

Bundessozialgericht

Az.: 9 RV 4/68

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

Verkündet am

5. Mai 1970

Reg.Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf
die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1970 durch

Senatspräsident	Dr. N e u h a u s	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	Dr. M a i s c h ,	
Bundesrichter	S c h i n d l e r ,	
Bundessozialrichterin	Dr. K a y s e r	und
Bundessozialrichter	L ö f f l e r	

für Recht erkannt:

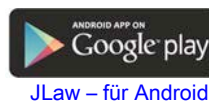
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23.
November 1967 wird als unbegründet zurückgewie-
sen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
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 :

Die Klägerin ist die Witwe des am 14. Februar 1945 bei dem Bombenangriff auf Dresden zu Tode gekommenen Rechtsanwalts Dr. Alfred H (H.). Dieser war seit dem 15. Februar 1935 als Rechtsanwalt bei dem Amts- und Landgericht Essen zugelassen und ist am 1. März 1943 zum Heeresdienst einberufen worden.

Im Februar 1964 beantragte die Klägerin Schadensausgleich nach § 40 a des Bundesversorgungsgesetzes (BVG). Mit Bescheid vom 23. August 1965 lehnte das Versorgungsamt (VersorgA) den Anspruch unter Anwendung des § 5 Abs. 1 der Durchführungsverordnung (DVO) zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 ab, weil das Einkommen der Klägerin nicht um wenigstens 50,- DM niedriger als die Hälfte des auf Grund der Besoldungsgruppe A 14 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) ermittelten wahrscheinlichen Durchschnittseinkommens des H. war. Der Widerspruch war erfolglos. Im Klageverfahren hat die Klägerin vorgetragen, ihr Ehemann habe eine umfangreiche Anwaltspraxis gehabt und 1938 seine Zulassung als Notar beantragt. Über diesen Antrag sei jedoch nicht entschieden worden, weil H. nicht Parteimitglied gewesen sei und als Gegner des Nationalsozialismus gegolten habe. H. sei auch ein angesehener Pianist mit Musikhochschulbildung gewesen, der als solcher auch öffentlich aufgetreten sei. Die von der Klägerin vorgelegten Einkommensteuerbescheide wiesen die Einkünfte des H. aus selbständiger Arbeit für das Kalenderjahr 1941 mit 11.020,- RM, für 1942 mit 10.000,- RM (geschätzt) und für 1943 (Januar/Februar) mit 4.809,- RM aus; der Veranlagung zur Umsatzsteuer für 1942 sei ausweislich der Steuerbehörde ein Umsatz von 18.580,- RM zugrunde gelegt worden. Die Klägerin hat behauptet, im Jahre 1942 seien tatsächlich höhere Einkünfte als 10.000,- RM, nämlich 14.000,- RM erzielt worden; dieser Betrag lasse

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

- 3 -



- 3 -

sich durch Abzug der Ausgaben von dem Umsatz von 18.580,-- RM errechnen. Im Jahre 1941 seien Einnahmen von 16.827,73 RM erzielt worden, denen Geschäftsunkosten von 4.067,57 RM gegenübergestanden hätten, so daß sich ein Gewinn von rd. 12.700,-- RM ergeben habe. Bei diesem Einkommen sei nicht berücksichtigt worden, daß H. zahlreiche Außenstände gehabt und teilweise von seinen Klienten als Honorar für seine Tätigkeit Naturalien erhalten habe. Deshalb hätte nach § 6 der DVO dem Durchschnittseinkommen des H. eine höhere Besoldungsgruppe als A 14 BBesG zugrunde gelegt werden müssen. Das Sozialgericht (SG) hat eine Auskunft von dem Finanzamt Essen-Nord u.a. darüber eingeholt, welche Schlüsse auf das Einkommen im Jahre 1940 aus den für das Jahr 1941 geleisteten Einkommensteuervorauszahlungen von 982,-- RM gezogen werden könnten. Mit Urteil vom 13. März 1967 hat das SG den Beklagten verurteilt, der Klägerin ab 1. Januar 1964 Schadensausgleich unter Zugrundelegung der Besoldungsgruppe A 15 BBesG zu gewähren. Es hat für die Jahre 1940 bis 1942 ein Einkommen aus der Rechtsanwaltspraxis von insgesamt über 33.500,-- RM (monatlich rd. 930,-- RM) angenommen und ausgeführt, dieses Einkommen entspreche dem Einkommen der Besoldungsgruppe A 1 b des Reichsbesoldungsgesetzes (RBesG) im Jahre 1941. Deshalb sei gemäß § 6 der DVO von einem Durchschnittseinkommen nach der Besoldungsgruppe A 15 BBesG auszugehen. Mit Urteil vom 23. November 1967 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung der Klägerin, mit der beantragt worden war, den Beklagten zu verurteilen, der Berechnung des Schadensausgleichs die Besoldungsgruppe A 16 BBesG zugrunde zu legen, zurückgewiesen sowie auf die Berufung des Beklagten das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, die Einstufung des H. als Rechtsanwalt nach dem pauschalierten Durchschnittseinkommen eines selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulbildung durch Zuordnung in die Besoldungsgruppe A 14 BBesG sei nicht zu beanstanden. Eine voraussichtlich oder

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

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

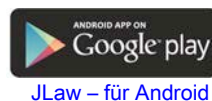
wahrscheinlich später erlangte Berufsstellung mit Nebeneinnahmen, etwa als Repetitor oder Konzertpianist, könne im Rahmen des § 5 DVO nicht berücksichtigt werden. § 6 DVO hingegen sei nur anwendbar, wenn der selbständig Tätige in seinem Beruf eine Stellung erreicht habe, die in § 5 DVO keine ausreichende Berücksichtigung finde. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Ehemann der Klägerin habe, wie die Bescheide des Finanzamts Essen-Nord vom 29. April 1942 und 23. August 1944 nachwiesen, zweifellos über gute Einnahmen verfügt, die in den Jahren 1940, 1941 und 1942 einen Gewinn von insgesamt 33.000,-- bis 34.000,-- RM erbracht hätten. Hierbei habe es sich jedoch nicht um überdurchschnittliche Einkünfte gehandelt, die bei einem in einer Großstadt tätigen Rechtsanwalt darauf schließen ließen, daß er im Vergleich zu seinen Berufskollegen eine besonders hervorragende Stellung, mithin eine Stellung erreicht habe, die durch die Pauschalregelung des § 5 der DVO nicht ausreichend berücksichtigt werde. Die bloße Überschreitung des Durchschnittseinkommens allein reiche nicht für die Anwendung des § 6 Abs. 2 der DVO i.V.m. Abs. 1 DVO aus. Soweit die Klägerin ausgeführt habe, daß der Gewinn aus der Praxis (durch Hereinnahme von Naturalien und Einziehung ausstehender Forderungen) höher als die von dem Finanzamt festgestellten Einnahmen gewesen sei, könne dies nicht berücksichtigt werden, da § 6 der DVO einen Nachweis des im Einzelfalle behaupteten Berufserfolges erfordere. Im Hinblick darauf, daß H. die Praxis seit 1935 betrieben habe, müsse im übrigen auch angenommen werden, daß die aus früheren Jahren rückständigen Mandantengelder, soweit sie innerhalb der Jahre 1940 bis 1942 hätten eingezogen werden können, bei der steuerlichen Veranlagung für diesen Zeitraum auch erfaßt worden seien.

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

- 5 -

Mit der zugelassenen Revision rügt die Klägerin Verletzung des § 6 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964. Sie hat ausgeführt, das wirkliche Nettoeinkommen ihres Ehemannes sei bedeutend höher gewesen als das LSG angenommen habe. Es hätten Steuerfreibeträge und Sachleistungen in einer Höhe, wie sie während des Krieges auch bei anderen Anwälten gang und gäbe gewesen seien, sowie Einkünfte aus nicht beigetriebenen vollstreckbaren Titeln hinzugesetzt werden müssen. Aus der Bilanz, die die Klägerin vor dem SG vorgelegt habe, ergebe sich für 1941 ein Einkommen von 12.420,— RM, für 1942 von 14.110,— RM; 1940 sei das Einkommen gleich dem 1941 erzielten Einkommen gewesen. Im Jahre 1940 habe H. wegen des Umbaues der Wohnung um Stundung der Vorauszahlungen auf die Einkommensteuer gebeten. Ohne überdurchschnittliche Einnahmen aus der Praxis hätte er sich eine eigene Jagd nicht halten können und auch nicht einen Personenkraftwagen, den er schon 1935 angeschafft habe, besessen. Bei der Errechnung des Schadensausgleichs hätte die Besoldungsgruppe A 16 BBesG auch deshalb zugrunde gelegt werden müssen, weil der Antrag des H. auf Zulassung als Notar schon am 14. Februar 1938 gestellt, aber, da H. nicht Parteimitglied gewesen sei, von dem Landgerichtspräsidenten in Essen nicht an den Reichsminister der Justiz weitergeleitet worden sei. H. sei dann 1938 SA-Mann geworden und als Parteimitglied geführt worden. Wäre der Antrag auf Zulassung zum Notariat weitergeleitet worden, hätte H. noch wesentlich höhere Einnahmen erzielt. Nach Kriegsende würde H. sofort das Notariat erhalten haben. Als Rechtsanwalt habe H. nicht nur ein überdurchschnittliches Einkommen erzielt, sondern auch bei seinen Kollegen großes Ansehen genossen. Außerdem sei er ein über den Raum Essen hinaus anerkannter Konzertpianist gewesen. Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils

- 6 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

den zuletzt in der Berufungsinanz gestellten
Anträgen zu entsprechen.

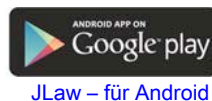
Der Beklagte beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen,
hilfsweise,

das Urteil des LSG mit den ihm zugrunde
liegenden Feststellungen aufzuheben und die
Sache zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an das LSG zurückzuverweisen.

Er hält das angefochtene Urteil im Ergebnis für zutreffend.
Unter Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom
17. Oktober 1967 - 9 RV 914/65 - (BSG 27, 178, 182) hat er
ausgeführt, nach § 6 der DVO vom 30. Juli 1964 komme es
nur auf den individuellen Berufserfolg an, den der Be-
schädigte über den Durchschnitt der Berufsgenossen durch
eine in diesem Beruf erreichte besondere Stellung mit
ihren Auswirkungen auf das Einkommen erzielt habe. Für
die soziale Wertung der im Vergleich zu anderen Rechts-
anwälten erreichten beruflichen Stellung des H. sei be-
deutungslos, welchen Lebensstandard die Eheleute H

gehabt hätten und welchen Passionen der Ehemann nach-
gegangen sei. Unerheblich sei auch, daß - aus welchen
Gründen auch immer - der Antrag des H. auf Zulassung als
Notar nicht weitergeleitet worden sei und welche höheren
Einnahmen er erzielt hätte, wenn er 1938 schon Notar gewe-
sen wäre. Denn Ausgangspunkt des § 6 der DVO sei nicht
die voraussichtlich erlangte, sondern die tatsächlich er-
zielte Berufsstellung. Zur Begründung des Hilfsantrages
hat der Beklagte vorgetragen, das LSG hätte das Einkommen
des H. in Einnahmen aus der Praxis als Rechtsanwalt und
als Pianist aufgliedern müssen. Da für die Berechnung



- 7 -

des Schadensausgleichs allein das Einkommen aus der beruflichen Tätigkeit, nicht aus der Nebentätigkeit maßgebend sei, hätte sich ergeben, daß H. im Vergleich zu dem von dem LSG angenommenen Einkommen einen noch geringeren Gewinn erzielt habe.

Die durch Zulassung statthafte Revision (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -) ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und deshalb zulässig (§§ 164, 166 SGG). Sachlich ist sie nicht begründet.

Streitig ist, ob in dem Bescheid vom 23. August 1965 idF des Widerspruchsbescheides vom 4. Januar 1966 bei der Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin nach § 40 a BVG idF des Zweiten Neuordnungsgesetzes (2. NOG) vom 21. Februar 1964 (RGBl I 85) ein höheres Durchschnittseinkommen des H. als das der Besoldungsgruppe A 14 BBesG hätte zugrunde gelegt werden müssen, ob insbesondere die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 6 Abs. 2 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 (BGBl I 574) gegeben waren. § 40 a BVG ist mit Wirkung vom 1. Januar 1967 an auf Grund des Dritten Neuordnungsgesetzes (3. NOG) vom 28. Dezember 1966 (BGBl I 750) geändert worden. Über den Anspruch der Klägerin auf Schadensausgleich für die Zeit ab 1. Januar 1967 ist in diesem Verfahren jedoch nicht zu entscheiden, da insoweit noch kein Bescheid der Versorgungsbehörde ergangen ist.

Der Bescheid vom 23. August 1965 geht bei der Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin von der Besoldungsgruppe A 14 BBesG als dem ... pauschalierten ... Durchschnittseinkommen für selbständig Tätige mit abgeschlossener Hochschulbildung aus. Diese Besoldungsgruppe ist die höchste, die unter dem Gesichtspunkt eines wahrscheinlichen Berufserfolges nach § 5 der DVO für selbständig Tätige überhaupt in Betracht kommt. Da nach § 40 a Abs. 2 Satz 2 und 3 BVG i. V. m. § 30

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Abs. 4 BVG die Bestimmung des Durchschnittseinkommens entweder nach der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat (oder angehört hätte) oder nach den jeweils geltenden beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes zu erfolgen hat, bedeutet die Eingruppierung des H. in die gemäß § 5 DVO für selbständig Tätige mit abgeschlossener Hochschulbildung bestimmte Besoldungsgruppe A 14 BBesG als Durchschnittseinkommen, daß ein etwaiger später erzielbarer Mehrverdienst, mag er noch so wahrscheinlich oder sicher gewesen sein, außer Betracht bleiben muß (BSG 27, 69, 72; 119, 122; 178, 180). Dabei hält sich § 5 DVO im Rahmen der der Bundesregierung in § 40 a Abs. 4 BVG i.V.m. § 30 Abs. 7 BVG erteilten Ermächtigung, zu bestimmen, welche Vergleichsgrundlage und in welcher Weise sie zur Ermittlung des Einkommensverlustes heranzuziehen ist (vgl. BSG 27, 69, 72 ff; 119, 123 f; 178, 181 f). In dem Beschluß vom 14. Mai 1969 (1 BvR 615/67, 1 BvR 303/68) hat auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) dazu Stellung genommen, ob die in § 30 Abs. 7 Buchst. a und § 40a Abs. 4 BVG idF vom 21. Februar 1964 erteilten Ermächtigungen mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar sind, ob § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30. Juli 1964 sich im Rahmen dieser Ermächtigung halten, und ob der in § 6 Abs. 1 der DVO für die Berücksichtigung eines höheren Durchschnittseinkommens geforderte Nachweis und die dort vorgesehene Beschränkung auf höchstens das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 16 BBesG als Vergleichsgrundlage mit dem GG vereinbar sind. Das BVerfG hat alle diese Fragen bejaht und die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), soweit sie sich mit ihnen auseinandergesetzt hat, gebilligt (vgl. auch zu § 6 der DVO vom 30. Juli 1964 BSG-Urteil vom 22. Oktober 1968 - 9 RV 230/68-).

Eine höhere Einstufung als eine solche nach der Besoldungsgruppe A 14 BBesG käme für die Berechnung des Schadens-



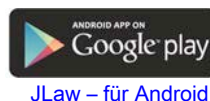
ausgleichs der Klägerin nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 der DVO gegeben wären. § 6 DVO trifft eine die Vorschriften der §§ 3 bis 5 der DVO ergänzende Regelung für die Fälle, in denen der Maßstab einer wahrscheinlich erlangten Berufsstellung mit der Folge eines nach Durchschnittseinkommen pauschalierten Schadensausgleichs deshalb nicht angelegt werden soll, weil er nachweislich durch den Erfolg in dem vor der Schädigung ausgeübten Beruf, d.h. durch die in ihm erreichte berufliche Stellung mit ihren Auswirkungen auf die Höhe des Einkommens, als ungeeignet angesehen werden muß und damit als angemessener Schadensausgleich nicht mehr gelten kann (BSG 27, 69, 73). § 6 Abs. 1 der DVO, der auf Beschädigte in unselbständiger Stellung anwendbar ist, gilt nach § 6 Abs. 2 Satz 1 der DVO auch für selbständig Tätige entsprechend. § 6 Abs. 1 DVO erfordert den Nachweis, daß der Beschädigte in dem vor Eintritt der Schädigung oder des besonderer beruflichen Betroffenseins ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht hat, die durch die Vorschriften der §§ 3 und 4 nicht ausreichend Berücksichtigung findet; in diesem Falle ist als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt einer dieser Stellung angemessenen Besoldungsgruppe der Besoldungsordnung A des BBesG einschließlich des Ortszuschlages nach Stufe 2 und Ortsklasse A des BBesG zugrunde zu legen, wobei die aus nichtselbständiger Arbeit erzielten Einkünfte den Dienstbezügen gegenüberzustellen sind, die ein Reichs- oder Bundesbeamter als Endgehalt zu derselben Zeit erhalten hätte.

In dem Urteil vom 17. Oktober 1967 (BSG 27, 178, 182 f) hat der erkennende Senat ausgesprochen, zur Anwendung des § 6 Abs. 1 der DVO genüge es nicht, daß der Beschädigte einen Beruf ausgeübt habe - Fliesenleger -, der innerhalb der nach § 3 DVO maßgeblichen Berufsgruppe - Baugewerbe - über andere Berufe dieser Gruppe durch ein erhöhtes Durchschnittseinkommen erheblich hinausrage; § 6 DVO erfordere



vielmehr den Nachweis eines überdurchschnittlichen Berufserfolges. Ergebe sich jedoch in einem Beruf – wie z.B. dem des Fliesenlegers –, der innerhalb der Berufsgruppe über andere Berufe dieser Gruppe erheblich hinausragt, auf Grund des individuellen Berufserfolges, d.h. der im ausgeübten Beruf erlangten Stellung, ein grobes Mißverhältnis zwischen der erlangten Position und dem nach § 3 DVO maßgeblichen Durchschnittseinkommen, so sei § 6 DVO anwendbar (S. 183). An das Erfordernis der gehobenen Stellung im Beruf dürften, so ist dort weiter ausgeführt, keine unbilligen Anforderungen gestellt werden; dies sei schon zur Vermeidung einer Benachteiligung gegenüber den selbständig Tätigen erforderlich. Zwar verlange § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO auch bei diesen eine besondere Stellung im Beruf; der Berufserfolg werde dort aber überwiegend durch den höheren Gewinn als Maßstab des besonderen Berufserfolges ausgewiesen (BSG 27, 183).

Das LSG hat festgestellt, daß der Ehemann der Klägerin als Rechtsanwalt in Essen zweifellos über gute Einnahmen verfügt und in den Jahren 1940, 1941 und 1942 einen Gewinn von insgesamt 33.000,-- bis 34.000,-- RM erzielt habe. Hierbei habe es sich aber nicht um überdurchschnittliche Einkünfte gehandelt, die bei einem in einer Großstadt tätigen Rechtsanwalt auf eine im Vergleich zu den Berufskollegen besonders hervorragende, durch § 5 DVO nicht ausreichend berücksichtigte Stellung schließen ließen. Die bloße Überschreitung des Durchschnittseinkommens allein reiche für eine Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO i.V.m. Abs. 1 DVO nicht aus. Damit hat das LSG der Vorschrift des § 6 Abs. 2 der DVO eine Auslegung gegeben, die auch dem Urteil des 10. Senats des BSG vom 11. November 1969 – 10 RV 570/67 zugrunde liegt. Dort wurde der Schadensausgleich der Witwe eines Rechtsanwalts, der in Grulich/Sudetenland aus seiner Anwaltspraxis Einnahmen von durchschnittlich



1.000,-- RM monatlich erzielt hatte, abgelehnt, weil für einen Rechtsanwalt in der Zeit vor und während des zweiten Weltkrieges Einnahmen in dieser Höhe keine Seltenheit und jedenfalls kein Beweis für eine weit über dem Durchschnitt liegende Stellung in der Berufsgruppe gewesen seien. Das ISG und der 10. Senat des BSG haben damit die sich aus der Auslegung des § 6 Abs. 1 der DVO für unselbständig Tätige ergebenden Grundsätze unmittelbar und in gleicher Weise auf die Einstufung der selbständig Tätigen übertragen. Die Frage ist, ob die in § 6 Abs. 2 Satz 1 der DVO bestimmte "entsprechende" Anwendung von Abs. 1 für Selbständige (§ 5) zu einer solchen Auslegung dieser Vorschrift nötigt, wobei zu berücksichtigen ist, daß § 6 Abs. 2 der DVO eine Sonderregelung nur für den in § 5 erfaßten Kreis der selbständig Tätigen trifft. Da nach § 6 Abs. 1 der DVO bei den unselbständig Tätigen die im ausgeübten Beruf erreichte Stellung verglichen werden soll mit der in den §§ 3, 4 vorgesehenen Pauschalierung, die sich aus der Zugehörigkeit zu bestimmten Wirtschaftsgruppen, Wirtschaftszweigen, Leistungsgruppen, Beschäftigungsarten (§ 3 Abs. 1 der DVO) und den in § 4 angegebenen Beamten-Kategorien ergibt, kann eine durch die Vorschriften der §§ 3 und 4 nicht ausreichend berücksichtigte Stellung im Beruf im Sinne des § 6 Abs. 1 der DVO nur dann angenommen werden, wenn der Beschädigte eine über den Durchschnitt seiner Berufsgenossen deutlich herausragende Stellung im Beruf erlangt hat. In diesem Fall wird die im Beruf erreichte individuelle Sonderstellung berücksichtigt, weil sie, gemessen an den Maßstäben der §§ 3, 4 DVO, einen besonderen Berufserfolg darstellt. § 6 Abs. 2 der DVO schreibt zwar die entsprechende Anwendung von Abs. 1 "für selbständig Tätige (§ 5)" vor. Nach § 5 DVO ist nun aber für die Festsetzung des pauschalierten Durchschnittseinkommens der selbständig Tätigen nicht die Zugehörigkeit zu bestimmten Wirtschaftszweigen, Leistungsgruppen und Beamten-Kategorien, sondern die Schul- und Berufsausbildung als der



entscheidende Maßstab für den wahrscheinlichen Berufserfolg bestimmt worden. Die selbständig Tätigen gleicher Schul- und Berufsausbildung werden somit ohne Rücksicht auf die Besonderheiten ihrer beruflichen Tätigkeit einander gleichgestellt. Wenn deshalb nach § 6 Abs. 2 Satz 2 der DVO bei der Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe der nachgewiesene durchschnittliche Gewinn aus Gewerbe oder selbständiger Tätigkeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung, des beruflichen Betroffenseins oder vor Beginn des militärischen Dienstes zugrunde zu legen ist, so könnte daraus – trotz der in Satz 1 vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung des Absatzes 1 – gefolgert werden, daß hier der Nachweis eines ausreichend hohen Durchschnittseinkommens nicht nur eine Anspruchsvoraussetzung für die höhere Einstufung ist, sondern daß an dem höheren Durchschnittseinkommen auch allein der besondere Berufserfolg gemessen wird und es nicht wie nach § 6 Abs. 1 der DVO auf eine im Vergleich zu den Berufskollegen herausgehobene Stellung des Beschädigten im ausgeübten Beruf ankommt. Die "entsprechende" Anwendung des § 6 Abs. 1 der DVO würde dann bedeuten, daß zur Ermittlung einer dem Bundesbesoldungsgesetz entsprechenden angemessenen Besoldungsgruppe das in dem freien oder selbständigen Beruf erzielte Einkommen aus selbständiger Arbeit als Nachweis und zugleich auch als Ausweis des individuellen Berufserfolges und der im Beruf erlangten Stellung den Dienstbezügen eines Reichs- oder Bundesbeamten gegenüberzustellen wäre, und daß nicht eine in dem ausgeübten Beruf erreichte besondere berufliche "Position" mit ihren Auswirkungen auf das Einkommen, sondern nur die Höhe des im Vergleich zu den Durchschnittseinkommen des § 5 DVO erzielten Gewinns das Kennzeichen für die Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe ist. Der selbständig Tätige mit hohen oder höchsten Einkünften, der im Verhältnis zu seinen Kollegen keine besonders herausgehobene Berufsstel-



lung einnimmt, müßte nicht hinter anderen vergleichsweise sehr viel weniger erfolgreichen unselbständig oder auch selbständig Tätigen zurückstehen. Einer Entscheidung dieser Rechtsfrage und einer Anrufung des Großen Senats nach § 42 SGG bedarf es im vorliegenden Fall jedoch nicht, weil der Anspruch der Klägerin auch ohne Rücksicht auf eine solche unterschiedliche Rechtsauffassung unbegründet ist.

Das LSG ist auf Grund des in dem Einkommensteuerbescheid vom 29. April 1942 für das Kalenderjahr 1941 zugrunde gelegten Einkommens aus selbständiger Arbeit von 11.020,- RM, des in dem Bescheid vom 23. August 1944 für das Jahr 1942 geschätzten Gewinns von 10.000,- RM (entsprechend der Veranlagung zur Umsatzsteuer nach einem im Jahre 1942 erzielten Umsatz von 18.580,- RM) sowie des für 1943 festgestellten Einkommens aus selbständiger Arbeit (aus der bis zur Einberufung am 1. März 1943 ausgeübten Praxis) von 4.809,- RM verfahrensfehlerfrei von einem Gewinn für die Jahre 1940 bis 1942 von 33.000,- bis 34.000,- RM ausgegangen. Dieser Einkommensbetrag ist jedenfalls nicht zu niedrig, da die Revision selbst einräumt, daß das Einkommen für 1940 - wie das LSG S. 3 des Urteils zum Umsatz erwähnte - gleich dem von 1941 gewesen sei, so daß sich für die Jahre 1940 bis 1942 eigentlich nur eine Summe von 32.040,- RM ergäbe. Die Feststellung des LSG entspricht im Ergebnis auch der Beurteilung des SG, das den ergänzenden Angaben der Klägerin über den im Jahre 1941 erzielten Umsatz von 16.827,73 RM gefolgt und zu einem Gesamteinkommen von "über 33.500,- RM" für die Jahre 1940 - 1942 gelangt ist. Daß der Umsatz in den Jahren 1941 und 1942 nicht sehr wesentlich voneinander verschieden war, läßt sich im übrigen schon dem Hinweis in dem Steuerbescheid vom 23. August 1944 entnehmen, daß der Umsatz 1942 der Vorauserklärung entsprochen habe. Legt man jedoch entgegen der Schätzung des Finanzamts zugunsten der Klägerin für 1942 statt 10000,- RM ebenfalls



11.020,-- RM zugrunde, so ergibt sich auch nur ein Gesamteinkommen von 33.060,-- RM. Die Verfahrensrügen, die die Klägerin gegen die Feststellungen des LSG über das in den Jahren 1940 bis 1942 erzielte Einkommen vorgebracht hat, sind nicht begründet. Zunächst kann dahingestellt bleiben, ob nach § 6 DVO ein Einkommensausfall, der auf etwaige nationalsozialistische Verfolgungsmaßnahmen zurückzuführen ist, ob also ein tatsächlich nicht erzielter und deshalb auch nicht nachgewiesener Gewinn nach § 40 a BVG i.V.m. der DVO 1964 überhaupt berücksichtigt werden könnte; denn die Tatsache allein, daß H. im Jahre 1938, also nur drei Jahre, nachdem er sich als Rechtsanwalt niedergelassen hatte, noch nicht die Zulassung zum Notar erreichen konnte, rechtfertigt nicht die Feststellung, daß er deshalb benachteiligt worden wäre, weil er nicht Mitglied der NSDAP war, dies um so weniger, als er dann im Jahre 1938 der SA beigetreten ist und auch als Parteimitglied geführt wurde. Es ist keineswegs ausgeschlossen und es ist sogar wahrscheinlich, daß sein Gesuch um Zulassung zum Notar nur deswegen nicht weitergeleitet worden ist, weil er die regelmäßig als erforderlich angesehene Mindestzahl von Jahren seiner Anwaltspraxis noch nicht erfüllt hatte und deshalb sein Gesuch aussichtslos erschien. Soweit die Klägerin geltend macht, daß bei der Ermittlung des in den Jahren 1940 bis 1942 erzielten Einkommens steuerliche Freibeträge hinzugerechnet werden müßten, ist nicht dargelegt, um welche Einzelbeträge es sich hierbei handeln soll. Im übrigen ist davon auszugehen, daß in § 6 Abs. 2 der DVO mit dem "Gewinn aus selbständiger Arbeit" grundsätzlich der Gewinn gemeint ist, der der Steuerveranlagung zugrunde gelegt worden ist. Deshalb sind auch Naturalleistungen, wenn sie in der Einkommensteuererklärung nicht angegeben und deshalb bei der Veranlagung unberücksichtigt geblieben sein sollten, ohne Bedeutung für die Feststellung des Gewinns im Sinne des



§ 6 Abs. 2 der DVO. Im übrigen durfte das LSG Einnahmen dieser Art auch deshalb außer Betracht lassen, weil sie nicht nachgewiesen, insbesondere auch der Höhe nach unbestimmt geblieben waren. Dasselbe gilt von dem Gewinn, der nach der Schätzung der Klägerin in den Jahre 1941 bis 1943 erzielt worden sein soll und der von ihr auf Grund einer überschläglichen Bilanz aus den Umsatzzahlen ermittelt worden ist. Das LSG mußte auch nicht etwaige dem H. als Pianist zugeflossene Einnahmen berücksichtigen. Denn diese Beträge waren nicht beziffert worden; außerdem hatte die Klägerin der Versorgungsbehörde gegenüber am 6. Oktober 1964 angegeben, daß ihr Ehemann "bis 1933" als Pianist aufgetreten sei. Daraus war zu entnehmen, daß er später solche Einnahmen nicht mehr erzielt hatte.

Das in den letzten drei Jahren vor der Einberufung im Jahre 1943 erzielte Durchschnittseinkommen des H. aus selbständiger Arbeit von etwa 33.500,-- RM entspricht einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von rd. 930,-- RM. Dieses Einkommen lag um etwa 100,-- RM höher als das Entgelt (von 829,79), das im Jahre 1940 ein lediger Beamter der Besoldungsgruppe A 1 b RBesG bezog, nämlich 883,34 + 84,-- RM Wohnungsgeldzuschuß der Tarifklasse IV Ortsklasse A, insgesamt 967,34 RM, abzüglich 15 % (= 145,10 RM), zuzüglich 7,50 RM = 829,74 RM (vgl. hierzu BVBl 1961 S. 127 (129) Nr. 69; BVBl 1964 S. 129 (130) Nr. 52 sowie die §§ 9 Abs. 1, 10 Abs. 1 des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 - RGBI I 349, 393, das 32. Änderungsgesetz vom 27. September 1938 - RGBI I 1205, 1210, 1216 - und das 35. Änderungsgesetz vom 29. Januar 1940 - RGBI I 1940, 303, 311). Ab 1. Januar 1941 erhielt ein lediger Beamter der Besoldungsgruppe A 1 b 909,30 RM (883,34 + 84,-- RM abzüglich 6 % = 58,04 RM) ein Verheirateter mit weniger als drei Kinderzuschlagsfähigen Kindern 937,50 RM (883,34 + 114,-- RM Wohnungsgeldzuschuß Tarifklasse III Ortsklasse A abzüglich 6 % = 59,84 RM). Daraus ergibt sich,

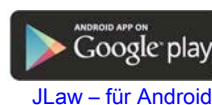


daß H. mit einem Durchschnittseinkommen aus selbständiger Tätigkeit von 930,-- RM monatlich im Jahre 1940 etwa um 100,-- RM höhere Einkünfte als ein lediger Beamter der Besoldungsgruppe A 1 b RBesG und ab 1. Januar 1941 bis zur Verheiratung im April 1941 ein um etwa 20,-- RM höheres Einkommen hatte, während er als verheirateter Beamter einen etwas höheren Betrag, nämlich 937,50 RM, bezügen hätte. Stellt man entsprechend der Vorschrift des § 6 Abs. 1 Satz 2 DVO idF vom 28. Februar 1968 (BGBl I 194) den erzielten Einkünften auch für 1940 als H. noch ledig war, die Dienstbezüge gegenüber, die ein "verheirateter, kinderloser" Reichsbeamter zu derselben Zeit erhalten hätte, so verringert sich das Mehreinkommen für 1940 von ca 100,-- RM auf ca 75,-- RM. Sonach ergibt sich für die Jahre 1940 - 1942 im Durchschnitt gegenüber der Besoldungsgruppe A 1 b ein monatlicher Mehrverdienst von ca 30,60 RM ($12 \times 100,-- + 3 \times 20,--$: $21 \times 7,50$: 36) bzw., wenn man nur für 1940 von 75,-- RM anstatt 100,-- RM ausgeht, von ca 22,30 RM ($12 \times 75,-- + 3 \times 20,--$: $21 \times 7,50$: 36). Ein nicht verheirateter Beamter der Besoldungsgruppe A 1 a RBesG bezog andererseits im Jahre 1940 995,26 RM (1.050,-- RM + 114,-- RM abzüglich 16 % + 17,50 RM), ab 1. Januar 1941 1.094,16 RM (1.050,-- RM + 114,-- RM abzüglich 69,84 RM = 6 %), ein Verheirateter 1.122,36 RM.

Bei dem Einkommen des H. ist, wenngleich er ziffernmäßig das Einkommen eines Beamten der Besoldungsgruppe A 1 b RBesG in den Jahren 1940 bis 1942 erreicht und zeitweise auch überschritten hat, dennoch nicht die entsprechende Besoldungsgruppe A 15 BBesG der Berechnung des Schadensausgleichs zugrunde zu legen. Die in § 6 Abs. 1 Satz 2 DVO zur Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe vorgeschriebene und auch nach § 6 Abs. 2 der DVO erforderliche "Gegenüberstellung" des Einkommens des Beschädigten mit den Dienstbezügen eines Reichs- oder Bundesbeamten nötigt nämlich zu einem Vergleich der wirtschaftlichen



Bedeutung, die das Einkommen des selbständig Tätigen, gemessen an den Dienstbezügen eines Beamten, hat. Dies folgt nicht etwa aus § 6 Abs. 2 Satz 3 der DVO, denn die dort vorgeschriebene Bewertung der eigenen Tätigkeit des Beschädigten durch Vergleich mit dem Arbeitsentgelt, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre, dient nur der Ausschließung von Kapitalerträgen und Konjunkturgewinnen. Die wirtschaftliche Bedeutung der zu vergleichenden Einkommen ist aber deshalb erforderlich, weil durch § 6 Abs. 2 der DVO das Mißverhältnis zwischen dem pauschalierten Durchschnittseinkommen und dem im selbständigen Beruf erzielten Einkommen durch Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe ausgeglichen werden soll. Bei dem hiernach erforderlichen Vergleich kann aber nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Beamte ruhegehaltsberechtigt ist und dadurch die Bezüge, die er im aktiven Dienstverhält, erheblich niedriger sind, als sie ohne das Ruhegehalt -- als Teil der in dem Dienstverhältnis erdienten Leistungen -- wären. Der selbständig Tätige muß deshalb von seinem Einkommen sehr erhebliche Beträge für seine Altersversorgung aufwenden oder zurücklegen. Der im Jahre 1905 geborene Ehemann der Klägerin hätte, wenn er eine der Beamtenstellung vergleichbare Versorgung hätte sicherstellen wollen, monatlich so hohe Beträge aufwenden müssen, daß er im Durchschnitt der Jahre 1940 bis 1942 für den sonstigen Lebensbedarf über wesentlich geringere Beträge als ein Beamter der Besoldungsgruppe A 1 b RBesG verfügt hätte. Hätte H. eine bis zu seinem 65. Lebensjahr aufgeschobene lebenslängliche Rentenversicherung über 700,-- RM monatlich abgeschlossen, und zwar mit Eintrittsrecht für seine Ehefrau (auch vor Erreichen des 65. Lebensjahres) in Höhe einer Witwenversorgung von monatlich 400,-- RM, so hätte er wahrscheinlich monatliche Beiträge von mehr als 300,-- RM entrichten müssen, wie sich aus der Auskunft der "Barmenia Lebensversicherung a.G." vom 23. April 1970, die den Beteiligten bekannt ist, ergibt. In § 6 Abs. 2 Satz 1 der DVO zu § 30



- 18 -

Abs. 3 und 4 BVG vom 28. Februar 1968 (BGBl I 194) ist ergänzend bestimmt worden, daß Abs. 1 für selbstständig Tätige (§ 5) entsprechend gilt, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der in dem nach Absatz 1 Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt ausgeübten selbstständigen Tätigkeit durch die Vorschrift des § 5 nicht ausreichend berücksichtigt wird. Dieser Grundgedanke, daß es wesentlich auf die wirtschaftliche Bedeutung der ausgeübten Tätigkeit bei dem Vergleich mit § 5 ankommt, muß aber auch schon, wie dargelegt worden ist, dem § 6 Abs. 2 der DVO 1964 entnommen werden. Die Einstufung des Ehemannes der Klägerin gemäß § 5 DVO ist somit nicht zu beanstanden, weil H. nach dem erzielten Durchschnittseinkommen über wesentlich geringere Beträge als ein Beamter der Besoldungsgruppe A 1 b RBesG verfügt hat und deshalb nicht in eine höhere Besoldungsgruppe als A 14 BBesG, die der Besoldungsgruppe A 2 b RBesG entspricht, eingestuft werden konnte. Damit fehlt es an der Voraussetzung des § 6 DVO, daß H. im früheren Beruf eine Stellung erreicht hat, die durch die Vorschrift des § 5 DVO "nicht ausreichend Berücksichtigung findet".

Hiernach ist das Urteil des LSG, das die Klage abgewiesen hat, im Ergebnis nicht zu beanstanden. Deshalb war die Revision der Klägerin nach § 170 Abs. 1 Satz 1 SGG als unbegründet zurückzuweisen.

- 19 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

– 19 –

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)