

Bundessozialgericht Im Namen des Volkes

Az.: 10 RV 78/71

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
19. Mai 1972

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....
Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 4. Mai 1972 durch

Bundesrichter	Dr. B r o c k e - Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. B u r d e n s k i ,
Bundesrichter	H e n n i g ,
Bundessozialrichter	M e c k e s und
Bundessozialrichter	S t e f f e n

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Niedersachsen vom 17. De-
zember 1970 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten um die Höhe des Witwenschadensausgleichs nach § 40 a des Bundesversorgungsgesetzes (BVG). Die Klägerin verfolgt das Ziel, daß als maßgebliches Vergleichseinkommen ihres gefallenen Ehemannes Wolfgang R. (R.) die Besoldungsgruppe A 11 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) zugrunde gelegt wird.

R., 1919 geboren, verließ im Herbst 1937 die Obersekunda eines Gymnasiums in Bremen und war anschließend bis Ostern 1938 als Praktikant der damaligen deutschen Kolonialschule in Witzenhausen tätig. Nachdem er seiner Arbeitsdienstpflicht genügt hatte, trat er im Herbst 1938 als Studierender wieder in die Kolonialschule ein, verließ sie aber nach Abschluß des Wintersemesters 1938/1939. Nach seinen damaligen Angaben wollte er Beamter der Finanzverwaltung werden. Er trat am 1. April 1939 freiwillig in die SS-Verfügungstruppe ein. Während seiner Dienstzeit bei der Waffen-SS verpflichtete sich R. zum SS-Führer auf Lebenszeit. Am 14. Januar 1944 ist er in Rußland als Obersturmführer der Waffen-SS gefallen.

Die Klägerin bezieht Hinterbliebenenversorgung (Witwengrund- und -ausgleichsrente). Auf ihren Antrag vom November 1964 gewährte das Versorgungsamt (VersorgA) Hildesheim durch Bescheid vom 13. Februar 1967 Witwenschadensausgleich nach § 40 a BVG. Als Vergleichseinkommen legte das VersorgA das Durchschnittseinkommen eines kaufmännischen Angestellten der Leistungsgruppe III in der gesamten Industrie zugrunde. Der hiergegen eingelegte Widerspruch war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 3. April 1968).

- 3 -



- 3 -

Auf die Klage hat das Sozialgericht (SG) Hildesheim durch Urteil vom 11. November 1969 den Beklagten verurteilt, der Berechnung des Schadensausgleichs ab 1. Dezember 1964 das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 11 des BBesG zugrunde zu legen. Das SG ist davon ausgegangen, daß R. heute als Beamter des gehobenen Dienstes im öffentlichen Dienst tätig wäre, weil angenommen werden könne, daß er sich für den gehobenen Verwaltungsdienst beworben und die dafür erforderlichen Prüfungen abgelegt hätte; es sei gerichtsbekannt, daß Absolventen von Realschulen die Laufbahn des gehobenen Dienstes nach den Laufbahnbestimmungen offenstehe.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen durch Urteil vom 17. Dezember 1970 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 11 BBesG könne nur dann als Vergleichseinkommen für den Schadensausgleich der Witwe zugrunde gelegt werden, wenn R. entweder im Zeitpunkt seines Todes als Obersturmführer der Waffen-SS der Berufsgruppe der "Berufsoffiziere" angehört hätte oder wenn er ohne die Schädigung spätestens ab 1. Dezember 1964 der Berufsgruppe der "Berufsoffiziere" in der Bundeswehr wahrscheinlich angehören würde. Die Berufsstellung als Obersturmführer der Waffen-SS, die R. im Zeitpunkt seines Todes bekleidet habe, gehöre nicht zu der Berufsgruppe der "Berufsoffiziere" im Sinne des § 4 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (DVO) zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG. R. sei nicht "Offizier" der Wehrmacht gewesen. Die Frontdivisionen der Waffen-SS seien zwar für die Zeit ihres Einsatzes im Operationsgebiet dem Befehl der Wehrmacht unterstellt gewesen. Im übrigen sei die Waffen-SS aber eine eigenständige Organisation und ein Teil der

- 4 -



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

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

- 4 -

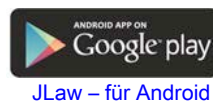
dem Reichsführer-SS unterstehenden "Schutzstaffel" (SS) gewesen und geblieben; die SS sei eine Gliederung der NSDAP gewesen. Die aus Reichsmitteln finanzierte Waffen-SS sei durch eigene SS-Verwaltungsorgane und Dienststellen ergänzt, ausgerüstet und versorgt worden; sie habe eigener Personalbewirtschaftung und eigener Gerichtsbarkeit unterlegen sowie eigene Dienstgrade und Rangklassen gehabt. Die Angehörigen der Waffen-SS seien nicht berechtigt gewesen, die militärischen Dienstgradbezeichnungen zu führen, weshalb es unzutreffend sei, von "Offizieren" der Waffen-SS zu sprechen. Die richtige Bezeichnung sei vielmehr "Führer" der Waffen-SS gewesen. Durch einen Erlass des Chefs des Oberkommandos der Wehrmacht vom 17. Januar 1945 seien zwar Ranggruppen, Rangklassen und Dienstgrade der drei Wehrmachtsteile und der Waffen-SS einander gegenübergestellt worden. Eine Übernahme der Waffen-SS als vierter Wehrmachtsteil in die Wehrmacht sei hiermit aber nicht verbunden gewesen. Die Trennung der Waffen-SS von der Wehrmacht habe sich ferner auch daraus ergeben, daß Offiziere des Beurlaubtenstandes nur auf besonderen Antrag und nach vorheriger Genehmigung seitens des Oberkommandos der Wehrmacht in die Waffen-SS hätten eingestellt werden können. Der Übertritt aktiver Offiziere der Wehrmacht in die Waffen-SS sei nur nach vorherigem Antrag auf Entlassung aus dem aktiven Wehrdienst des Heeres möglich gewesen.

R. würde auch im Falle gesunder Rückkehr aus dem Kriege heute nicht als Berufsoffizier der Bundeswehr angehören. Die für die Einstellung von Angehörigen der ehemaligen Waffen-SS in die Bundeswehr erlassenen Richtlinien des Personalgutachterausschusses vom 13. Oktober 1955 seien bei SS-Führern und ranghöheren SS-Unterführern besonders streng gewesen; deshalb könne nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß R. ohne die

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 5 -

Schadigungsfolgen in die Bundeswehr eingestellt worden wäre. Es sei auch nicht wahrscheinlich, daß R. Beamter des gehobenen Dienstes geworden wäre. Hierfür hätte er als SS-Angehöriger schon angesichts der nach Kriegsende durchgeführten Entnazifizierung wahrscheinlich keine Aussicht gehabt. Außerdem seien die Beamtenlaufbahnen zunächst vorrangig mit den Personen aufgefüllt worden, die einen Unterbringungsanspruch nach § 54 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Artikel 131 des Grundgesetzes fallenden Personen vom 11. September 1957, BGBl I S. 1275 (G 131), hatten. R. habe nicht zu diesem Personenkreis gehört und hätte daher hinter der großen Zahl der unterbringungsberechtigten Bewerber zurückstehen müssen. Der Berechnung des Schadensausgleichs könne daher kein anderes Vergleichseinkommen als das eines kaufmännischen Angestellten der Leistungsgruppe III in der gesamten Industrie zugrunde gelegt werden.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 28. Januar 1971 zugestellte Urteil am 8. Februar 1971 Revision eingelegt und diese gleichzeitig begründet. Sie rügt eine Verletzung materiellen Rechts und führt hierzu insbesondere aus; soweit das LSG zur Anwendung der zweiten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG Feststellungen getroffen habe, würden keine Revisionsrügen erhoben, weil es nur auf die Anwendung der ersten Alternative ankomme. Das LSG habe insoweit verkannt, daß es auf die Wertung im Sinne einer Gleichstellung der Berufsgruppe der "SS-Führer" mit einer anderen Berufsgruppe - nämlich der eines Berufsoffiziers der ehemaligen deutschen Wehrmacht - nicht ankomme. Das Bundessozial-

- 6 -



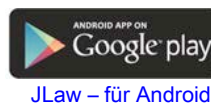
- 6 -

gericht (BSG) habe in seinem im SozR Nr. 6 zu § 40 a BVG abgedruckten Urteil der Witwe eines berufsmäßigen Führers des ehemaligen Reichsarbeitsdienstes Schadensausgleich zugesprochen. Ein Arbeitsdienstführer sei ebenfalls nicht Berufsoffizier gewesen, deshalb müsse auch eine vergleichende Wertung mit dem "SS-Führer" unterbleiben. R. habe sich in einer Lebensstellung befunden, die - ebenso wie bei dem Reichsarbeitsdienstführer auf Lebenszeit - ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis auf Lebenszeit begründet habe. Diese Stellung habe auch nicht deswegen in Widerspruch zu beamtenrechtlichen Vorschriften gestanden, weil sie etwa auf Grund innerer Verbindung zum Nationalsozialismus erworben worden sei. Dazu komme, daß auch der Angehörige der ehemaligen Waffen-SS von der Versorgung nach dem G 131 nicht ausgeschlossen worden sei, sofern nicht die in § 7 G 131 erwähnten Einschränkungen zuträfen. Nach § 72 Abs.1 Satz 2 G 131 habe eine Nachversicherung durchgeführt werden müssen. Es komme hier also nur darauf an, daß R. zur Zeit seines Todes bereits einen Lebensberuf erreicht habe. Überlegungen im Sinne einer Weiterentwicklung oder einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz unter Beachtung der Nachkriegsverhältnisse müßten unberücksichtigt bleiben. Insofern träfen die Erwägungen des Urteils des BSG durchaus auch auf die berufliche Stellung eines "Führers" der Waffen-SS zu. Nach der Rechtsprechung des BSG solle der Schadensausgleich der Witwe mindestens den zur Zeit des Todes des Ehemannes gewonnenen Lebensstandard sichern. In § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG seien daher die beiden Alternativen aufgenommen worden, und der Witwe sei dadurch die Möglichkeit eröffnet worden, die für sie günstigste hiervon auszuwählen. Sie, die Klägerin, habe die Berechnungsweise nach der Lebensstellung ihres Ehemannes im Zeitpunkt seines Todes in Anspruch genommen.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 7 -

Deshalb stehe ihr Schadensausgleich unter Zugrundelegung eines Vergleichseinkommens nach der Besoldungsgruppe A 11 des BBesG zu.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Berufungsurteils vom 17. Dezember 1970 die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Hildesheim vom 11. November 1969 zurückzuweisen und dem Beklagten die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Der Beklagte beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Er führt hierzu aus,

das LSG habe zutreffend den Ehemann der Klägerin nicht zur Gruppe der Berufsoffiziere gezählt. Die von der Klägerin zitierten Urteile des BSG berührten andere Fälle. Das Urteil des BSG in SozR Nr. 6 zu § 40 a BVG könne nicht verallgemeinert werden; im vorliegenden Fall seien andere tatsächliche Verhältnisse gegeben.

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

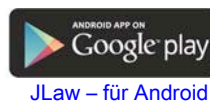
II

Die Klägerin hat die vom LSG zugelassene und damit statt-hafte (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 -SGG-) Revision form- und frist-gerecht eingelegt und begründet (§§ 164, 166 SGG). Die Revision ist daher zulässig; sachlich konnte sie dagegen keinen Erfolg haben.

- 8 -



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



- 8 -

Nach § 40 a Abs. 1 BVG erhalten Witwen, deren Einkommen geringer ist als die Hälfte des Einkommens, das der Ehemann ohne die Schädigung erzielt hätte, einen Schadensausgleich in näher bezeichneter Höhe. Von den Voraussetzungen für diesen Anspruch ist hier hinsichtlich seiner Höhe nur die Frage streitig, welcher Maßstab als Einkommen des Ehemannes anzuwenden ist. Hierzu bestimmt § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG, daß als Einkommen des Ehemannes das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe gilt, der der Verstorbene angehört hat (1. Alternative) oder ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte (2. Alternative). Das LSG hat festgestellt, daß R. ohne die Schädigung weder als Berufsoffizier der Bundeswehr noch als Beamter des gehobenen Dienstes bei Bund, Ländern oder Gemeinden tätig wäre. Diese Feststellungen hat die Klägerin nicht mit Revisionsrügen angegriffen, so daß sie für das BSG bindend sind (§ 163 SGG). Damit scheidet eine anderweitige Berechnung des Schadensausgleichs auf Grund der 2. Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG, als im angefochtenen Bescheid erfolgt, aus.

Die Revision wäre daher nur begründet, wenn nach der 1. Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG für den Schadensausgleich der Klägerin ein Vergleichseinkommen nach der Besoldungsgruppe A 11 des BBesG zugrunde gelegt werden könnte. Das LSG hat festgestellt, daß R. zur Zeit seines Todes Obersturmführer der Waffen-SS war. Seine Auffassung, daß diese Berufsstellung für die Berechnung des Schadensausgleichs nicht herangezogen werden kann, ist im Ergebnis zu billigen.

Die 1. Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG verfolgt zwar den Zweck, der Witwe mindestens den Besitzstand zu

- 9 -



- 9 -

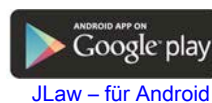
sichern, den ihr Ehemann zur Zeit seines Todes nach seiner beruflichen Stellung erlangt hatte, so daß grundsätzlich nicht danach zu fragen ist, ob der Ehemann jene Berufsstellung im Erlebensfalle weiterhin beibehalten hätte. Das Gesetz fingiert insoweit, daß der Verstorbene ein entsprechendes Gehalt auch weiterhin erzielen würde (BSG 32, 1 ff; SozR Nr. 6 zu § 40 a BVG). Das kann aber dann nicht gelten, wenn die Berufsstellung wegen besonders enger Verbindung zum Nationalsozialismus erlangt oder doch von ihm so sehr geprägt war, daß sie ohne ihn nicht zu behaupten war, daher von vornherein den "Keim des Verlustes" in sich getragen und ihr deshalb die Beständigkeit gefehlt hat (BSG SozR Nrn 4 und 8 zu § 40 a BVG).

Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 22. September 1971 (SozR Nr. 12 zu § 40 a BVG) ausgesprochen, daß die Stellung eines berufsmäßigen Unterführers der Waffen-SS unter anderen staatlichen und weltanschaulichen Verhältnissen nicht erlangt bzw. behauptet worden wäre. Wie sehr die Waffen-SS vom Nationalsozialismus geprägt war, ergibt sich aus der Kennzeichnung der SS-Verfügungstruppe, aus der sie hervorgegangen ist (Absolon, Wehrdienst und Wehrgesetz 1935 - 1945, S. 96 Anm. 100). Diese war eine ausschließlich für die Zwecke Adolf Hitlers bestimmte Truppe (vgl. BSG 4, 276 ff), wie es sich auch aus einem Befehl Hitlers vom 17. August 1938 ergab. Dort heißt es: "Die SS-Verfügungstruppe ist weder ein Teil der Wehrmacht noch der Polizei. Sie ist eine stehende bewaffnete Truppe zu meiner ausschließlichen Verfügung. Als solche und als Gliederung der NSDAP ist sie weltanschaulich und politisch nach den von mir für die NSDAP und die Schutzstaffeln gegebenen Richtlinien durch den Reichsführer-SS auszuwählen...". Die Angehörigen

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

der SS-Verfügungstruppe wurden nach besonderer Formel vereidigt, die lautete: "Ich schwöre Dir, Adolf Hitler, Treue und Tapferkeit. Ich gelobe Dir und den von Dir bestimmten Vorgesetzten Gehorsam bis in den Tod. So wahr mir Gott helfe!" (Absolon, S. 95 Anm. 96). Die SS-Verfügungstruppe war danach eine bewaffnete Organisation eigener Art, die ggf. auch nichtmilitärischen Aufgaben zu dienen hatte. Dies gilt auch für die aus der SS-Verfügungstruppe hervorgegangene Waffen-SS (BVerwG 9, 23, 25).

Der erkennende Senat hält daher nach erneuter Prüfung daran fest, daß die berufliche Stellung eines berufsmäßigen Führers der Waffen-SS wegen enger Bindung an den Nationalsozialismus von dem Fortbestand dieses Regimes abhängig war und deshalb nicht dadurch "perpetuiert" werden kann, daß nach ihr der Witwen-Schadensausgleich berechnet wird.

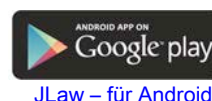
Die Klägerin kann sich demgegenüber nicht auf das Urteil des 8. Senats des BSG (SozR Nr. 6 zu § 40 a BVG) berufen, in welchem der Witwe eines berufsmäßigen Angehörigen des ehemaligen Reichsarbeitsdienstes Schadensausgleich gemäß § 4 Abs. 2 der DVO gewährt wurde. Der 8. Senat des BSG hat dies u.a. damit begründet, daß den berufsmäßigen Führern des Reichsarbeitsdienstes durch das G 131 eine der eines Berufsoffiziers vergleichbare Stellung eingeräumt worden sei. Nach § 55 G 131 finden nämlich die für ehemalige Berufssoldaten geltenden Vorschriften der §§ 53 bis 54 b G 131 auf berufsmäßige Angehörige des ehemaligen Reichsarbeitsdienstes entsprechende Anwendung. Demgegenüber behandelt aber das G 131 die Angehörigen der Waffen-SS bewußt anders als ehemalige Berufssoldaten und Führer des RAD. Da jene in den §§ 53 und 55 G 131 nicht erwähnt sind, haben sie keine Anwartschaft auf Unterbringung und

- 11 -

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
[\(mobile App\)](#)



- 11 -

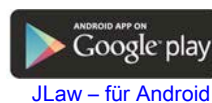
keinen Anspruch auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung. Nur § 67 G 131 gibt früheren Angehörigen der Waffen-SS in allerdings begrenztem Umfang einen Anspruch auf Versorgung; das setzt aber voraus, daß sie als Beamte, Angestellte und Arbeiter, Berufssoldaten, berufsmäßige Angehörige des früheren Reichsarbeitsdienstes sowie als Militär- und sonstige Versorgungsanwärter von Amts wegen zur Waffen-SS versetzt worden sind. Da R. nach den bindenden Feststellungen des LSG freiwillig in die SS-Verfügungstruppe eingetreten ist, findet § 67 G 131 auf ihn und seine Witwe keine Anwendung. Die einzige Vorschrift des G 131, die ehemalige Angehörige der Waffen-SS wie Berufssoldaten behandelt, ist § 72, nach welchem die in der Waffen-SS verbrachte Zeit als in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert gilt. Hierin liegt aber nur eine versicherungsrechtliche Gleichbehandlung, aus der nichts für eine berufliche Gleichstellung geschlossen werden kann. Da Berufssoldaten regelmäßig nach § 53 G 131 versorgungsbe-rechtigt sind, findet § 72 G 131 auf diesen Personenkreis ohnehin nur begrenzt Anwendung. Aus allem folgt somit, daß - entgegen der Auffassung der Klägerin - die berufsmäßigen Führer der Waffen-SS auch nach dem G 131 in versorgungsrechtlicher Beziehung weder den Führern des RAD, noch den Berufsoffizieren der früheren Wehrmacht gleichgestellt sind. Gerade aus dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung kann aber die im G 131 für die Angehörigen der Waffen-SS getroffene Regelung bei der Auslegung des BVG und der zu seiner Durchführung erlassenen Verordnungen im Rahmen des Berufsschadens- und Schadensausgleichs nicht unbeachtet bleiben (vgl. BSG in SozR Nrn. 4 und 12 zu § 40 a BVG).

- 12 -

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](#)

- 12 -

Es muß daher daran festgehalten werden, daß die Stellung eines Obersturmführers der Waffen-SS für die Bemessung des Witwenschadensausgleichs nicht berücksichtigt werden kann. Die Klägerin kann infolgedessen auch nicht wegen dieser Stellung Schadensausgleich nach einem entsprechenden Vergleichseinkommen aus der Besoldungsgruppe A 11 des BBesG verlangen. Ihre Revision ist daher unbegründet und mußte zurückgewiesen werden (§ 170 Abs. 1 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

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



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

