

Bundessozialgericht

Az.: 10 RV 570/67

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

.....,
Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:
.....,

Verkündet am
11. November 1969

g e g e n

.....,
Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 11. November 1969 durch

Senatspräsident	Dr. T e s m e r - Vorsitzender -,	
Bundesrichter	Dr. B r o c k e	und
Bundesrichter	Dr. B u r d e n s k i,	
Bundessozialrichter	M e c k e s	und
Bundessozialrichter	Dr. K u r t h	

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. Juni 1967
wird als unbegründet zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

Der Ehemann der Klägerin war Rechtsanwalt in Grulich/Sudetendenland. Im Oktober 1945 ist er in tschechischer Internierung verstorben. Die Klägerin bezieht Witwenrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG); sie ist selbst berufstätig. Im April 1964 beantragte sie die Gewährung von Schadensausgleich gemäß § 40 a BVG. Dieser Antrag wurde durch Bescheid des Versorgungsamtes (VersorgA) Stuttgart vom 28. Dezember 1964 mit der Begründung abgelehnt, das Gesamteinkommen der Klägerin zuzüglich der Grundrente sei nicht um mindestens 50,-- DM geringer als die Hälfte des Einkommens, das der Ehemann im Erlebensfall heute erzielen würde. Bei der Vergleichsberechnung wurde der Ehemann in Besoldungsgruppe (BesGr) A 14 eingestuft. Der Widerspruch der Klägerin war erfolglos (Bescheid vom 21. September 1965). Das Sozialgericht (SG) hat den Beklagten durch Urteil vom 28. April 1966 verurteilt, der Feststellung und Berechnung des Schadensausgleichs unter Anwendung des § 6 der Durchführungsverordnung (DVO) zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG die BesGr A 16 einschließlich des Ortszuschlages nach Stufe 2 und Ortsklasse A des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) zugrunde zu legen. Das Landesozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat auf die Berufung des Beklagten durch Urteil vom 22. Juni 1967 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, § 6 DVO, der es auf das tatsächlich erzielte Einkommen im Einzelfall abstelle, bedeute die Abkehr von der Grundkonzeption des Gesetzes - wonach es jeweils auf das Durchschnittseinkommen einer bestimmten Berufs- oder Wirtschaftsgruppe ankomme - und sei daher gesetzwidrig. Vergleichsgrundlage sei daher gemäß § 5 DVO das Endgrundgehalt der BesGr A 14 zuzüglich Ortszuschlag. Selbst wenn aber § 6 DVO nicht gesetzwidrig und daher anwendbar wäre, sei der angefochtene Bescheid nicht rechtswidrig. Die

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



- 3 -

früheren wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehemannes der Klägerin rechtfertigten nicht die Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO. Seine Anwaltspraxis, in welcher außer ihm selbst nur ein Bürovorsteher, eine Schreibkraft und die Klägerin tätig gewesen seien, sei über den Umfang einer durchschnittlichen Anwaltspraxis nicht hinausgegangen. Auch das von der Klägerin angegebene Durchschnittseinkommen von 1.000,- RM sei für einen selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulbildung keine Seltenheit, jedenfalls kein Beweis für eine weit über dem Durchschnitt liegende Stellung in der Berufsgruppe. Es sei auch nicht wahrscheinlich, daß der Ehemann - als heimatvertriebener Rechtsanwalt aus einem fremden Rechtsgebiet - nach dem Kriege ohne die Schädigung in seinem Beruf eine Spitzenposition erreicht hätte.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Dieses Urteil wurde der Klägerin am 8. August 1967 zugestellt, die dagegen am 11. August 1967 Revision einlegte. Nach Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist bis zum 8. November 1967 ging die Revisionsbegründung vom 23. Oktober 1967 am 25. Oktober 1967 beim Bundessozialgericht (BSG) ein.

Die Klägerin beantragt,

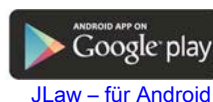
1. das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28. April 1966 zurückzuweisen;
2. die außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Berufungs- und Revisionsverfahren dem Beklagten aufzuerlegen.

Zur Begründung führt die Klägerin aus, das BSG habe in

- 4 -



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



- 4 -

ständiger Rechtsprechung die Gesetzeskonformität und Rechtswirksamkeit des § 6 DVO bejaht. Die Anwendung dieser Vorschrift sei hier im Hinblick auf das nachgewiesene Einkommen von 1.000,- RM monatlich gerechtfertigt. Der Gesetzgeber habe in § 6 Abs. 1 und 2 DVO aus Billigkeitsgründen eine Ausnahme von der "generalisierten" Schadensausgleichsregelung für die Fälle zugelassen, in denen der Beschädigte bereits vor der Schädigung einen überdurchschnittlichen beruflichen oder wirtschaftlichen Erfolg erzielt habe. Bei einem vor seinem Tode erzielten Nettoeinkommen von 1.000,-RM monatlich habe ihr Ehemann eine Stellung erreicht gehabt, die von dem in § 5 DVO festgelegten Durchschnittseinkommen nicht ausreichend berücksichtigt werde. Zur Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO bedürfe es nicht der vom Berufungsgericht verlangten einkommensmäßigen Sonderstellung, etwa der eines "Staranwalts". Der nachgewiesene Gewinn von 1.000,- RM sei auch in vollem Umfang auf die eigene Anwaltstätigkeit des Verstorbenen zurückzuführen gewesen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg, 7a-Senat vom 22. Juni 1967 - Az.: L 7a V 1102/62-2 - als unbegründet zurückzuweisen.

Er trägt vor, § 6 der DVO entspreche der in § 30 Abs. 7 BVG enthaltenen Ermächtigung und sei daher als rechtswirksam anzusehen; im übrigen sei der Alternativbegründung des LSG zu folgen.

Die Statthaftigkeit der Revision ergibt sich aus § 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Das LSG

- 5 -



- 5 -

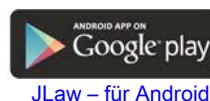
hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung "der zu beurteilenden Rechtsfrage" zugelassen. Mit dieser Rechtsfrage kann, wie die Entscheidungsgründe des LSG erkennen lassen, nur die Frage gemeint sein, ob die Vorschrift des § 6 DVO als gesetzwidrig - so das LSG - oder als gesetzeskonform und daher als rechtswirksam anzusehen ist. Diese Rechtsfrage ist durch die einheitliche Rechtsprechung der Kriegsopfersenate des BSG, wie noch zu zeigen sein wird, als geklärt anzusehen. Gleichwohl kann die von dem LSG ausgesprochene Zulassung der Revision nicht als offensichtlich unbegründet bezeichnet werden (vgl. BSG in SozR SGG § 162 Nr. 83). Im Zeitpunkt des Urteilserlasses durch das LSG lagen die einschlägigen Entscheidungen des BSG noch nicht vor, ganz abgesehen davon, daß die Auffassung des LSG von den späteren Entscheidungen des BSG abweicht (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG). Das BSG ist daher an die Zulassung der Revision gebunden. Die Klägerin hat die Revision frist- und formgerecht eingelegt und auch rechtzeitig begründet (§§ 164, 166 SGG). Die Revision ist daher zulässig; sie ist jedoch sachlich nicht begründet.

Allerdings kann der Auffassung des LSG nicht gefolgt werden, daß § 6 DVO aus dem Grunde als gesetzwidrig anzusehen sei, weil er die Abkehr von der Gruppenbetrachtung mit Durchschnittseinkommen und die Hinwendung zur Beurteilung des Einzelfalles mit einem bestimmten tatsächlichen Einkommen und Bestimmung des Durchschnittseinkommens nach diesem tatsächlichen Einkommen bedeute. In der Zwischenzeit haben sämtliche Kriegsopfersenate des BSG (vgl. ua Urteil des 8. Senats vom 17. August 1967 - 8 RV 913/66 = BSG Bd. 27, 119; des 9. Senats vom 25. Juli 1967 - 9 RV 892/65 = BSG Bd. 27, 69; des 10. Senats vom 14. November 1968 - 10 RV 114/67-) die Gesetzmäßigkeit des § 6 DVO bejaht. Sie haben sich

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

dabei einerseits von der Erwägung leiten lassen, daß für den Gesetzgeber und Verordnungsgeber wegen der Fülle persönlicher und wirtschaftlicher Umstände, welche die Höhe des voraussichtlichen (wahrscheinlichen) und nur theoretisch zu ermittelnden Einkommens beeinflussen können, eine konkrete und individuelle Entschädigung nicht möglich und insofern eine generalisierende und pauschalierende Regelung des Berufsschadensausgleichs mit einem "fiktiv" zu errechnenden Einkommensverlust bei einem durchschnittlichen Berufserfolg unabweisbar gewesen ist. Andererseits haben sie erwogen, daß dieser pauschalierten Regelung die Überlegung entgegengehalten werden konnte, es sei unbillig und liege auch nicht im Sinne des Schadensausgleichs, einen Beschädigten mit einem generalisierten theoretischen Einkommensverlust abzufinden, wenn er ausnahmsweise nachweisen kann, daß er bereits vor dem Eintritt der Schädigung tatsächlich ein höheres Einkommen erzielt hatte. Daher war es sinnvoll, wenn die Bundesregierung für diese Beschädigten, und nur für diese, in § 6 Abs. 1 und 2 DVO eine Ausnahme für die Fälle zugelassen hat, in denen der Beschädigte nachweislich vor Eintritt der Schädigung eine Berufsstellung erreicht hatte, die durch die Vorschriften der §§ 3 bis 5 DVO nicht ausreichend Berücksichtigung findet. § 6 DVO trifft somit nur für die Fälle eine ergänzende, individuelle Regelung, in denen der Maßstab einer wahrscheinlich erlangten Berufsstellung (§§ 3 bis 5 DVO) deshalb nicht angelegt werden soll und auch nicht angelegt zu werden braucht, weil er nachweislich durch den Erfolg in dem vor der Schädigung ausgeübten Beruf, d.h. durch die in ihm erreichte berufliche Stellung mit ihren Auswirkungen auf die Höhe des Einkommens, als ungeeignet angesehen werden muß und damit als ange-

- 7 -



-7-

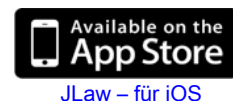
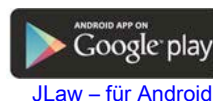
angemessener Schadensausgleich nicht mehr gelten kann (vgl. BSG 27, 69 = SozR DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG -1964- § 6 Nr. 1).

Zu einer Änderung dieser Rechtsprechung besteht umso weniger Veranlassung, da auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden hat (Beschluss vom 14. Mai 1969 - 1 BvR 615/67 und 1 BvR 303/68), daß sich § 6 Abs. 1 DVO im Rahmen der Ermächtigung des § 30 Abs. 7 BVG hält und, soweit darin der Nachweis eines bereits vor der Schädigung erzielten höheren Einkommens verlangt und in diesen Fällen höchstens das Endgrundgehalt der BesGr A 16 als Vergleichsgrundlage vorgesehen ist, nicht gegen Verfassungsgrundsätze verstößt. Das BVerfG hat dazu ausgeführt, daß die Einkommensverhältnisse des Beschädigten in der Zeit vor der Schädigung einen geeigneten und sachgerechten Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Frage bieten, welchen weiteren Verlauf seine berufliche Entwicklung ohne die Schädigung wahrscheinlich genommen, insbesondere ob er ein über dem Durchschnitt seiner Berufsgruppe liegendes Einkommen erzielt hätte. Die Einbeziehung nur derjenigen Beschädigten in die gegenüber § 5 Abs. 1 günstigere Regelung des § 6 DVO, die ein überdurchschnittliches höheres Einkommen vor der Schädigung bereits erzielt hatten, führe also nicht zu einer sachwidrigen Differenzierung zwischen einzelnen Gruppen der Beschädigten. Der Senat hält daher an der bisherigen Rechtsprechung des BSG fest, daß die Regelung des § 6 DVO, die nur für die Sonderfälle gilt, in denen bereits vor der Schädigung eine überdurchschnittliche Berufsstellung mit entsprechendem Einkommen erzielt worden war, so daß die Annahme eines fiktiven Einkommens entbehrlich ist, als gesetzeskonform und damit als rechtswirksam anzusehen ist. Die gegenteilige Auffassung des LSG über die Unanwendbarkeit des § 6 DVO beruht auf einer Verkennung des

- 8 -



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



- 8 -

Rechtsinstituts des Berufsschadensausgleichs und der in § 30 Abs. 7 DVO enthaltenen Ermächtigung.

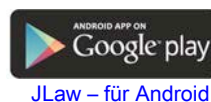
Gleichwohl erweist sich das Urteil des LSG aus anderen Gründen als richtig. Das LSG hat seine Entscheidung nicht nur darauf abgestellt, daß § 6 DVO gesetzwidrig und daher unanwendbar ist, sondern seiner Entscheidung eine zweite Begründung angefügt, wonach der angefochtene Bescheid auch dann nicht rechtswidrig ist, wenn § 6 DVO nicht gesetzwidrig und daher anzuwenden ist. Diese Darlegungen des LSG über die Anwendbarkeit des § 6 DVO stellen nicht nur eine Hilferwägung, sondern eine echte zweite Begründung dar; sie sind für sich allein geeignet, die angefochtene Entscheidung mit selbständigen Gründen zu tragen (vgl. Urteil BSG vom 30. Januar 1969 - 8 RV 275/68). Die Sachrügen, die die Klägerin gegen die Anwendung der §§ 40 a BVG, 6 und 11 der DVO erhebt, greifen nicht durch.

Nach § 40 a Abs. 1 BVG idF des 2. NOG vom 21. Februar 1964 (BGBl I S. 85) - vor seinem Inkrafttreten konnte Witwen bei einem besonderen wirtschaftlichen Betroffensein nur eine erhöhte Ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG gewährt werden - erhalten Witwen, deren Einkommen um mindestens 50,- DM geringer ist als die Hälfte des Einkommens, das der Ehemann ohne die Schädigung erzielt hätte, einen Schadensausgleich in Höhe von vier Zehntel des festgestellten Unterschiedsbetrages, jedoch höchstens 200,- DM monatlich. Dieser Schadensausgleich ist davon abhängig, daß die Witwe die Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 BVG erfüllt, also dem Grunde nach Anspruch auf Ausgleichsrente hat. Durch das 3. NOG vom 28. Dezember 1966 (BGBl I S. 750), das ab 1. Januar 1967 anzuwenden ist, ist § 40 a Abs. 1 BVG lediglich insoweit geändert worden, als der Mindestbe-

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

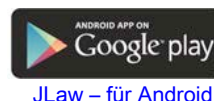
- 9 -

betrag der Einkommenseinbuße von 50,- DM wegfallen und der Höchstbetrag des Schadensausgleichs auf 250,-DM erhöht worden ist. Zur Feststellung des Schadensausgleichs ist nach § 40 a Abs. 2 BVG idF des 2. und 3. NOG das von der Klägerin erzielte Einkommen (s. Satz 1 dieser Vorchrift) mit dem Einkommen des Ehemannes der Klägerin zu vergleichen ("Vergleichsberechnung"). Als solches gilt nach § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat oder ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte. § 30 Abs. 4 Satz 2 und 3 BVG ist anzuwenden; § 30 Abs. 7 BVG gilt entsprechend (vgl. § 40 a Abs. 2 Satz 3 und Abs. 4 BVG). Diese Verweisungen machen deutlich, daß für die Berechnung des Schadensausgleichs für Witwen die Vorschriften über den Berufsschadensausgleich für Schwerbeschädigte (§ 30 Abs. 4 Satz 2 und 3 BVG) und insbesondere die aufgrund von § 30 Abs. 7 BVG erlassene DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG maßgebend sind (vgl. auch § 11 DVO). Grundsätzlich ist danach für die Vergleichsberechnung das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe des Beschädigten bzw. Verstorbenen maßgebend. Der Begriff "Berufs- oder Wirtschaftsgruppe" (vgl. §§ 40 a Abs. 2 Satz 2, 30 Abs. 4 BVG) ist im Gesetz nicht näher erläutert. Jedoch wird für die Auslegung des Gesetzes davon auszugehen sein, daß unter einer Berufsgruppe eine Vielzahl von Berufstätigen zu verstehen ist, die einerseits nach Vorbildung oder Art der ausgeübten Tätigkeit sowie deren wirtschaftlichem Erfolg homogen ist und die andererseits ein wirtschaftliches oder soziales Gewicht innerhalb des Wirtschaftslebens hat (vgl. BSG 27, 119, 121). Von dieser

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Auffassung geht auch die DVO aus (vgl. §§ 3 ff DVO); nach ihr werden die Berufsgruppen (und folglich die von ihnen erzielten Einkommen) nach dem Ausbildungsgang und dessen Ergebnis gegliedert sowie einerseits nach der Stellung im Beruf - unselbständig und selbständig -, andererseits nach der sozialen Stufenfolge der Abhängigen und dem mutmaßlichen wirtschaftlichen Erfolg der selbständig Tätigen.

Das Berufungsgericht hat somit zu Recht angenommen, daß der Ehemann der Klägerin, der vor der Schädigung als selbständiger Rechtsanwalt tätig war, der Berufsgruppe der Rechtsanwälte innerhalb der großen Gruppe der selbständig Tätigen zuzurechnen ist. Die Klägerin hat nicht geltend gemacht, daß ihr Ehemann nach dem Kriege mit Wahrscheinlichkeit eine andere, evtl. unselbständige oder Beamtentätigkeit ausgeübt hätte.

Das Durchschnittseinkommen (Vergleichseinkommen) der selbständig Tätigen ist grundsätzlich nach § 5 DVO zu ermitteln. Die DVO ist aufgrund der in § 30 Abs. 7 BVG enthaltenen Ermächtigung von den dafür zuständigen Organen erlassen worden. Nach der Entscheidung des BVerfG vom 14. Mai 1969 (aaO) sind die Ermächtigungsnormen der §§ 30 Abs. 7 und 40 a Abs. 4 BVG mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 sowie Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) vereinbar; § 5 - und § 6 - der DVO hält sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigungen und verletzt weder den Gleichheitssatz noch andere Grundrechte (vgl. auch die in dieser Entscheidung zitierte Rechtsprechung des BSG). Nach § 5 DVO (in der Fassung vom 30. Juli 1964, BGBl I S. 574, und vom 28. Februar 1968, BGBl I S. 134) ist Durchschnittseinkommen bei selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulbildung wie sie nach den Feststellungen des LSG bei dem Ehemann der Klägerin gegeben war - das Endgrundgehalt der BesGr A 14 nebst

- 11 -



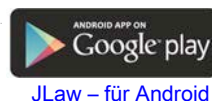
- 11 -

Ortszuschlag nach Stufe 2 und Ortsklasse A BBesG. Der Beklagte hat den Ehemann der Klägerin bei der Vergleichsberechnung demnach richtig in BesGr A 14 eingestuft; eine höhere Eingruppierung ist in § 5 DVO nicht vorgesehen und kann über § 5 DVO - ohne ausdrückliche Regelung durch den Verordnungsgeber - nicht erreicht werden. Der Verordnungsgeber war auch befugt, das Durchschnittseinkommen der selbstständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulbildung auf das Endgrundgehalt der BesGr A 14 festzulegen; diese Begrenzung ist im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden (vgl. Beschluß des BVerfG vom 14. Mai 1969, aaO; BSG Bd. 27, 119; Urteil BSG vom 22. Oktober 1968 - 9 RV 230/68 - und die dort zitierte Rechtsprechung). Sie enthält keine etwa von der Rechtsprechung auszufüllende Lücke, sondern stellt eine abschließende Regelung dar, die insbesondere dem Umstand Rechnung trägt, daß - wie bei der Rente - auch beim Berufsschadensausgleich der Gesichtspunkt einer individuellen Entschädigung zu Gunsten einer generalisierten und pauschalierten Ausgleichsregelung zurücktreten mußte. Das BVG sieht im übrigen keinen vollen Ausgleich des Einkommensverlustes für Witwen vor; vielmehr soll der durch den Tod des Ehemannes bedingte Einkommensverlust nur "in einem bestimmten Verhältnis" entschädigt werden (vgl. Amtliche Begründung zum Entwurf des 1. NOG, BT-Drucksache III/1239 zu § 30, Seite 25), wobei bei dem "fiktiv" zu errechnenden Einkommensverlust ein durchschnittlicher Berufserfolg maßgebend sein soll (vgl. Schriftl. Bericht des BT-Ausschusses für Kriegsoffer- und Heimkehrerfragen, BT-Drucks. III/1825 zu § 30 BVG, Seite 7; s. auch Urteil des erkennenden Senats vom 16. Februar 1967 in SozR DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG, § 4 (1964) Nr. 1). Der Anspruch der Klägerin auf Zugrundelegung eines höheren Durchschnitts-

- 12 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

einkommens kann daher nicht aus § 5 DVO hergeleitet werden.

Eine höhere Einstufung ergibt sich auch nicht, wie das LSG zutreffend entschieden hat, aus § 6 DVO. Diese Vorschrift ist, wie bereits oben ausführlich dargelegt, als rechtswirksam anzusehen; sie ist durch die in §§ 30 Abs. 7, 40 a Abs. 4 BVG enthaltene Ermächtigung gedeckt, enthält keinen Verstoß gegen Verfassungsgrundsätze und stellt eine ergänzende Regelung für die Ausnahmefälle dar, in denen der generalisierte Maßstab der wahrscheinlich erlangten Berufsstellung mit einem fiktiven Einkommen deshalb nicht angelegt werden kann, weil er durch die vor der Schädigung tatsächlich erlangte Berufsstellung widerlegt und somit überholt ist (vgl. BSG 27, 69, 73 und 119; 124; Urteil BSG vom 14. November 1968 - 10 RV 114/67). Nach § 6 Abs. 1 DVO ist in den Fällen, in denen der Beschädigte nachweist, daß er in dem vor Eintritt der Schädigung oder des besonderen beruflichen Betroffenseins ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht hatte, die durch die Vorschriften der §§ 3 und 4 DVO nicht ausreichend Berücksichtigung findet, als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt einer dieser Stellung angemessenen BesGr der BBesO A des BBesG zugrunde zu legen. Die Bezugnahme auf die BBesO A bedeutet, daß im Höchstfalle BesGr A 16, also die Höchste Gruppe der BBesO A mit aufsteigenden Gehältern, zugrunde gelegt werden kann. Zur Ermittlung der angemessenen BesGr sind dabei die vor der Schädigung erzielten Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit den Dienstbezügen gegenüberzustellen, die ein Reichs- oder Bundesbeamter als Endgehalt zu derselben Zeit erhalten hätte. Das Erfordernis der erreichten "Stellung", die durch die Vorschriften der §§ 3 und 4 DVO nicht ausreichend Berücksichtigung findet, macht deutlich, daß eine höhere Einstufung nach § 6 Abs. 1 DVO nur dann möglich ist, wenn der Be-

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

- 13 -



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

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

- 13 -

schädigte bereits vor seiner Einberufung im Vergleich mit dem Durchschnitt der Angehörigen seiner Berufsgruppe individuell eine besondere, herausgehobene Stellung mit entsprechenden wirtschaftlichen Auswirkungen auf das Einkommen erzielt hatte, denn der durchschnittliche Berufserfolg wird bereits bei der pauschalierten und generalisierten Einstufung nach §§ 3 und 4 DVO abgegolten und bildet geradezu die Grundlage für die dort vorgesehenen Eingruppierungen (vgl. BSG in SozR BVG § 40 a Nr. 3; Urteil des erkennenden Senats vom 19. Februar 1969 - 10 RV 250/67). § 6 DVO knüpft demnach nicht unmittelbar an das nach §§ 3 und 4 DVO maßgebliche Durchschnittseinkommen der für den Beschädigten in Betracht kommenden Berufsgruppe an und vergleicht dieses Durchschnittseinkommen nicht unmittelbar mit den Bezügen, die der Beschädigte vor der Schädigung bereits erzielt hatte; vielmehr muß zur Anwendung des § 6 Abs. 1 DVO zunächst eine individuell herausgehobene Stellung in dem ausgeübten Beruf festgestellt sein, bevor die nach § 6 Abs. 1 DVO in Betracht kommende BesGr ermittelt werden kann (vgl. BSG in SozR DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG, § 6 Nr. 3 mit weiteren Hinweisen). Das BSG hat in dieser Entscheidung weiter ausgesprochen, daß ein "grobes Mißverhältnis" zwischen der früher erlangten Position und dem nach § 3 DVO maßgeblichen Durchschnittseinkommen zur Anwendung des § 6 DVO ausreicht, wenn eine angehobene Stellung in dem ausgeübten Beruf nachgewiesen werden kann.

Nach § 6 Abs. 2 DVO (IdF vom 30. Juli 1964) gilt Abs. 1 für selbständig Tätige (§ 5) "entsprechend"; dabei ist lediglich bei der Ermittlung der angemessenen BesGr der nachgewiesene durchschnittliche Gewinn aus Gewerbe oder selbständiger Arbeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung ... zugrunde zu legen, jedoch nur insoweit, als er auf die eigene Tätigkeit des Beschä-

- 14 -



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

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

digten zurückzuführen ist. Die entsprechende Anwendung des Abs. 1 kann nur bedeuten, daß auch bei selbständig Tätigen ein überdurchschnittlicher, aus dem Durchschnitt der betreffenden Berufsgruppe hervorgehobener individueller Berufserfolg vorgelegen haben muß, um die Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO zu rechtfertigen; denn der durchschnittliche Berufserfolg wird auch bei selbständig Tätigen bereits bei der pauschalierten und generalisierten Regelung des § 5 DVO berücksichtigt. Der Begriff "Durchschnittseinkommen" in § 5 DVO macht deutlich, daß darunter grundsätzlich alle Betroffenen fallen, also nicht nur diejenigen, deren Einkommen wahrscheinlich unter dem Durchschnitt, sondern auch diejenigen, deren Einkommen über dem Durchschnitt gelegen hätte. In § 5 DVO sind ausdrücklich auch selbständig Tätige mit abgeschlossener Hochschulbildung genannt. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß darunter auch Rechtsanwälte fallen (vgl. für die Berufsgruppe der Ärzte BSG 27/119). Ihre Stellung muß sich demnach, um die Anwendung des § 6 DVO rechtfertigen und die nicht ausreichende Berücksichtigung nach § 5 DVO dargut zu können, aus dem Durchschnitt ihrer Berufsgruppe deutlich herausgehoben haben, wobei im Regelfall der individuelle Berufserfolg aus dem erheblich über dem Durchschnitt liegenden Gewinn aus selbständiger Arbeit herzuleiten sein wird. Diese Auffassung wird bestätigt durch den zweiten Halbsatz, der § 6 Abs. 2 Satz 1 durch die DVO idF vom 28. Februar 1968 angefügt worden ist.- Diese Vorschrift konnte von dem ISG noch nicht berücksichtigt werden, da sie zwar rückwirkend am 1. Januar 1967 in Kraft getreten (§ 15 Abs. 1 DVO nF), aber erst am 5. März 1968 im BGBl verkündet ist.- Absatz 1 gilt nunmehr für selbständig Tätige entsprechend, "wenn die wirtschaftliche Bedeutung der in dem nach Abs. 1 Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt ausgeübten selbständigen Tätigkeit durch die Vorschrift des § 5 nicht ausreichend berücksichtigt wird". Der Ausdruck "wirtschaft-

- 15 -

liche Bedeutung" - nicht jedoch ein einfacher Vergleich zwischen dem tatsächlich erzielten Einkommen und der entsprechenden BesGr - kann nur dahin verstanden werden, daß weiterhin in § 6 DVO auch bei selbständig Tätigen auf den überdurchschnittlichen Berufserfolg mit bedeutsamen Auswirkungen auf das Einkommen abgestellt wird. Entspricht das durchschnittliche Einkommen des selbständig Tätigen der BesGr A 14 (damals A 2 b) oder war es jedenfalls vertretbar, den selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulbildung unter Berücksichtigung aller Umstände in BesGr A 14 einzuordnen (vgl. Beschluß BVerfG vom 14. Mai 1969), dann bleibt auch nach der Ergänzung, die § 6 Abs. 2 Satz 1 durch die Neufassung der DVO vom 28. Februar 1968 erfahren hat, die Anwendung dieser Vorschrift auf die Ausfälle beschränkt, in denen der überdurchschnittliche Berufserfolg in seiner wirtschaftlichen Bedeutung so erheblich ist, daß er durch die pauschalisierte Regelung des § 5 DVO, die grundsätzlich sowohl die über als auch die unter dem Durchschnitt liegenden Einkommen erfaßt, nicht ausreichend berücksichtigt und daher eine Sonderregelung geboten ist. Dieser Auffassung steht auch die Entscheidung des 9. Senats des BSG vom 22. Oktober 1968 (9 RV 706/67) nicht entgegen, denn dort war nicht streitig - wie der 9. Senat ausdrücklich betont hat -, ob die Sondervorschrift des § 6 DVO anzuwenden war, d.h. ob der Verstorbene eine besondere Stellung erreicht hatte, sondern lediglich darüber zu entscheiden, ob bei Anwendung dieser Vorschrift das Endgrundgehalt der Reichsbesoldungsgruppe A 2 d (= A 12 BBesG) oder der Reichsbesoldungsgruppe A 2 c 2 (= A 13 BBesG) zugrunde zu legen war.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG - die von der Klägerin nicht mit Revisionsrügen angegriffen und daher für das Revisionsgericht bindend sind (§ 163 SGG) - ging die Anwaltspraxis des Ehemannes der Klägerin, in

- 16 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 16 -

welcher außer ihm selbst nur ein Bürovorsteher, eine Schreibkraft und die Klägerin tätig waren, rein büromäßig über den Umfang einer durchschnittlichen Anwaltspraxis nicht hinaus; auch war das von der Klägerin angegebene Durchschnittseinkommen von 1000,- RM für einen selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulbildung in der Zeit vor und während des zweiten Weltkrieges keine Seltenheit, jedenfalls kein Beweis für eine weit über dem Durchschnitt liegende Stellung in der Berufsgruppe. Die erste Feststellung des LSG würde für sich allein betrachtet allerdings nicht genügen, um die Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO auszuschließen, denn auch mit einem kleinen - durchschnittlichen - Anwaltsbüro kann unter besonderen Umständen ein überdurchschnittlicher Berufserfolg mit hohem Einkommen erzielt werden. Die weitere Feststellung, daß ein Einkommen von 1000,- RM - das das LSG offenbar als nachgewiesen angesehen oder jedenfalls aufgrund der Angaben der Klägerin als richtig unterstellt hat - für einen selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulbildung in der Zeit vor und während des Krieges keine Seltenheit, jedenfalls kein Beweis für eine weit über dem Durchschnitt liegende Stellung in der Berufsgruppe war, trägt jedoch im Zusammenhang mit der ersten Feststellung die Entscheidung des LSG, daß die Anwaltspraxis des Ehemannes der Klägerin nach dem Umfang des Büros und dem dabei erzielten Durchschnittseinkommen keinen überdurchschnittlichen Berufserfolg erkennen läßt. Da die Klägerin die Erzielung eines höheren Einkommens als 1000,- RM monatlich niemals geltend gemacht und das LSG bereits bei dem angegebenen Einkommen von 1000,- RM die Voraussetzungen für die Anwendung des § 6 DVO verneint hat und da sich diese Entscheidung nach den obigen Ausführungen als richtig erweist, waren weitere Ermittlungen darüber entbehrlich, ob das angegebene Einkommen von 1000,- RM allein

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

- 17 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 17 -

auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zurückzuführen war oder ob davon noch ein bestimmter Betrag für die Mitarbeit der Klägerin im Büro ihres Ehemannes - und für eine eventuelle Alterssicherung - abzuziehen ist. Der Beklagte hat demnach die Vergleichsberechnung zu Recht nach § 5 DVO vorgenommen und den Ehemann der Klägerin in die dort angegebene höchste BesGr A 14 eingestuft. Die Entscheidung des LSG läßt in ihrem zweiten Teil, soweit darin der § 6 DVO nicht als gesetzwidrig angesehen, aber die Anwendbarkeit dieser Vorschrift aus sachlichen Gründen verneint ist, eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Die Revision der Klägerin war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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
[\(mobile App\)](#)

