

Bundessozialgericht

Az.: 10 RV 627/68

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 Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

Verkündet am
16. Sept. 1970

g e g e n

.....,
Beklagten und Revisionskläger.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 16. September 1970 durch

Senatspräsident	Dr. T e s m e r	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	Dr. S t r a u ß ,	
Bundesrichter	Dr. B r o c k e ,	
Bundessozialrichter	J a h n s	und
Bundessozialrichter	Dr. K u r t h	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 9. April 1968
aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung
an dieses Gericht zurückverwiesen.

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



- 2 -

G r ü n d e :

Die Klägerin begehrt einen Schadensausgleich gemäß § 40 a des Bundesversorgungsgesetzes (BVG). Ihr Ehemann, der am 20. Januar 1949 an einer Sepsis lenta verstorben und dessen Tod als Schädigungsfolge anerkannt worden war, war bis zu seinem Eintritt in den Wehrdienst in Ostpreußen selbstständiger Landwirt mit einem 100 Morgen großen Hof. Nach den Angaben der Klägerin hatte er nach dem Besuch der Volksschule die landwirtschaftliche Schule in Neidenburg besucht, dort eine Abschlußprüfung abgelegt und nach einer vorübergehenden Tätigkeit als Praktikant in einem größeren Betrieb 1934 den elterlichen Hof übernommen, den er bis zu seinem Eintritt in den Wehrdienst führte. Nach ihrer Vertreibung aus Ostpreußen gelangte die Klägerin mit ihren Kindern in eine hessische Gemeinde, dorthin kam nach der Entlassung aus englischer Kriegsgefangenschaft im Januar 1946 auch ihr Ehemann, der danach bis zu seiner Erkrankung Ende 1948 als Arbeiter bei der Deutschen Bundesbahn beschäftigt war. Nach seinem Tode im Jahre 1949 erhielt die Klägerin Hinterbliebenenversorgung. Die Gewährung eines Schadensausgleichs wurde mit Bescheid vom 5. Januar 1966 abgelehnt, weil der nach dem damaligen § 40 a Abs. 1 BVG erforderliche Unterschiedsbetrag von mindestens 50,-- DM monatlich nicht erreicht wurde. Bei der Berechnung war als Vergleichseinkommen des Ehemannes der Lohn eines Arbeiters der Deutschen Bundesbahn nach der Lohngruppe VIII (ungelernter Arbeiter) zugrunde gelegt worden. In dem Bescheid über die Ablehnung des Widerspruchs vom 14. November 1966 hielt zwar der Beklagte für die Berechnung des Durchschnittseinkommens des Ehemanns einen Lohn nach der Lohngruppe VI (angelernter Arbeiter) als angemessen, folgte aber nicht der Ansicht der Klägerin, daß ihr Ehemann als selbstständiger Landwirt nach Besoldungsgruppe A 7 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) einzustufen sei, weil

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



- 3 -

ehemalige selbständige Landwirte mangels verfügbarer landwirtschaftlicher Flächen nur zu einem geringeren Teil hätten angesiedelt werden können und zudem Bemühungen des Ehemannes der Klägerin um Übernahme einer Vollbauernstelle von den zuständigen Behörden nicht bestätigt worden seien. Das Sozialgericht (SG) gab mit Urteil vom 28. Juli 1967 der Klage auf Zahlung eines Schadensausgleichs "nach einem Vergleichsgehalt der Besoldungsgruppe A 7 des BBesG" statt, weil die Beschäftigung des Ehemannes der Klägerin als Bahnarbeiter nur vorübergehenden Charakter gehabt habe und dessen Stellung als selbständiger Landwirt ungeachtet der späteren Vertreibung berücksichtigt werden müsse.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Beklagten mit Urteil vom 9. April 1968 zurückgewiesen. In seiner Begründung hat es ausgeführt, nach dem Rundschreiben des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (BMA) vom 9. April 1965 (BVB1 1965, 53) müßten der Ermittlung des mutmaßlichen Einkommens im Sinne des § 40 a Abs. 2 BVG idF des 2. Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 21. Februar 1964 (BGBl I 85 - 2. NOG (-)) bei Witwen eines Landwirts, der bis zu seinem Tode selbständiger Landwirt in einem Vertreibungsgebiet war, die bis zu diesem Ereignis bestehenden Verhältnisse zugrunde gelegt werden; die Tatsache der späteren Vertreibung auch des Ehemannes müsse unberücksichtigt bleiben. Diese Bestimmung könne nicht auf Landwirte beschränkt werden, die vor ihrer Vertreibung gestorben sind; die Tatsache, daß diese das Vertreibungsgebiet noch hätten verlassen können, könne nicht zum Nachteil der Witwe ausgelegt werden, weil dies gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung gemäß Art. 3 des Grundgesetzes (GG) verstoße. Hier müßten vielmehr die Grundsätze in dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom

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



- 4 -

19. Dezember 1967 - 8 RV 455/67 - Anwendung finden, nach denen eine Zuwendung zu einem neuen Beruf erst vorliege, wenn diese sich nach Abschluß der Kampfhandlungen und einer gewissen Normalisierung der Verhältnisse innerhalb der verschiedenen Besatzungszonen als endgültig erwiesen habe. Bis dahin müsse von dem im Zeitpunkt des Beginns der Vertreibung abgeschlossenen beruflichen Werdegang im Sinne des genannten Rundschreibens ausgegangen werden. Nach dem im vorliegenden Falle nicht streitigen Werdegang habe der Ehemann der Klägerin nach dem Besuch der Volksschule und dem mit einer Prüfung beendeten zweijährigen Besuch der Landwirtschaftsschule im Jahre 1934 den elterlichen Hof übernommen, den er bis zu seinem Eintritt in den Wehrdienst geführt habe. Er sei damit selbständiger Landwirt mit Volksschulbildung und abgeschlossener Berufsausbildung gewesen. Die spätere Beschäftigung als Arbeiter bei der Bundesbahn sei "nur eine vorübergehende, das endgültige Verlassen des früheren Berufes nicht beweisende Interimsmaßnahme" gewesen. Nach dem letzten Satz des erwähnten Rundschreibens müsse in einem solchen Falle die Tatsache, daß später auch der Ehemann aus seiner Heimat vertrieben worden wäre, unberücksichtigt bleiben.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Gegen dieses am 2. September 1968 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 6. September 1968, beim BSG eingegangen am 9. September 1968, Revision eingelegt.

Er beantragt,

das Urteil des SG Kassel vom 28. Juli 1967 und
das Urteil des Hessischen LSG vom 9. April 1968
aufzuheben und die Klage abzuweisen.



- 5 -

In der Revisionsbegründung vom 2. Oktober 1968, die am 7. Oktober 1968 beim BSG eingegangen ist, rügt der Beklagte eine unrichtige Anwendung des § 40 a BVG. Das LSG habe das Rundschreiben des BMA vom 9. April 1965 in erweiterndem Sinne ausgelegt. Dies betreffe nicht nur die vertriebenen Landwirte, sondern befasse sich in Abs. 1 allgemein mit den Voraussetzungen für die Anwendung der 1. oder der 2. Alternative des § 40 a Abs. 2 BVG und in Abs. 2 mit den Fällen, in denen der Ehemann bis zu seinem Tode selbständiger Landwirt in einem Vertreibungsgebiet war. Die für diese Fälle getroffene Regelung beruhe auf dem Grundsatz, daß es "eine überholende Kausalität" im Recht der Kriegsopferversorgung nicht gebe, könne aber nicht auf Landwirte ausgedehnt werden, die erst nach der Vertreibung gestorben sind. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Anwendung einer der beiden Alternativen sei der Tod des Ehemannes. Sei zu diesem Zeitpunkt der berufliche Werdegang abgeschlossen, müsse die erste Alternative angewendet werden, andernfalls die zweite. Der Ehemann sei vor seiner Vertreibung selbständiger Landwirt, zum Zeitpunkt seines Todes aber Bahnarbeiter gewesen. Da er infolge der Vertreibung seine Existenzgrundlage als Landwirt verloren gehabt und nach 1945 in der Bundesrepublik beruflich habe neu beginnen müssen, sei sein beruflicher Werdegang im Zeitpunkt seines Todes noch nicht abgeschlossen gewesen, so daß die zweite Alternative anzuwenden gewesen sei.

Soweit das LSG in Anlehnung an das Urteil des BSG vom 19. Dezember 1967 die endgültige Zuwendung zu einem anderen Beruf als maßgeblich bezeichnet habe, habe es dieses Urteil in bedenklicher Weise verallgemeinert und im übrigen verkannt, daß nach einer endgültigen Zuwendung zu einem neuen Beruf nur noch von diesem im Sinne der ersten Alternative ausgegangen werden könne. Gehe die bisherige Existenzgrundlage durch die



- 6 -

Vertreibung verloren wie bei Landwirten oder sei nach der Zuwendung zu einem neuen Beruf nach Verlust der bisherigen Existenz der Tod eingetreten, so könne nur die zweite Alternative in Betracht kommen. Die für den Fall eines selbständigen Handelsvertreters getroffene Entscheidung könne nicht auf einen Landwirt bezogen werden; denn dieser habe mit dem Verlust seiner Landwirtschaft jede Möglichkeit einer weiteren Betätigung als Landwirt verloren, so daß nach der zweiten Alternative des § 40 a Abs. 2 BVG die mutmaßliche berufliche Weiterentwicklung unter Berücksichtigung aller Umstände - auch der Vertreibung - geprüft werden müsse. Auch in dem Urteil vom 6. Dezember 1966 - 9 RV 1062/65 - habe das BSG zum Ausdruck gebracht, daß durch die Vertreibung ein bis zu diesem Zeitpunkt noch bestehender Beruf als Landwirt verlorengelasse.

Das LSG sei der im vorliegenden Falle entscheidenden Frage, welcher Berufs- oder Wirtschaftsgruppe der Ehemann der Klägerin ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte, nicht nachgegangen und habe die dazu getroffenen Feststellungen des SG nicht nachgeprüft. Mit dem Hinweis auf die Ergebnisse der Erhebungen über die Bodenbenutzung im Jahre 1952, auf die Ausführungen des Staatssekretärs im Hessischen Ministerium für Landwirtschaft und Forsten für 1967, auf die Angaben der Land- und Forstwirtschaftskammer Hessen-Nassau für 1966 und auf die Angaben des Bauernverbandes über die Zahl der wiedereingegliederten Landwirte hat der Beklagte die Wahrscheinlichkeit einer bäuerlichen Wiederansiedlung schließlich verneint, die im vorliegenden Fall noch besonders durch die Größe der aus sieben Personen bestehenden Familie erschwert gewesen sei.

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



- 7 -

Die Klägerin beantragt,

die Revision des Beklagten als unbegründet
zurückzuweisen.

Die durch Zulassung gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist daher zulässig (§§ 164, 166 SGG). Die Revision ist auch begründet, denn das LSG hat die Vorschrift des § 40 a Abs. 1 und 2 BVG verkannt und daher zu Unrecht den Anspruch der Klägerin auf Gewährung eines Schadensausgleichs unter Zugrundelegung eines nach dem Beruf eines selbständigen Landwirts berechneten Einkommens deshalb für gerechtfertigt gehalten, weil der Ehemann einmal vor seiner Vertreibung selbständiger Landwirt gewesen ist.

Da der Anspruch der Klägerin für die Zeit nach dem 1. Januar 1964 geltend gemacht wird, ist der Anspruch zunächst nach dem vom 1. Januar 1964 an geltenden § 40 a BVG idF des 2. NOG zu beurteilen und sodann, soweit der Anspruch auch weiterhin für die Zeit nach dem 31. Dezember 1966 geltend gemacht wird, nach dem zu dieser Zeit geltenden § 40 a BVG idF des 3. NOG. Die beiden Fassungen dieser Vorschrift unterscheiden sich jedoch nicht insoweit, als ihr Inhalt im vorliegenden Fall von Bedeutung ist, so daß im folgenden immer nur der § 40 a BVG ohne Hinweis auf die Fassungen im 2. und 3. NOG zitiert wird, soweit nicht aus besonderem Anlaß ein Hinweis auf die eine oder andere Fassung erforderlich ist.

Der Schadensausgleich, den die Klägerin begehrt, setzt einen Schaden voraus, der mit der Versorgungsleistung zwar nicht voll ersetzt, aber doch bis zu einem gewissen Grade ausgeglichen werden soll. Deshalb spricht das Gesetz nicht von



- 8 -

einem Schadensersatz, sondern von einem Schadenausgleich. In dieser Beziehung unterscheidet sich der Schadenausgleich der Witwe nicht vom Berufsschadenausgleich des Beschädigten (§ 30 Abs. 3 und 4 BVG, gleichermaßen idF des 2. wie des 3. NOG). Die Wesensgleichheit des Schadenausgleichs der Witwe und des Berufsschadenausgleichs des Beschädigten kommt auch dadurch zum Ausdruck, daß der Schadenausgleich der Witwe als eine dem Berufsschadenausgleich des Beschädigten "entsprechende" Versorgungsleistung mit dem 2. NOG in das BVG eingeführt worden ist (vgl. Deutscher Bundestag, Drucks. IV/1305 S. 19, Begründung zu § 40 a). Mithin werden also grundsätzlich aus der Regelung über einen der beiden Versorgungsleistungen Schlüsse auf die Regelung des anderen gezogen werden können.

Der Schaden, der ausgeglichen werden soll, muß für die Zeit entstanden sein, für die der Schadenausgleich (Berufsschadenausgleich) begehrt wird. Mit dieser Versorgungsleistung wird kein Schaden ausgeglichen, der einmal in der Vergangenheit entstanden war, Das ergibt sich einmal schon daraus, daß der Schadenausgleich (Berufsschadenausgleich) als monatliche Versorgungsleistung gewährt wird, die also schon sinngemäß einen Schaden ausgleichen soll, der in der Zeit der Gewährung der Versorgungsleistung besteht. Eindeutig geht dieser Sinn des Schadenausgleichs (Berufsschadenausgleichs) aus dem Gesetz hervor. In der Regelung über den Berufsschadenausgleich ist nämlich in § 30 Abs. 3 BVG idF des 2. NOG wörtlich von einem "Einkommensverlust von monatlich 75,-- DM" die Rede, für den der Berufsschadenausgleich gewährt werden soll. Wenn auch diese Worte im § 30 Abs. 3 BVG idF des 3. NOG nicht mehr wiederkehren und im § 40 a BVG diese Worte nicht enthalten sind, so ergibt sich jedoch sowohl für den Berufsschadenausgleich des Beschädigten wie für den Schadenausgleich der Witwe aus der Regelung über die Berechnung

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



des Einkommensverlustes, wonach das tatsächliche Einkommen einem fiktiven monatlichen Einkommen gegenübergestellt wird, daß die beiden Versorgungsleistungen als Ausgleich für einen Schaden gewährt werden, welcher in dem betreffenden Monat besteht und für diesen Monat zu berechnen ist. Es kommt also für den Anspruch der Klägerin darauf an, ob ihr für die Zeit nach dem 1. April 1964, für welche sie einen Schadensausgleich begehrt, ein Einkommensverlust - das Gesetz spricht im Gegensatz zum Berufsschadensausgleich beim Schadensausgleich der Witwe in gleichem Sinn von einem "geringeren Einkommen" - besteht.

Der vom Gesetzgeber für den Berufsschadensausgleich wie für den Schadensausgleich geforderte Einkommensverlust ist nun kein Verlust, der an einem bereits erworbenen oder bereits tatsächlich vorhandenen Einkommen eingetreten ist, vielmehr handelt es sich bei diesem Verlust um entgangenes Einkommen. Für dieses entgangene Einkommen soll - entsprechend dem Versorgungsgedanken des BVG - dann ein Ausgleich gewährt werden, wenn dem Beschädigten wegen seiner Schädigung und der Witwe wegen des Kriegstodes ihres Ehemannes Einkommen entgangen ist. Der Einkommensverlust, der in einem Entgehen von Einkommen eingetreten ist, kann nur in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Einkommen in dem betreffenden Monat und einem gedanklich angenommenen Einkommen (= fiktivem Einkommen, so schon Materialien zum 1. NOG, BT-Drucks., Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucks. 1825 S. 7 zu § 30) bestehen, welches der Beschädigte ohne die Schädigung und die Witwe ohne den Tod ihres Ehemannes in dem betreffenden Monat gehabt hätte. Dieser gedanklichen Grundlage des Berufsschadensausgleichs und des Schadensausgleichs entsprechend hat der Gesetzgeber dann auch beim Berufsschadensausgleich, soweit das fiktive Einkommen in Frage kommt, als von einem Einkommen ge-



- 10 -

sprochen, das der Beschädigte "erzielt hätte" (§ 30 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG), "voraussichtlich erhalten würde" (§ 30 Abs. 4 BVG idF des 1. NOG). Der Gesetzeswortlaut hat sich dann zwar im 2. und 3. NOG insofern geändert, als nicht mehr unmittelbar vom erzielten fiktiven Einkommen, sondern von einem Einkommen die Rede ist, das nach einer fiktiv anzunehmenden Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zu berechnen ist, nämlich nach einer solchen, welcher der Beschädigte "wahrscheinlich angehört hätte" (§ 30 Abs. 4 Satz 1 BVG idF des 2. und 3. NOG). Es kann jedoch kein Zweifel darüber bestehen, daß auch mit dieser Wortfassung nur wie bisher das fiktive Einkommen gemeint sein kann, das der Beschädigte erzielt hätte. Nur ist im derzeitigen Wortlaut mehr betont, daß die Fiktivität des Einkommens folgerichtig auch die Fiktivität der Berufs- und Wirtschaftsgruppe verlangt, wenn ein Einkommen festgestellt werden soll, das der Beschädigte wahrscheinlich ohne die Schädigung in der Zeit, für welche der Berufsschadensausgleich begehrt wird, gehabt haben würde. Im Grunde genommen hat sich insofern durch die Regelung im 2. NOG gegenüber der Regelung im 1. NOG nichts geändert, denn auch schon früher war für die Berechnung des fiktiven Einkommens auch ein fiktiver Beruf zugrunde zu legen, was insofern zum Ausdruck kommt, als das Gesetz auch die Zugrundelegung eines früher ausgeübten, begonnenen oder nachweislich angestrebten Berufs vorschrieb. (Dabei ist zu erwähnen, daß "fiktiver" Beruf, d.h. Beruf, den der Beschädigte ohne die Schädigung ausgeübt "hätte", auch derjenige sein kann, den er mit der Schädigung derzeit ausübt - vergl. Urteil vom 23. Juli 1970 - 8 RV 59/70). An dem Grundgedanken und dem System der Berechnung des Einkommensverlustes für die Gewährung des Berufsschadensausgleichs hat sich also mit der Änderung des Wortlauts der Absätze 3 und 4 des § 30 BVG durch die im 2. und 3. NOG gewählte Wortfassung nichts geändert. Wenn sich der Sinn

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



und Zweck bzw. die Berechnung des fiktiven Einkommens für die Gewährung des Berufsschadensausgleichs geändert hätten, dann wäre dies sicherlich in den Materialien zum 2. und 3. NOG zum Ausdruck gekommen. Es ist deshalb festzuhalten, daß beim Berufsschadensausgleich für die Berechnung des Einkommensverlustes das tatsächliche monatliche Einkommen dem fiktiven monatlichen Einkommen gegenüberzustellen ist, das nach einer ebenfalls fiktiv anzunehmenden Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zu berechnen ist.

Eine Durchbrechung dieses Systems ist nicht etwa durch die Durchführungsverordnung (DVO) zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG, insbesondere nicht durch deren § 6 erfolgt. Durch diese Vorschrift wird nicht die Fiktivität des Einkommens, das nach einer fiktiv anzunehmenden Berufsgruppe zu berechnen ist, in Frage gestellt. Das tatsächliche frühere Einkommen, das in dieser Vorschrift erwähnt ist, ersetzt weder das fiktive Einkommen, noch schließt es aus, daß dieses Einkommen nach einem fiktiven Beruf zu errechnen ist. Das frühere Einkommen dient vielmehr nur dazu (so insbesondere bei selbständig Tätigen gemäß § 6 Abs. 2 DVO), um die vor der Schädigung erreichte Stellung zu ermitteln (§ 6 Abs. 1 DVO). Diese ist dann wiederum dafür maßgebend, um die angemessene fiktive Besoldungsgruppe zu finden, nach welcher das fiktive Einkommen für die Zeit der Gewährung des Berufsschadensausgleichs zu berechnen ist. Sodann ist das fiktive Einkommen dem tatsächlichen Einkommen in der betreffenden Zeit gegenüberzustellen, um den Einkommensverlust zu ermitteln.

Diesem System der Berechnung des Einkommensverlustes beim Berufsschadensausgleich, der sich also aus der Differenz zwischen dem tatsächlichen Einkommen und demjenigen Einkommen ergibt, das fiktiv der Beschädigte in der Zeit der Geltendmachung des Berufsschadensausgleichs erzielt hätte,



und zwar nach einem fiktiven Beruf, dem er in dieser Zeit angehört hätte, ist der Gesetzgeber auch grundsätzlich bei der Regelung des Schadensausgleichs der Witwe gefolgt; nach § 40 a Abs. 1 BVG idF des 2. und 3. NOG ist zur Feststellung des Einkommensverlustes (geringeren Einkommens) das tatsächliche Einkommen dem fiktiven halben Einkommen des Ehemanns gegenüberzustellen, das der Ehemann ohne die Schädigung erzielt hätte (§ 40 a Abs. 1 Satz 1 BVG). Im System der fiktiven Einkommensfeststellung bleibt das Gesetz auch insofern, als es dann in Abs. 2 Satz 2 für den Beruf, nach welchem das fiktive Einkommen zu berechnen ist, denjenigen bestimmt, dem der Verstorbene "wahrscheinlich angehört hätte" (2. Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG). Dagegen erscheint im Hinblick auf den Grundgedanken des Berufsschadensausgleichs insofern die 1. Alternative im Satz 2 des Abs. 2 des § 40 a BVG als systemwidrig, wonach das fiktive Einkommen des Ehemannes nach einer Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zu berechnen ist, welcher der Verstorbene "angehört hat". Es ist in diesem Falle also für die Berechnung des Einkommensverlustes zwar das fiktive Einkommen des Ehemannes zu errechnen ("das der Ehemann ohne die Schädigung erzielt hätte" = § 40 a Abs. 1 Satz 1 BVG), jedoch ist dabei nicht wie beim Berufsschadensausgleich des Beschädigten für die Berechnung des fiktiven Einkommens von einer ebenso fiktiven Berufs- oder Wirtschaftsgruppe auszugehen, welcher der Verstorbene in der Zeit, für welche die Versorgungsleistung begehrt wird, angehört hätte, sondern von derjenigen Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, welcher der Verstorbene früher einmal tatsächlich zur Zeit seines Todes angehört hat. Abstrakt gesprochen bedeutet dies, daß ein Einkommen zwar fiktiv berechnet, die Berechnungsgrundlage aber nicht fiktiv sein soll, und daß zeitlich gesehen das Einkommen fiktiv für die Zeit der Gewährung der Versorgungsleistung zu be-



rechnen ist, als Berechnungsfaktor aber diejenige Berufs- oder Wirtschaftsgruppe gelten soll, welcher der Verstorbene zur Zeit seines Todes angehört hat. Diese Regelung mag zwar gegenüber den Grundgedanken eines Schadensausgleichs, der ja entsprechend dem Berufsschadensausgleich geregelt werden sollte, systemwidrig erscheinen. Jedoch konnte der Gesetzgeber diese für die Witwe geltende Ausnahmeregelung treffen und hat sie offenbar auch mit gutem Grund getroffen. 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 Berechnung des Durchschnittseinkommens herangezogen werden soll, welcher der Verstorbene "angehört hat". Auch die Materialien zum 1. NOG geben keinen Aufschluß darüber, warum auch schon damals bei der Erhöhung der Witwenausgleichsrente gemäß § 41 Abs. 3 Satz 2 BVG idF des 1. NOG, der Vorläuferin des Schadensausgleichs der Witwe, bei der Berechnung des Einkommens des Ehemanns entweder dasjenige zugrunde zu legen war, welches der Ehemann "erzielt hat" oder auch dasjenige, welches er voraussichtlich "erzielt hätte". Lediglich zu den Worten "voraussichtlich erzielt hätte" ist in der Begründung zum Entwurf des 1. NOG gesagt, daß damit die Fälle erfaßt werden sollten, in denen der verstorbene Beschädigte noch in der Berufsausbildung oder am Anfang der Berufsausbildung gestanden hat (Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucks. Nr. 1239 S. 28 und Begründung zu § 40 Abs. 3 BVG). Wenn somit auch der Grund für die eigentlich systemwidrige Regelung ("angehört hat") der Berechnung des fiktiven Einkommens des Ehemanns für die Zeit der Gewährung der Leistung (Schadensausgleich) nicht aus den Materialien des Gesetzes hervorgeht, so kann doch kein Zweifel bestehen, daß mit dieser Regelung der Gesetzgeber für die Versorgung der Witwe weitgehend die Verhältnisse heranziehen und berücksichtigen wollte,



die beim Tode des beschädigten Ehemannes bestanden haben. Dies ist dadurch geschehen, daß als maßgeblicher Beruf für die Berechnung des fiktiven Einkommens und damit des fiktiven Einkommensverlustes auch derjenige Beruf zu berücksichtigen ist, dem der Verstorbene angehört hat. Die Versorgung der Witwe knüpft an den Tod des Beschädigten an, der durch seine berufliche Stellung die Lebensverhältnisse der Ehefrau allein oder mindestens sehr weitgehend mitbestimmt hat. Die Witwe soll danach, wenn für sie nicht die andere Alternative ("angehört hätte") günstiger ist, wenigstens nach den Verhältnissen versorgt werden, die beim Tode des Ehemannes bestanden haben. Daher ist das fiktive Einkommen des verstorbenen Beschädigten für die Zeit der Gewährung des Schadensausgleichs mindestens nach der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zu berechnen, welcher der Verstorbene angehört hat, und zwar zur Zeit seines Todes angehört hat. Ein anderer Zeitpunkt kann dafür nicht in Frage kommen. Einmal knüpft die Witwenversorgung schlechthin an den Tod des Beschädigten an, zum anderen sollen offenbar - wie schon erwähnt - für die Versorgung der Witwe mindestens die Lebensverhältnisse maßgebend sein, die zur Zeit des Todes des Beschädigten bestanden haben, so daß auf diese Weise ein Absinken der Lebensverhältnisse der Witwe in wirtschaftlicher und sozialer Weise wegen des Todes ihres Ehemannes verhindert wird (vgl. auch Urteil vom 16. September 1970 - 10 RV 663/69 -).

Demnach hat das Gesetz für die Berechnung des Einkommensverlustes (geringeren Einkommens), für die wiederum die Berechnung des fiktiven Durchschnittseinkommens des verstorbenen Ehemannes maßgeblich ist, zwei Möglichkeiten eröffnet; einmal kann diese Berechnung des Durchschnittseinkommens nach derjenigen Berufs- oder Wirtschaftsgruppe vorgenommen werden, welcher der Beschädigte zur Zeit der



Gewährung des Schadensausgleichs angehört hätte, zum anderen kann das Durchschnittseinkommen nach derjenigen Berufs- oder Wirtschaftsgruppe erfolgen, welcher der Beschädigte zur Zeit seines Todes angehört hat. Von diesen beiden Möglichkeiten kann die Witwe die für sie günstigste Berechnungsart in Anspruch nehmen bzw. ist die für die Witwe günstigste Berechnungsart zugrunde zu legen, wenn die Witwe nicht ausdrücklich ihren Anspruch nur auf eine der beiden gegebenen Möglichkeiten (Alternativen) beschränkt. Die Rechtslage ist insoweit hier nicht anders als in sonstigen Fällen, in denen das Gesetz zwei Alternativen für die Gewährung oder die Berechnung von Ansprüchen gibt. In solchem Falle ist immer die für den Anspruchserhebenden günstigste Alternative zur Anwendung zu bringen, weil davon auszugehen ist, daß der Anspruchserhebende stets das für ihn günstigste Ergebnis erstrebt. Der vom BMA (im Rundschreiben vom 9. April 1965 - BVB1 1965 S. 53 Nr. 36 -) vertretenen Auffassung, daß die erste Alternative ("angehört hat") dann anzuwenden ist, wenn die Berufsausbildung im Zeitpunkt des Todes bereits abgeschlossen war, kann der Senat im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut nicht folgen. Vom Gesetz sind beide Alternativen gleichwertig (oder) nebeneinander gestellt, ohne daß die Anwendung der einen oder der anderen auf bestimmte Fälle beschränkt ist. Wenn auch häufig die erste Alternative ("angehört hat") bei abgeschlossener Berufsausbildung die günstigste sein mag und daher praktisch zur Anwendung kommen wird, so braucht dies jedoch nicht immer der Fall zu sein und kann nicht hindern, daß die andere Alternative dann zur Anwendung kommt, wenn sie die günstigere ist.

Diese unterschiedliche rechtliche Regelung, daß beim Schadensausgleich des Beschädigten für die Berechnung des Einkommensverlustes das fiktive Einkommen nur nach der



Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zu berechnen ist, welcher der Beschädigte ~~oder~~ seine Beschädigung in der Zeit des beanspruchten Berufsschadensausgleichs "angehört hätte", daß dagegen beim Schadensausgleich der Witwe für die Berechnung des Einkommensverlustes (geringeren Einkommens) entweder diejenige Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zugrunde zu legen ist, welcher der Ehemann bei seinem Tode angehört hat (erste Alternative) oder diejenige Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, welcher er in der Zeit für welche der Schadensausgleich der Witwe geltend gemacht wird, "angehört hätte", führt dazu, daß gewisse Tatbestände, die nach der Beschädigung eingetreten sind, wie etwa der Verlust oder die Aufgabe eines Berufs infolge der Vertreibung, sich unterschiedlich beim Berufsschadensausgleich und beim Schadensausgleich auswirken. Ist z.B. ein beschädigter Landwirt aus den Ostgebieten vertrieben worden, so kann bei seinem Anspruch auf Berufsschadensausgleich sein fiktives Einkommen in der Bundesrepublik nur nach demjenigen Beruf berechnet werden, dem er jetzt zur Zeit der Geltendmachung des Berufsschadensausgleichs "angehört hätte", so daß die Tatsache der Vertreibung und die deswegen eingetretene Berufsaufgabe als Landwirt ohne jede Bedeutung ist. Dagegen bleibt bei einem Schadensausgleichsanspruch der Witwe, falls der beschädigte Ehemann noch vor der Vertreibung verstorben ist, die Tatsache der früheren Ausübung des Landwirtsberufs ungeachtet der späteren Vertreibung insofern von Bedeutung, als der frühere Landwirtsberuf für die Berechnung des fiktiven Durchschnittseinkommens zugrunde zu legen ist, weil diesem Beruf der Ehemann zur Zeit seines Todes "angehört hat" (vorausgesetzt, daß diese erste Alternative als die günstigere zur Anwendung zu kommen hat). Diese unter den geschilderten Umständen unterschiedliche Auswirkung der Vertreibung auf die Aufgabe des Landwirtsberufs einerseits für den Anspruch auf Berufsschadensausgleich, andererseits auf den



- 17 -

Schadensausgleich der Witwe, wird auch offenbar nicht in dem o.a. Rundschreiben des BMA vom 9. April 1965 verkannt. Jedoch ist dies weder ein unbilliges und auf einer rechtlichen Fehlinterpretation beruhendes Ergebnis, wie anscheinend der Beklagte meint, noch ist diese Ergebnis nach Ansicht des Senats beim Berufsschadensausgleich dadurch zu vermeiden, daß die Vertreibung als ein den eingetretenen Berufsschaden überholendes Ereignis als rechtlich unbedeutend angesprochen wird, weil es den eingetretenen Berufsschaden nicht beseitigen könne. Dabei wird übersehen, daß ein Berufsschaden im weiteren Sinne zwar schon vor der Vertreibung entstanden sein kann, daß aber der Berufsschaden, der durch den Berufsschadensausgleich ausgeglichen werden soll, hier nur ein solcher sein kann, der in der Zeit entstanden ist und besteht, für welche die betreffende Versorgungsleistung gewährt wird. Es kann also mit dem Berufsschadensausgleich nach dem BVG kein Schaden ausgeglichen werden, der vor oder mit der Vertreibung entstanden ist. Zwar hat der Senat diese Frage im vorliegenden Falle nicht unmittelbar zu entscheiden. Sie wird in diesem Zusammenhang für den Anspruch auf Schadensausgleich der Witwe nur insoweit erörtert, als darauf hingewiesen werden muß, daß ein vor der Vertreibung eingetretener Kriegstod andere Auswirkungen als ein nach der Vertreibung eingetretener Kriegstod des Ehemannes für die Gewährung des Schadensausgleichs haben kann, und zwar deshalb, weil im Gegensatz zum Berufsschadensausgleich nicht nur derjenige Beruf zu berücksichtigen ist, dem der Verstorbene in der Zeit der Geltendmachung dieser Versorgungsleistung "angehört hätte", sondern auch derjenige, dem der Verstorbene zur Zeit seines Todes "angehört hat". Dieser vom Gesetzgeber ausdrücklich für die Witwe getroffenen Regelung ist Rechnung zu tragen, und die vom Gesetzgeber mit der ersten Alternative ("angehört hat") gegenüber

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



- 18 -

dem Berufsschadensausgleich getroffene Ausnahmeregelung findet ihre rechtspolitische Rechtfertigung darin, daß mit dieser Regelung jedenfalls der Lebensstandard der Witwe erhalten werden soll, den sie zur Zeit des Todes ihres Ehemannes gehabt hat.

Danach aber kann die Klägerin nicht einen Schadensausgleich auf einer Grundlage verlangen, bei welcher das fiktive Durchschnittseinkommen ihres Ehemanns nach dem Beruf als selbständiger Landwirt berechnet wird, denn der Landwirtsberuf ist nicht derjenige, welchem der verstorbene Ehemann zur Zeit seines Todes "angehört hat". Zu diesem Zeitpunkt, also am 20. Januar 1949, ist der Ehemann der Klägerin unstreitig nicht mehr Landwirt gewesen. Mithin kommt es also für den Schadensausgleich der Klägerin darauf an, ob der Landwirtsberuf des Ehemannes etwa nach der zweiten Alternative zugrunde zu legen ist, weil der Ehemann in der Zeit, für welche die Klägerin den Schadensausgleich geltend macht, also in der Zeit vom 1. Januar 1964 an, dem Landwirtsberuf ohne die Schädigung "angehört hätte". Dazu aber hat das LSG keine Feststellungen getroffen; ebensowenig hat es darüber Feststellungen getroffen, ob und welchem anderen Beruf der Ehemann der Klägerin etwa in der Zeit nach dem 1. Januar 1964 "angehört hätte" und ob und in welcher Stellung der Ehemann der Klägerin etwa bei der Bahn oder bei einem anderen Arbeitgeber aufgestiegen wäre.

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



- 19 -

Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)