

Bundessozialgericht

Az.: 9 RV 230 / 67

Zugestellt am
15. Nov. 1967

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 Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:
g e g e n
.....

Beklagter und Revisionsbeklagter

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. Oktober
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	W e n z e l und
Bundessozialrichter	Dr. K u r t h

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 3. Februar 1967 aufge-
hoben.

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

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

Die Klägerin, die Witwenrente nach ihrem 1944 gefallenen Ehemann Karl M. (M.) bezieht, beantragte im August 1964 Schadensausgleich nach § 40 a des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) in der Fassung des Zweiten Neuordnungsgesetzes vom 21. Februar 1964 (BGBl I 85) - 2.NOG -; sie machte geltend, daß der Berechnung ein der Besoldungsgruppe A 14 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) entsprechendes Einkommen zugrunde zu legen sei, weil M. Bezirksschornsteinfegermeister geworden wäre. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 17. August 1965 abgelehnt, weil M. in die Besoldungsgruppe A 9 einzustufen sei und die Einkünfte der Klägerin von 758,90 DM bzw. 773,40 DM die Hälfte des hiernach zu berücksichtigenden monatlichen Einkommens des M. von 1.011,- DM bzw. 1.092,- DM überstiegen. Widerspruch und Klage blieben erfolglos. Das Landessozialgericht (LSG) wies die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 3. Februar 1967 zurück. Die der Bundesregierung nach § 30 Abs. 7 BVG erteilte Ermächtigung gelte gemäß § 40 a Abs. 4 BVG für den Schadensausgleich der Witwe entsprechend. M. habe im Februar 1942 die Meisterprüfung im Schornsteinfegerhandwerk abgelegt und sei bis zu seiner Einberufung am 26. November 1943 bei dem Bezirksschornsteinfegermeister N. gegen einen Wochenlohn von 41,40 RM beschäftigt gewesen. Es könne davon ausgegangen werden, daß M. etwa seit 1955 Inhaber eines Kehrbezirks gewesen wäre. Bei einem selbstständig Tätigen mit Volksschulbildung und abgelegter Meisterprüfung gelte nach § 5 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 (BGBl I 574) -DVO- als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9. Das Bruttoeinkommen der Klägerin von 758,90 DM und 773,40 DM sei nicht um wenigstens 50,- DM geringer als die Hälfte des Durchschnittseinkommens des M. von (halbiert) 505,50 DM bzw.

- 3 -



- 3 -

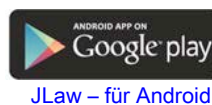
546,- DM. Dieses Verhältnis habe sich auch nach den Besoldungserhöhungen ab 1. Januar 1966 nicht wesentlich geändert. § 6 DVO komme nicht zum Zuge, da er nur dann anzuwenden sei, wenn nachgewiesen werde, daß schon vor der Schädigung eine höhere berufliche Stellung erreicht worden sei; M. sei damals noch nicht selbständig gewesen. Der Verordnungsgeber habe die Grenzen seiner Ermächtigung nicht überschritten, wenn er in § 6 DVO bestimmte, daß nur der vor der Schädigung erreichte Berufserfolg maßgebend sein solle und demnach auf den voraussichtlichen Berufserfolg nicht abgestellt werden könne. Damit sei ein besonderer Fall geregelt, der aus den in den §§ 3 bis 5 geregelten Normalfällen herausrage. Daher stehe der Klägerin kein Schadensausgleich zu; ob ein solcher Anspruch nach dem 3. NOG gegeben sei, habe nicht erörtert werden müssen, weil hierüber noch keine Entscheidung der Versorgungsbehörde ergangen sei.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Klägerin Verletzung des § 40 a Abs. 2 BVG idF des 2. NOG. Nach dieser Vorschrift gelte als Einkommen des Ehemannes das Durchschnittseinkommen nicht nur der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat, sondern auch derjenigen, der er ohne die Schädigung wahrscheinlich angehört hätte. Damit sei auch die künftige Berufsentwicklung zu berücksichtigen, was in § 2 der DVO auch zum Ausdruck komme. Wenn § 6 Abs. 2 DVO lediglich auf die bereits vor der Schädigung erreichte berufliche Stellung abstelle, werde nur der vor der Schädigung zurückgelegte Berufserfolg- gerade auch der jüngeren Beschädigten- berücksichtigt. Darin liege nicht nur eine unzulässige Einengung des nach dem Gesetz anspruchsberechtigten Personenkreises, sondern die Verordnung setze sich damit auch in Widerspruch zu dem in § 2 letzter Satz der DVO normierten Grundsatz, daß ein durch die Schädigung veränderter Aufstieg im Beruf zu berücksichtigen sei. Der Verordnungsgeber habe damit die ihm erteilte Ermächtigung überschritten,

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

weshalb § 6 DVO insoweit rechtsunwirksam sei.

Die Klägerin beantragt, das angefochtene Urteil, das Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 11. Februar 1966 sowie die Bescheide des Beklagten vom 17. August und 27. September 1965 aufzuheben und diesen zu verurteilen, der Klägerin Schadensausgleich unter Zugrundelegung eines Vergleichseinkommens mindestens nach dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 zuzüglich des Ortszuschlages zu gewähren; hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Das angefochtene Urteil sei frei von Rechtsirrtum.

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 daher zulässig (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 SGG); sachlich ist sie im Sinne einer Zurückverweisung an das LSG begründet.

Streitig ist nur, ob der Beklagte bei der Berechnung des Schadensausgleichs nach § 40 a BVG idF des 2. NOG im Bescheid vom 17. August 1965 ohne Gesetzesverletzung für die Berechnung des Schadensausgleichs als Durchschnittseinkommen des Ehemannes das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 des BBesG zugrunde legen durfte, oder ob er von der Besoldungsgruppe A 14 hätte ausgehen müssen.

Das LSG hat festgestellt, daß der Ehemann der Klägerin (M.) im Februar 1942 die Meisterprüfung im Schornsteinfegerhandwerk abgelegt habe und bis zu seiner Einberufung im November 1943 bei dem Bezirksschornsteinfegermeister N. gegen einen

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

- 5 -



- 5 -

Wochenlohn von 41,40 RM beschäftigt gewesen ist; es könne davon ausgegangen werden, daß M., der Volksschulbildung gehabt habe, etwa seit 1955 Inhaber eines Kehrbezirks gewesen wäre.

An diese tatsächlichen, von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen ist der erkennende Senat gebunden (§ 163 SGG). Sie lassen eine Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin nach der Besoldungsgruppe A 14 nicht zu.

Nach § 40 a Abs. 2 BVG ist zur Feststellung des Schadensausgleichs das von der Witwe erzielte Bruttoeinkommen mit dem Einkommen des Ehemannes zu vergleichen. Als Einkommen des Ehemannes gilt das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat oder ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte. § 30 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BVG sind anzuwenden (§ 40 a Abs. 2 Satz 3 BVG), ferner gilt nach § 40 a Abs. 4 BVG § 30 Abs. 7 BVG entsprechend. Hieraus ergibt sich, daß auch im Falle des § 40 a BVG – wie nach § 30 Abs. 3 und 4 – als allgemeine Vergleichsgrundlage zur Errechnung des (wahrscheinlichen) Durchschnittseinkommens die jeweils in Betracht kommenden amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamtes für das Bundesgebiet oder die beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes gelten (§ 30 Abs. 4 Satz 2 BVG). Demgemäß ist in § 5 der DVO für Selbständige ein nach der Schul- und Berufsausbildung bzw. Meisterprüfung abgestuftes Durchschnittseinkommen festgesetzt und für den selbständig Tätigen mit Volksschulbildung und abgelegter Meisterprüfung als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 zuzüglich des Ortszuschlages nach Stufe 2 und Ortsklasse A bestimmt worden. Nach § 11 DVO sind für die Ermittlung des in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG bezeichneten Durchschnittseinkommens die §§ 2 bis 7 DVO entsprechend anzuwenden.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Die Einstufung in § 5 DVO entspricht sonach der Vorschrift des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG und der durch Bezugnahme auf § 30 Abs. 7 BVG in § 40 a Abs. 4 BVG erteilten Ermächtigung. Die Bundesregierung war berechtigt, für die Berufsgruppe der Selbständigen mit Volksschulbildung und Meisterprüfung das Durchschnittseinkommen in der geschehenen Weise zu bestimmen; sie war nicht verpflichtet, innerhalb dieser Berufs- oder Wirtschaftsgruppe noch weiter nach Besoldungsgruppen zu differenzieren und zu bestimmen, daß in den Fällen, in denen der Selbständige wahrscheinlich ein erheblich höheres Einkommen als das der betreffenden Besoldungsgruppe erzielt haben würde, von höheren Besoldungsgruppen, etwa der Besoldungsgruppe A 14 auszugehen sei, die nach § 5 DVO überhaupt nur für selbständig Tätige mit abgeschlossener Hochschulbildung in Betracht kommt. Auf Grund der in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG enthaltenen Fiktion, daß als Einkommen das Durchschnittseinkommen der jeweiligen Berufs- oder Wirtschaftsgruppe "gilt", ist kein Raum für den Nachweis, der Verstorbene habe in dieser Berufsgruppe vermutlich mehr verdient, als es der Besoldungsgruppe entspricht, die als Durchschnittseinkommen bestimmt ist. Eine solche Regelung verstößt auch nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG), da sie gleichmäßig für alle Angehörigen derselben Berufs- oder Wirtschaftsgruppe mit gleicher Vorbildung gilt. Sie rechtfertigt auch nicht die Rüge, daß zu Unrecht verschiedenartige Tatbestände gleich behandelt würden. Die auf der Ermittlung des Durchschnittseinkommens für eine Berufs- oder Wirtschaftsgruppe beruhende Einstufung in eine bestimmte Besoldungsgruppe ist die Folge der Durchführung eines im Gesetz zugelassenen Prinzips, das notwendigerweise Begünstigungen oder auch eine weniger vorteilhafte Einstufung für einzelne Berechtigte mit sich bringt. Dem Gesetzgeber steht es frei, im Interesse der Durchführbarkeit einer systematischen Regelung eine Generalisierung vorzunehmen. Eine Verletzung des Gleichheitsgrund-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a 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 -

satzes könnte zwar in einer systemwidrigen Belastung Einzelner durch Einfügung von Vorschriften gefunden werden, durch die das System des Gesetzes ohne zureichende sachliche Gründe verlassen wird (vgl. BVerfG 18, 329, 331, 332, 334). Das ist hier weder bei der Regelung des § 5 DVO noch bei der ergänzenden Vorschrift des § 6 DVO der Fall.

In dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil des erkennenden Senats vom 25. Juli 1967 - 9 RV 892/65 -, das den Anspruch eines vermutlich als selbständiger Bezirkskessenschornsteinfegermeister tätig gewordenen Beschädigten auf den Berufsschadensausgleich nach § 30 Abs. 3, 4 und 5 BVG idF des Ersten Neuordnungsgesetzes - 1. NOG -(aF) vom 27. Juni 1960 (BGBl I 453) und nach § 30 Abs. 3, 4 und 7 BVG idF des 2. NOG -nF- betrifft, ist eingehend dargelegt, daß beim Berufsschadensausgleich der Gesichtspunkt einer individuellen Entschädigung zugunsten eines generalisierten oder pauschalen Schadensausgleichs zurücktreten mußte, daß auch nach der Entstehungsgeschichte der Vorschriften über den Berufsschadensausgleich für den "fiktiv" zu errechnenden Einkommensverlust ein durchschnittlicher Berufserfolg maßgebend sein sollte und daß, wenn gemäß § 30 Abs. 5 BVG aF als Vergleichsmaßstab für den voraussichtlichen Einkommensverlust des Selbständigen die Besoldungsgruppen des BBesG maßgebend sein sollen, ein etwaiger späterer (fiktiver) Mehrverdienst außer Betracht zu bleiben hat. Diese Grundsätze gelten, soweit es auf den voraussichtlichen Berufserfolg innerhalb einer bestimmten Berufs- oder Wirtschaftsgruppe ankommt, für den Schadensausgleich der Witwe nach § 40 a Abs. 2 BVG ebenso wie für den Berufsschadensausgleich des Beschädigten. Zu Unrecht vertritt die Revision die Auffassung, wenn § 6 Abs. 2 der DVO lediglich auf die bereits vor der Schädigung erreichte berufliche Stellung abstelle, so liege darin nicht nur eine unzulässige Einengung des

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

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

nach dem Gesetz anspruchsberechtigten Personenkreises, sondern der Verordnungsgeber setze sich auch in Widerspruch zu dem in § 2 letzter Satz DVO normierten Grundsatz, daß ein durch die Schädigung verhinderter Aufstieg im Beruf zu berücksichtigen sei; damit sei die dem Verordnungsgeber erteilte Ermächtigung überschritten, weshalb § 6 DVO insoweit rechtsunwirksam sei.

Wie im oben zitierten Urteil des erkennenden Senats vom 25. Juli 1967 ausgeführt ist, hat die Bundesregierung mit der Regelung in § 5 DVO für alle die selbständig Tätigen, deren wahrscheinliches Einkommen theoretisch ermittelt werden muß, das Vergleichseinkommen in einer Weise bestimmt, die unter Würdigung des Sinns und Zwecks des in § 30 Abs. 3 bis 5 BVG geregelten begrenzten Berufsschadensausgleichs jedenfalls grundsätzlich als ausreichend erachtet werden muß. Dabei wird gemäß § 2 letzter Satz DVO ein durch die Schädigung verhinderter Aufstieg im Beruf berücksichtigt, denn es ist von der Berufsstellung auszugehen, die der Beschädigte wahrscheinlich erreicht hätte. Nach § 11 DVO ist diese Vorschrift auch auf die Fälle des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG entsprechend anzuwenden. Dementsprechend ist das Versorgungsamt auch verfahren.

Der in § 5 DVO getroffenen Regelung konnte allerdings die Erwägung entgegengehalten werden, es sei unbillig und liege auch nicht im Sinne des Schadensausgleichs, einen Beschädigten mit einem generalisierten theoretischen Einkommensverlust abzufinden, wenn er ausnahmsweise nachweisen kann, daß er bereits vor dem Eintritt der Schädigung oder des besonderen beruflichen Betroffenseins tatsächlich eine höhere Berufsstellung mit höherem Einkommen erreicht hat. Es war daher sinnvoll, wenn die Bundesregierung für diese Beschädigten, und nur für diese, in § 6 Abs. 1 und 2 DVO eine Ausnahme für die Fälle zuließ, in denen der Beschädigte nachweislich in dem vor Eintritt der Schädigung oder des

- 9 -



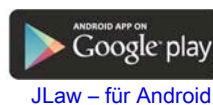
- 9 -

beruflichen Betroffenseins ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht bzw. aus eigener Tätigkeit als Selbständiger einen höheren Gewinn erzielt hat, der in § 3 und 4 bzw. 5 DVO nicht ausreichend Berücksichtigung findet. § 6 DVO trifft somit in zulässiger Weise nur für die Fälle eine ergänzende, individuelle Regelung, in denen der Maßstab einer wahrscheinlich erlangten Berufsstellung (§§ 3 - 5 DVO) deshalb nicht angelegt werden soll, weil er nachweislich durch den Erfolg in dem vor der Schädigung ausgeübten Beruf, d.h. durch die in ihm bereits erreichte berufliche Stellung mit ihren Auswirkungen auf die Höhe des Einkommens, als überholt und damit als ungeeignet angesehen werden muß und deshalb nicht mehr als angemessener Schadensausgleich gelten kann. Zur Anwendung dieser Vorschrift genügt so- nach nicht, daß der Beschädigte das Einkommen und die Berufsstellung, die der Berechnung des Schadensausgleichs zugrunde gelegt werden soll, voraussichtlich erreicht hätte (vgl. auch van Nuis-Vorberg, Das Recht der Kriegs- beschädigten und Kriegshinterbliebenen IV, Teil, 2.Aufl., S. 39 g). Da § 6 DVO an die nachweislich erlangte, nicht an die wahrscheinlich erreichte Berufsstellung anknüpft, ist eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die Fälle ausgeschlossen, in denen geltend gemacht wird, die Einordnung in eine bestimmte, der Berufsausbildung entsprechende Be- soldungsgruppe nach § 5 DVO werde nicht dem Einkommen ge- recht, das der Beschädigte wahrscheinlich erzielt hätte. Die Regelung in der DVO über die Einordnung in eine be- stimmte wahrscheinlich erreichte (vergleichbare) Berufs- gruppe ist abschließend. Die Bundesregierung hat, wenn sie in § 6 DVO im Rahmen der Besoldungs-ordnung A zur Vermeidung einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Unbilligkeit eine günstigere Regelung für den Sonderfall zugelassen hat, daß der Beschädigte schon vor der Schädigung nachweislich eine Stellung erreicht hat, die durch die Vorschriften der §§ 3-5 keine ausreichende Berücksichtigung

- 10 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

findet, die ihr in § 30 Abs. 5 bzw. 7 BVG erteilte Ermächtigung nicht überschritten (vgl. im übrigen auch van Nuis-Vorberg aaO Teil IV, S. 39 h; Wilke, KOV 1961, S. 181; Haack, Der Versorgungsbeamte 1966, S. 2 und andererseits: Schulz, KOV 1966, S. 130; ferner BMA, Rundschreiben vom 25. August 1961 in BVB1 1961, S. 127/128, Nr. 69, und Rundschreiben vom 22. März 1966 in BVB1 1966, S. 30, Nr. 21).

§ 40 a Abs. 2 BVG idF des 3. NOG vom 28. Dezember 1966 (BGBl I 750) enthält zur Frage der Feststellung des Durchschnittseinkommens des Verstorbenen keine von dem 2. NOG wesentlich abweichende Regelung.

Da M. nach den Feststellungen des LSG vor der Einberufung zur Wehrmacht nur 41,40 RM wöchentlich, d.h. nur ca. 186,-RM monatlich verdient hat (wie etwa ein Schornsteinfegergeselle) und auch gar nicht selbständig tätig war, entfiel im vorliegenden Fall eine Anwendung des § 6 DVO. Soweit ist das Urteil des LSG in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

Der Senat hat jedoch trotzdem - wie in dem bereits entschiedenen Parallelfall 9 RV 892/65 (Urteil vom 25. Juli 1967) das angefochtene LSG-Urteil aufgehoben und die Sache an dieses Gericht zurückverwiesen, da es noch der Prüfung bedarf, ob es sich bei der Ausbildung zum Bezirksschornsteinfegermeister etwa um eine dem erfolgreichen Besuch einer Mittelschule "gleichwertige Schulausbildung" im Sinne des § 5 der DVO handelt. Ohne diese Feststellung kann nicht entschieden werden, ob bei M. etwa aus diesem Grund das Endgehalt der Besoldungsgruppe A 11 als Vergleichseinkommen in Betracht kommt. Der erkennende Senat ist allerdings der Auffassung, daß eine der beruflichen Weiterbildung dienende Ausbildung nur unter besonderen Voraussetzungen als eine "Schulausbildung" angesehen

- 11 -

werden kann, die dem erfolgreichen Besuch einer Mittelschule gleichwertig ist (vgl. hierzu auch Rundschreiben des BMA in BVBl 1967, S. 70 Nr. 41 und S. 87 Nr. 47).

Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorbehalten.

