

L 10 V 7/96

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
10
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 24 V 246/94
Datum
13.12.1995
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 10 V 7/96
Datum
25.11.1998
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 13. Dezember 1995 abgeändert. Der Beklagte wird unter entsprechender Abänderung des Bescheides vom 09. September 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. September 1994 verurteilt, den Bescheid vom 18. April 1980 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. September 1980 zurückzunehmen und den Rechtsnachfolgerinnen der Klägerin vom 01. Januar 1987 bis 30. November 1997 Witwenbeihilfe zu gewähren. Der Beklagte hat außergerichtliche Kosten für das gesamte Verfahren zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Töchter der Klägerin begehren als deren Rechtsnachfolgerinnen die Rücknahme eines früheren, Witwenbeihilfe versagenden Bescheides und die Gewährung der Beihilfe für einen zurückliegenden Zeitraum.

Die 1997 verstorbene Klägerin war die Witwe des 1914 in W---- geborenen und 1978 im Alter von 64 Jahren an schädigungsunabhängigen Leiden verstorbenen T----- S-----. Dieser war der Sohn des Hoteliers R----- S-----, der in W---- das Hotel "W-----" gepachtet hatte.

Nach dem Besuch der Volksschule von 1920 bis 1928 erlernte der Beschädigte den Beruf des Fleischers. Nach der Gesellenprüfung arbeitete er in diesem Beruf bis 1932. Die im Oktober 1932 begonnene Lehre als Koch schloß er ebenfalls mit der Gesellenprüfung ab. Von 1934 bis 1935 leistete er Arbeitsdienst. Anschließend arbeitete er bis zum Eintritt in den Militärdienst im November 1935, der im September 1937 endete, als Koch. Danach war er bis zur Einberufung zur Wehrmacht im September 1939 in verschiedenen Restaurants und Hotels als Koch und zuletzt als Koch/Küchenchef im Beamtenkasino der K-----A----- F----- K----, E----, tätig. Dort arbeitete er auch wieder von September 1940 bis Januar 1941. Anschließend diente er wiederum - bis August 1945 - in der Deutschen Wehrmacht als Wachtmeister und Küchenleiter.

Nach dem Kriege bis zu seinem Ausscheiden als Gesellschafter 1945/46 baute er zusammen mit seiner Mutter und Schwester ein Hotel G---- (K-----, W----) auf, nachdem der von den Eltern gepachtete "W-----", der ab 1941 als Soldatenwohnheim gedient hatte, im Februar 1945 durch Bomben zerstört worden war. Von 1951 bis 1996 half er der Klägerin bei der Bewirtschaftung der von ihr gepachteten "W----- Rudergesellschaft" mit. Von 1959 bis 1964 leitete er die Werkskantine der BP. Für eine kurze Zeit im Februar 1965 arbeitete er als Pförtner. Von April 1965 bis November 1977 leitete er die Kantine bei der Kreisverwaltung W----, in der noch zwei Küchenhilfen beschäftigt waren. Sein Verdienst wurde zunächst nach BAT VIII, später nach BAT VII berechnet.

Im Zeitraum von Juli 1959 bis Oktober 1977 wurden Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet.

Vom 01.09.1945 bis zum 31.01.1997 bezog er von der Landesversicherungsanstalt (LVA) Rheinprovinz Rente wegen Erwerbsunfähigkeit und ab 01. Februar 1977 Altersruhegeld von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) sowie ab dem 01.12.1977 von der Rheinischen Versorgungskasse beim Landschaftsverband Rheinland (RVK) eine Versorgungsrente.

Der Beschädigte bezog vom Beklagten wegen der Schädigungsfolgen

1. traumatische Hirnfunktionsschwäche mit Gleichgewichtsstörungen, Knochendefekt am rechten Stirnbein,
2. Verlust des rechten Auges,

Versorgungsrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 90 v.H., einschließlich 10 v.H. für ein besonderes berufliches Betroffensein.

Für einen vorübergehenden Zeitraum - Januar bis März 1965 - er hielt er Berufsschadensausgleich (Bescheid vom 10.10.1968). Bei der Feststellung des Vergleichseinkommens war der Beklagte davon ausgegangen, daß der Beschädigte ohne die Schädigungsfolgen selbständiger Gastwirt bzw. Hotelier geworden wäre. Die Weitergewährung von Berufsschadensausgleich wurde deshalb abgelehnt, weil das derzeitige Einkommen des Beschädigten ab April 1965 höher als das Vergleichseinkommen der Besoldungsgruppe A 7 (selbständige Tätigkeit mit abgeschlossener Berufsausbildung) und sogar höher als A 9 des Bundesbesoldungsgesetzes (selbständige Tätigkeit mit abgelegter Meisterprüfung) gewesen sei.

Nach dem Tode des Beschädigten im Juni 1978 beantragte die Klägerin, die neben der Witwenrente von der BfA noch von der RVK eine nicht der Dynamisierung unterliegende Hinterbliebenenrente bezog und Eigentümerin eines Einfamilienhauses war, im Juli 1978 erstmalig die Leistung von Witwenbeihilfe. Zu deren Begründung trug sie vor, ohne die Schädigungsfolgen hätte der Beschädigte als Metzger und Koch die Meisterprüfung abgelegt und sich selbständig gemacht. Er habe sich schon während des Krieges bemüht, die Meisterprüfung zu absolvieren, habe dafür jedoch keinen Urlaub erhalten. Nach dem Kriege habe er schädigungsbedingt sein Ziel nicht mehr verwirklichen können. Da er wegen der Schädigungsfolgen in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sei, habe er nach dem Krieg von der LVA Rheinprovinz Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bezogen.

Die ehemaligen Kriegskameraden des Beschädigten, F----- S----- und W----- H----, erklärten schriftlich, der Beschädigte habe während des Krieges einen Antrag zur Teilnahme an einer Schulung zum Küchenmeister gestellt. Der Antrag sei auch bewilligt worden, jedoch habe die Teilnahme zur Schulung wegen Urlaubssperre nicht mehr verwirklicht werden können.

Der Beklagte lehnte 1980 (Bescheid vom 18.04.1980, Widerspruchsbescheid vom 24.09.1980) die Leistung von Witwenbeihilfe ab, weil der Beschädigte weder einen Anspruch auf Berufsschadensausgleich für einen Zeitraum von fünf Jahren gehabt habe noch eine mehr als nur unwesentliche Minderung der Hinterbliebenenversorgung feststellbar sei. Der Beschädigte sei trotz der Schädigungsfolgen als Koch, Küchenleiter und Geschäftsführer beschäftigt gewesen und habe keine wesentlichen Einkommenseinbußen erlitten. Zeiten ohne oder nur mit geringeren Einkünften seien von dem gesetzlichen Rentenversicherungsträger als Ausfall- bzw. Zurechnungszeiten bei der Berechnung der Rente berücksichtigt worden. Seine persönliche Bemessungsgrundlage habe weit über dem Durchschnitt gelegen.

Den 1981 erneut gestellten Antrag auf Gewährung von Witwenbeihilfe lehnte der Beklagte 1982 (Bescheid vom 04.06.1982) ohne weitere Sachprüfung mit der Begründung ab, der Beschädigte habe zwar auf grund der Schädigungsfolgen den angestrebten Beruf eines selbständigen Hoteliers nicht ausüben können, er habe jedoch in den tat sächlich ausgeübten Berufen Einkünfte erzielt, die nicht zu einer Minderung der Versorgung seiner Witwe geführt hätten.

Im Februar 1991 beantragte die Klägerin wiederum die Leistung von Witwenbeihilfe. Zur Begründung trug sie vor, der Beschädigte hätte wegen der Schädigungsfolgen weder die schon im Krieg beabsichtigte Meisterprüfung noch den elterlichen Hotelbetrieb fortführen können. Er habe schädigungsbedingt Tätigkeiten verrichtet, die gegen über seinem beruflichen Ziel von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung gewesen seien. Bei gesunder Heimkehr aus dem Krieg hätte ihr Ehemann erheblich mehr verdienen können. Er hätte als Küchenleiter im Hotel- und Gaststättengewerbe arbeiten können und dabei sicherlich ein höheres Gehalt als nach BAT VII gehabt. Sie könne sich auch nicht vorstellen, daß sich der jahrelange Rentenbezug nicht erheblich rentenmindernd ausgewirkt habe.

Der Beklagte lehnte auch diesen Antrag durch Bescheid vom 09.09.1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.09.1994, zur Post gegeben am 20.09.1994, unter Hinweis auf die bereits ergangenen bindenden Bescheide ab.

Am 17.10.1994 hat die Klägerin beim Sozialgericht (SG) Duisburg Klage erhoben und zu deren Begründung vorgetragen, der Beklagte hätte eine - von ihr überprüfbare Vergleichsberechnung - durchführen müssen. Er hätte berücksichtigen müssen, daß sie, wäre der Beschädigte gesund aus dem Krieg heimgekehrt, neben dem Rentenein kommen Einkommen aus Grundbesitz gehabt hätte und Eigentümerin eines Hotels gewesen wäre.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 09.09.1993 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.09.1994 zu verurteilen, ihr Witwenbeihilfe zu gewähren.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat sich auf die Gründe des angefochtenen Bescheides bezogen.

Das SG hat über die Behauptungen der Klägerin Beweis erhoben durch Vernehmung der damals 82-jährigen Schwester des Beschädigten, Frau A----- D----, als Zeugin. Auf deren Aussage vom 13.12.1995 wird Bezug genommen.

Durch Urteil vom 13.12.1995 hat das SG die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es im wesentlichen ausgeführt, es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß die früheren Bescheide unrichtig gewesen seien. Insbesondere habe die Klägerin keine Tatsachen vorgetragen, die nicht bereits Gegenstand der früheren Bescheide gewesen wären, so daß der Beklagte ohne neue Sachprüfung den Antrag habe ablehnen können. Auch die Aussage der Zeugin habe keine neuen Erkenntnisse gebracht. Die von der Klägerin entwickelten Vorstellungen über einen schädigungsbedingt verhinderten Berufserfolg ihres Ehemannes mit einer damit verbundenen Sicherstellung und erheblich höheren Hinterbliebenenversorgung seien erkenn bar unrealistisch und jedenfalls nicht beweisbar.

Gegen das am 22.12.1995 ihrer Tochter, die sie im erstinstanzlichen Verfahren vertreten hatte, mit Empfangsbekanntnis übersandte Urteil,

hat die Klägerin am 25.01.1996 Berufung eingelegt. Sie hat weiterhin die Auffassung vertreten, ohne die Schädigungsfolgen hätte sie eine um mindestens 15 v.H. höhere Witwenversorgung. Es sei davon auszugehen, daß sie neben dem Renteneinkommen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gehabt hätte, welches nicht - wie die Hinterbliebenenversorgung - um 40 v.H. gekürzt worden wäre. Im übrigen müßten bei Heranziehung der Besoldungsgruppe A 9 als Vergleichseinkommen Jahresonderzahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld anteilig mit berücksichtigt werden. Ein Vergleich des somit errechneten Vergleichseinkommens mit dem derzeitigen Einkommen ergäbe eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Hinterbliebenenversorgung.

Die Rechtsnachfolgerinnen der Klägerin beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 13.12.1995 abzuändern und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 09.09.1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.09.1994 zu verurteilen, den Bescheid vom 18.04.1980 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.09.1980 zurückzunehmen und ihnen als Rechtsnachfolgerinnen ab 01.01.1987 bis November 1997 Witwenbeihilfe zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Beklagte hat ebenfalls die Auffassung vertreten, daß beim Vergleichseinkommen die Besoldungsgruppe A 9 zu berücksichtigen sei. Eventuelles Einkommen aus Haus- und Grundbesitz gehöre nicht zum maßgeblichen derzeitigen Einkommen im Sinne der Vorschriften über die Gewährung von Witwenbeihilfe. Da es vorliegend um die Rücknahme früherer bindender Bescheide gehe, sei bei der Prüfung der Minderversorgung der Witwe auf den Zeitraum 1978 bis 1982, in dem die früheren Bescheide ergangen waren, abzustellen. Damals habe eine Minderversorgung nicht bestanden. Sähe man den Antrag vom Februar 1991 auch als Antrag auf Witwenversorgung wegen einer wesentlichen Änderung an, ergebe sich ebenfalls keine Minderversorgung. Der Beklagte hat ferner unter Bezugnahme auf die Rundschreiben des Bundesministeriums für Arbeit- und Sozialordnung - BMA - vom 15.05. und 29.07.1996, die die Durchführung der Hinterbliebenenbeihilfe bei Witwen von Selbständigen betreffen, sowie auf seine dazu ergangenen Weisungen vom 10.10.1996 die Auffassung vertreten, bei der Ermittlung der Versorgungslücke sei vorliegend auf das letzte Jahr der Berufstätigkeit des Beschädigten abzustellen.

Die BfA hat die Höhe der von 1978 bis 1997 an die Klägerin geleistete Witwenrente mitgeteilt. Ferner hat sie die Rentenakten des Beschädigten übersandt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichts- und Verwaltungsakten des Beklagten sowie auf die Akten der BfA verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und begründet.

Die beim SG am 25.01.1996 eingegangene Berufung ist fristgerecht ([§ 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)) eingelegt worden, denn das an die Tochter der Klägerin als deren damalige Prozeßbevollmächtigte zugestellte Urteil konnte nicht - wie geschehen - mit Empfangsbekanntnis wirksam zugestellt werden, [§ 5 Abs. 2 Verwaltungszustellungsgesetz - VwZG -](#), vgl. Meyer-Ladewig, SGG mit Erläuterungen, 6. Auflage, 1998, § 63, Randnummer - RN - 8).

Die Berufung ist auch begründet. Der Beklagte hat es zu Unrecht abgelehnt, den Bescheid vom 18.04.1980 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.09.1980, durch den er die Leistung von Witwenbeihilfe abgelehnt hatte, zurückzunehmen und antragsgemäß vom 01.01.1987 bis 30.11.1997 Witwenbeihilfe zu gewähren, [§ 44 Abs. 1, § 4](#) Zehntes Buch des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren (SGB X) in Verbindung mit [§ 48 Bundesversorgungsgesetz \(BVG\)](#). Denn der Beklagte hätte 1980 - auf diesen Zeitpunkt ist bei der Überprüfung im Rahmen des [§ 44 SGB X](#) abzustellen - einen Anspruch der Klägerin auf die Gewährung von Witwenbeihilfe ab 01.01.1979 feststellen müssen.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 BVG](#) in der Fassung des Haushaltsstrukturgesetzes vom 18.12.1975 ([BGBl. I S. 3113](#)), der im Zeitpunkt der Erteilung des bindenden, die Witwenbeihilfe versagenden, Bescheides von 1980 galt, erhielt die Witwe Witwenbeihilfe, wenn der rentenberechtigte Schwerbeschädigte, der nicht an den Folgen der Schädigung gestorben ist, durch die Folgen der Schädigung gehindert war, eine entsprechende Erwerbstätigkeit in vollem Umfang auszuüben, und dadurch die Versorgung seiner Hinterbliebenen nicht unerheblich beeinträchtigt war.

Der Feststellung einer konkreten schädigungsbedingten Minderung der Witwenversorgung bedurfte es allerdings dann nicht, wenn die in [§ 48 Abs. 1 Satz 2 BVG](#) in der damals geltenden Fassung normierte Rechtsvermutung eingegriffen hätte. Danach galten die Voraussetzungen des Satzes 1 als erfüllt, wenn der Beschädigte im Zeitpunkt seines Todes Anspruch auf die Beschädigtenrente eines Erwerbsunfähigen, wegen nicht nur vorübergehender Hilflosigkeit Anspruch auf eine Pflegezulage oder mindestens fünf Jahre Anspruch auf einen Berufsschadensausgleich hatte.

Diese Voraussetzungen waren bei dem Beschädigten im Zeitpunkt seines Todes nicht erfüllt. Denn er bezog 1978 Versorgung nach einer MdE um 90 v.H. ... Als erwerbsunfähig galt ein Beschädigter jedoch erst, wenn er (schädigungsbedingt) in seiner Erwerbsfähigkeit um mehr als 90 v.H. beeinträchtigt war, [§ 31 Abs. 3 Satz 2 BVG](#).

Ebenso hatte der Beschädigte zur Zeit seines Todes auch keinen Anspruch auf Pflegezulage, [§ 35 BVG](#). Es haben sich keine Tatsachen feststellen lassen, daß er zum damaligen Zeitpunkt für mehr als sechs Monate schädigungsbedingt hilflos war.

Auch hatte er nicht für die Dauer von mindestens fünf Jahre einen Anspruch auf einen Berufsschadensausgleich. Denn er hatte lediglich

1965 für drei Monate Berufsschadensausgleich bezogen. Der genannte Vermutungstatbestand erforderte zwar nicht, daß der Beschädigte tatsächlich fünf Jahre Berufsschadensausgleich bezogen hatte und ihm diese Leistung wenigstens im Zeitpunkt des Todes zuerkannt gewesen sein mußte. Wohl aber müssen sich die gesetzlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf Berufsschadensausgleich ohne weitere Ermittlungen feststellen lassen. Da die Vorschrift des § 48 Abs. 1 Satz 2 auch in der damals geltenden Fassung der Beweiserleichterung und der Verwaltungsvereinfachung diente, mußten die Anspruchsvoraussetzungen nach dem Inhalt der Versorgungsakten auf den ersten Blick für jeden Kundigen klar erkennbar während wenigstens fünf Jahre bestanden haben, und dieses Ergebnis mußte sich der Verwaltung aufdrängen (Bundessozialgericht - BSG -, Ur teil vom 10.02.1993 - [9/9a RV 4/92](#) - in: Die Versorgungsverwaltung 1993, Nr. 4, 63; BSG, Urteil vom 29.01.1992 - [9a RV 5/91](#) - in: Breithaupt 1993, S. 303 ff = Sozialrecht - SozR - 3-3100 § 48 Nr. 3; BSG in: [SozR 3-3100 § 48 Nr. 2](#); vergleiche zuletzt BSG in: [SozR 3-3100 § 48 Nr. 9](#)).

Im vorliegenden Fall waren die Voraussetzungen für die Leistung von Berufsschadensausgleich wegen eines schädigungsbedingten Einkommensverlustes im Sinne des § 30 Abs. 4 BVG nicht insgesamt fünf Jahre lang erkennbar gegeben. Der Beklagte ging 1965 bei der Berechnung des Berufsschadensausgleiches beim Vergleichseinkommen von der Besoldungsgruppe A 7 aus und gelangte selbst unter Berücksichtigung der Besoldungsgruppe A 9 ab April 1965 zu keinem Einkommensverlust. Welche Unterlagen dem Beklagten in dem damaligen Verfahren (1980) zur Verfügung gestanden hatten, läßt sich nicht mehr klären, da die Beschädigtenakten im Oktober 1990 vernichtet worden und nur teilweise in den Witwenakten enthalten sind. Die Frage, ob tatsächlich beim Vergleichseinkommen von A 9 (selbständig Tätiger mit abgelegter Meisterprüfung - § 5 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 bis 6 des Bundesversorgungsgesetzes - Berufsschadensausgleichsverordnung - BSchAV) aus gegangen werden mußte, hätte weiterer Ermittlungen bedurft, wie sie dann auch tatsächlich erfolgt sind. Diese sind aber gerade nach dem Zweck der Vorschrift des § 48 Abs. 1 Satz 2 BVG in der damals geltenden Fassung nicht durchzuführen (so schon BSG, Urteil vom 29.01.1992 [a.a.O.](#)).

Der Anspruch auf Witwenbeihilfe folgt jedoch aus der Grundnorm des § 48 Abs. 1 Satz 1 BVG in der damals geltenden Fassung. Die Gegenüberstellung der ohne die Schädigungsfolgen wahrscheinlich erzielt en tatsächlichen Hinterbliebenenversorgung ergibt eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Hinterbliebenenversorgung der Klägerin für die Zeit ab 01.01.1979. Beim Vergleichseinkommen ist von einer nach dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 des Bundesbesoldungsgesetzes berechneten Witwenpension, das sind 60 v.H. des Ruhegehaltes, § 20 Abs. 1 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG), aus zugehen, § 30 Abs. 4, 5 BVG i.V.m. § 2 Abs. 1 Ziffer 3, § 5 Abs. 1 BSchAV.

Der Senat ist der Überzeugung, daß der Beschädigte bei gesunder Heimkehr aus dem Krieg die Meisterprüfung abgelegt hätte und als selbständiger Hotelier tätig geworden wäre. Dieser berufliche Werdegang ist unter Berücksichtigung des vor der Schädigung betätigten Ausbildungswillens (zwei abgeschlossene Lehren, Anmeldung zu einer Schulung zum Küchenmeister) und des trotz der Kriegsbeschädigung und des Bezugs von Erwerbsunfähigkeitsrente gezeigten starken Arbeitswillens und einer erheblichen Arbeitsenergie wahrscheinlich.

Dieser Überzeugung hat sich auch der Beklagte angeschlossen.

Die nach dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 9 des Bundesbesoldungsgesetzes errechnete Witwenpension ist anteilig um jährliche Sonderzahlungen zu erhöhen. Denn auch die Durchschnittseinkommen des Statistischen Bundesamtes, die als Vergleichseinkommen bei ohne die Schädigung wahrscheinlich als unselbständig in der privaten Wirtschaft Tätigen herangezogen werden, enthalten jährliche Sonderzahlungen wie 13. Gehälter und Urlaubsgelder (vgl. Rundschreiben des BMA vom 15.07.1994 - VI 1 - 530734 - in: Bundesversorgungsblatt - BVBl. - 10 - 12/1994, S. 2; Rundschreiben des BMA vom 13.02.1998 - VI 1 - 53073 - in: BVBl. 4/1998, S. 84). Deshalb sind unter Berücksichtigung der in den gesetzlichen Vorschriften zum Berufsschadensausgleich zum Ausdruck kommenden generalisierenden und pauschalisierenden Betrachtungsweise (BSG, Urteil vom 27.09.1968 - [8 RV 431/67](#) in: KOV 3, 1969, Nr. 1868 = Die Sozialgerichtsbarkeit - SGb - 1969, S. 182 = SozR Nr. 4 zu § 3 DVO zu § 30 Abs. 3 u. 4 BVG; Urteil vom 06.07.1971 - [9 RV 514/68](#) - in: [BSGE 33, 60](#) = Breithaupt 1971, 1016) entsprechend den genannten Rundschreiben des BMA für den Zeitraum von 1978 bis 1996 100 v.H. und für 1997 98 v.H. eines Bruttomonatseinkommens als jährliche Sonderzahlung hinzuzurechnen.

Dem Vergleichseinkommen war das derzeitige Einkommen im Sinne des § 30 Abs. 4 Satz 1 BVG gegenüberzustellen. Zum derzeitigen Einkommen zählten nach § 9 Abs. 1 Ziffer 1 BSchAV die Renten, die die Klägerin nach ihrem verstorbenen Ehemann von der BfA und von der RVK bezog. Entgegen der Auffassung des Beklagten war bei der Ermittlung des derzeitigen Einkommens nicht auf das letzte Jahr der Berufstätigkeit des Beschädigten - 1977 - abzustellen. Das ergibt sich auch nicht aus dem in der letzten mündlichen Verhandlung vorgelegten Rundschreiben des BMA und den dazu ergangenen Weisungen des Beklagten. Diese beziehen sich ausdrücklich nur auf die Witwen von Selbständigen, bei denen als derzeitiges Einkommen 60 v.H. des Wertes der eigenen Arbeitsleistung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BSchAV heranzuziehen ist, wobei der verstorbene Beschädigte entsprechend seinem Berufserfolg als Selbständiger in eine passende Gruppe der Beamtenbesoldung einzustufen ist und als maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der Versorgungslücke bei einem nach dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben verstorbenen Beschädigten das letzte Jahr der Berufstätigkeit in Betracht kommt.

Weder der BMA noch der Beklagte haben ausdrücklich oder sinngemäß die Weisung erteilt, auch im Falle eines unselbständig tätig gewesenen Beschädigten auf das letzte Jahr der Berufstätigkeit abzustellen. Der BMA hat am Ende seines Rundschreibens vom 29.07.1996 - VI 1 - 53073 - im übrigen darauf hingewiesen, "daß bei der Berechnung der Versorgungslücke selbstverständlich weiterhin nach den Regelungen des § 48 Abs. 1 Satz 1 BVG zu verfahren ist".

Es besteht im Hinblick auf die Regelung des § 48 Abs. 1 Satz 1 BVG auch gar kein Bedarf, die auf einen selbständigen Beschädigten an zuwendende Verfahrensweise auch bei einem unselbständigen Beschädigten vorzunehmen. Denn diese Verfahrensweise bei Selbständigen und deren Hinterbliebenen stellt eine Hilferwägung dar, die den Schwierigkeiten bei der Ermittlung, inwieweit die Schädigungsfolgen dafür ursächlich waren, daß der Beschädigte und auch seine Witwe nicht das Vergleichseinkommen erreicht haben bzw. erreichen, Rechnung trägt (vgl. BSG, Urteil vom 15.02.1989 - [9/4b RV 47/87](#) - in: [BSGE 64, 283](#) ff = Breithaupt 1990, 476 ff; zuletzt BSG, Urteil vom 18.12.1996 - [9 RV 1/95](#), Juris-Dokument 22888, im übrigen nicht veröffentlicht). Bei einem nichtselbständigen Beschädigten, bei dem das Gesetz davon ausgeht, daß er seine noch vorhandene Arbeitskraft voll einsetzt und daß das, was er tatsächlich verdient, der Betrag ist, den er noch verdienen kann, ist deshalb auch seine Rente und die seiner Witwe Ausdruck seiner schädigungsbedingt geminderten Erwerbsfähigkeit.

Dagegen besagt beim selbständigen Beschädigten weder sein Einkommen noch seine Altersversorgung oder die seiner Witwe Entscheiden

des darüber, inwieweit die Schädigungsfolgen dafür ursächlich sind, daß das Vergleichseinkommen nicht erreicht wird. Das tatsächliche Einkommen Selbständiger ist nämlich von zahlreichen Faktoren abhängig, wie Risikobereitschaft, Arbeits- und Kapitaleinsatz, Konjunktur, strukturelle und regionale Wirtschaftsbedingungen. Aussagekräftig allein ist der verbliebene Wert der Arbeitskraft des Beschädigten, der nach § 9 Abs. 1 Satz 2 Berufsschadensausgleichsverordnung unter Zuordnung einer entsprechenden Besoldungsgruppe des Bundesbesoldungsgesetzes zu ermitteln ist (BSG, Urteil vom 15.02.1989 [a.a.O.](#)). Da sich die Beamtenversorgung nach dem zuletzt bezogenen Gehalt richtet, ist also auch folgerichtig auf diesen Zeitraum abzustellen.

Aus der folgenden Gegenüberstellung des derzeitigen Einkommens der Klägerin mit dem Vergleichseinkommen ergibt sich für die Zeit ab 01.01.1979 eine Beeinträchtigung der Hinterbliebenenversorgung der Klägerin von mindestens 15 v.H ...

Vergleichseinkommen (VE) derz. Einkommen (DE) 15% tats. Differenz Anspruch + 497,70 -

1978

1.7.-30.9.78: 1673,- über 36 v.H.

A 9 2515 + 50,70 v. 1/12 d. Bemes-

+ Sondz 1723,70 sungsbetrages (BB) 183,90 - 171,50 -

(1/12 v. 100 v.H.) + 210 ab 1.10.78 1003,80 22410

2725 + 50,70 (= 672)

75 v.H. 2044 1054,50

60 v.H. 1226

1979

A 9 2725 1003,80 über 36 v.H. v.

+ Sondz + 227 + 50,70 1/12 d. BB 199,20 - 273,50 +

2952 23418

75 v.H. 2214 (= 703)

60 v.H. 1328 1054,50

1980

A 9 2725 1042,90 über 36 v.H. v.

+ Sondz +227 + 50,70 1/12 d. BB 199,20 - 234,40 +

2952 24355

75 v.H. 2284 (= 731)

60 v.H. 1328 1093,60

1981

A 9 2725 1073,30 über 36 v.H. v. 199,20 - 204 +

+ Sondz + 227 + 50,70 1/12 d. BB

2952 25329

75 v.H. 2214 (= 760)

60 v.H. 1328 1124

1982

A 9 3030 1116,40 über 36 v.H. v.

+ Sondz + 252 + 50,70 1/12 d. BB 221,55 - 309,90 +

3282 26788

75 v.H. 2461 (= 804)

60 v.H. 1477 1167,10

1983

A 9 3239 1292,70 über 36 v.H. v. 236,85 - 235,60 -

+ Sondz + 270 + 50,70 1/12 d. BB

3509 28001

75 v.H. 2632 (= 840)

60 v.H. 1579 1343,40

1984

A 9 3279 1286,94 über 36 v.H. v. 239,70 - 260,36 +

+ Sondz + 273 + 50,70 1/12 d. BB

3552 28953

75 v.H. 2664 (= 869)

60 v.H. 1598 1337,64

1985

A 9 3305 1287,-- über 36 v.H. v. 241,65 - 273,30 +

+ Sondz + 275 + 50,70 1/12 d. BB

3580 29824

75 v.H. 2685 (= 895)

60 v.H. 1611 1337,70

1986

A 9 3346 1305,62 über 36 v.H. v. 244,65 - 274,68 +

+ Sondz + 279 + 50,70 1/12 d. BB

3625 30687

75 v.H. 2719 (= 921)

60 v.H. 1631 1356,32

1987

A 9 3447 1335,49 über 36 v.H. v. 252 - 293,81 +

+ Sondz + 287 + 50,70 1/12 d. BB

3734 31853

75 v.H. 2800 (= 956)

60 v.H. 1680 1386,19

1988

A 9 3567 1374,49 über 36 v.H. v. 260,85 313,81 +

+ Sondz + 297 + 50,70 1/12 d. BB

3864 32809

75 v.H. 2898 (= 984)

60 v.H. 1739 1425,19

1989

A 9 3649 1415,20 über 36 v.H. v. 266,85 313,10 +

+ Sondz + 304 + 50,70 1/12 d. BB

3953 33793

75 v.H. 2965 (= 1014)

60 v.H. 1779 1465,90

1990

A 9 3739 1485,30 über 36 v.H. v. 273,45 287 +

+ Sondz + 312 + 50,70 1/12 d. BB

4051 34841

75 v.H. 3038 (= 1045)

60 v.H. 1823 1536,--

1991

A 9 3869 1525,51 über 36 v.H. v. 282,90 309,79 +

+ Sondz + 322 + 50,70 1/12 d. BB

4191 36479

75 v.H. 3143 (= 1094)

60 v.H. 1886 1576,21

1992

A 9 4098 1541,53 über 36 v.H. v. 299,70 405,77 +

+ Sondz + 341 + 50,70 1/12 d. BB

4439 38704

75 v.H. 3329 (= 1161)

60 v.H. 1998 1592,23

1993

A 9 4302 1608,79 über 36 v.H. v. 314,55 437,51 +

+ Sondz + 358 + 50,70 1/12 d. BB

4660 40833

75 v.H. 3445 (= 1225)

60 v.H. 2097 1659,49

1994

A 9 4380 1663,39 über 36 v.H. v. 320,25 420,91 +

+ Sondz + 365 + 50,70 1/12 d. BB

4745 42017

75 v.H. 3559 (= 1260)

60 v.H. 2135 1714,09

1995

A 9 4367 1671,71 über 36 v.H. v. 319,35 406,59 +

+ Sondz + 364 + 50,70 1/12 d. BB

4731 42941

75 v.H. 3548 (= 1288)

60 v.H. 2129 1722,41

1996

A 9 4500 1687,62 über 36 v.H. v. 329,10 455,68 +

+ Sondz + 375 + 50,70 1/12 d. BB

4875 44401

75 v.H. 3656 (= 1332)

60 v.H. 2194 1738,32

1997

A 9 4551 1715,46 über 36 v.H. v. 332,25 448,84 +

+ Sondz + 50,70 1/12 d. BB

(1/12 v. 98 v.H.) + 372 45156

4923 (= 1355)

75 v.H. 3692

60 v.H. 2215 1766,16

Eine derartige Beeinträchtigung ist als "nicht unerheblich" im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 BVG in der Fassung des Haushaltsstrukturgesetzes vom 18.12.1975 anzusehen. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 16.03.1982 - [9a/9 RV 28/81](#) - in: [BSGE 53, 169](#) ff; Urteil vom 04.10.1984 - [9a RV 42/83](#) - in: [SozR 3100 § 48 Nr. 10](#)) hatte der BMA 1976 empfohlen, von einem zwischen 10 und 15 gestaffelten Prozentsatz als Richtwert auszugehen, der der jeweiligen Einkommensgruppe zuzurechnen sei (vgl. Rundschreiben des BMA vom 08.03.1976 in: BVBl. 1976, S. 60 Nr. 28; Rundschreiben vom 16.03.1984 in: BVBl. Nr. 3 - 6/84, S. 10). Als Obergrenze diente dabei die durchschnittlich erzielte Witwenrente, die bei 33 v.H. von 1/12 des zuletzt bekannt gegebenen Bruttojahresarbeitsentgeltes aller Versicherten lag, als Untergrenze eine unter 25 v.H. verbliebene Hinterbliebenenversorgung. Diese Richtsätze hat das BSG bestätigt (BSG, Urteil vom 19.03.1986 - [9a RV 6/84](#), in: [SozR 3100 § 48 Nr. 13](#)).

Eine entsprechende Regelung ist durch das 4. Anpassungsgesetz - KOV vom 04.06.1985 ([BGBl. I S. 910](#)) in § 48 Abs. 1 Satz 1 BVG getroffen worden. Ausgangspunkt ist jedoch nicht mehr das durchschnittliche Bruttoarbeitsentgelt, sondern 36 v.H. von 1/12 des in § 33 Abs. 1 Buchstabe a BVG genannten Bemessungsbetrages.

Nach Anwendung des § 48 Abs. 1 Satz 3 BVG in der Fassung des Haushaltsstrukturgesetzes vom 18.12.1975 errechnet sich vorliegend auch ein Zahlbetrag. Denn das monatliche Bruttoeinkommen der Klägerin, welches der Beklagte bereits 1980 für die Zeit von 1978 bis 1980 berechnet hat, überstieg, wie sich aus der folgenden Tabelle ergibt, nicht 1/12 des in § 33 Abs. 1 Buchstabe a BVG genannten Bemessungsbetrages.

§ 48 Abs. 1 S. 3 BVG 01.07.78 01.10.78 01.01.79 01.10.80 i.d.F. v. 18.12.1975

mtl. Brutto- AV-W-Rente 1673,-- 1003,80 1003,80 1042,90

Einkommen eigene Rente 401,80 401,80 419,90 436,70

Zusatzrente 50,70 50,70 50,70 50,70

Haus- u. Grundbesitz 24,25 24,25 24,30 25,--

2149,75 1480,55 1498,70 1555,30

=====

1/12 d. BB 22410: 12 22410: 12 23418: 12 24355: 12

= 1867,50 = 1867,50 = 1951,50 = 2029,58

=====

§ 48 Abs. 2 S. 2 BVG 01.01.87 01.01.88 01.01.89 01.01.90 i.d.F. v. 04.06.1985

mtl. Brutto- AV-W-Rente 1335,49 1374,49 1415,20 1485,30

Einkommen eigene Rente 542,77 559,14 615,14 650,02

Zusatzrente 50,70 50,70 50,70 50,70

1928,96 1984,33 2081,04 2186,02

Haus- u. Grundbesitz ? ? ? ?

1/12 d. BB 31853: 12 32809: 12 33793: 12 34841: 12

= 2654,41 = 2734,08 = 2816,08 = 2903,41

=====

01.01.91 01.01.92 01.01.93 01.01.94

mtl. Brutto- AV-W-Rente 1525,51 1541,53 1608,79 1663,39

Einkommen eigene Rente 682,51 701,10 707,10 728,50

Zusatzrente 50,70 50,70 50,70 50,70

2258,72 2293,33 2366,59 2442,59

Haus- u. Grundbesitz ? ? ? ?

1/12 d. BB 36479: 12 38704: 12 40833: 12 42017: 12

= 3039,91 = 3225,33 = 3402,75 = 3501,41

=====

01.01.95 01.01.96 01.01.97

mtl. Brutto- AV-W-Rente 1671,71 1687,62 1715,46

Einkommen eigene Rente 749,50 754,04 ?

Zusatzrente 50,70 50,70 50,70

2471,91 2492,36

Haus- u. Grundbesitz ? ? ?

1/12 d. BB 42941: 12 44401: 12 45156: 12

= 3578,66 = 3700,08 = 3763,--

=====

Zum monatlichen Bruttoeinkommen der Klägerin zählten die von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte nach ihrem verstorbenen Ehemann geleistete Witwenrente, die eigene Altersrente, die von der Rheinischen Versorgungskasse beim Landschaftsverband Rheinland gezahlte Zusatzrente und Einkommen aus Haus- und Grundbesitz.

Auch für die Zeit vom 01.01.1987, dem Beginn der Leistung ([§ 44 Abs. 4 SGB X](#)) bis zum Tode der Klägerin im November 1997 ist davon auszugehen, daß ihr Bruttoeinkommen 1/12 des jeweiligen Bemessungsbetrages nicht überstiegen hat. Zwar ist das Einkommen aus Haus- und Grundbesitz für den genannten Zeitraum nicht bekannt, jedoch ist davon auszugehen, daß die Differenz, die zur Zeit der Erteilung des zurückzunehmenden Bescheides unter Berücksichtigung eines Einkommens von ca. 25,-- DM aus Haus- und Grundbesitz (berechnet nach dem Einheitswert und den Schuldzinsen) 400,-- bis 500,-- DM betrug, und die ohne Einkommen aus Haus- und Grundbesitz für die Jahre ab

01.01.1987 bis zu 1.200,-- DM beträgt, nicht auf 0 schrumpft.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 183, 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Anlaß, die Revision zuzulassen, besteht nicht. Abgesehen davon, daß das Rundschreiben des BMA und die dazu ergangenen Weisungen des Beklagten im vorliegenden Fall nicht anzuwenden sind, kommt der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zu, [§ 160 Abs. 2 Ziffer 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-19