide Alternativen gleichwertig ("oder") nebeneinandergesetzt worden, ohne daß die Anwendung der einen oder der anderen Alternative auf bestimmte Fälle eingeschränkt worden sei. Wenn auch häufig die erste Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG - "angehört hat" - bei einem abgeschlossenen beruflichen Werdegang die für die Witwe günstigste sein möge und daher praktisch zur Anwendung kommen werde, so brauche dies jedoch nicht immer der Fall zu sein und könne nicht hindern, daß die andere Alternative dann zur Anwendung komme, wenn sie im gegebenen Fall die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



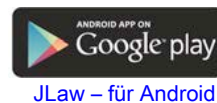
günstigste sei. Dieser Auffassung steht auch nicht die Ansicht des LSG entgegen, nach der dann, wenn die Witwe von der günstigsten Alternative bei der Berechnung des Schadensausgleichs Gebrauch machen wolle, eine unabsehbare Zahl von Neufeststellungen des Schadensausgleichs erforderlich sei, und zwar immer dann, wenn durch die Änderung statistischer Durchschnittssätze die eine Alternative gegenüber der anderen und umgekehrt für die Witwe günstiger wäre. Es kann zu diesen Bedenken des LSG dahinstehen, ob mit der Erklärung, die zur Zeit günstigste Alternative in Anspruch zu nehmen, nicht von der Antragstellerin eine ihr zustehende Wahl hinsichtlich ihrer Versorgung getroffen worden ist, die ihr nur einmal zusteht und daher später nicht mehr geändert werden kann, und es kann - falls der Auffassung von der Unabänderlichkeit der getroffenen Wahl nicht zu folgen ist - ferner auch dahinstehen, ob die Festsetzung des Durchschnittseinkommens nach der günstigsten Alternative in einem Bescheid an dessen Bindungswirkung teilnimmt oder nicht, weil es sich bei der Festsetzung des Durchschnittseinkommens des Ehemannes möglicherweise nur um einen Berechnungsfaktor für den Schadensausgleich handelt, der - im Gegensatz zum Verfügungssatz des Bescheides - nicht an der Bindungswirkung teilnimmt; jedenfalls wären Neufeststellungen von Ansprüchen nur in beschränktem Umfang zulässig, wie sich aus § 62 BVG ergibt. Danach kann nämlich eine Neufeststellung nur dann vorgenommen werden - und somit auch vom Berechtigten nur verlangt werden -, wenn in den Verhältnissen, die für die Feststellung des Anspruchs auf Versorgung maßgebend gewesen sind, eine "wesentliche Änderung" eingetreten ist. Ob und wann dies in den Fällen bejaht werden kann, in denen bei der Festsetzung des Schadensausgleichs nach der zunächst günstigsten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG durch eine Änderung des Durchschnittseinkommens später die andere



Alternative für die Witwe günstiger sein kann, brauchte der Senat nicht zu entscheiden, weil dieser Sachverhalt im vorliegenden Fall nicht zur Entscheidung vorliegt.

Ist somit davon auszugehen, daß die Witwe für ihren Anspruch auf Schadensausgleich von der in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG günstigsten Alternative Gebrauch machen kann, so kommt es im vorliegenden Fall darauf an, ob es günstiger ist, das Durchschnittseinkommen des Ehemannes der Klägerin aus seiner vor der Einberufung ausgeübten unselbständigen Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter (§ 3 der DVOen) oder aus der später beabsichtigten selbständigen Tätigkeit (Übernahme des Textilgeschäftes seines Vaters - § 5 der DVO -) zu ermitteln. Das LSG hat für diese Beurteilung festgestellt, daß F. nach Abschluß der Schulausbildung - ohne mittlere Reife - und nach Beendigung seiner kaufmännischen Lehre vor seiner Einberufung als Geschäftsführer im Textilgeschäft seines Vaters tätig war. Bei dieser unselbständigen Tätigkeit in der privaten Wirtschaft handelt es sich um die in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG bezeichnete erste Alternative, nämlich um die "Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat". Ferner hat das LSG festgestellt, daß F. beabsichtigt hat, später das Textilgeschäft seines Vaters zu übernehmen, also eine selbständige Tätigkeit i.S. des § 5 der DVO (in der jeweils gültigen Fassung) auszuüben. Dieser Sachverhalt betrifft die zweite Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG, also die Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene "ohne die Schädigung ... wahrscheinlich angehört hätte". Das LSG hat F. als selbständig Tätigen, also nach der zweiten Alternative, gemäß § 5 der DVO eingeordnet und die im angefochtenen Bescheid vorgenommene Festsetzung des Durchschnittseinkommens nach der Besoldungsgruppe A 7 des BBesG für rechtmäßig erachtet. Es hat jedoch keine Feststellungen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt



darüber getroffen, ob bei Anwendung der ersten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG - Festsetzung des Durchschnittseinkommens als unselbständig tätiger kaufmännischer Angestellter gemäß § 3 der DVO - diese Alternative die für die Klägerin günstigste ist. Zwar hat das LSG hierzu ausgeführt, "wäre der Senat ... etwa zum Ergebnis gekommen, der Verstorbene sei als Geschäftsführer nicht in die Leistungsgruppe II, sondern in die Gruppe III der Angestellten ... einzustufen gewesen, dann wäre ... eine Berechnung des Schadensausgleichs nach Besoldungsgruppe A 7 BBesG für sie günstiger gewesen". Aus diesen Ausführungen ergibt sich nicht, in welche Leistungsgruppe der Angestellten das LSG den Ehemann der Klägerin einstufen wollte, so daß eine für den erkennenden Senat bindende Feststellung über die danach zu bestimmende Höhe des Durchschnittseinkommens und damit über die günstigste Einstufung in dem angefochtenen Urteil fehlt. Diese Feststellung ist aber erforderlich, um darüber abschließend entscheiden zu können, nach welcher Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG die Klägerin den für sie günstigsten Schadensausgleich erhalten kann.

Die Revision der Klägerin ist somit begründet, so daß das angefochtene Urteil aufzuheben war. Mangels ausreichender Feststellungen für eine abschließende Entscheidung des Senats mußte die Sache an das LSG zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)