

Bundessozialgericht

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

Az.: 8 RV 559/69

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
9. April 1970

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 9. April 1970 durch

Senatspräsident	S t e n g e l
	- Vorsitzender-,
Bundesrichter	Dr. S c h w a n k h a r t ,
Bundesrichter	S o n n e n b e r g ,
Bundessozialrichter	Dr. H i r s c h m a n n und
Bundessozialrichter	P f e i l

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 16. Juli 1969 auf-
gehoben; die Berufung des Beklagten gegen das Urteil
des Sozialgerichts Marburg (Lahn) vom 14. Dezember
1967 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat der Klägerin auch die außergericht-
lichen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens
zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

Die Klägerin erhält eine Witwenrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG). Ihr Ehemann Walter R. (geb. 1910) war bis 1932 als kaufmännischer Angestellter tätig. Im Juli 1933 trat er in den freiwilligen Arbeitsdienst ein und wurde im Oktober 1935 in den Reichsarbeitsdienst (RAD) übernommen. Er fiel im Februar 1944 als Feldmeister und wurde nachträglich zum Oberfeldmeister befördert. Die Klägerin bezieht Witwengeld nach dem Gesetz zu Art. 131 des Grundgesetzes (GG) und eine Witwenrente aus der Angestelltenversicherung.

Den Antrag der Klägerin, ihr einen Schadensausgleich nach § 40 a BVG zu gewähren, lehnte die Versorgungsbehörde ab, weil keine nach dieser Vorschrift (Abs. 1) erhebliche wirtschaftliche Einbuße zu ermitteln sei (Bescheid vom 18. Januar 1966, Widerspruchsbescheid vom 9. September 1966). Als Vergleichseinkommen zur Berechnung des Schadensausgleichs sei die Leistungsgruppe III der kaufmännischen Angestellten heranzuziehen; die letzte Berufsstellung des Ehemannes (R.) als RAD-Führer sei nicht zu berücksichtigen, weil er seinen beruflichen Werdegang noch nicht abgeschlossen hätte.

Mit der Klage hat die Klägerin geltend gemacht, das Vergleichseinkommen sei nach der von ihrem Ehemann erreichten Berufsstellung als berufsmäßiger Angehöriger des RAD im Offiziersrang zu ermitteln; es sei daher nach § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative BVG i.V.m. § 4 Abs. 2 der Durchführungsverordnung zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG (DVO) die Besoldungsgruppe A 11 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) heranzuziehen, da der Ehemann bereits das 45. Lebensjahr vollendet hätte. Bei dieser "Einstufung" stehe der Klägerin ein Schadensausgleich zu.

- 3 -



- 3 -

Das Sozialgericht (SG) Marburg hat der Klägerin mit Urteil vom 14. Dezember 1967 einen Schadensausgleich, dem als Vergleichseinkommen das Endgrundgehalt nach der Besoldungsgruppe A 11 zugrunde zu legen ist, zugesprochen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG Marburg aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Das LSG hat ausgeführt, bei der Berechnung des Schadensausgleichs sei von dem Einkommen auszugehen, das R. ("im Erlebensfalle") vom 1. Januar 1964 an wahrscheinlich erzielt hätte; auf die Berufsstellung, die er als Feldmeister des RAD tatsächlich erreicht habe, komme es nicht an. Die erste Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG, d.h. die Ermittlung des Einkommens nach der tatsächlich erreichten Berufsgruppe, komme nur in Betracht, wenn die Zugehörigkeit zu der vor der Schädigung erreichten Berufsgruppe wahrscheinlich beibehalten worden wäre. Nach der Wahrscheinlichkeitsprüfung unter Einbeziehung der Lebensverhältnisse, die sich für R. ("im Erlebensfall") ergeben hätten, sei nicht anzunehmen, daß er eine Unterbringung im öffentlichen Dienst mit einer Besoldung nach Gruppe A 11 erreicht hätte, weil er die laufbahnmäßigen Voraussetzungen des gehobenen Dienstes nicht erfüllt habe. Die Einstufung des R. in die Leistungsgruppe III der kaufmännischen Angestellten sei nicht zu beanstanden.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat formgerecht und fristgemäß Revision eingelegt mit dem Antrag,

das Urteil des Hessischen LSG vom 16. Juli 1969 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Marburg vom 14. Dezember 1967 zurückzuweisen.

Die Klägerin rügt, das LSG habe die Vorschriften des § 40 a BVG und des § 4 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG verletzt. § 40 a Abs. 2

- 4 -



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



- 4 -

Satz 2 BVG 1. Alternative sei nicht nur anzuwenden, wenn die Zugehörigkeit zu einer bereits vor der Schädigung erreichten Berufsgruppe wahrscheinlich beibehalten worden wäre. Entgegen der Ansicht des LSG sei bei der Ermittlung des Vergleichseinkommens von der Berufsstellung des R. vor seinem Tode auszugehen. Diese Berufsstellung habe der eines Berufsoffiziers entsprochen. Nach § 4 Abs. 2 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG sei die Besoldungsgruppe A 11 heranzuziehen.

Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Die Revision der Klägerin ist zulässig (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-); sie ist auch begründet.

Die Klägerin begehrt zu Recht einen Schadensausgleich, dem als Einkommen ihres Ehemannes (R.) das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 11 BBesG zugrunde zu legen ist.

Die Gewährung eines Schadensausgleichs hängt nach § 40 a Abs. 1 BVG davon ab, daß die Witwe ein (vor dem 3. NOG um 50,-- DM) geringeres Einkommen hat als die Hälfte des Einkommens, das der Ehemann ohne die Schädigung erzielt hätte. Nach § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG gilt als Einkommen des Ehemannes - das mit dem (eigenen) Einkommen der Witwe zu vergleichen ist - das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat oder ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte.

Der Senat vermag der Auffassung des LSG, § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative (... "angehört hat") komme hier nicht in Betracht, es sei vielmehr § 40 a Abs. 2 Satz 2 zweite Alternative (... ohne die Schädigung wahrscheinlich angehört hätte...) anzuwenden und damit die Wahrscheinlichkeitsprüfung



- 5 -

des Einkommens für den "Erlebensfall" des Ehemannes vorzunehmen, nicht zu folgen. Es trifft zwar zu, daß von der in § 40 a Abs. 1 Satz 1 BVG enthaltenen grundsätzlichen Regelung auszugehen ist, nach der das Einkommen als Vergleichsgrundlage zu dienen hat, das der Verstorbene "ohne die Schädigung erzielt hätte", d.h. daß eine Wahrscheinlichkeitsprüfung des Einkommens "im Erlebensfalle" vorzunehmen ist, der die Berufs- und Lebensverhältnisse, die sich für den Ehemann mutmaßlich ergeben hätten, zugrunde zu legen sind. Danach ist das fiktive Einkommen des Ehemannes nach dem vermutlichen individuellen Geschehensablauf zu ermitteln. Dem trägt § 40 a Abs. 2 Satz 2 zweite Alternative Rechnung. Wenn das Gesetz daneben eine andere Alternative enthält, nämlich die, daß als Einkommen des Ehemannes das Durchschnittseinkommen der Berufsgruppe "gilt", der der Verstorbene angehört hat, so läßt es insoweit auch die Ermittlung des maßgeblichen Vergleichseinkommens nach den beruflichen Verhältnissen des Ehemannes vor seinem Tode zu. Das bedeutet, daß insoweit für eine Wahrscheinlichkeitsprüfung des Einkommens (im Erlebensfalle) kein Raum mehr ist; es wird vielmehr (unwiderlegbar) vermutet, daß der Ehemann (jedenfalls) das Einkommen nach der Berufsgruppe, der er vor seinem Tode bereits angehört hat, auch im "Erlebensfall" erzielt hätte, ein "beruflicher Abstieg" also nicht erfolgt wäre. Das Gesetz nimmt hierbei - ohne den in § 40 a Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Grundsatz aufzugeben - in Kauf, daß es im Einzelfalle auch anders sein kann als vermutet wird, nämlich so, daß der Ehemann den erreichten "Berufserfolg" nicht hätte behaupten können, weil er seinen früheren Beruf infolge der Nachkriegsentwicklung nicht mehr ausüben könnte und auch keine andere Berufsstellung mit einem entsprechenden Einkommen erlangt hätte. Es behandelt insoweit möglicherweise Gegebenes, nämlich die Bewahrung des Einkommens nach der erreichten Berufsgruppe, ohne Nachprüfung als gegeben, und zwar nicht nur aus Gründen der Vereinfachung, sondern auch zur Vermeidung von Nachteilen für die Witwe, deren Ausgleich nur nach der Hälfte des Vergleichseinkommens des Ehemannes bemessen wird (vgl. hierzu auch BMA Rundschr. v. 1.3.66, BVBl. 1966 S. 30). Im Ergebnis führt diese Regelung dazu, daß im Anwendungsbereich des § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

das von dem Ehemann zur Zeit seines Todes beruflich Erreichte der Witwe bei der Bemessung ihres Schadensausgleichs bewahrt bleibt - und zur Grundlage der Beurteilung des fiktiven Durchschnittseinkommens gemacht wird -, ohne daß noch zu prüfen ist, ob es Bestand gehabt hätte oder nicht.

Die Anwendung des § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative BVG auf berufsmäßige Angehörige des früheren Reichsarbeitsdienstes ist danach - entgegen der Auffassung des LSG - nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil mit der Auflösung des RAD die Grundlagen ihres Berufs entfallen sind und sie diesen Beruf auch nicht in einer Nachfolgeeinrichtung ausüben können (s. auch BMA Rundschr. v. 21.2.67 - BVBl 1967 S. 38). Die Auffassung, § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative sei nur anzuwenden, wenn "der berufliche Werdegang als abgeschlossen betrachtet werden muß" (Rundschr. BMA vom 21.5.65 - BVBl S. 74), trifft aber jedenfalls nicht in dem Sinne zu, daß jede weitere Entwicklung und jeder Aufstieg (in dem erreichten Beruf) als ausgeschlossen angesehen werden muß. "Einer Berufsgruppe angehört hat" im Sinne des § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative BVG derjenige, der sich nicht mehr in der Berufsausbildung befunden oder nicht mehr eine nur auf den Beruf vorbereitende Tätigkeit ausgeübt hat, sondern bereits eine Berufsstellung erlangt hat, die auf die Dauer gerichtet war und die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz (und Versorgung) geworden ist. Eine solche Berufsstellung hat jedenfalls auch der erreicht, der bereits in einem auf Lebenszeit begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gestanden hat, wie dies bei dem Ehemann der Klägerin als berufsmäßigem (mittleren) Reichsarbeitsdienstführer der Fall war.

Das LSG hat insoweit zu Recht angenommen, der Ehemann der Klägerin habe als berufsmäßiger Reichsarbeitsdienstführer seinen "endgültigen Beruf" gefunden. Der Ehemann der Klägerin hat als berufsmäßiger Arbeitsdienstführer einer "Berufsgruppe



- 7 -

- 7 -

angehört" im Sinne des § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative BVG, ebenso wie der (aktive) Leutnant einer Berufsgruppe (der des Berufsoffiziers) angehört hat. Daran ändert nichts, daß er es (nur) zum Feldmeister (Leutnantsrang) gebracht hat und noch einen höheren Dienstgrad in seinem Beruf als Arbeitsdienstführer hätte erreichen können. Die Auffassung des Beklagten, die Zugehörigkeit zu der Berufsgruppe im Sinne des § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative BVG sei nur dann zu bejahen, "wenn mindestens der Grad eines Hauptmanns - oder der entsprechende Grad des Reichsarbeitsdienstes - erreicht wurde", findet im Gesetz keine Stütze. Es ist weder einleuchtend noch sinnvoll, die "Berufsgruppenzugehörigkeit" im Sinne des § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative bei einem Hauptmann zu bejahen und bei einem Oberleutnant zu verneinen, obgleich sich beide als Berufsoffiziere in einem auf Lebenszeit begründeten Dienstverhältnis befunden haben und nur bei dem einen "die Karriere" etwas weiter fortgeschritten war als bei dem anderen. Von dem Aufstieg in der (erreichten) Berufslaufbahn in diesem Sinne kann es nicht abhängen, ob die Berufung auf die erreichte Berufsstellung zur Ermittlung des Vergleichseinkommens zuzulassen ist und damit die Wahrscheinlichkeitsprüfung des Einkommens "im Erlebensfalle" entfällt. Das für die Anwendung von § 40 a Abs. 2 Satz 2 erste Alternative BVG entscheidende Merkmal für Angehörige des öffentlichen Dienstes ist weder das Alter noch der erreichte Dienstrang oder Dienstgrad, es ist vielmehr die Begründung des Dienstverhältnisses auf Lebenszeit, mit der der Beruf "festgelegt" und zur Grundlage der wirtschaftlichen Existenz geworden ist.

Auf die Frage, ob der Ehemann der Klägerin im Erlebensfall - mit oder ohne Anwendung des G 131 - Beamter des gehobenen Dienstes geworden wäre und damit ein seiner früheren Berufsstellung entsprechendes Einkommen erzielt hätte, kommt es sonach nicht an. Das maßgebliche Vergleichseinkommen ist in Anwendung des § 40 a Abs. 2 Satz 1 erste Alternative nach der erreichten Berufsstellung des Ehemannes - die übrigens auch für die Versorgung der Witwe nach dem G 131 bedeutsam geblieben ist - zu ermitteln.

- 8 -



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



- 8 -

Der Senat hat (wie auch BMA in RdSchr. vom 21.2.1967 - BVBl 67 S. 38) keine Bedenken, das zum Vergleich heranzuziehende Durchschnittseinkommen nach § 4 Abs. 2 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG zu bestimmen, zumal auch bei der Anwendung des G 131 die mittleren und höheren RAD-Führer wie Berufsoffiziere behandelt werden. Der Ehemann der Klägerin ist danach als Feldmeister bzw. Oberfeldmeister des Reichsarbeitsdienstes wie ein Berufsoffizier mit Bezügen nach der Besoldungsgruppe bis A 11 zu behandeln. Sein Durchschnittseinkommen ist deshalb nach Besoldungsgruppe A 9 und für die Zeit, nach der er das 45. Lebensjahr vollendet hätte, nach der Besoldungsgruppe A 11 (die hier in Betracht kommt) zu bemessen.

Das LSG hat die Rechtslage nicht zutreffend gewürdigt, daher ist die Revision begründet. Das Urteil des LSG war somit aufzuheben.

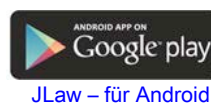
Da das SG im Ergebnis richtig entschieden hat, war die Berufung des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 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](#)