

Bundessozialgericht

Az.: 9 RV 718/71

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
14. Dez. 1972

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 24. November 1972 durch die Vorsitzende Richterin Dr. S c h w a r z, die Richter Dr. B a r e s e l und Dr. R e n n e r und die ehrenamtlichen Richter Dr. L e h n und Dr. G e n e n g e r für Recht erkannt:

- 1) Die Revision gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 7. Oktober 1971 wird zurückgewiesen.
- 2) Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin bezieht Verschollenheitsrente nach ihrem seit Frühjahr 1945 vermißten Ehemann Otto V. (V.). Dieser machte nach dem Besuch der Volksschule eine Gärtnerlehre durch, legte 1921 die Gehilfenprüfung und 1923 die Meisterprüfung für das Gärtnerhandwerk ab. Von 1923 bis 1931 war V. Berufssoldat - zuletzt als Wachtmeister -, dann etwas über ein Jahr Angestellter in der Reichswehrverwaltung und anschließend für ca. zwei Monate Ausbilder an einer SS-Führerschule. Im November 1934 wurde V. Angehöriger der SS-Verfügungstruppe und verpflichtete sich ab Dezember 1935 zur Dienstleistung als Führer in der SS-Verfügungstruppe bzw. späteren Waffen-SS, in der er wiederholt, zuletzt 1944 zum SS-Sturmabführer, befördert wurde.

Den Antrag der Klägerin vom Dezember 1964, ihr Schadensausgleich zu gewähren, lehnte das Versorgungsamt (VersorgA) ursprünglich mit dem Bescheid vom 27. Juni 1966 völlig ab, bewilligte diese Leistung dann aber durch Abhilfebescheid vom 29. September 1967 bis 31. Dezember 1966 und durch weiteren Abhilfebescheid vom 29. April 1968 bis 31. Dezember 1967. Dabei legte das VersorgA bei der Berechnung des Schadensausgleichs zuerst die Leistungsgruppe I (Industriearbeiter), dann die Leistungsgruppe III (unselbständiger Gartenmeister) und schließlich das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) - selbständiger Gärtnermeister - zugrunde. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg.



- 3 -

Mit der Klage begehrte die Klägerin die Berechnung des Schadensausgleichs nach der Besoldungsgruppe A 14 (zuerst A 11). Das Sozialgericht (SG) gab der Klage mit Urteil vom 2. Dezember 1969 statt, weil V. einem Angehörigen der ehemaligen Wehrmacht gleichzustellen sei. Auf die Berufung des Beklagten hob das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG auf und wies die Klage ab (Urteil vom 7. Oktober 1971). Es vertrat die Auffassung, die erste Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) komme nicht in Betracht, weil es die Berufsgruppe von Führern der Waffen-SS nicht mehr gebe und eine Gleichstellung mit den in § 4 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (DVO) genannten Berufsoffizieren nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Regelung in dem Gesetz zu Art. 131 des Grundgesetzes (G 131) nicht gerechtfertigt sei. V. sei wahrscheinlich nicht von Amts wegen zur SS-Verfügungstruppe versetzt worden, vielmehr habe er sich nach der Auskunft des Berlin Document Center vom 17.9.65 durch Dienstvertrag vom 1. Dezember 1935 zum Dienst bei der SS verpflichtet. Nach der zweiten Alternative des § 40 Abs. 2 Satz 2 BVG komme es darauf an, welcher Berufs- oder Wirtschaftsgruppe V. ohne die Schädigung wahrscheinlich angehört hätte. V. wäre wahrscheinlich 1956 nicht als Major in die Bundeswehr übernommen worden, weil er die Altersgrenze überschritten gehabt und jahrelang der SS-Verfügungstruppe angehört habe. Deshalb sei die Einstufung als selbständiger Gärtnermeister (A 9) nicht zu beanstanden.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Klägerin, das LSG habe zu Unrecht V. nicht entsprechend seiner Stellung als SS-Sturmabführer in A 14 eingestuft und dadurch die §§ 40 a, 30 Abs. 4 BVG, 4 Abs. 2 der Verordnung zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG idF vom 30. Juli 1964 und 28. Februar 1968 verletzt. § 4 Abs. 2 DVO sei auch auf berufsmäßige Angehörige der Waffen-SS anzuwenden. Bei der Beantwortung



- 4 -

der Frage, welcher Berufs- oder Wirtschaftsgruppe V. angehört habe (§ 40 a Abs. 2 BVG, erste Alternative), sei für eine Prüfung der Wahrscheinlichkeit, ob er das erzielte Einkommen auch weiterhin erreicht hätte, kein Raum. Vielmehr werde insoweit unterstellt, daß dieses Einkommen auch im Erlebensfalle erzielt worden wäre, weil das Erreichte der Witwe zugute kommen und zur Grundlage des fiktiven Durchschnittseinkommens gemacht werden solle. V. habe einer Wikinger-Einheit angehört, die direkt dem OKH unterstanden habe. Aus seinem beruflichen Werdegang könne nicht zweifelsfrei gefolgert werden, daß die erreichte Berufsstellung allein oder überwiegend durch den Nationalsozialismus geprägt und von dessen Bestand abhängig gewesen sei und unter anderen Verhältnissen nicht hätte erlangt werden können. Vielmehr sei die Annahme gerechtfertigt, daß V. als langgedienter Berufssoldat nach Kriegsausbruch auch in der früheren deutschen Wehrmacht eine gleichwertige Offiziersstellung (Major) erreicht hätte. Wenn der während des Krieges geleistete Dienst in der Waffen-SS nach § 2 Abs. 1 BVG als militärischer Dienst angesehen werde, erscheine es unverständlich, eine in diesem Dienst erreichte berufliche Stellung unberücksichtigt zu lassen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG abzuändern und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen,

hilfsweise,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.



- 5 -

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend, weil der Berufsstellung des V. wegen der engen Bindung an den Bestand des Nationalsozialismus von vornherein das Merkmal der Beständigkeit gefehlt habe und es daher nicht denkbar sei, daß V. die Existenz der Familie in dieser Stellung gesichert hätte.

Die Beteiligten haben sich mit einem Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die zulässige Revision (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -) ist sachlich nicht begründet.

Streitig ist nur, ob bei der Berechnung des Schadensausgleichs der Klägerin von dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 (selbständiger Gärtnermeister mit Volksschulbildung und abgelegter Meisterprüfung) oder der Besoldungsgruppe A 14 (Berufsoffizier vom vollendeten 45. Lebensjahr an) des BBesG auszugehen ist (§§ 4, 5 der DVO). Das LSG ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß der berufliche Werdegang und der durch V. angestrebte Beruf nur eine Einstufung in A 9 rechtfertigen.

Noch den hier anzuwendenden Fassungen des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG (2. NOG vom 21. Februar 1964 - BGBI I 85 - und 3. NOG vom 28. Dezember 1966 - BGBI I 750 - i.V.m. den §§ 11, 4 Abs. 2, 5 Abs. 1 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG in den Fassungen vom 30. Juli 1964 - BGBI I 574 - und vom



28. Februar 1968 - BGBl I 194 -) sowie den späteren Fassungen gilt als Einkommen des Ehemannes das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene (Verschollene) angehört hat oder ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte.

Wie der 10. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) im Urteil vom 22. September 1971 (SozR Nr. 12 zu § 40 a BVG) in einem ähnlich gelagerten Fall bereits entschieden hat, ist bei der Frage, welcher Berufs- oder Wirtschaftsgruppe der Verstorbene (Verschollene) angehört hat (erste Alternative), zwar für eine Prüfung der Wahrscheinlichkeit, ob er das Einkommen dieser Berufs- oder Wirtschaftsgruppe (im Erlebensfalle) auch weiter erzielt hätte, grundsätzlich kein Raum; denn insoweit wird (unwiderlegbar) vermutet, daß der Ehemann in jedem Fall das Einkommen der Berufsgruppe, der er vor der Schädigung bereits angehört hat, auch weiterhin erzielt hätte (BSG 32, 1 ff, SozR Nr. 6 zu § 40 a BVG). Der Witwe soll grundsätzlich im Anwendungsbereich des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG, erste Alternative, bei der Bemessung ihres Schadensausgleichs das von dem früheren Ehemann zur Zeit seines Todes beruflich Erreichte erhalten bleiben und zur Grundlage der Ermittlung des fiktiven Durchschnittseinkommens gemacht werden, ohne daß noch zu prüfen ist, ob es Bestand gehabt hätte oder nicht. Die Anwendung der ersten Alternative dieser Vorschrift ist deshalb nicht stets schon dann ausgeschlossen, wenn infolge der politischen Verhältnisse die Grundlagen des Berufs entfallen sind und der Beruf auch nicht in einer Nachfolgeorganisation ausgeübt werden kann; *entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Berufsstellung gehandelt hat, die auf die*



- 7 -

Lauer gerichtet war und Grundlage der wirtschaftlichen Existenz (und späteren Versorgung) des Ehemannes geworden ist - so BSG SozR Nr. 6 zu § 40 a BVG. In diesem Urteil sind diese Voraussetzungen bei einem berufsmäßigen RAD-Führer, der in einem auf Lebenszeit begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gestanden hat, bejaht worden. Bei einem berufsmäßigen Angehörigen der Waffen-SS, der freiwillig dieser Organisation angehört hat, sind sie dagegen bereits in dem Urteil des 10. Senats des BSG (SozR Nr. 12 zu § 40 a BVG) zutreffend verneint worden (vgl. auch SozR Nr. 4 zu § 40 a BVG; Urteil des erkennenden Senats vom 11. Juni 1970 - 9 RV 386/69 -). Dort ist ausgeführt, daß der sich aus der ersten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG ergebende Grundsatz einer "Besitzstandswahrung" für das Einkommen der Witwe, der sich aus der Vermutung der Erhaltung einer einmal erreichten Berufsstellung des Beschädigten (falls er leben würde) ergibt, dann nicht Platz greifen kann, wenn die Berufsstellung ihrer Art nach so wesentlich durch den Nationalsozialismus geprägt und in ihrem Bestand von ihm abhängig gewesen ist, daß sie unter anderen staatlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht hätte erlangt und auch nicht erhalten werden können. Der 10. Senat hat dabei darauf hingewiesen, daß die berufsmäßigen Angehörigen der Waffen-SS, soweit sie freiwillig dieser Organisation angehörten, auch nicht nach den Vorschriften des G 131 behandelt und versorgt werden, im Gegensatz zu den in §§ 53 und 55 G 131 genannten Berufssoldaten und berufsmäßigen Angehörigen des RAD. Die Feststellung des ISG, V. habe sich durch Dienstvertrag vom 1. Dezember 1935 zur Dienstleistung als Führer in der SS-Verfügungstruppe (der Vorläuferin der Waffen-SS) verpflichtet, und es sei nicht als nachgewiesen anzusehen, daß er damals als

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



- 8 -

früherer Angehöriger der Reichswehr "von Amts wegen" zur Waffen-SS versetzt worden sei, ist von der Klägerin nicht angegriffen worden und deshalb für den Senat bindend (§ 163 SGG); insoweit ist ohne Bedeutung, daß V. - was als neues Vorbringen im Revisionsverfahren ohnehin nicht berücksichtigt werden darf - im Krieg einer "Wikinger-Einheit" angehört habe, die direkt dem OKH unterstellt gewesen sei. Ob V., wie die Klägerin meint, in der früheren deutschen Wehrmacht eine gleichwertige Offiziersstellung erreicht hätte, bedarf keiner Prüfung, weil er sie tatsächlich nicht erreicht hat.

Gegen die Feststellung des ISG, daß der Ehemann der Klägerin auch nicht als Major von der Bundeswehr übernommen worden wäre, diese Berufsstellung also nicht erreicht hätte, sondern nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten auch jetzt wahrscheinlich als selbständiger Gärtnermeister tätig wäre, hat die Klägerin mit der Revision keine Einwendungen erhoben; das ISG ist daher zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin auch nach der zweiten Alternative des § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG keinen höheren Schadensausgleich verlangen kann als den, der ihr bereits unter Zugrundelegung der Besoldungsgruppe A 9 des Bundesbesoldungsgesetzes zugebilligt worden ist.

Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch dazu, daß der in der Waffen-SS geleistete Dienst des V. nach den §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Buchst. a BVG militärischer Dienst gewesen ist und die Klägerin deshalb Hinterbliebenenversorgung - Grundrente nach den §§ 38, 40 BVG und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die sonstigen Leistungen, die generell der Witwe eines an den Folgen einer Schädigung Verstorbenen



zustehen - zu beanspruchen hat. Diese Leistungen werden unter dem Gesichtspunkt des Ausgleichs eines abstrakt bewerteten wirtschaftlichen Schadens, der durch den Verlust des von dem Ehemann sonst zu gewährenden Unterhalts verursacht wird, gewährt. Beim Schadensausgleich handelt es sich dagegen um den teilweisen Ausgleich eines Einkommensverlustes, der individuell nach dem Durchschnittseinkommen entweder der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Verstorbene angehört hat oder der er im Erlebensfall wahrscheinlich angehört hätte, zu berechnen ist. Ein solcher individuell und konkret bemessener Schaden ist der Klägerin aus den dargelegten Gründen aber nur nach der Berechnungsgrundlage der Besoldungsgruppe A 9 entstanden.

Die Revision der Klägerin ist sonach unbegründet und zurückzuweisen (§ 170 Abs. 1 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

