

Bundessozialgericht

Az.: 10 RV 654 / 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
21. August 1970

.....
Klägerin und Révisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 8. Juli 1970 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	H a a s	und
Bundessozialrichter	Dr. B e r t h o l d	

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom
23. September 1969 wird als unbegründet zurück-
gewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

Die Klägerin, die nach ihrem im Jahre 1944 gefallenen Ehemann Albert H. (H.) Hinterbliebenenbezüge nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) bezieht, beantragte im August 1964 die Gewährung von Schadensausgleich gemäß § 40 a BVG. Über den beruflichen Werdegang des H. gab sie an, er habe nach Besuch der Volksschule eine Berufsbildungsschule besucht, sei von 1922 bis 1924 kaufmännischer Lehrling und von 1924 bis 1928 kaufmännischer Angestellter in verschiedenen Firmen gewesen. Vom 1. April 1928 bis 1. Mai 1941 sei er selbständiger Einzelhandelskaufmann gewesen (Lebensmittel, Textilwaren, Mietwaschküche). Die Versorgungsbehörde gewährte der Klägerin mit Bescheid vom 14. Juli 1965 Schadensausgleich und legte hierbei als Durchschnittseinkommen nach § 5 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 (BGBl I 574 - DVO 1964) das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) mit den gesetzlichen Zuschlägen zugrunde. Der Widerspruch der Klägerin war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 6. April 1966).

Mit ihrer Klage hat die Klägerin begehrt, bei der Berechnung des Schadensausgleichs das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 des BBesG zugrunde zu legen, weil die Tätigkeit ihres Ehemannes wie die eines Handwerkers mit abgelegter Meisterprüfung zu bewerten sei. Das Sozialgericht (SG) hat eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer eingeholt; die Klägerin hat verschiedene Geschäftsunterlagen aus der Zeit vor der Einberufung des H. vorgelegt; ferner hat sich das Finanzamt über den aus diesen Geschäftsunterlagen zu

- 3 -



- 3 -

errechnenden Gewinn geäußert. Mit Urteil vom 21. Juni 1968 hat das SG unter Abänderung des angefochtenen Bescheides den Beklagten verurteilt, der Klägerin Schadensausgleich unter Zugrundelegung eines Durchschnittseinkommens des H. nach der Besoldungsgruppe A 9 des BBesG zu gewähren. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 23. September 1969 auf die Berufung des Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 14. Juli 1965 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. April 1966 abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, daß zwischen den Beteiligten nur noch Streit über die Berechnung des Schadensausgleichs bestehe.

Entgegen der Auffassung des SG könne der Ehemann der Klägerin nicht einem Beschädigten gleichgestellt werden, der eine Meisterprüfung abgelegt habe. H. gehöre zu denjenigen Personen, die gemäß § 5 der DVO 1964 mit Volksschulbildung und einer abgeschlossenen Berufsausbildung in die Besoldungsgruppe A 7 des BBesG einzustufen seien. Eine den § 5 Abs. 1 DVO 1964 ausdehnende Auslegung dahingehend, daß ein selbständiger Kaufmann, der in seinem Beruf wirtschaftlich besonders erfolgreich sei, wie ein Handwerksmeister im Rahmen der Berechnung des Schadensausgleichs behandelt werden müsse, sei nicht zulässig. Hierzu hat das LSG eine eingehende Begründung abgegeben. Zur Darstellung der weiteren Begründung der vom LSG vertretenen Rechtsauffassung wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat gegen dieses, ihr am 9. Oktober 1969 zugestellte Urteil mit einem am 17. Oktober 1969 beim Bundessozialgericht (BSG) eingegangenen Schriftsatz vom 16. Oktober 1969 Revision eingelegt und diese gleichzeitig begründet.

- 4 -



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

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

- 4 -

Sie beantragt,

- 1) das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 23. September 1969 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Speyer vom 21. Juni 1968 zurückzuweisen;
- 2) den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.

In ihrer Revisionsbegründung, auf die Bezug genommen wird, rügt die Klägerin eine Verletzung der §§ 40 a, 30 Abs. 7 BVG i.V.m. §§ 2 und 5 Abs. 1 DVO 1964. Sie bringt insbesondere vor, der Wortlaut des § 5 der DVO 1964 sei auslegungsfähig und auslegungsbedürftig; er erfasse nicht alle Tatbestände des Wirtschaftslebens, und es sei kein Grund dafür einzusehen, daß ein wirtschaftlich erfolgreicher selbständiger Kaufmann bei der Berechnung des Berufsschadens- und Schadensausgleichs schlechter gestellt werde als ein Handwerker, der eine Meisterprüfung abgelegt hat. Es könne nicht darauf ankommen, ob in einem Beruf eine Meisterprüfung als Berufsabschluß vorgesehen sei oder - wie dies bei selbständigen Kaufleuten der Fall sei - ein solcher Berufsabschluß nicht bestehe. Der Gesetzgeber habe bei dem Zuordnungsmerkmal des Ausbildungsganges auch die Berücksichtigung wirtschaftlicher Erfolge nicht ausschließen wollen. Sei aber ein selbständiger Kaufmann wirtschaftlich besonders befähigt und erfolgreich gewesen, so daß man bei ihm von einem "meisterlichen Können" sprechen könne, so müsse er wie ein Beschädigter mit abgelegter Meisterprüfung behandelt und dementsprechend nach § 5 Abs. 1 DVO 1964 in die Besoldungsgruppe A 9 des BBesG eingestuft werden.

- 5 -



- 5 -

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, daß das angefochtene Urteil in materiell-rechtlicher Hinsicht richtig ist.

Zur Darstellung seines Vorbringens wird auf die Revisionserwiderung vom 25. November 1969 verwiesen.

Die Klägerin und der Beklagte haben ihre Zustimmung zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) erteilt (Schriftsätze vom 30. Juni und 3. Juli 1970), mithin konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Die durch Zulassung nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG statt-hafte Revision der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt und auch rechtzeitig begründet worden (§§ 164, 166 SGG); die Revision ist zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

Das LSG hat zu Recht entschieden, daß als Durchschnitts-einkommen für die Berechnung des Schadensausgleichs das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 des BBesG zuzüg-lich der gesetzlichen Zuschläge zugrunde zu legen ist. Da die Klägerin im Jahre 1964 den Antrag auf Gewährung des Schadensausgleichs gestellt hat und es sich dabei um eine laufende Leistung handelt, richtet sich ihr An-spruch nach § 40 a BVG i.d.F. des Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 21. Fe-bruar 1964 (BGBl I 85 - 2. NOG) und des Dritten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 20. Januar 1967 (BGBl I 141 - 3. NOG) i.V.m. der Ver-ordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 (BGBl I 574 - DVO 1964 -) und vom 28. Fe-bruar 1967 (BGBl I 164 - DVO 1968 -). Die Versorgungs-

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

behörde hat der Klägerin in dem angefochtenen Bescheid einen Schadensausgleich gem. § 40 a BVG gewährt und ist dabei davon ausgegangen, daß das Einkommen der Klägerin um mindestens DM 50,-- geringer ist als die Hälfte des Einkommens, das ihr Ehemann ohne die Schädigung erzielt hätte (§ 40 a Abs. 1 BVG i.d.F. des 2. NOG). Die Beteiligten streiten nur noch darüber, ob das zur Feststellung des Schadensausgleichs zu ermittelnde Einkommen des Ehemannes (Durchschnittseinkommen) von der Versorgungsbehörde nach § 5 Abs. 1 der DVO 1964 zutreffend nach der Besoldungsgruppe A 7 des BBesG festgesetzt worden ist oder aber – wie die Klägerin meint – nach der Besoldungsgruppe A 9 des BBesG hätte errechnet werden müssen. Nach § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG i.d.F. des 2. und 3. NOG gilt als Einkommen des Ehemannes 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. Dabei ist § 30 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BVG entsprechend anzuwenden. Hiernach sind allgemeine Vergleichsgrundlagen zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens die amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamtes für das Bundesgebiet und die jeweils geltenden beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig und vom ISG auf Grund seiner nicht angegriffenen, für den erkennenden Senat bindenden Feststellungen (§ 163 SGG) zutreffend angenommen worden, daß das Durchschnittseinkommen des Ehemannes der Klägerin für die Feststellung des Schadensausgleichs nach § 5 Abs. 1 der DVO 1964, der hinsichtlich der hier anzuwendenden Merkmale durch die DVO 1968 nicht geändert worden ist, ermittelt werden muß. Der Ehemann der Klägerin hat nämlich nach Abschluß der Volks- und Berufsschul Ausbildung eine kaufmännische Lehre durchgemacht; er war zunächst als

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

kaufmännischer Angestellter und sodann als selbständiger Kaufmann tätig. Somit gehört der Ehemann der Klägerin zu der in § 5 Abs. 1 der DVO 1964 und 1968 aufgeführten Gruppe der selbständig Tätigen, bei denen sich die Höhe des Durchschnittseinkommens i.S. des § 40 Abs. 2 Satz 2 BVG u.a. nach der Schul- und Berufsausbildung des Beschädigten richtet. Nach den bindenden Feststellungen des LSG hat der Ehemann der Klägerin nach Beendigung der Volksschule eine abgeschlossene Berufsausbildung erfahren, so daß gem. § 5 Abs. 1 DVO 1964 und 1968 die Besoldungsgruppe A 7 des BBesG zuzüglich der gesetzlichen Zuschläge als Durchschnittseinkommen für die Bemessung des Schadensausgleichs der Klägerin heranzuziehen ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann eine Einstufung nach der Besoldungsgruppe A 9 des BBesG nicht vorgenommen werden; denn hierfür wäre Voraussetzung, daß ihr Ehemann eine Meisterprüfung abgelegt hat oder hätte, was aber unstreitig nicht der Fall ist. In dem Beruf eines selbständigen Kaufmanns gibt es nämlich keine Meisterprüfung. Die Tätigkeit des Ehemannes der Klägerin kann auch nicht derjenigen eines Beschädigten gleichgestellt werden, der in seinem Beruf eine Meisterprüfung abgelegt hat. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 9. Dezember 1969 - 10 RV 477/68 - mit eingehender Begründung dargelegt hat, handelt es sich bei dem Begriff der "abgelegten Meisterprüfung" im Sinne des § 5 Abs. 1 DVO 1964 und 1968 nur um denjenigen besonderen Befähigungsnachweis, der gesetzlich das Recht gibt, einen Beruf als "Meister" auszuüben. Dies ergibt sich aus dem Inhalt des Begriffs "Meisterprüfung", der in der Rechts- und Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik eine einheitliche Ausgestaltung durch Gesetz erfahren hat (siehe

- 8 -



- 8 -

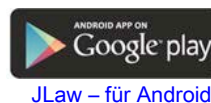
dazu Handwerksordnung i.d.F. vom 28. Dezember 1965 - BGBl 1966, 1). Es kann nicht angenommen werden, daß die DVO 1964 und 1968, die sich mit der Einordnung von Personen in Berufs- und Wirtschaftsgruppen befassen und dabei in ihrem § 5 Abs. 1 das Wort "Meisterprüfung" verwenden, einen anderen Begriff verbinden wollten, als er von der Rechts- und Wirtschaftsordnung geprägt worden ist und im Wirtschaftsleben gebräuchlich verwendet wird. Ist aber davon auszugehen, daß unter dem Begriff "Meisterprüfung" nur diejenige Prüfung verstanden werden kann, die in bestimmten Berufen gesetzlich als Abschlußprüfung mit der Folge bestimmter Rechte und Pflichten geregelt ist, so kann das Berufsbild des Ehemannes der Klägerin nicht dahin ausgedeutet werden, daß er eine abgeschlossene Berufsausbildung "mit abgelegter Meisterprüfung" im Sinne des § 5 Abs. 1 DVO 1964 und 1968 gehabt hat.

Ebenso kann der Ehemann der Klägerin nicht - wie die Klägerin unter Hinweis auf den wirtschaftlichen Erfolg ihres Ehemannes im Beruf meint - einem Beschädigten gleichgestellt werden, der eine Meisterprüfung abgelegt hat, weil ihr Ehemann in seinem Beruf ein "meisterliches Können" nachgewiesen hat. Die Klägerin kann sich für ihre Auffassung nicht auf die Urteile des 8. Senats des BSG vom 19. Dezember 1967 (BSG in SozR Nr. 2 zu § 5 DVO) und vom 28. November 1967 - 8 RV 409/66 - berufen. In diesen Entscheidungen hat der 8. Senat des BSG ausgeführt, daß der Begriff der "abgelegten Meisterprüfung" auslegungsfähig und auslegungsbedürftig ist; zu den Personen "mit abgelegter Meisterprüfung" gehörten daher auch diejenigen älteren Handwerker und Landwirte, die derzeit in Meisterberufen tätig seien, die aber wegen ihres Alters nicht mehr die gesetzlich vorgesehene Meisterprüfung ablegen konnten oder abzulegen brauchten, weil ihnen kraft Gesetzes die Ausübung ihres Berufes mit der Qualifikation eines Meisters gestattet

- 9 -



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



- 9 -

werde oder aber weil sie - wie z.B. die Landwirte - durch ihre berufliche Qualifikation sich über den Leistungsstand der Mehrzahl der Berufskollegen herausheben würden. Wie der 8. Senat des BSG selbst hierzu in seinem Urteil vom 7. August 1969 - 8 RV 305/67 - ausgeführt hat, rechtfertige die von ihm in seinen oben zitierten Entscheidungen gewonnene Auslegung des Begriffs der "abgelegten Meisterprüfung" in § 5 Abs. 1 DVO 1964 nicht die Annahme, daß Selbständige, in deren Beruf es keine Meisterprüfung gibt, den Selbständigen mit abgelegter Meisterprüfung gleichgesetzt werden könnten, und zwar auch dann nicht, wenn sie die für ihren Beruf übliche Ausbildung abgeschlossen und bereits eine langjährige Selbständigkeit erlangt haben. Bei richtiger Würdigung der Entscheidungen des 8. Senats des BSG vom 29. Oktober und 28. November 1967 (aaO) ergibt sich somit, daß nur dann eine Gleichstellung eines selbständig Tätigen ohne abgelegte Meisterprüfung mit demjenigen, der eine Meisterprüfung in diesem Beruf ablegen konnte und abgelegt hat, nach § 5 Abs. 1 DVO gerechtfertigt ist, wenn Tatbestände vorliegen, die einen Vergleich der Erwerbschancen eines Selbständigen ohne Meisterprüfung mit denen eines Selbständigen seines Berufes mit abgelegter Meisterprüfung zulassen und notwendig machen. Entscheidend bleibt also bei der Frage der Gleichstellung allein, daß in jenem Beruf, den der Selbständige ausübt oder ausgeübt hat, gesetzlich die Ablegung der Meisterprüfung überhaupt möglich ist. Unstreitig gibt es aber in dem Beruf des Ehemannes der Klägerin als selbständiger Kaufmann gesetzlich keine Möglichkeit, eine Meisterprüfung abzulegen. Konnte aber der Ehemann der Klägerin in seinem Beruf als selbständiger Kaufmann keine Meisterprüfung ablegen, so kann er auch - trotz seines von der Klägerin behaupteten beruflichen "meisterlichen Könnens" nicht einem beschädigten Selbständigen "mit abgelegter Meisterprüfung" i.S.

- 10 -

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



- 10 -

des § 5 Abs. 1 der DVO 1964 und 1968 gleichgestellt werden; folglich hat die Klägerin auch keinen Anspruch darauf, daß ihr Schadensausgleich unter Zugrundelegung des Durchschnittseinkommens der Besoldungsgruppe A 9 des BBesG berechnet wird.

Soweit die Klägerin noch meint, § 5 Abs. 1 DVO stehe mit der gesetzlichen Ermächtigung des § 30 Abs. 7 BVG nicht in Einklang, kann ihr nicht gefolgt werden.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die der Bundesregierung in § 30 Abs. 7 BVG und § 40 a Abs. 4 BVG (beide Vorschriften i.d.F. des 2. und 3. NOG erteilte Ermächtigung mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar ist und ferner, daß sich § 5 Abs. 1 DVO 1964 und 1968 im Rahmen dieser Ermächtigung hält. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (s. dazu SozR GG Art. 80 Nr. 1) ausgesprochen, soweit es sich um die Fassung dieser Bestimmungen für den Geltungsbereich des 2. NOG handelt. Da die §§ 30 Abs. 7, 40 a Abs. 4 BVG und der § 5 Abs. 1 DVO 1968 nach Inkrafttreten des 3. NOG unverändert geblieben sind, ist gleichermaßen davon auszugehen, daß diese Vorschriften dem GG entsprechen und der § 5 Abs. 1 DVO 1968 ebenfalls sich im Rahmen der Ermächtigung des § 30 Abs. 7 BVG (§ 40 a Abs. 4 BVG) hält.

Somit entspricht die Entscheidung des LSG dem geltenden Recht. Die Revision der Klägerin mußte daher als unbegründet zurückgewiesen werden (§ 170 Abs. 1 SGG).

- 11 -



- 11 -

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 193 Abs. 1 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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)