

L 5 V 111/71

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

5

1. Instanz

SG Fulda (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

25.11.1970

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 V 111/71

Datum

28.06.1972

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Drogistenakademie wird nicht deshalb besucht, um sich auf ein neues höheres Berufsziel vorzubereiten, sondern um die durch die absolvierte Drogistenlehre vermittelten Kenntnisse zu erweitern. Sie dient nicht der Hebung der Allgemeinbildung und ist damit nicht mit einem 2. Bildungsweg vergleichbar, mit dem ein neues Berufsziel angesteuert wird.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 25. November 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe des 1909 geborenen und durch Beschluss des Amtsgerichts L. vom 22. Oktober 1956 für tot erklärten F. D. (künftighin D. genannt). Sie erhält Witwengrundrente und eine Invalidenrente.

Am 1. Juni 1965 begehrte sie Schadensausgleich. Zum beruflichen Werdegang des D. gab sie aus nach dem Besuch der Schule habe er ab 1924 bis 1927 die Drogistenlehre absolviert und anschließend die Drogistenakademie in B. bis 17. März 1928 besucht und dort das Abgangszeugnis erhalten. Anschließend habe er bis August 1939 in der Drogerie und in Kolonialwarengeschäft der Eltern in L. gearbeitet, in das er nach Umwandlung in eine Offene Handelsgesellschaft ab 1. Januar 1943 als persönlich haftender Gesellschafter eingetreten sei.

Der Bescheid vom 2. Mai 1966 nahm an, D. wäre ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, seinen beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich als selbständiger Drogist mit abgeschlossener Berufsausbildung tätig und hätte als Einkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 zuzüglich des Ortszuschlags nach Stufe 2 und Ortsklasse A des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) erzielt.

Mit dem Widerspruch machte sie geltend, die Einberufung des D. sei am 26. August 1939 erfolgt. Ab 1942 sei er zur Hälfte Mitinhaber des Kolonialwarengeschäftes und der Drogerie seines Vaters gewesen. Nach den Einkommenssteuer bescheiden habe sich das zu versteuernde Einkommen auf jährlich 10.440,- DM belaufen.

Der Widerspruchsbescheid vom 16. März 1967 führte dazu aus, eine Einstufung in die Besoldungsgruppe A 11 oder A 14 komme nicht in Betracht, denn D. habe vor Beginn des Militärdienstes kein Einkommen aus Gewerbe gehabt, das auf seine Tätigkeit zurückzuführen wäre.

Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht Fulda hat die Klägerin vorgetragen, in dem Geschäft seien vor dem Krieg neun Angestellte tätig gewesen. D. wäre nach glücklicher Heimkehr Alleininhaber der Drogerie und des Kolonialwarengeschäftes geworden. Schon der Besuch der Drogistenakademie rechtfertige eine höhere Einstufung.

Mit Urteil vom 25. November 1970 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Einstufung sei gemäß § 5 Abs. 1 DVO mit A 7 BBesG richtig vorgenommen worden. Das Abgangszeugnis der Drogistenakademie könne nicht der Meisterprüfung gleichgestellt werden. § 6 DVO komme nicht in Betracht, da D. erst nach der Einberufung zum Wehrdienst selbständig geworden sei. Gegen das der Klägerin am 21. Januar 1971 zugestellte Urteil ist die Berufung am 3. Februar 1971 beim Hess. Landessozialgericht eingegangen.

Sie beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 25. November 1970 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 2. Mai 1966 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. März 1967 zu verurteilen, Schadensausgleich unter Zugrundelegung des Endgrundgehaltes der Besoldungsgruppe nach A 11 BBesG zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Die Versorgungsakten mit der Grdl.Nr. XXXX haben vorgelegen. Auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakte beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung, über die der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte, ist zulässig; sie ist insbesondere frist- und formgerecht eingelegt worden ([§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#)). Sie ist jedoch unbegründet.

Der Bescheid vom 2. Mai 1966, der in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. März 1967 Gegenstand der Klage geworden ist ([§ 95 SGG](#)), ist zu Recht ergangen, denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf Schadensausgleich unter Zugrundelegung des Endgrundgehaltes der Besoldungsgruppe A 11 BBesG.

Witwen, deren Einkommen 50,- DM geringer ist als die Hälfte des Einkommens, das der Ehemann ohne die Schädigung erzielt hätte, erhalten gemäß § 40 a Abs. 1 BVG i.d.F. des 2. NOG einen Schadensausgleich in Höhe von vier Zehntel des festgestellten Unterschiedsbetrags, höchstens jedoch 200,- DM monatlich. Nach dem 3. SGG ist dieser Betrag auf monatlich 250,- DM, 290,- DM, 306,- DM und ab 1. Januar 1972 auf 325,- DM festgesetzt worden und Schadensausgleich dann zu gewähren, wenn das Einkommen der Witwe geringer ist als die Hälfte des mutmaßlichen Einkommens, das der Ehemann ohne die Schädigung erzielt hätte. Zur Feststellung des Schadensausgleichs ist gemäß § 40 a Abs. 2 BVG das von der Witwe erzielte Bruttoeinkommen zuzüglich der Grundrente (§ 40) und der Ausgleichsrente (§ 41 oder §§ 32, 33) 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 Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte. Als Vergleichsgrundlagen zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens sind die amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamtes für das Bundesgebiet und die jeweils geltenden beamten- und tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes maßgebend. Durch § 30 Abs. 7 BVG, der gemäß § 40 a Abs. 4 BVG für die Ermittlung des Schadensausgleichs entsprechend anzuwenden ist, ist die Bundesregierung ermächtigt worden, mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung zu bestimmen, welche Vergleichsgrundlage gilt und in welcher Höhe sie zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens heranzuziehen ist. Dabei bestimmt § 11 der Verordnung (DVO) vom 30. Juli 1964 und 28. Februar 1968 zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG, daß für die Ermittlung des in § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG bezeichneten Durchschnittseinkommens, die §§ 2 und 7 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG entsprechend anzuwenden sind: Nach § 5 DVO ist das Durchschnittseinkommen aus selbständiger Tätigkeit bei selbständig Tätigen mit Volksschulbildung und mit abgeschlossener Berufsausbildung das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 und bei selbständig Tätigen mit mindestens dem Zeugnis über den erfolgreichen Besuch einer Mittelschule oder mit gleichwertiger Schulausbildung und mit abgeschlossener Berufsausbildung das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 11 BBesG.

Von diesen Vorschriften ausgehend hat der Beklagte den Schadensausgleich zutreffend nach dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 7 BBesG berechnet und dabei berücksichtigt, daß D. bei gesunder Heimkehr wiederum als persönlich haftender Gesellschafter der Drogerie und des väterlichen Kolonialwarengeschäftes tätig geworden wäre. Dabei durfte der Beklagte nur das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A. 7 zugrundelegen, da D. außer einer abgeschlossenen Berufsausbildung als Drogist über keine weitere Schulausbildung verfügte, die etwa dem erfolgreichen Besuch einer Mittelschule gleichwertig wäre. Im vorliegenden Fall ist auch nicht davon auszugehen, daß eine gleichwertige Schulausbildung deshalb vorgelegen hat, weil der Verstorbene die Drogistenakademie in B. besucht hatte. Mit der Regelung in § 5 DVO sollen nur diejenigen aus dem Kreis der selbständigen Tätigen herausgehoben werden, die durch die Schulausbildung einen gegenüber der Volksschulbildung höheren Grad der Allgemeinbildung erreicht haben. Das weist darauf hin, daß eine andere Schulausbildung nur dann als eine dem erfolgreichen Besuch einer Mittelschule gleichwertige Schulausbildung angesehen werden kann, wenn sie zur Hebung der Allgemeinbildung beigetragen hat (vgl. BSG, Urteil vom 26. November 1968, Az.: 8/RV 127/68). Der Besuch der Drogistenakademie in B. erfüllt diese Voraussetzung nicht, weil er im wesentlichen nur Fach- und Berufswissen vermittelte und der Weiterbildung der mit der Gehilfenprüfung abgeschlossenen Berufsausbildung gedient hat. Auch das Abgangszeugnis der Drogistenakademie ist nicht dem Abschlußzeugnis von Mittelschulen gleichwertig, wie das z.B. für das Fachschulzeugnis von Absolventen der Ingenieurschulen gilt, die damit zum Besuch einer solchen Schule zugelassen werden. Mit diesem zweiten Bildungsweg – nämlich der Fachschulreife – ist der einjährige Besuch der Drogistenakademie nicht vergleichbar, da damit nicht ein neues höheres Berufsziel erreicht, sondern nur ein bereits erreichtes vertieft werden soll.

Auch über § 6 DVO ist eine andere Berechnung des Durchschnittseinkommens nicht durchzusetzen. Diese Bestimmung läßt bei Selbständigen eine höhere Einstufung als nach § 5 DVO nur zu, wenn nachweislich vor Eintritt der Schädigung durch eigene Arbeit ein Durchschnittsgewinn erreicht worden ist, dem die Einstufung allein nach § 5 DVO nicht ausreichend Rechnung trägt. Die Regelung in § 6 DVO bedeutet eine Ausnahme und eine Ergänzung der in den §§ 3 bis 5 DVO für die Ermittlung des Durchschnittseinkommens generell getroffenen Bestimmungen. Der Zweck des § 6 DVO ist eine Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse, wenn nachweislich bereits vor der Schädigung Einkünfte erzielt worden sind, die im Mißverhältnis zu dem Durchschnittseinkommen nach den generellen Maßstäben der §§ 3 bis 5 DVO stehen. Eine Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 6 DVO hat das Sozialgericht zutreffend verneint, da D. vor seiner Schädigung nur nominell selbständig gewesen ist, jedoch kein Einkommen aus selbständiger Arbeit erzielt hat. Diese Voraussetzung ist aber erforderlich, um über § 6 DVO eine höhere Einstufung zu erreichen.

Nach alledem war der Berufung der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-08-23