

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 5/71

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

Verkündet am
23. November 1971

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

RegHauptsekretär

Schriftführer

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 23. November 1971 durch

Senatspräsident	Dr. M a i s c h	
	- Vorsitzender - ,	
Bundesrichter	Dr. Schwankhart ,	
Bundesrichter	Dr. S c h m i t t ,	
Bundessozialrichter	Dr. Hirschmann	und
Bundessozialrichter	H ö n l e	

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Land-
dessozialgerichts Berlin vom 13. Oktober 1970 wird
als unbegründet zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Der aufgrund einer Verwundung von Dezember 1944 kriegs-
blinde Kläger begehrt einen höheren berufsschadensaus-
gleich.

Nach Entlassung aus der Volksschule machte er von 1932 bis
1935 eine kaufmännische Lehre in der Firma seines Vaters
- einer Licht- und Fotopausanstalt - durch. Hier war er
auch als kaufmännischer Angestellter bis zu seiner Einbe-
rufung zum Reichsarbeitsdienst im Jahre 1939 beschäftigt.
In der Zeit seines Wehrdienstes, der sich an den Arbeits-
dienst anschloß, nahm ihn sein Vater mit Wirkung vom
1. Januar 1942 als Mitinhaber zur Hälfte in seine Firma
auf. Nach dem im Dezember 1941 geschlossenen Gesell-
schaftsvertrag sollte der Gewinn hälftig auf die beiden
Inhaber aufgeteilt werden, jedoch war der Kläger nur be-
rechtigt, monatlich bis zum RM 350,-- zu entnehmen. Nach
einer Auskunft des Finanzamts betrug der Gesamtgewinn der
Lichtpausanstalt im Jahre 1942 RM 25.492,-- und im
Jahre 1943 RM 38.971,--. Angaben über den Gewinn der Firma
in den folgenden Jahren liegen nicht vor.

Durch Bescheid vom 16. Mai 1967 lehnte das Versorgungsamt
I Berlin den Antrag auf Gewährung von Berufsschadensaus-
gleich für die Zeit vom 1. Juni 1960 bis 31. Dezember 1963
wegen fehlenden bzw. nicht ausreichendem Einkommensver-
lusts ab; mit Wirkung vom 1. Januar 1964 gewährte es Be-
rufsschadensausgleich und legte hierbei als Durchschnitts-
einkommen die Besoldungsgruppe A 7 des Bundesbesoldungs-
gesetzes (BBesG) zugrunde, weil der Kläger als selbständiger
Tätiger mit Volksschulbildung und abgeschlossener Berufs-
ausbildung zu beurteilen sei (§ 5 der Verordnung zur
Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 des Bundesversorgungs-

- 3 -



- 3 -

gesetzes -BVG- vom 30. Juli 1964 - BGBl I 574). § 6 Abs. 2 dieser Durchführungsverordnung (DVO) könne nicht angewendet werden, weil der Kläger vor seiner Einberufung nicht tatsächlich selbständig tätig gewesen sei. Der Betrag von RM 350,-- habe kein Entgelt für eigene Tätigkeit dargestellt.

Der Kläger erstrebt für die Zeit vom Januar 1964 an einen höheren Berufsschadensausgleich. Er ist der Auffassung, § 6 Abs. 2 DVO müsse angewendet werden, und als Vergleichseinkommen sei das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 BBesG zugrunde zu legen. Widerspruch (Widerspruchsbescheid des Landesversorgungsamts Berlin vom 27. November 1967), Klage (Urteil vom 14. Juni 1968) und Berufung blieben ohne Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hat in seinem Urteil vom 13. Oktober 1970 ausgeführt: Der Kläger sei zwar aufgrund des Vertrages vom Dezember 1941 als selbständiger Unternehmer zu behandeln. Das maßgebende Vergleichseinkommen sei aber nur aus § 5 DVO zu entnehmen, wonach bei selbständig Tätigen mit Volksschulbildung und abgeschlossener Berufsausbildung die Besoldungsgruppe A 7 BBesG maßgebend sei. Die Ausnahmenvorschrift des § 6 Abs. 2 DVO könne keine Anwendung finden, weil der von der Firma des Klägers und seines Vaters in den Jahren vor der Schädigung erzielte Gewinn nicht auf der eigenen Tätigkeit des Klägers in dieser Zeit beruht habe. Die Behauptung des Klägers, der Aufschwung der Firma sei auf seine als Angestellter erbrachte Leistung vor der Einberufung zum Reichsarbeitsdienst und zur Wehrmacht zurückzuführen, könne als wahr unterstellt werden. Durch die Neufassung der DVO vom 28. Februar 1968 (BGBl I 194) sei aber hinsichtlich des § 6 Abs. 2 klargestellt worden, daß die betreffende selbständige Tätigkeit in dem Zeitraum ausgeübt worden sein müsse, in dem ihre wirtschaftliche Bedeutung durch § 5 DVO nicht ausreichend berücksichtigt werde. Eine frühere Tätigkeit, die sich damals nicht in einem höheren Gewinn ausgewirkt habe, könne sonach nicht berücksichtigt werden. Auf die Umstände, die den Selbständigen an der eigenen Tätigkeit in seinem Betrieb in der fraglichen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Zeit gehindert hätten, komme es nicht an. Der Betrag von monatlich RM 350,-- stelle einen bloßen Gewinnanteil dar.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung des § 6 Abs. 2 DVO. Bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs sei der Beschädigte so zu stellen, als ob er die Schädigung nicht erlitten und keine kriegsbedingten beruflichen Nachteile erfahren hätte. Dieses Ziel könne nur erreicht werden, wenn der berufliche Werdegang des Beschädigten so zugrunde gelegt werde, wie er sich ohne die Verpflichtung zum Kriegsdienst dargestellt hätte. Dieser Grundgedanke komme zB. in § 42 Abs. 1 Satz 2 BVG zum Ausdruck, wo bestimmt werde, daß die frühere Ehefrau eines Verstorbenen eine Witwenrente auch dann erhalte, wenn ein an sich zustehender Unterhaltsanspruch aus kriegs- oder wehrdienstbedingten Gründen nicht bestanden habe. Werde dieser Rechtsauffassung gefolgt, dann müsse festgestellt werden, daß der Kläger nicht nur mit Wahrscheinlichkeit, sondern mit der notwendigen Sicherheit in den Jahren 1942 und 1943 ein Einkommen erzielt "hätte", das es nach § 6 Abs. 2 DVO rechtfertige, für die Berechnung des Berufsschadensausgleichs die Besoldungsgruppe A 14 BBesG zugrunde zu legen. Der Kriegsdienst werde auch in der gesetzlichen Rentenversicherung und im Beamtenrecht in vollem Umfange angerechnet. Daher sei es eine unverständliche Benachteiligung, wenn man dies bei einem Selbständigen unterlassen wollte.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und der angefochtenen Bescheide der Versorgungsverwaltung den Beklagten zu verurteilen, ihm vom 1. Januar 1964 an Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung der Besoldungsgruppe A 14 BBesG zuzüglich Ortszuschlag

- 5 -



- 5 -

nach Stufe 2 und Ortsklasse A
zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Revision "zu verwerfen"; gemeint
ist, sie als unbegründet zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und legt besonders dar, daß nur die dem Arbeitnehmerentgelt typischen Einkommensteile, die der Kläger in der fraglichen Zeit überdies nicht bezogen habe, nach § 6 Abs. 2 DVO Berücksichtigung finden könnten.

II.

Die durch Zulassung statthafte Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-); sie ist damit zulässig, konnte jedoch keinen Erfolg haben.

Der Einkommensverlust des Klägers (§ 30 Abs. 4 BVG) ist zutreffend gemäß § 5 DVO unter Zugrundelegung des Endgrundgehalts der Besoldungsgruppe A 7 BBesG berechnet worden, denn er ist - insofern auch unbestritten - als selbständig Tätiger mit Volksschul- und abgeschlossener Berufsausbildung zu beruteilen. Der Umstand, daß er erst nach seiner Einberufung zum Wehrdienst als Mitinhaber in den Betrieb seines Vaters eingetreten ist und vor der Wehrdienstbeschädigung keine selbständige Tätigkeit ausgeübt hat, steht dem nicht entgegen, weil jedenfalls nachgewiesen ist, daß die selbständige Tätigkeit sein Berufsziel war. Der Senat ist - wie die Vorinstanzen - der Auffassung, daß die Voraussetzungen des § 6 DVO, wonach eine höhere Einstufung in besonderen Fällen ermöglicht wird, nicht vorliegen. Absatz 1 des § 6 DVO behandelt die unselbständig Tätigen und setzt voraus, daß der Geschädigte nachweislich in dem - vor Eintritt der



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



- 6 -

Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der
Schädigung - ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht hat,
die durch die Vorschriften der §§ 3 und 4 DVO nicht aus-
reichend berücksichtigt wird. Absatz 2 bestimmt sodann, daß
Absatz 1 für selbständig Tätige (§ 5 DVO) entsprechend gilt.
Die entsprechende Anwendung ist aber noch von weiteren
Voraussetzungen abhängig gemacht: Bei Ermittlung der ange-
messenen - von § 5 DVO abweichenden - Besoldungsgruppe ist
"der nachgewiesene durchschnittliche Gewinn aus Gewerbe
oder selbständiger Arbeit in den letzten drei Jahren" vor
Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Schädigung
auf den Beruf oder vor Beginn des militärischen oder mili-
tärähnlichen Dienstes zugrunde zu legen, jedoch nur inso-
weit, als er auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zu-
rückzuführen ist. Daß diese Voraussetzungen jedenfalls nach
dem Wortsinn des § 6 Abs. 2 DVO nicht erfüllt sind, ist of-
fensichtlich und wird auch von dem Kläger nicht bestritten.
Ein durch die Besoldungsgruppe A 7 BBesG möglicherweise
nicht berücksichtigtes Einkommen (Gewinn) kann nur für zwei
Jahre nachgewiesen werden, und dieser Gewinn ist erst nach
dem Beginn des militärischen Dienstes erzielt worden, Frag-
lich ist nur, ob Sinn und Zweck des § 6 DVO eine dem Klä-
ger günstigere Auslegung ermöglichen. Hinsichtlich der ge-
forderten Dreijahresfrist kann, wie das LSG zutreffend
ausgeführt hat, davon ausgegangen werden, daß diese F ist
nur für den Regelfall gilt und unter Umständen auch eine
kürzere Zeit genügt, wenn nämlich in dieser Zeit sich be-
reits ein außergewöhnlicher Berufserfolg abgezeichnet hat
(vgl. BSG in SozR § 6 DVO Nr. 6 Ca 11 Rs). Ob im vorliegen-
den Fall dementsprechend von der Regel abgewichen werden
kann, brauchte aber nicht entschieden zu werden. Denn es
liegt kein überzeugender Anhaltspunkt dafür vor, daß in Ab-
weichung von dem gesetzlichen Wortlaut auch eine Gewinner-
zielung genügen könnte, die erst nach Beginn des militäri-
schen Dienstes erfolgt ist. Insbesondere überzeugt nicht
der Hinweis des Klägers darauf, daß der Berufsschadensaus-

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

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

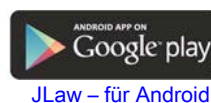
gleich den Schwerbeschädigten grundsätzlich so stellen soll, wie wenn die Schädigung nicht erlitten und keine kriegsbedingten Nachteile erfahren hätte. Vielmehr ist auch im Falle des § 6 DVO, wie das Bundessozialgericht in SozR Nr. 4 zu § 6 DVO ausgesprochen und näher begründet hat, nur von einem "durchschnittlichen Berufserfolg" auszugehen (Ca 7). Dem Grundgedanken des Berufsschadensausgleichs trägt im übrigen bereits § 5 DVO in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Generalisierung und Pauschalierung Rechnung (vgl. BVerfG, Beschluß vom 14. Mai 1969 in SozR GG Art. 80 Nr. 1 = BVerfGE Bd. 26, 16, 31, 32, 33). Für den Schadensausgleich soll und darf ein durchschnittlicher Berufserfolg der jeweiligen Berufsgruppe maßgebend sein. Auch die Kriterien - Schul- und Berufsausbildung -, die für die Ermittlung der Berufsgruppe zugrunde zu legen sind, können weder unter dem Gesichtspunkt der Ermächtigung des § 30 Abs. 7 BVG, noch der Art. 3 und 80 des Grundgesetzes beanstandet werden. Demnach ist das Durchschnittseinkommen selbst dann maßgebend, wenn ein etwaiger späterer Mehrverdienst des Selbständigen nicht nur wahrscheinlich, sondern sogar sicher erscheint. § 5 DVO läßt den Übergang zu der - individuellen - Betrachtungsweise, welches Einkommen der Kläger voraussichtlich (nach sonstigen in dieser Vorschrift nicht genannten Anhaltspunkten) erzielt hätte, nicht zu. Eine solche Betrachtungsweise ermöglicht auch nicht § 6 DVO (vgl. BSG 27, 119, 125 und BVerfGE Bd. 26, 16, 34 bis 37). Denn hierdurch wird nicht etwa § 5 DVO in dem Sinne ergänzt, daß das voraussichtlich erzielte Einkommen auf eine mehr auf den Einzelfall bezogene Weise ermittelt wird. § 6 DVO betrifft vielmehr - ebenso generell und pauschal wie § 5 DVO - nur diejenigen Fälle, in denen die nachweislich tatsächlich erreichte Berufsstellung zum Ausgangspunkt für die Ermittlung des Durchschnittseinkommens nach den entsprechenden Besoldungsgruppen genommen werden kann. An die Stelle der Schul- und Berufsausbildung tritt die nachweislich erreichte

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

- 8 -



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



- 8 -

besondere Stellung in dem ausgeübten Beruf (Absatz 1) oder der durch eigene Tätigkeit erzielte tatsächliche Gewinn (Absatz 2), der allerdings nur in beschränktem Umfang (Arbeitsentgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers) zu berücksichtigen ist. § 6 DVO kann daher nicht entsprechend auf Fälle ausgedehnt werden, in denen das wahrscheinlich oder nachweislich erzielbare (spätere) Einkommen durch § 5 DVO nicht ausreichend erfaßt wird. Dieser so gekennzeichnete Sinn der §§ 5 und 6 DVO zeigt auch, daß es entgegen der Meinung des Klägers nicht systemwidrig ist, wenn die Zeit des Kriegsdienstes dem Kläger insofern zum Nachteil gereicht, als er ohne Kriegsdienst oder bei späterer Einberufung zum Kriegsdienst möglicherweise die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 DVO erfüllt hätte. Wollte man den Kläger in Widerspruch zu dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 DVO so behandeln, als habe er in der fraglichen Zeit noch keinen Kriegsdienst geleistet, so könnte möglicherweise festgestellt werden, daß er wahrscheinlich oder sogar sicher durch eigene Tätigkeit einen Gewinn erzielt hätte, der durch die Besoldungsgruppe A 7 BBesG nicht ausreichend berücksichtigt wird. Damit wäre aber eine hypothetische Betrachtungsweise angestellt, die im Falle des § 6 DVO gerade ausgeschlossen sein soll.

Der Senat kann auch die Behauptung des Klägers, der besonders hohe Gewinn der Jahre 1942 und 1943 beruhe auf seiner früheren Tätigkeit als Angestellter, nicht anders würdigen als das LSG. Denn § 6 Abs. 1 Satz 1 DVO idF vom 30. Juli 1964 macht deutlich, daß die hiernach zu berücksichtigende besondere Stellung in dem "ausgeübten Beruf" erreicht worden sein muß. Die ausgeübte nicht selbständige Tätigkeit muß also bereits zu einem solchen Einkommen geführt haben, daß daraus auf eine besonders hervorgehobene "Stellung" geschlossen werden kann. In § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 DVO idF vom 28. Februar 1968 (BGBl I 194) ist demgemäß auch durch die Worte: "Hatte

- 9 -



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



- 9 -

der Beschädigte erreicht" (in Abs. 1) und die Worte "wenn die wirtschaftliche Bedeutung der in dem nach Absatz 1 Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt ausgeübten selbständigen Tätigkeit" (in Abs. 2) klargestellt worden, daß insbesondere auch im Falle des Absatzes 2 die ausgeübte Tätigkeit und ihre wirtschaftliche Bedeutung nicht zeitlich auseinanderfallen dürfen. Der Kläger hat überdies nicht behauptet und dargetan, daß der Gewinn der Jahre 1942 und 1943 etwa als Nachzahlung für die Zeit seiner erfolgreichen Beschäftigung als Angestellter bestimmt gewesen sei. Nur unter dieser Voraussetzung hätte an einer Anwendung des § 6 Abs. 1 DVO gedacht werden können. Die Klage könnte aber auch dann keinen Erfolg haben. Denn § 6 Abs. 1 DVO setzt - wie bereits erwähnt - ebenfalls grundsätzlich voraus, daß die unselbständige Tätigkeit und die hierauf entfallenden Einkünfte zeitlich zusammenfallen, weil sich nur nach den Einkünften - bei einem Vergleich mit den Beamtenbezügen - die besondere "Stellung", die bereits erreicht worden sein mußte, bemißt.

Bei dieser Sachlage brauchte nicht geprüft zu werden, inwieweit die dem Kläger nach der Einberufung zugeflossenen Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb als Wert der eigenen Tätigkeit im Rahmen des § 6 Abs. 2 DVO berücksichtigt werden könnten und ob sich hiernach überhaupt

- 10 -

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
[\(mobile App\)](#)

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

- 10 -

ein wesentlich höheres Durchschnittseinkommen als das der Besoldungsgruppe A 7 BBesG ergäbe. Ob etwas anderes bei einer nur verzögerten Auszahlung der Bezüge (etwa durch langwierige Lohn- oder Gehaltsverhandlungen) zu gelten hat, kann hier unerörtert bleiben.

Die Revision des Klägers mußte nach alledem als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)