

Bundessozialgericht

Az.: 9 RV 218 / 67

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
31. August 1967

als Urkundsbeam-
ter der Ge-
schäftsstelle

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 25. Juli
1967 ohne mündliche Verhandlung durch

Senatspräsident

Dr. W e i ß
- Vorsitzender -,

Bundesrichter

Dr. M a i s c h und

Bundesrichter

S c h i n d l e r,

Bundessozialrichter

J e l l i n g h a u s und

Bundessozialrichterin

B e c k e r

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 20. Januar 1967
wird als unbegründet zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht 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 :

Der am 13. März 1897 geborene Ehemann der Klägerin (K.) der selbständiger Schuhmacher war, ist am 1. April 1945 gefallen. Mit Bescheid vom 8. Juli 1965 bewilligte das Versorgungsamt der Klägerin Schadensausgleich nach § 40 a des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) idF des Zweiten Neuordnungsgesetzes (2. NOG) vom 21. Februar 1964 (BGBl I, 85) (aF); dabei legte es das um 25 % gekürzte Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 zugrunde, weil K. das 65. Lebensjahr vollendet haben würde. Widerspruch und Klage blieben erfolglos. Mit Urteil vom 20. Januar 1967 wies das Landessozialgericht (LSG) die Berufung zurück. § 40 a Abs. 4 BVG erkläre § 30 Abs. 7 BVG, der die Bundesregierung zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtige, für entsprechend anwendbar. Nach § 11 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 (BGBl I, 574) -DVO- seien für die Ermittlung des in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG bezeichneten Durchschnittseinkommens die §§ 2 bis 7 der DVO entsprechend anzuwenden. Nach § 5 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 5 DVO seien nach Vollendung des 65. Lebensjahres nur 75 % der ermittelten Durchschnittsbeträge anzusetzen. Diese Vorschrift werde durch die in § 30 Abs. 7 BVG enthaltene gesetzliche Ermächtigung gedeckt und verstoße somit nicht gegen Art. 80 des Grundgesetzes (GG).

Mit der zugelassenen Revision rügt die Klägerin Verletzung der §§ 40 a Abs. 2 Satz 2 und 3, 30 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 7 Buchst. a BVG sowie der §§ 2, 3 Abs. 5, 4, 5, 11 DVO. Die nach §§ 11, 3 Abs. 5 DVO vorgenommene Kürzung um 25 v. H. sei unzulässig, weil diese Rechtsvorschrift - entgegen der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 16. Februar 1967 - 9 RV (richtig 10 RV) 1077/65 - durch die gesetzliche Ermächtigung in § 30 Abs. 7 Buchst. a BVG nicht gedeckt

- 3 -



- 3 -

werde. Die Ermächtigung beschränke sich ausdrücklich auf die Auswahl und Benennung der anzuwendenden Tarifverträge und Besoldungsordnungen, die als Vergleichsgrundlage gelten sollen. Die Ermächtigung berechne nicht zum Erlass einer Berechnungsvorschrift. Die Worte "in welcher Weise" betreffen nur das Verfahren der Heranziehung der Vergleichsgrundlagen. Eine Ermächtigung zur Einführung von Kürzungsbestimmungen sei nicht erfolgt; eine solche ergebe sich auch nicht aus der Natur der Sache. Der Gesetzgeber habe dem genau feststellbaren Bruttoeinkommen der Witwe nur ein fiktives Einkommen ihres Ehemannes gegenübergestellt. Nach allgemeiner Erfahrung sei eine fiktive Einkommensermittlung häufig mit Nachteilen verbunden, weil sie den Besonderheiten des Einzelfalles, insbesondere hinsichtlich des Leistungsvermögens und des tatsächlichen beruflichen Werdegangs, keine Rechnung tragen könne. Diese Nachteile würden aber noch vergrößert, wenn der Gesetzgeber zusätzlich nach Erreichung des 65. Lebensjahres noch eine 25%ige Kürzung des Einkommens bestimmt hätte. Zudem führe unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen die Erreichung des 65. Lebensjahres in keiner Berufsgruppe mehr mit ausreichender Sicherheit zu einer 25%igen Einkommensminderung. Die Arbeitsmarktlage habe vielmehr dazu geführt, daß vielfach Arbeitskräfte und Beamte über das 65. Lebensjahr hinaus unter Beibehaltung ihrer vollen Dienstbezüge beschäftigt würden, jedenfalls bei Eintritt des Pensionsfalles durch zusätzliche Arbeitstätigkeiten noch ein Einkommen erzielen, das zusammen mit dem Pensionseinkommen die vor der Pensionierung gegebene Einkommenshöhe erreiche. Zumindest bestehe aber eine erhebliche Unsicherheit darüber, ob sich der Arbeitsverdienst mit der Erreichung des 65. Lebensjahres bei der Mehrzahl der Betroffenen tatsächlich um 25 v.H. mindert. Dieser Unsicherheit habe der Gesetzgeber Rechnung getragen, wenn er von einer 25 %igen Kürzung des Vergleichseinkommens bei Er-

- 4 -

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](#)

- 4 -

reichung des 65. Lebensjahres abgesehen habe. Die Kürzungsvorschrift des § 3 Abs. 5 DVO verstoße gleichzeitig gegen Art. 80 GG.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Urteils des Sozialgerichts (SG) sowie des Bescheides vom 8. Juli 1965 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. August 1965, den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin bei der Berechnung des Schadensausgleichs als Durchschnittseinkommen die ungekürzten Bezüge nach der Besoldungsgruppe A 7 zuzüglich des Ortszuschlags nach Stufe 2 der Ortsklasse A des Bundesbesoldungsgesetzes anzusetzen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Dem Urteil sei zuzustimmen. Die Kürzung des Durchschnittseinkommens um 25 % entspreche der Grundregel des § 40 a Abs. 1 Satz 1 BVG, wonach das Einkommen maßgebend sei, das der Ehemann der Klägerin ohne die Schädigung erzielt hätte. Nach allgemeiner Lebenserfahrung setzten sich auch selbstständig Tätige, wie K., mit der Vollendung des 65. Lebensjahres zur Ruhe und bezögen deshalb von diesem Zeitpunkt an nur noch ein vermindertes Einkommen. Der Verordnungsgeber habe mit der Kürzung um 25 v.H. nicht nur allgemeine Erfahrungssätze des täglichen Lebens, sondern auch den Gedanken berücksichtigt, daß bei der Ermittlung des Vergleichseinkommens von Werten und Maßstäben auszugehen sei, die dem allgemeinen Durchschnitt entsprächen. Wenn die Klägerin auf Ausnahmefälle verweise, in denen auch über

- 5 -



- 5 -

die Vollendung des 65. Lebensjahres hinaus gleichbleibende Einkommen erzielt werden, so verkenne sie die ratio dieser DVO und der Bestimmungen über den Schadensausgleich, der eine individuelle, nach den Verhältnissen des Einzelfalles orientierte Feststellung der Einkommenseinbuße grundsätzlich fremd sei; dies würde zu einer gesetzwidrigen Auslegung führen. Auch die DVO gehe von Durchschnittswerten aus und nehme mögliche tatsächliche Abweichungen in Kauf. Im übrigen werde durch die in § 3 Abs. 5 der DVO vorgeschriebene Regelung der Gleichheitsgrundsatz bei der Errechnung des voraussichtlichen Durchschnittseinkommens nach Vollendung des 65. Lebensjahres gewahrt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

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

Streitig ist nur, ob der Beklagte bei der Berechnung des Schadensausgleichs nach § 40 a BVG aF das Durchschnittseinkommen der Besoldungsgruppe A 7 mit Rücksicht darauf, daß K. im Zeitpunkt des Inkrafttretens des 2. NOG (1.1.1964- vgl. § 5 Satz 1 des 2. NOG-) das 65. Lebensjahr vollendet haben würde, um 25 v.H. kürzen durfte. Dies ist zu bejahen.

Nach § 40 a Abs. 2 BVG idF des 2. NOG (aF) ist bei der Ermittlung des Durchschnittseinkommens des Ehemannes § 30 Abs. 4 Sätze 2 und 3 anzuwenden, ferner gilt nach § 40 a Abs. 4 BVG § 30 Abs. 7 BVG entsprechend. Hieraus ergibt sich, daß auch im Falle des § 40 a BVG zur Ermittlung des (wahr-

- 6 -



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



- 6 -

scheinlichen) Durchschnittseinkommens die jeweils in Betracht kommenden amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamtes oder die beamten- bzw. tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes gelten (§ 30 Abs. 4 Satz 2 BVG), wie sie durch die DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG im einzelnen - und zwar für selbständig Tätige in § 5 der DVO - bestimmt worden sind (§ 30 Abs. 7). § 11 dieser DVO sieht demgemäß vor, daß für die Ermittlung des in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG bezeichneten Durchschnittseinkommens die §§ 2 bis 7 DVO entsprechend anzuwenden sind. § 3 der DVO, der von unselbständig Tätigen in der privaten Wirtschaft handelt, bestimmt in Abs. 5, daß vom Ersten des Monats an, der auf den Monat folgt, in dem der Beschädigte das 65. Lebensjahr vollendet, als Durchschnittseinkommen 75 v.H. der nach den Absätzen 1 bis 4 ermittelten Beträge anzusetzen sind. K. ist zwar selbständig Tätiger gewesen. Der in diesem Fall anwendbare § 5 der DVO bestimmt jedoch in Abs. 2, daß § 3 Abs. 5 entsprechend gilt. Der Beklagte war daher berechtigt, das in Frage kommende Durchschnittseinkommen um 25 v.H. zu kürzen.

Die Einwendungen der Klägerin gegen das Urteil des LSG, die im wesentlichen auf Arbeitskräfte und Beamte, also unselbständig Tätige, abheben, greifen nicht durch. Wie der 10. Senat des BSG bereits in einem ähnlich gelagerten Fall - dort war der Ehemann Beamter gewesen - mit Urteil vom 16. Februar 1967 - 10 RV 1077/65 - entschieden hat, ist die in § 3 Abs. 5 der DVO vorgesehene Kürzung des Endgrundgehalts um 25 v.H. durch die Ermächtigung in § 40 a Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 7 BVG gedeckt. Der erkennende Senat tritt dieser Entscheidung bei. Da der Revision diese Entscheidung bekannt ist, wird wegen der Einzelheiten auf dieses Urteil Bezug genommen. Hiernach ergibt sich die Er-

- 7 -

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
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

ermächtigung zu der in § 3 Abs. 5 der DVO vorgesehenen Kürzung eindeutig aus § 30 Abs. 7 Buchst. a BVG. Wenn dort gesagt ist, in der Rechtsverordnung könne bestimmt werden, welche Vergleichsgrundlage für die Ermittlung des Einkommensverlustes heranzuziehen ist, so geht schon aus diesen Worten hervor, daß als Einkommen des Ehemannes - soweit es sich dabei um einen Beamten handelt, der das 65. Lebensjahr vollendet gehabt hätte - 75 v.H. der vollen Dienstbezüge festgesetzt werden können, da eine Begrenzung in der Ermächtigung nach dieser Richtung nicht vorgesehen ist. Kann schlechthin bestimmt werden, welches Einkommen die Vergleichsgrundlage bilden soll, dann kann dieses Einkommen auch bei Ehemännern nach vollendetem 65. Lebensjahr auf 75 v.H. desjenigen Einkommens bestimmt werden, das andere Vollbeschäftigte in gleicher Berufslage erzielen würden. Aus der fehlenden Erwähnung der Altersruhegelder oder Ruhegehälter in § 40 Abs. 2 BVG kann nicht der Schluß gezogen werden, das Gesetz lasse auch bei den 65-Jährigen für die Festsetzung des Vergleichseinkommens des Ehemannes den Ansatz der vollen beamtenrechtlichen oder tarifrechtlichen Vergütungen der entsprechenden Berufsgruppe zu. Aus den Worten "in welcher Weise sie zur Ermittlung des Einkommensverlustes heranzuziehen ist" (§ 30 Abs. 7 Buchst. a BVG), ist auch nicht zu entnehmen, daß in der DVO nur das Verfahren zur Einkommensermittlung geregelt werden sollte. Eine Ermächtigung zum Erlaß von Verfahrensbestimmungen wäre überflüssig und sinnlos, da für die Verwaltungsbehörden und die Gerichte verfahrensmäßig ausreichende Möglichkeiten bestehen, Kenntnis von den Grundlagen für die Feststellung der zu vergleichenden Einkommen zu erlangen. Im übrigen ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Ermächtigung, daß damit nähere Bestimmungen

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zur Feststellung der zu vergleichenden Einkommen getroffen werden sollten. Dazu gehören auch Bestimmungen für die Festsetzung des Einkommens des Ehemannes, wenn dieser das 65. Lebensjahr vollendet haben würde. Der Inhalt des § 3 Abs. 5 DVO, d.h. die Kürzung des Einkommens, entspricht auch durchaus dem Grundgedanken des Schadensausgleichs, wie er in § 40 a Abs. 1 BVG zum Ausdruck gekommen ist. Da sowohl die unselbständig in der privaten Wirtschaft Beschäftigten als auch die im öffentlichen Dienst Tätigen regelmäßig mit Vollendung des 65. Lebensjahres aus ihrer Beschäftigung ausscheiden und Altersruhegelder oder Ruhegehälter beziehen, bestimmt die Kürzung um 25 v.H. in der Vorschrift des § 3 Abs. 5 für den Kreis der unselbständig Tätigen (vgl. §§ 4 Abs. 5, 6 Abs. 3) nur das was den Grundsätzen des Schadensausgleichs entspricht. Nur dieses Einkommen hätte ein solcher Ehemann als Durchschnittseinkommen ohne die Schädigung (§ 40 a Abs. 2 BVG) nach Vollendung des 65. Lebensjahres erzielt. Es ist zwar denkbar, daß der Ehemann mehr oder weniger als dieses Einkommen erzielt hätte. Da aber das fiktive Vergleichseinkommen überhaupt nur eine theoretische Annahme darstellt, deren Richtigkeit sich im Einzelfall gar nicht feststellen läßt, würde schon allein eine Auslegung des § 40 a Abs. 1 BVG dazu führen, dieses Einkommen nach dem regelmäßigen Ablauf der Dinge im Leben festzusetzen, d.h. es bei Personen nach vollendetem 65. Lebensjahr nur mit 75 v.H. des seitherigen Einkommens anzusetzen (vgl. BSG-Urteil vom 16.2.1967).

Der Hinweis der Revision, daß auch jetzt noch vielfach Arbeitskräfte und Beamte über das 65. Lebensjahr hinaus unter Beibehaltung ihrer vollen Dienstbezüge beschäftigt würden oder durch zusätzliche Arbeit ein Einkommen erzielten, das zusammen mit der Pension die früheren Bezüge erreicht, kann eine andere Beurteilung schon deshalb nicht rechtfertigen, weil es sich dabei

- 9 -

um Einzelfälle handelt, der Schadensausgleich der Witwe - wie auch der Berufsschadensausgleich des Schwerbeschädigten - jedoch keine individuelle Entschädigung, sondern einen generalisierten oder pauschalen Schadensausgleich bezweckt und weil bei dem fiktiv zu errechnenden Einkommensverlust ein durchschnittlicher Berufserfolg maßgebend sein soll (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 25. Juli 1967 - 9 RV 892/65). Deshalb war es auch gerechtfertigt, bei der Frage, ab wann eine Zurrufsetzung anzunehmen ist, die durchschnittliche Dauer der Berufstätigkeit zugrunde zu legen. Da der Höchstsatz des Ruhegehaltes von 75 v.H. vorgesehen ist (vgl. § 118 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes idF vom 22.10.1965 - BGBl I 1776), sind die Berechtigten insoweit nicht beschwert. Wenn die Zugrundelegung von fiktiven Einkünften häufig mit Nachteilen verbunden sein sollte - ebenso gut könnte man in der allgemein vorgeschriebenen Berücksichtigung von Endgrundgehältern in manchen Fällen eine Begünstigung annehmen -, so wäre dies kein zwingender Grund, die Lebenserfahrung, daß sich der Berufstätige im vorgerückten Lebensalter zur Ruhe setzt, unberücksichtigt zu lassen.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht im vorliegenden Fall, in dem der Ehemann selbständiger Schuhmacher war, für den gemäß § 5 der DVO das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 zugrunde gelegt worden ist. Denn einmal ist es sinnvoll und folgerichtig, für selbständig Tätige, wenn sie schon zur Ermittlung des wahrscheinlichen Einkommens den Beamten gleichgestellt werden, mit Eintritt des Pensionsalters die Ruhegehaltsbezüge gelten zu lassen, und zum anderen entspricht es der Lebenserfahrung, daß auch die selbständig Tätigen im vorgerückten Alter ihren Beruf nicht mehr ausüben, d.h. entweder den Betrieb aufgeben, verpachten, veräußern

- 10 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

oder an einen Abkömmling oder Angeheirateten übertragen, was erfahrungsgemäß eine Einkommensminderung aus eigener Tätigkeit des Selbständigen (vgl. § 6 Abs. 2 DVO) zur Folge hat. Zwar mag sich der Selbständige im Einzelfall vor oder nach dem 65. Lebensjahr zur Ruhe setzen, bei der theoretischen Annahme der fiktiven Durchschnittseinkommen Verstorbener entsprach es aber dem Grundgedanken des Schadensausgleichs, auch hier die Vollendung des 65. Lebensjahres als maßgebenden Zeitpunkt gelten zu lassen. Etwas anderes gilt nur für den Anspruch auf erhöhte Witwen- ausgleichsrente nach § 41 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG vom 27.6.1960 (BGBl I 453), da es sich hier um die Regelung von Einzelfällen und nicht von Typenfällen (wie beim Schadensausgleich) handelt (vgl. BSG Urt. v. 26.1.1967 - 8 RV 323/65).

Daß der Gesetzgeber, wie die Revision meint, der Auffassung gewesen sei, es bestehe eine Unsicherheit darüber, ob sich der Arbeitsverdienst mit der Erreichung des 65. Lebensjahres tatsächlich bei der Mehrzahl der Betroffenen um 25 v.H. mindere und daß er deshalb eine Kürzung des Einkommens bei Erreichung des 65. Lebensjahres nicht vorgeschrieben habe, kann nicht unterstellt werden. Denn er hat ersichtlich über die Einzelheiten keine Regelung treffen wollen, sondern dies der näheren Bestimmung durch die Rechtsverordnung überlassen, wie sich aus den Absätzen 3, 4 und 7 des § 30 BVG und den obigen Ausführungen ergibt (vgl. auch Amtliche Begründung zum Entwurf des 1. NOG, Dt. Bundestag, 3. Wahlp. BT-Drucks. 1239 zu § 30 S. 25), und Urteil des erkennenden Senats vom 25. 7. 1967 - 9 RV 892/65). Die Ermächtigung beschränkt sich sonach nicht etwa auf die Auswahl und Benennung der anzuwendenden Tarifverträge und Besoldungsordnungen, sondern erlegte der Bundesregierung die Verpflichtung auf, die zur rechnerischen

- 11 -



- 11 -

Ermittlung der Durchschnittseinkommen notwendigen Bestimmungen in der DVO zu treffen. In § 30 Abs. 7 BVG i.V.m. den Absätzen 3 und 4 dieser Vorschrift sind Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung hinreichend bestimmt, weshalb auch eine Verletzung des Art. 80 GG nicht angenommen werden kann. Durch das Dritte Neuordnungsgesetz zum BVG vom 28. Dezember 1966 (BGBl I, 750) sind die Vorschriften des § 40 a BVG und des § 30 Abs. 3, 4 und 7 BVG nicht in einer hier rechtserheblichen Weise geändert worden.

Da die Bundesregierung nach alledem die ihr in § 30 Abs. 7 BVG im Einklang mit Art. 80 GG eingeräumte Ermächtigung durch die in §§ 5 Abs. 2, 3 Abs. 5 DVO vorgeschriebene Kürzung des Durchschnittseinkommens um 25 v.H. nach Vollendung des 65. Lebensjahres nicht überschritten hat, ist die Berufung der Klägerin vom LSG aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen worden. Demnach mußte auch die Revision erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 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
[\(mobile App\)](#)

