

Bundessozialgericht
- 9 RV 28/78 -

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.

Das Bundessozialgericht, 9. Senat, hat ohne mündliche
Verhandlung am 19. September 1979
für Recht erkannt:

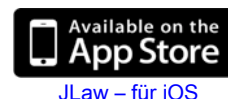
Die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts
vom 6. Dezember 1977 und des Sozialgerichts Kassel
vom 8. August 1975 werden aufgehoben.
Die Klage wird abgewiesen.

Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin bezieht aus der Kriegsopferversorgung Witwen- und Ausgleichsrente sowie - von 1964 an - einen Schadensausgleich. Bei Berechnung des letzteren wurde als Durchschnittseinkommen des Ehemannes der Klägerin das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) angenommen. Der Ehemann der Klägerin, der im Dezember 1958 an den Folgen seiner Wehrdienstschädigung gestorben ist, war selbständiger Zahnarzt. Im Juli 1973 beantragte die Klägerin, den ihr gewährten Schadensausgleich rückwirkend - im Wege einer Zugunstenregelung (§ 40 Abs 1 KOVwVfG) - zu erhöhen. Sie meinte, als Durchschnittseinkommen sei die Besoldungsgruppe A 16 zugrunde zu legen. Ihr Ehemann habe von 1956 bis 1958 aus seiner selbständigen Tätigkeit einen Jahresgewinn von im Schnitt 23.613,-- DM gehabt. Dieser Arbeitsertrag habe höher als das seinerzeit maßgebende Einkommen eines Beamten der Besoldungsgruppe A 16 - 21.402,-- bis 22.515,-- DM - gelegen. Dagegen habe der von Zahnärzten in Hessen erzielte durchschnittliche Gewinn nur etwa 19.515,-- DM betragen.

Die Versorgungsverwaltung lehnte eine Zugunstenregelung ab (Bescheid vom 27. Mai 1974; Widerspruchsbescheid vom 4. September 1974). Sozialgericht (SG) und Landessozialgericht (LSG) haben der auf Erteilung eines neuen Bescheides gerichteten Klage stattgegeben; das Berufungsgericht mit der Begründung, daß die Besoldungsgruppe A 14 das nachgewiesene Einkommen des Ehemanns der Klägerin nicht ausreichend abdecke. Infolgedessen hätte sich die Verwaltung nicht an die Regelbestimmung des § 5 DV zu § 30 Absätze 3 und 4 Bundesversorgungsgesetz (BVG) halten dürfen, sondern die Ausnahmenvorschrift des § 6 aaO anwenden müssen. Die Versorgungsverwaltung habe die Anforderungen für eine herausgehobene wirtschaftliche Bedeutung der ausgeübten selbständigen Tätigkeit überspannt, indem sie ein Durchschnittseinkommen oberhalb der Beamtenbezüge nach den

- 3 -



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



- 3 -

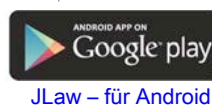
A-Gruppen der Besoldungsordnung verlangt habe. Außerdem habe die Verwaltung die Einkünfte aus der Zahnarztpraxis zu Unrecht um solche Aufwendungen gekürzt, die für eine - dem Beamtenrecht entsprechende - Ruhestandsversorgung angefallen wären. Ein solches Vorgehen widerspreche - so das LSG - der vereinfachten Handhabung, welche durch § 6 DV (in der hier einschlägigen Fassung vom 30. Juli 1964, BGBl I 574) angeordnet sei. Von Abzügen der genannten Art sei in der Verordnung nicht die Rede. Die unübersehbare Vielfalt von Möglichkeiten der Alterssicherung, die von Selbständigen wahrgenommen sein könnten, hätte zu den bewußt abstrakt-pauschalierenden Ermittlungsgrößen in der Verordnung geführt. Diese abstrakte Regelung verbiete die zusätzliche Beachtung von Werbungskosten und Ausgaben. Der abweichenden Judikatur des Bundessozialgerichts -BSG- (BSGE 31, 161, 167; 40, 43, 48; Urteil vom 11. November 1976, 10 RV 33/76) könne nicht gefolgt werden. Dem stehe auch nicht entgegen, daß die zu § 30 Absätze 3 und 4 BVG ergangene DV vom 18. Januar 1977 in § 6 Abs 3 einen Abzug von 20 vH des Gewinns generell vorsehe. Die neue Rechtslage gelte erst für die Zeit vom 1. Juli 1977 an. - Halte man aber die Verminderung des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit um eine Vorsorgepauschale für richtig, dann dürfe man hierfür nicht mehr als eine Ausgabe veranschlagen, welche dem jeweils für Pflichtversicherte geltenden Beitragssatz in der gesetzlichen Rentenversicherung gleichkomme. Dies seien für die in Betracht zu ziehenden Jahre (1956 bis 1958) 14 vH des Bruttoarbeitseinkommens gewesen. Im Hinblick auf diesen Gesichtspunkt hätten die Einkünfte des Ehemanns die Beamtendienstbezüge der Besoldungsgruppe A 14 erheblich überschritten.

Der Beklagte hat Revision eingelegt. Er meint, der Ansicht des LSG über die Unrichtigkeit des festgesetzten Schadensausgleichs könne in dieser Allgemeinheit schon deshalb nicht gefolgt werden, weil die Klägerin auch bei Einstufung in die Besoldungsgruppe A 16 BBesG keine höhere Leistung hätte erhalten können. Ab Januar 1964 habe sie den

- 4 -



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



- 4 -

gesetzlichen Höchstbetrag an Schadensausgleich erhalten.
Daran habe sich erst von dem Zeitpunkt an etwas geändert,
zu dem der verstorbene Ehemann die Altersgrenze überschritten
haben würde und zu dem das Vergleichseinkommen auf 75 % ge-
kürzt worden sei. Im übrigen verweist der Beklagte auf die
einschlägige Rechtsprechung des BSG.

Der Beklagte beantragt,

die vorinstanzlichen Urteile aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche
Verhandlung einverstanden.

II

Die Revision des Beklagten ist begründet.

Der Beklagte hat ohne Rechtsverstoß eine Zugunstenent-
scheidung gemäß § 40 Abs 1 KOVwVfG ablehnen dürfen. Bei
der Berechnung des Schadensausgleichs, den die Klägerin
in der Vergangenheit und in der Gegenwart zu fordern hat,
ist nicht von einer höheren als der angenommenen Besoldungs-
gruppe auszugehen. Der Bescheid vom 27. Januar 1965 über die
Berechnung des Schadensausgleichs ist richtig. Die wirt-
schaftliche Bedeutung der Tätigkeit, die der Ehemann
der Klägerin als selbständiger Zahnarzt in den letzten
drei Jahren vor seinem Tode ausübte, ist durch die Bezug-
nahme auf die Besoldungsgruppe A 14 BBesG und - vom
1. Januar 1974 an - auf die Besoldungsgruppe A 15 BBesG
zutreffend bewertet (§ 11 iVm § 6 Abs 2 DV § 30 Abs 3 und 4 BVG
in der Fassung -idF- vom 28. Februar 1968 - BGBI I, 194 -

- 5 -



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



- 5 -

und § 6 Abs 3 DV § 30 Abs 3 bis 5 BVG idF vom 11. April 1974 - BGBl I, 927 - und vom 18. Januar 1977 - BGBl I, 162). Hält man sich an den Maßstab des ab 1. Juli 1977 geltenden § 6 Abs 3 DV § 30 Abs 3 bis 5 BVG (§ 17 Abs 2 DV), dann hatte der Ehemann der Klägerin in den Jahren 1956 bis 1958 ein Einkommen, das der Endstufe der Besoldungsgruppe A 15 BBesG nicht gleichkommt. Nach § 6 Abs 3 Satz 2 DV nF wird "die wirtschaftliche Bedeutung" einer selbständigen Tätigkeit "nicht ausreichend berücksichtigt", wenn der ermittelte Gewinn mindestens das Vergleichseinkommen der Endstufe der nächsthöheren Besoldungsgruppe erreicht. Nach Satz 3 aaO ist bei der Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe der um 20 vH geminderte nachgewiesene durchschnittliche Ertrag aus selbständiger Arbeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung zugrunde zu legen. Außerdem muß der Gewinn auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zurückzuführen sein. Der Verdienst des Ehemannes der Klägerin betrug nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Schnitt jährlich 23.613 DM. Nach Abzug von 20 vH bleiben 18.890,40 DM. Das durchschnittliche jährliche Gehalt nach der Endstufe der Besoldungsgruppe A 15 BBesG (bis zum 31. März 1957 A 1b) belief sich dagegen auf 19.259,90 DM ($57.779,70 : 3 = 19.259,90$). Das monatliche Endgrundgehalt nach A 1b lag vom 1. Januar 1956 bis 31. März 1957 bei 1.369,18 DM (Deutscher Beamtenkalender 1957, S 281 bis 285) nebst 156,-- DM Wohngeldzuschuß der Stufe II, Ortsklasse A (§ 2 des 3. Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Besoldungsrechts vom 27. März 1953 - BGBl I, 81). Ab 1. April 1957 betrug das Endgrundgehalt nach A 15 BBesG vom 27. Juli 1957 (BGBl I, 993) 1.490,-- DM nebst 172,-- DM Ortszuschlag der Stufe II, Ortsklasse A.

Für die Zeit vor dem 1. Juli 1977 lassen sich zwei Lösungen zur Bestimmung der Vorsorge-Pauschale denken. Einmal kommt § 6 Abs 3 Satz 2 und 3 DV nF in Betracht. Dann ist der nachgewiesene Verdienst aus der selbständigen Arbeit in den letzten 3 Jahren vor Eintritt der Schädigung um 20 vH zu mindern. Zum anderen wären, wenn man der bisherigen Recht-

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

sprechung folgt (Urteil vom 11. November 1976 - 10 RV 33/76), für die Vorsorge-Pauschale des Selbständigen von dem erzielten Gewinn 30 vH abzuziehen. Welchem Weg der Vorzug zu geben ist, kann hier auf sich beruhen. Denn in jedem Falle liegt das Resultat unter der Endstufe der Besoldungsgruppe A 15 BBesG. Es braucht deshalb auch nicht entschieden zu werden, ob es für die Zeit vor dem 1. Juli 1977 für die Anwendung des § 6 Abs 2 Satz 1 DV aF weiterhin erforderlich ist, daß die Einkünfte des Selbständigen nach Abzug des Betrages für die Vorsorgeaufwendungen mindestens im Bereich des Durchschnittseinkommens der nächsthöheren Selbständigengruppe im Sinne des § 5 Abs 1 DV, bei Selbständigen mit Hochschulausbildung oberhalb der Beamtenbezüge der Besoldungsgruppe A liegen (BSGE 40, 43, 48; BSG vom 11. November 1976 - 10 RV 33/76).

Im übrigen neigt der erkennende Senat dazu, § 6 Abs 3 DV nF bereits für die zurückliegende Zeit zu berücksichtigen. Verführe man so, dann setzte man sich nicht dem Vorwurf der rückwirkenden Anwendung einer Vorschrift zu Lasten der Klägerin aus. Die sinngemäße Anwendung der neuen Bestimmung bedeutete nichts anderes als die Interpretation und Verdeutlichung der bis zum 30. Juni 1977 geltenden Vorschrift des § 6 Abs 2 DV (zur Auslegung von Gesetzen mit Rücksicht auf künftige Normen: Kloepfer, Vorwirkung von Gesetzen, München 1974 S 161 ff). Gegen die Übernahme der späteren positiven Regelung für die Auslegung der älteren - lückenhaften - Vorschrift bestehen keine durchgreifenden Bedenken, weil kein Grund für die Annahme besteht, die Absicht des Ordnungsgebers sei vorher eine andere gewesen als die gegenwärtige. Diese Absicht wurde immer schon in dem Sinne verstanden, daß § 6 Abs 2 Satz 1 DV aF nur eingreife, wenn das individuelle Einkommen mindestens in den Bereich des Durchschnittseinkommens der nächsthöheren Selbständigen-Gruppe (§ 5 Abs 1 DV) falle. Bei Selbständigen mit Hochschulausbildung mußte es oberhalb der Beamtenbezüge der Besoldungsgruppe A angesiedelt sein (BSGE 40, 43, 48). Ferner hatte das Einkommen des



Selbständigen eine besondere, herausgehobene wirtschaftliche Bedeutung aufzuweisen. Um diesem Erfordernis gerecht zu werden, mußten von dem Gewinn aus selbständiger Arbeit die Aufwendungen für eine dem Beamtenrecht entsprechende Ruhestands- und Witwenversorgung abgezogen werden. Vor der Neuregelung vom 18. Januar 1977 war lediglich ungewiß, wie die Vorsorgeaufwendungen zu bestimmen waren, im besonderen, ob dafür generell geltende Prozentzahlen angenommen werden konnten oder ob eine konkrete Prüfung anzustellen war. Der generalisierende und pauschalierende Maßstab gewann die Oberhand (BSGE 40, 43, 48; BSG-Urteil vom 11. November 1976 - 10 RV 33/76; aber auch Wulfhorst, Der Gewinn des Selbständigen im Sinne des § 6 Abs 2 VO zu § 30 Abs 3 und 4 BVG, KOV 1969, 129). Auf der gleichen Erwägung beruht § 6 Abs 3 DV nF. Die Neufassung geht auf die vorangegangene Rechtsprechung zurück (BMA, Rundschreiben vom 8. Februar 1977, BVBl 1977, 29). Aus praktischen Gründen wurde für die Abzüge ein Schätzbetrag statt konkret zu ermittelnder Einzelaufwendungen vorgeschrieben.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß bei Anwendung des § 6 Abs 2 DV aF das Einkommen des Selbständigen überhaupt nicht um die Vorsorgeaufwendungen vermindert werden dürfe, wird der wirtschaftlichen Lage der Selbständigen nicht gerecht. Im besonderen läßt das Berufungsgericht außer acht, daß der Beamte ruhegehaltsberechtigt ist. Zwar wird das Ruhegehalt des Beamten nicht als "vorverdienter Gehaltsteil" angesehen. Gleichwohl hat das zu erwartende Ruhegehalt sein Gewicht auch für den wirtschaftlichen Wert der Beamtenbezüge während des aktiven Dienstes. Dieses Gewicht ist bei einem Vergleich des Gewinns eines Selbständigen mit Beamtengehältern in Rechnung zu stellen. Der weitere Einwand des Berufungsgerichts, daß sich viele Selbständige zur Alterssicherung Grundvermögen, Wertpapiere oder Wertgegenstände angeschafft haben könnten und daß der Zeitpunkt dieses Erwerbs nicht mit den letzten 3 Jahren vor dem Tod übereinzustimmen brauche, widerspricht der pauschalen Betrachtungsweise, die dem Recht des Berufsschadensausgleichs eigen ist (BSGE 40, 43, 47; Vorberg-van Nuis, Beschädigtenversorgung, IV. Teil, 1978 § 30, 4, III, 1,c, S 66e). Dadurch wird eine umständliche



und schwierige Tatsachenermittlung vermieden, welche Vermögenswerte der Selbständige im einzelnen zur Alterssicherung erworben hat, ob diese Vermögenswerte dem Ruhegehalt des Beamten gleichkommen und in welchem Verhältnis die Kosten einer Alterssicherung von dem jährlichen Einkommen des Selbständigen abzuziehen sind. § 6 Abs 2 Satz 2 DV aF stellte es ausdrücklich auf den durchschnittlichen Gewinn der letzten drei Jahre ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)