

. Bundessozialgericht

- 9 RV 23/78 -

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

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionskläger.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 9. Mai 1979
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Dezember 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 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 :

I

Die Klägerin bezieht den Berufsschadensausgleich einer Hausfrau. Sie verlangt daneben den Berufsschadensausgleich als kaufmännische Angestellte des Einzelhandels.

Mitte der dreißiger Jahre hatte sie die höhere Handelsschule besucht. Später war sie - abgesehen von Zeiten des Dienstes beim Deutschen Roten Kreuz und in der Luftwaffe sowie der Kriegsgefangenschaft und der Arbeitslosigkeit - als Bürogehilfin und Verkäuferin, aber auch als Hilfsarbeiterin beschäftigt gewesen. Ferner hatte sie mehrere Jahre hindurch gemeinsam mit ihrem Ehemann ein Blumengeschäft betrieben. Darüber hinaus versorgte sie in ihrem Haushalt ein Pflegekind. - Ihre Schwerbeschädigung ist in erster Linie wegen eines Leberleidens und der durch den Kriegsdienst verschlimmerten Verdickung und Schwellung der Unterschenkel mit Zirkulationsstörungen anerkannt (Bescheid vom 12. November 1956). Den Berufsschadensausgleich als Hausfrau erhält sie vom 1. Januar 1964 ab (Bescheid vom 12. April 1966).

Im Hinblick auf ihren Werdegang in einem kaufmännischen Beruf und auf die Beschäftigung als Verkäuferin beantragte sie im Februar 1974 den Berufsschadensausgleich einer kaufmännischen Angestellten. Diesen Antrag lehnte die Versorgungsverwaltung ab (Bescheid vom 4. November 1974; Widerspruchsbescheid vom 6. Januar 1975). Die Klage hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen, weil die Versorgungsbehörde sich im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens auf die eingetretene Bindungswirkung des früheren Verwaltungsakts habe stützen können. Das Landessozialgericht (LSG) hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert, die angefochtenen Verwaltungsakte aufgehoben und das beklagte Land verurteilt, der

- 3 -



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



Klägerin vom 1. Februar 1974 an neben dem Berufsschadensausgleich als Hausfrau auch den Berufsschadensausgleich in Leistungsgruppe III der weiblichen kaufmännischen Angestellten des Einzelhandels, letzteren allerdings nur zur Hälfte zu zahlen (Berufungsurteil veröffentlicht im ZfS 1978, 216). Die angegriffene Verwaltungsentscheidung hat das LSG umgedeutet. Es handele sich in Wirklichkeit nicht, wie das SG gemeint habe, um die Berichtigung eines älteren falschen Bescheides (§ 40 Abs 1 Verwaltungsverfahrensgesetz der Kriegsopferversorgung -KOVVfG-), sondern um einen Abänderungsfall (§ 62 des Bundesversorgungsgesetzes -BVG-). Die Änderung der Verhältnisse, denen Rechnung zu tragen sei, ergebe sich daraus, daß die Klägerin aus Krankheitsgründen ihre Tätigkeit als Aushilfsverkäuferin aufgegeben habe und die Rente wegen Berufsunfähigkeit aus der Angestelltenversicherung beziehe. Für den Änderungsstreit sei die Berufung trotz des Rechtsmittelausschlusses nach § 148 Nr 3 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig. Denn es sei zutreffend ein wesentlicher Verfahrensmangel gerügt worden (§ 150 Nr 2 SGG). Obgleich die Klägerin vor dem erstinstanzlichen Gericht einen Leistungsantrag (§ 54 Abs 4 SGG) gestellt und einen Rechtsanspruch geltend gemacht habe, habe das SG lediglich die Ermessensausübung durch die Verwaltungsbehörde geprüft. Das SG habe somit den Umfang seiner Entscheidungsbefugnis verkannt (BSG vom 20. August 1963 - 8 RV 901/60 = KOV 64,56; SozR Nrn 42 und 133 zu § 54 SGG; ebenso BVerwGE 10, 202, 204). Diese Verfahrensrechtsverletzung gehe zwar auf eine unrichtige Auffassung des SG zum materiellen Recht zurück. Mit ihr werde aber eine Grundlage des Prozesses berührt, in dem die Klageart betroffen werde. Dieser Fall sei demjenigen vergleichbar, daß statt eines Sachurteils ein Prozeßurteil erlassen worden sei. - Den Anspruch der Klägerin auf Ausgleich des Schadens, der ihr im Beruf einer Einzelhandelsangestellten entstanden sei, hat das Berufungsgericht für begründet gehalten. Die Klägerin habe einen Einkommensverlust erlitten, als sie wegen schmerzhafter Lymphstörungen beider Beine (Elephantiasis) ihre



- 4 -

Berufstätigkeit habe aufgeben müssen. Diese Erkrankung, welche einer geregelten Erwerbstätigkeit im Sitzen und Stehen, zB als Büroangestellte oder Verkäuferin entgegengestanden habe, sei durch Geschehnisse während der russischen Kriegsgefangenschaft wesentlich mitbedingt gewesen. Für die Höhe des Berufsschadensausgleichs habe man sich an dem Vergleichseinkommen der Leistungsgruppe III der weiblichen kaufmännischen Angestellten zu orientieren. Diesen Beruf habe die Klägerin angestrebt; ihr Tätigkeitsfeld sei hauptsächlich durch das der Verkäuferin geprägt. Die durch den Besuch der Handelsschule und im Arbeitsleben erworbenen Fähigkeiten habe sie im eigenen Blumengeschäft bewähren und erweitern können. Einen wertvollen Fingerzeig für die Einstufung weiblicher Angestellter im Alter ab 45 Jahren in die Leistungsgruppe III hat das Berufungsgericht in der Anlage 1 B zum Fremdrentengesetz (FRG) erblickt. Von dem sonach in Betracht kommenden Vergleichseinkommen könne der Klägerin allerdings nur die Hälfte zuerkannt werden. Da sie verheiratet gewesen sei und einen Haushalt geführt habe, habe sie als Verkäuferin nur halbtags arbeiten können. Der entsprechende Berufsschadensausgleich sei ihr neben demjenigen zu gewähren, den sie als schwerbeschädigte Hausfrau beziehe.

Das beklagte Land hat Revision eingelegt. Der Beklagte beanstandet in verfahrensrechtlicher Hinsicht, daß das LSG von einer bislang unbeachtet gebliebenen Änderung der Verhältnisse ausgegangen sei. Dabei handele es sich um das Ende der Beschäftigung als Verkäuferin im Jahre 1967. Nach dieser Zeit seien aber noch mehrere bindende Feststellungen zum Berufsschadensausgleich an die Klägerin getroffen worden, so die Erhöhungen des Berufsschadensausgleichs am 23. Mai 1972 und am 4. Mai 1973. Auf den älteren Bescheid vom 12. April 1966 hätte das LSG nicht mehr zurückgreifen dürfen. Die Revision wendet sich ferner gegen die Auffassung, daß zwei Berufsschadensausgleiche zu zahlen seien. § 30 Abs 6 BVG, also die Rechtsvorschrift über den Berufsschadensausgleich an eine

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

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schwerbeschädigte Hausfrau, werde zwar nicht unmittelbar von der Regelung des § 2 Abs 2 der Verordnung zur Durchführung (DV) zu § 30 Abs 3 und 4 BVG erfaßt. Gleichwohl sei diese Regelung aber beim Zusammentreffen mehrerer beruflicher Schadensausgleiche anzuwenden. Das Gesetz kenne ganz generell die Gewährung nur e i n e s Berufsschadensausgleichs. - Desweiteren hat der Beklagte an dem Berufungsurteil einen Mangel der Sachaufklärung auszusetzen. Die Einstufung der Klägerin in die Leistungsgruppe III der weiblichen Einzelhandelsangestellten gehe auf die Annahme zurück, die Klägerin hätte bei ihrem beruflichen Werdegang Spezialkenntnisse als Verkäuferin erreicht. Einzuräumen sei zwar, daß die Klägerin wegen ihres fortgeschrittenen Lebensalters mit einer höheren Entlohnung, etwa wie nach Anlage 1 B zum FRG, hätte rechnen können. Andererseits sei aber zu bedenken, daß solche Vorteile nicht ohne weiteres für Halbtagskräfte zu unterstellen seien und die Leistungsgruppe III nur 19,5 vH der weiblichen Angestellten erfasse. Dem stünden 65 vH Angehörige der Leistungsgruppe IV gegenüber (BVBl 1975, 91).

Der Beklagte beantragt,

das Berufungsurteil abzuändern,
die Berufung der Klägerin gegen das erst-
instanzliche Urteil zurückzuweisen;

hilfsweise,

die Sache zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurück-
zuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie begegnet dem von dem Beklagten erhobenen Einwand der bindend erledigten Sache mit der Bemerkung, in den bisherigen Bescheiden zum Berufsschadensausgleich der Klägerin sei immer nur ihre Position als Hausfrau, nicht aber die einer



- 6 -

Verkäuferin berücksichtigt worden. In der Sache hält sie die Entscheidung des Berufungsgerichts für richtig. Damit werde man der Tatsache gerecht, daß die Schadensfolgen sich nicht nur auf die Hausfrauentätigkeit, sondern auch auf die Beschäftigung als Verkäuferin und somit auf die Doppelbelastung der Frau auswirkten.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

II

Die Revision des Beklagten hat Erfolg.

Das Berufungsgericht hat sich zu Recht nicht gehindert gesehen, eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen. Die Berufung war wohl aus dem Gesichtspunkt des § 148 Nr 3 SGG ausgeschlossen, aber ungeachtet dessen nach § 150 Nr 2 SGG zulässig. In dieser Beziehung hat das LSG erörtert, daß der Berufsschadensausgleich an die Klägerin wegen Änderung der Verhältnisse neu festzustellen sei, weil die Klägerin nachträglich - 1967 - nach der anfänglichen Festsetzung dieser Leistung - 12. April 1966 - aus Krankheitsgründen aus dem Arbeitsleben ausgeschieden war. Die von dem Beklagten gegen diese Urteilserwägung vorgetragenen Bedenken greifen nicht durch. Zwar haben sich in der Folgezeit noch mehrere - unanfechtbar gewordene - Bescheide mit der Erhöhung des Berufsschadensausgleichs befaßt. Stets ging es aber um den Berufsschadensausgleich an eine Hausfrau. Dagegen war die schädigungsbedingte Einbuße einer kaufmännischen Berufsposition nicht Gegenstand der Verwaltungsentscheidungen. Hierüber wurde in den - jetzt angefochtenen - Verwaltungsakten erstmalig befunden. Damit ist zur Begründung des Anspruchs auf Berufsschadensausgleich ein neues Moment aufgetaucht, welches von dem LSG zutreffend dem Tatbestand einer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Änderung der Verhältnisse (§ 62 Abs 1 Satz 1 BVG) untergeordnet worden ist. Deshalb könnte die Berufung allerdings nach § 148 Nr 3 SGG versperrt sein. Gleichwohl war der Klägerin das Rechtsmittel wegen eines wesentlichen Verfahrensmangels zu eröffnen (§ 150 Nr 2 SGG). Der Verfahrensfehler ist darin zu erblicken, daß der Erstrichter den von ihm zu beurteilenden Sachverhalt nicht vollständig erkannt und nur unter einem rechtlichen Teilaspekt - als einen Fall der Berichtigung nach § 40 Abs 1 KOVVG - bewertet hat. Unter dieser Voraussetzung hat er lediglich geprüft, ob die Versorgungsverwaltung bei Ablehnung der Berechtigung von dem ihr eingeräumten Ermessen einen fehlerfreien Gebrauch gemacht habe. Das SG ist aber über den möglichen Rechtsanspruch der Klägerin, wie er sich nach und aufgrund der Änderung der Verhältnisse ergab, achtlos hinweggegangen. Darin steckt nicht allein ein materiell-rechtlicher Fehler, indem bloß die frühere Regelung auf ihre Richtigkeit hin untersucht und indem verabsäumt wurde, auf die gegenwärtige Sach- und Rechtslage einzugehen (dazu: BSGE 46, 1, 3). Vielmehr hat das Gericht mit diesem Versäumnis zugleich den Rechtsschutz des Beteiligten verkürzt. Es hat damit einerseits § 123 SGG verletzt, wonach es ihm obliegt, über die vom Kläger erhobenen Ansprüche unter jedem in Betracht kommenden Gesichtspunkt zu befinden und demgemäß den Sachverhalt zu ermitteln. Zum anderen hat es die Vorschrift des § 131 Abs 2 SGG außer acht gelassen, die ihm auferlegt, über die Berechtigung eines geltend gemachten Rechtsanspruchs die Spruchreife herbeizuführen (BSG SozR 1500 § 103 Nr 16 S 10).

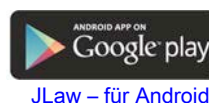
Dieser Auffassung steht das in SozR Nr 15 zu § 123 SGG veröffentlichte Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) nicht entgegen. Dort hat der 8. Senat des BSG ausgesprochen, das Vorbringen, dem Kläger sei etwas zugesprochen worden, was er nicht beantragt habe, stelle nicht die Rüge eines wesentlichen Verfahrensmangels im Sinne des § 162 Abs 1 Nr 2 SGG dar. Ein solcher Rechtsmittelangriff betreffe den Inhalt der



angefochtenen Entscheidung und berühre das "materielle Prozeßrecht"; er richtet sich aber nicht gegen die rechtlich falsche Beurteilung verfahrensrechtlicher Vorgänge. Als Beleg für diese von ihm vertretene Rechtsansicht beruft sich der 8. Senat ua auf RGZ 110, 150, 151; 156, 372, 376. Ob die zitierten reichsgerichtlichen Stellungnahmen die Meinung des 8. Senats unterstützen, obgleich erklärt wurde, ein Abweichen von den Anträgen einer Prozeßpartei sei ohne Rüge, von Amts wegen als Revisionsgrund zu betrachten, kann dahinstehen. Hier ist die Prozeßlage eine andere. An dem erstinstanzlichen Urteil ist nicht bloß auszusetzen, daß es sich bei der Urteilsfindung nicht im Rahmen des klägerischen Prozeßbegehrens gehalten habe. Vielmehr wird beanstandet, daß das SG den Rechtsstreit zu einem Teil unerledigt gelassen hat. Mit der hierauf abzielenden Kritik hat sich die Klägerin den Weg zur Sachentscheidung durch das Berufungsgericht geebnet.

Der Sachentscheidung des LSG kann nicht zugestimmt werden.

Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Auffassung von dem in SozR 3100 § 30 Nr 21 veröffentlichten Urteil des 10. Senats des BSG vom 24. März 1977 - 10 RV 21/76 - bestimmen lassen. Dort wurde erkannt, daß einer schwerbeschädigten Hausfrau nach § 30 Abs 5 Satz 1 BVG idF des Dritten Anpassungsgesetzes -KOV- (3. AnpG-KOV) vom 16. Dezember 1971 (BGBl I 1985) - BVG aF - der Berufsschadensausgleich auch dann zustehe, wenn sie nicht hauptsächlich als Hausfrau tätig sei. Also auch, wenn das Wirkungsfeld einer Schwerbeschädigten im Haushalt das gleiche oder nur ein geringeres Gewicht als der berufliche Arbeits-einsatz habe, erhalte sie bei Erfüllung der sonstigen Tatbestandsbedingungen den Berufsschadensausgleich. Dies hat der 10. Senat daraus hergeleitet, daß § 2 Abs 2 der Verordnung vom 28. Februar 1968 zur Durchführung des § 30 Abs 3 und 4 des BVG (DV 1968) - bzw später der DV 1974 - auf den Berufsschadensausgleich einer Hausfrau weder unmittelbar noch mittelbar anzuwenden sei. Ob der erkennende Senat dieser Rechtsansicht in



einem Falle wie dem vom 10. Senat entschieden zu folgen vermöchte, kann auf sich beruhen (dazu: Stoll, SGB 1977, 567). Der 10. Senat hatte darüber zu befinden, ob ein Berufsschadensausgleich an eine Hausfrau überhaupt entfalle, wenn ihr Einkommen im Erwerbsleben nicht gemindert sei. Die hier anstehende Frage der Konkurrenz oder des Nebeneinanders von beruflichem Einkommensverlust und - pauschaliertem - Aufwendungsersatz an eine schwerbeschädigte Hausfrau hat der 10. Senat in dem angeführten Urteil nicht beantwortet. Er hat sogar den Zweifel angedeutet, ob die rechtliche Folgerung, die sich aus seiner Deutung auf § 2 Abs 2 DV 1968 anböte, nämlich der "zweifache" Berufsschadensausgleich einer erwerbstätigen schwerbeschädigten Hausfrau sich rechtfertigen lasse. Die Skepsis erschien dem 10. Senat jedenfalls "auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung aller Schwerbeschädigten" als angebracht. Sie ist begründet. Der Wortlaut des Gesetzes deutet an keiner Stelle auf einen mehrfachen Berufsschadensausgleich hin. Dagegen ist in § 30 Abs 3 BVG aF von "einem" Berufsschadensausgleich und in dem verwandten § 40 a Abs 1 von "einem" Schadensausgleich die Rede. An anderer Stelle (§ 30 Abs 7 BVG) heißt es, daß " d e r Berufsschadensausgleich nach Abs 3" nur zu gewähren sei, wenn Nach Abs 6 des § 30 BVG ist der wegen besonderer beruflicher Betroffenheit erzielte Mehrbetrag der Grundrente "auf d e n Berufsschadensausgleich" und nicht etwa auf die Summe der Ausgleichs anzurechnen. Die innere Verflechtung von beruflichem und hausfraulichem Berufsschadensausgleich tritt in § 62 Abs 4 BVG in Erscheinung. Dort wird erklärt, daß bei Auflösung des Haushalts einer Schwerbeschädigten mit einer versorgten Person "der" Berufsschadensausgleich nach § 30 Abs 5 (jetzt: Abs 6) BVG nur neu festzustellen sei, wenn der Schwerbeschädigten ohne die Schädigungsfolgen die Aufnahme eines "anderen Berufs" zuzumuten wäre. Sonach wird die Arbeitskraft, die eine Schwerbeschädigte aufzubringen vermag, in ihrer Gesamtheit als eine Angelegenheit angesehen. Der hausfrauliche Aufgabenbereich wird der Rolle, die die



einzelne im Erwerbsleben inne hat, zu- und gleichgeordnet. Beides steht nicht unverbunden nebeneinander. Die Tätigkeit als Hausfrau steht einem Beruf gleich (BSGE 30, 48, 50 ff; BVBl 70, 100; VV Nr 5 zu § 30 BVG). Der Schaden, der im einen wie im anderen Falle auszugleichen ist, bezieht sich auf einen im wesentlichen gleichstrukturierten Grundtatbestand mit koordinierter Rechtsfolge. Diese Verknüpfung darf nicht im Wege der Interpretation auseinandergerissen werden.

Der erkennende Senat entnimmt für die hier zu findende Lösung den deutlichen Fingerzeig in § 2 Abs 2, namentlich in dessen Buchst b DV 1968. In dieser Bestimmung erblickt der Senat einen allgemeingültigen Grundsatz, nach dem bei schwerbeschädigten Frauen die Tatbestände des vermehrten Aufwandes bei der Haushaltsführung und des beruflichen Einkommensnachteils einander zuzuordnen und gegeneinander abzuwägen sind. Diese Meinung stützt der Senat auf die erklärte Absicht des Gesetzgebers. Im Bericht des Bundestagsausschusses für Kriegsoffer- und Heimkehrerfragen zum Entwurf des Zweiten Neuordnungsgesetzes - 2. NOG-KOV - (BT-Drucks IV/1831 S 6) verlautet, daß der vorher nur für Erwerbsunfähige vorgesehene Berufsschadensausgleich auf alle Schwerbeschädigten ausgedehnt, der Mindestbetrag des Einkommensverlustes gesenkt sowie der Höchstbetrag angehoben und auf vier Zehntel des Einkommensverlustes festgelegt werden sollte. Dieses Gesetzgebungsvorhaben konnte sich nur auf einen Berufsschadensausgleich und nicht auf mehrere Ausgleichsbeträge beziehen. Wörtlich wurde hinzugefügt: "Die Tätigkeit der Hausfrau wird einer beruflichen Tätigkeit gleichgestellt und b e i m Berufsschadensausgleich angemessen berücksichtigt". In ähnlicher Weise erklärt die Begründung zum Regierungsentwurf des 3. NOG (BT-Drucks V/1012 S 26 zu Nr 24 a), der Höchstbetrag "d e s Berufsschadensausgleichs" solle aufgestockt werden (vgl auch: zu BT-Drucks V/1216 S 5 zu Nr 24).



Mit seiner Auffassung befindet sich der Senat außerdem in Übereinstimmung mit früheren Urteilen des BSG, von denen der 10. Senat in dem bereits erwähnten Urteil abgerückt ist. Von § 2 Abs 2 DV als einem über seinen engeren zeitlichen Geltungsbereich hinaus rückwirkenden Prinzip haben BSGE 30, 48, 54 f und BSG in BVBl 1970, 100 gesprochen. In der letzteren Entscheidung wurde der Inhalt des § 2 Abs 2 DV sogar als richtungweisend gewertet für die Definition des Berufs, wenn die besondere berufliche Betroffenheit im Sinne des § 30 Abs 2 bei einer Mehrheit von Erwerbstätigen zu ermitteln ist (zum Richtliniencharakter der angeführten Verordnungsstelle auch BMA, Rundschreiben vom 27. Januar 1971, BVBl 1971, 25 Nr 26).

Die Einwände, welche gegen eine Übernahme des Gedankens von § 2 Abs 2 DV 1968 erhoben werden könnten, erscheinen dem erkennenden Senat nicht als unüberwindbar und zwingend. Richtig ist, daß die Ausgangsbestimmung des § 1 DV 1968 den zur Feststellung des Berufsschadensausgleichs anzusetzenden Einkommensverlust nur in den §§ 2 bis 7 näher umschreiben. Die Ermittlung des Einkommensverlustes einer schwerbeschädigten Hausfrau wurde in Abs 2 des § 1 iVm § 8 DV geordnet. Die Ausklammerung des § 8 im Abs 1 des § 1 erlaubt indessen nicht ohne weiteres den Schluß, man habe es bei dem Berufsschadensausgleich an eine Hausfrau mit einer völlig eigenständigen Leistungsart unabhängig von dem auf dem Erwerbssektor auszugleichenden Verlust zu tun. Die besondere Normierung für den Einkommensverlust einer schwerbeschädigten Hausfrau erklärt sich unschwer daraus, daß sie durch die erlittenen Gesundheitsstörungen im eigentlichen Wortsinn keine Einkommenseinbuße hat, vielmehr mit Mehraufwendungen bei der Haushaltsführung rechnen muß. Zutreffend bringt § 30 Abs 5 Satz 1 BVG den fiktiven Charakter des Berufsschadensausgleichs an eine Hausfrau zum Ausdruck ("Als Einkommensverlust einer Frau, die einen gemeinsamen Haushalt führt, g e l t e n ..."). Auf ihre Situation paßt denn auch § 2 DV zu einem größeren Teil, insbesondere in Abs 1 mit der Bezugnahme auf



unselbständige oder selbständige Stellungen in der privaten Wirtschaft oder Funktionen im öffentlichen Dienst, nicht. Lediglich Abs 2 des § 2 DV – hier vornehmlich Buchst b – gestattet die Gegenüberstellung von Erwerbsarbeit und hausfraulichem Metier. Mag dieser Tatbestand in § 2 Abs 2 Buchst b DV auch mit deutlichen Worten nur für Erwerbstätigkeiten behandelt worden sein, so ist ihm doch eine regulative Idee zu entnehmen, die zentrale Bedeutung hat, vernünftig ist (BSGE 30, 55) und von der Rechtsprechung gefunden werden müßte, wenn ihr nicht im positiven Recht der gebührende Ausdruck verliehen worden wäre. Diese Überlegung wäre unausweichlich, weil – wie ausgeführt – das Wirken der Hausfrau einem Beruf gleichgestellt sein soll. Es wäre nicht einzusehen, warum trotz dieser Gleichstellung ein Unterschied gemacht werden sollte, wenn die eine oder die andere Aufgabe neben einer ersten Erwerbsfunktion ausgefüllt würde. – Übrigens ist der erkennende Senat imstande, auf § 2 Abs 2 DV als einer Orientierungshilfe zurückzugreifen, ohne notwendig mit der zitierten Entscheidung des 10. Senats (SozR 3100 § 30 Nr 21) in Widerstreit zu geraten. Denn wenn entsprechend § 2 Abs 2 DV verfahren wird, ist bei schädigungsbedingter Beeinträchtigung jeder der in Frage kommenden Tätigkeiten ihrem gleichen oder ungleichen Gewicht abzulesen, welches Durchschnittseinkommen maßgebend ist. Hier scheidet schon vom Sachverhalt her die Möglichkeit aus, daß – wie im Beispiel des 10. Senats – überhaupt kein Berufsschadensausgleich in Betracht käme, weil von zwei Einkommensquellen nur die eine durch Schädigungsfolgen verringert oder versiegt ist. Hiernach vermag der erkennende Senat die Richtlinien des § 2 Abs 2 DV 1968 zu befolgen und kann offenlassen, ob er nicht in einem Falle, wie er von dem 10. Senat zu beurteilen war, zwar auf anderem Wege doch zu demselben Ergebnis wie dieser gelangte.

Gegen die hier vertretene Meinung ist aus gesetzgeberischen Vorgängen der jüngeren Zeit kein durchschlagendes Argument

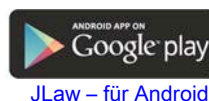


herzuleiten. Zwar ist die Vorschrift über den Berufsschadensausgleich an eine Hausfrau aus der Verordnung zu § 30 Abs 3 und 4 BVG herausgenommen und als neuer Abs 5 in § 30 BVG eingefügt worden. Zugleich ist die Ermächtigung des Verordnungsgebers (§ 30 Abs 7 Buchst d BVG aF) zur Bestimmung, wie die Mehraufwendungen einer Hausfrau zu ermitteln seien, gestrichen worden. Dementsprechend trägt die DV 1974 auch nur die Überschrift "Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs 3 und 4 BVG" (jetzt aufgrund des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Bereich des Arbeitsförderungsgesetzes und des BVG vom 18. Dezember 1975 - BGBl I 3113 -: DV vom 18. Januar 1977 zu § 30 Abs 3 bis 5 - BGBl I 130). Die Gesetzesbestimmung über den Berufsschadensausgleich an eine Hausfrau, also Abs 5 bzw Abs 6 wird von der DV nicht mehr erfaßt. Indessen fehlt es an einem deutlichen Anhalt dafür, daß mit dieser Gesetzesänderung die Absicht verbunden gewesen wäre, dem Berufsschadensausgleich an die Hausfrau eine von der sonstigen Konzeption des Berufsschadensausgleichs losgelöste Sonderfunktion zu verschaffen. Aus den Materialien zum 3. AnpG-KOV geht hingegen eher das Gegenteil hervor. So wurde nach der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks VI/2649 S 9) eine Lösung angestrebt, die eine jährliche Anpassung des Berufsschadensausgleichs an die Lohn- und Gehaltsentwicklung ermöglichte. Diesem Ziel diene der neue Abs 5 des § 30 BVG aF und die Ergänzung des § 56 BVG aF. Im übrigen hob die Regierungsbegründung hervor, daß der neue Abs 5 dem bis dahin geltenden § 8 DV nachgebildet sei. § 8 habe sich in der Praxis bewährt. Diese Praxis, die sonach in die anerkennende Betrachtung mit einbezogen wurde, spiegelte sich aber ua in den Entscheidungen des BSG (E 30, 48 und BVBl 1970, 100) wider. Damit wurde der dort formulierte Satz gutgeheißen, daß § 2 Abs 2 auch beim Zusammentreffen einer Erwerbsarbeit mit der hausfraulichen Tätigkeit gelte. An der überkommenen Funktion dieser Norm im Gesamtsystem des Berufsschadensausgleichs wurde also nicht gerüttelt.



An der Rechtslage ändert sich für die Zeit vor dem 1. Januar 1979 auch nichts durch die Neufassung des § 30 Abs 6, letzter Satz, infolge des 10. Anpassungsgesetzes-KOV vom 10. August 1978 - 10. AnpG-KOV - (BGBl I 1217). Nach dieser Neuordnung ist der Einkommensverlust, den eine Hausfrau im Beruf erleidet, mit dem Einkommensverlust nach § 30 Abs 6 BVG zusammenzurechnen. Diese Vorschrift gilt jedoch erst gemäß Art 8 des 10. AnpG-KOV vom 1. Januar 1979 an. Vor der Neufassung, die auf Beschluß des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung (BT-Drucks 8/1843) vorgeschlagen wurde, hatte die Bundesregierung eine Gesetzesformulierung angeregt, die darauf hinausging, daß bei dem Zusammentreffen beruflichen und hausfraulichen Einkommensverlustes nur der höhere Einkommensverlust der Berechnung des Berufsschadensausgleichs zugrunde zu legen sei. Mit dieser Normierung sollte klargestellt werden, daß der Berufsschadensausgleich der Hausfrau nicht neben dem Berufsschadensausgleich, der sich aus dem Verlust von Erwerbseinkommen errechnet, zu zahlen sei (BT-Drucks 8/1735 zu Art I Nr 21 Buchst c). Damit vertrat die Bundesregierung die gleiche Auffassung, die diesem Urteil zugrunde gelegt wird. Die Auswirkung der Neufassung nach dem 10. AnpG-KOV wird im übrigen von Amts wegen zu berücksichtigen sein.

Dies rechtfertigt die Überlegung, daß durch die Herausnahme der Vorschrift über den Berufsschadensausgleich für Hausfrauen aus der DV nicht in die geschlossene Gesetzesregelung eingegriffen werden sollte. Mangels eines solchen Eingriffs ist auch in der Gesamtkonzeption über den Berufsschadensausgleich eine Lücke nicht entstanden. Vielmehr konkretisiert § 2 Abs 2 DV lediglich einen Gedanken von übergeordnetem Aussagewert. Bei dieser Rechtslage ist es unschädlich, daß es die Bestimmung einer Verordnung ist, die mit ihrer inhaltlichen Direktive das Gesetz (§ 30 Abs 5 BVG aF) ergänzt und im Anwendungsbereich einengt. Darin liegt wegen



des Grundsatzcharakters von § 2 Abs 2 kein Verstoß gegen die Rangfolge der Rechtsquellen (hierzu: Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, 213). Für die Hierarchie der Rechtsnormen gilt nicht unabdingbar der Satz, daß rangniederes Recht (zB eine Verordnung) ein für allemal außerstande sei, die Geltung und die Grenzen von ranghöheren Normen (zB denen eines Gesetzes) zu beeinflussen (dazu: Schack, Die gesetzesvertretenden Verordnungen, DÖV 1972, 652, 655; Schneider, Autonome Satzung und Rechtsverordnung in: Festschrift für Möhring 1965, 521, 536).

Hiernach ist unter Beachtung der Maßstäbe des § 2 Abs 2 DV der Anspruch der Klägerin auf Berufsschadensausgleich davon abhängig, ob beide Tätigkeiten - die als Verkäuferin und die als Hausfrau - den gleichen Zeitaufwand an Arbeitskraft erforderten. Gegebenenfalls ist zur Berechnung der Leistung von dem günstigeren Durchschnittseinkommen auszugehen. Das LSG hat allerdings angenommen, die Klägerin hätte neben ihrer Aufgabe als Hausfrau und Pflegemutter nur halbtags als Verkäuferin arbeiten können. Greifbare Tatsachen hat das Berufungsgericht insofern jedoch nicht ermittelt. Die Klägerin hat aber hiergegen auch nichts vorgebracht. Zu einer Revision oder Anschlußrevision, mit der sie sich gegen die Feststellungen im Berufungsurteil hätte wenden können, hatte oder sah sie keine Veranlassung, weil ihrem Prozeßbegehren von der Vorinstanz voll stattgegeben worden war. Nunmehr stellt sich die angeschnittene Tatsachenfrage unter den in diesem Urteil aufgezeigten Gesichtspunkten in anderem Licht. Darauf werden sich die Beteiligten bei der neuen Verhandlung einzustellen haben. Zu dieser Verhandlung wird es kommen, weil das angefochtene Urteil ohnehin keinen Bestand hat.

Das Berufungsurteil ist aufzuheben, weil der Beklagte zutreffend die Feststellung gerügt hat, die Klägerin hätte auch als Halbtagskraft eine Berufsposition erreicht, die ihrer Einstufung in die Leistungsgruppe III der weiblichen kaufmännischen Angestellten des Einzelhandels begründet (dazu



§ 3 Abs 1 Satz 3 Buchst d DV 1968; Rundschreiben des BMA vom 25. Oktober 1960, BVBl 1960, 151, 152). Ob die Klägerin bei verkürzter Arbeitszeit - es wird für die Jahre von 1963 bis 1966 als einer im wesentlichen saisonweisen Beschäftigung als Aushilfsverkäuferin gesprochen - die Tätigkeitsmerkmale der Leistungsgruppe III erfüllte, hätte sorgfältiger untersucht werden müssen. Das Berufungsgericht durfte sich dieser Sachaufklärung nicht etwa deshalb entziehen sehen, weil nach Anlage 1 B zum FRG vom 25. Februar 1960 (BGBI I 93) Verkäuferinnen über 45 Jahre in die Leistungsgruppe 3 eingestuft werden. Eine zwangsläufig selbstregelnde Einstufung aufgrund des Lebensalters, die übrigens auch für das Fremdrentenrecht nicht vorgeschrieben ist, ist dem Recht der Kriegsopferversorgung fremd (BSG vom 20. November 1970 - 10 RV 795/68 -).

Sonach ist der Revision stattzugeben.

Die Kostenentscheidung bleibt dem LSG vorbehalten.

