

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

5a RKn 6/83

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5a Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 27. März 1984

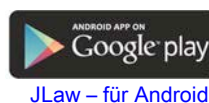
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 7. De-
zember 1982 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen
Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



[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 :

I

Der Kläger begehrt von der Beklagten Knappschaftsrente wegen Berufsunfähigkeit (BU) als Gesamtleistung gem §§ 46 Abs 2 Reichs-knappschaftsgesetz (RKG), 23 Abs 2 Angestelltenversicherungs-gesetz (AVG).

Der 1924 geborene Kläger war von 1938 bis 1942 im Bergbau als Jungbergmann, Tagesarbeiter und Schlepper beschäftigt. Nach sei-ner Rückkehr aus dem Kriege war er von 1947 bis April 1949 als kaufmännischer Angestellter knappschaftlich versichert. Die Be-klagte bewilligte ihm seit 1951 wegen eines Kriegsleidens BU-Rente, die sie ihm im März 1965 wieder entzog. Seit diesem Zeit-punkt gewährt sie ihm Rente wegen verminderter bergmännischer Berufsfähigkeit. Von Januar 1966 bis März 1969 war der Kläger als Versicherungsinspektor im Außendienst und vom 1. April 1969 bis Ende März 1981 als selbständiger Generalvertreter für eine Ver-versicherungs-AG tätig. Die Beklagte lehnte seinen Rentenanspruch wegen Erwerbsunfähigkeit (EU) vom Oktober 1975 nach Einholung eines ärztlichen Gutachtens mit Bescheid vom 23. Dezember 1975 und Widerspruchsbescheid vom 22. März 1976 ab.

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte nach entsprechender Be-schränkung des Klageantrags zur Zahlung von Rente wegen BU ab 1. Dezember 1976 verurteilt (Urteil vom 13. April 1978). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) nach umfangreichen Ermittlungen zu den Einkommensverhältnissen des



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



-3-

Klägers und nach Abschluß eines Teilvergleichs, durch den sich die Beklagte verpflichtete, beim Kläger ab dem 28. Februar 1981 einen Zustand von EU anzunehmen, die Klage insoweit abgewiesen, als der Kläger die Gewährung von Knappschaftsrente wegen BU auch für die Monate Dezember 1976, Januar und Februar 1981 begehrte und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Es folge insoweit nicht der Auffassung des SG, daß ungeachtet des erzielten Verdienstes schon der Umstand, daß eine Tätigkeit nur noch "unterhalbschichtig und auf Kosten der Gesundheit" verrichtet werde, den Anspruch auf BU begründe. Der Kläger habe aber dessen ungeachtet mit seiner Tätigkeit als freier Versicherungsvertreter von Januar 1977 bis Dezember 1980 nicht die gesetzliche Lohnhälfte iS der §§ 46 Abs 2 RKG, 23 Abs 2 AVG verdient. Als Vergleichsmaßstab könne nicht das tarifliche Mindestgehalt eines kaufmännischen Angestellten im Werbeaußendienst der Versicherungswirtschaft herangezogen werden, sondern die vom Arbeitgeberverband der Versicherungsunternehmen in Deutschland aufgrund statistischer Unterlagen für die gesamte Bundesrepublik ermittelten durchschnittlichen Monatsverdienste von Versicherungsangestellten im Werbeaußendienst. Das Durchschnittseinkommen liege nämlich wegen der Verrechnung der erzielten Provisionen erheblich höher als die Mindestgehälter (jeweils zu mindestens mehr als 50 %), bei denen es sich somit nicht - wie von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) gefordert - um tarifliche Mittellöhne handele. Nur so könne der Tatsache Rechnung getragen werden, daß Versicherungsangestellte im Außendienst mit einem im Vergleich zu anderen Tarifverträgen relativ geringen Mindesteinkommen ihr wesentliches Einkommen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

durch Provisionen erzielen. Von diesem Vergleichsmaßstab ausgehend habe der Kläger im Vergleich zu seinem steuerpflichtigen Jahreseinkommen in den Jahren 1977 bis einschließlich 1980 stets weniger als die gesetzliche Lohnhälfte verdient; lediglich in den Monaten Dezember 1976 sowie Januar und Februar 1981 (bis zur Abmeldung des Versicherungsgewerbes) sei diese Grenze nicht unterschritten worden (Urteil vom 7. Dezember 1982).

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung der §§ 46 Abs 2 RKG, 23 Abs 2 AVG durch das Berufungsgericht.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 7. Dezember 1982 sowie das Urteil des SG vom 13. April 1978 zu ändern und die Klage auch insoweit abzuweisen, als die Beklagte zur Gewährung der Knappschaftsrente wegen Berufsunfähigkeit für die Zeit vom 1. Januar 1977 bis 31. Dezember 1980 verpflichtet wurde.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil des LSG für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsge-



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



-5-

setz -SGG-).

II

Die durch Zulassung statthafte Revision der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet. Der Kläger hat für die noch streitige Zeit vom 1. Januar 1977 bis 31. Dezember 1980 einen Anspruch auf Knappschaftsrente wegen BU nach §§ 46 Abs 2 RKG, 23 Abs 2 AVG (= § 1246 Abs 2 Reichsversicherungsordnung -RVO-).

Das LSG ist zutreffend und von der Revision unbeanstandet davon ausgegangen, daß der Kläger unter Berücksichtigung seiner letzten versicherungspflichtigen Beschäftigung als Versicherungsinspektor im Außendienst - seinem "bisherigen Beruf" - auf die Tätigkeit eines selbständigen Versicherungsvertreters iS der §§ 46 Abs 2 Satz 2 RKG, 23 Abs 2 Satz 2 AVG zumutbar verwiesen werden kann (vgl Bundessozialgericht -BSG- in SozR 2200 § 1246 Nr 80), daß er diese Verweisungstätigkeit im streitigen Zeitraum nur noch eingeschränkt im tatsächlich ausgeübten Umfang verrichten konnte und daß andere zumutbare Verweisungstätigkeiten für den Kläger nicht in Betracht kommen. Bei dieser Ausgangslage hängt die BU des Klägers allein davon ab, ob seine Erwerbsfähigkeit im zumutbaren Verweisungsberuf auf weniger als die Hälfte derjenigen eines Versicherten im "bisherigen Beruf" herabgesunken ist (§§ 46 Abs 2 Satz 1 RKG, 23 Abs 2 Satz 1 AVG).



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



Bei Prüfung dieser Frage ist das LSG zu Recht vom Durchschnittsverdienst der für den Kläger maßgeblichen Berufsgruppe der Versicherungsangestellten im Werbeaußendienst ausgegangen und nicht von deren tariflichen Mindestbezügen. Der Durchschnittsverdienst ist deswegen als Vergleichsmaßstab heranzuziehen, weil nach dem Gesetzeswortlaut die Minderung der Erwerbsfähigkeit über einen Vergleich mit einem "körperlich und geistig gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten" zu messen ist, somit nicht individuell auf den jeweils in Frage kommenden Versicherten selbst abzustellen ist. Es soll, wie aus der Fassung deutlich gemacht, die Erwerbsmöglichkeit einer ganzen, durch jene Merkmale gekennzeichneten Berufsgruppe maßgebend sein. Für die Ermittlung des Verdienstes bedeutet dies, daß auch nur durchschnittliche Werte herangezogen werden können. Unter einem durchschnittlichen Verdienst ist der zu verstehen, auf den jeder Anspruch hat, der unter normalen Verhältnissen eine normale Arbeitsleistung erbringt, ohne daß hierzu eine besondere persönliche Leistung erforderlich ist oder zufällige Faktoren einfließen. Es ist also von dem Entgelt auszugehen, das für die jeweilige Tätigkeit üblich ist (vgl Urteil des erkennenden Senat vom 20. Juni 1979 in BSGE 48, 202, 206 = SozR 2600 § 46 Nr 3 unter Hinweis auf SozR Nr 32 zu § 45 RKG). Da diese Kriterien in der Regel in der tariflichen Einstufung einer Berufsgruppe ihren Niederschlag finden, gewährleistet nach der Rechtsprechung des BSG das Tarifgehalt einen geeigneten Vergleichsmaßstab (vgl BSGE 9, 254 = SozR Nr 8 zu § 1246 RVO; BSGE 16, 34, 36 = SozR Nr 16 zu § 1246 RVO; SozR Nr 75 zu § 1246 RVO; SozR 2200 § 1246 Nr 60). Wiederholt hat der erkennende Senat jedoch darauf hingewiesen,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

daß etwas anderes dann gelten muß, wenn feststeht, daß die tarifliche Einstufung dem durchschnittlichen Wert einer Tätigkeit nicht entspricht (vgl Urteil vom 28. November 1980 in SozR 2200 § 1246 Nr 71).

Geht man von diesen von der Rechtsprechung des BSG entwickelten Grundsätzen aus, so sind die genannten Entscheidungen, die entweder auf den "Durchschnittsverdienst der Berufsgruppe" oder auf das "Durchschnittseinkommen der Tarifgruppe" oder auf das "übliche Entgelt" abstellen - entgegen der Auffassung der Beklagten - weder widersprüchlich, noch lassen sie die Schlußfolgerung zu, daß in jedem Fall allein die Tarifverträge maßgebend sind.

In diesem Zusammenhang ist auf die umfangreiche Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Bergmannsrente - insbesondere derjenigen nach § 45 Abs 1 Nr 2 RKG - zu verweisen, wo aufgrund der zu ermittelnden Einkommenseinbuße von 7,5 % der Frage der Entlohnung für die in Betracht kommende Vergleichsgruppe eine erheblich größere Bedeutung zukommt als bei der sogenannten "gesetzlichen Lohnhälfte" (vgl hierzu SozR Nr 103 zu § 1246 RVO). So wird nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Bergmannsrente ein gleichmäßiger und gerechter Maßstab zur Beurteilung des objektiven wirtschaftlichen Werts anhand der - grundsätzlich auch hier maßgebenden - Tarifordnung nicht mehr gewährleistet, wenn der tatsächlich erzielte Individual- bzw Durchschnittslohn ständig unverhältnismäßig vom Tariflohn abweicht (vgl BSGE 11, 202, 204). Deshalb gehören zB Zulagen und Prämien zum



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

vergleichbaren Einkommen, wenn sie so allgemein üblich sind, daß sie praktisch schon Bestandteil des Arbeitseinkommens sind (BSGE 44, 123 = SozR 2600 § 45 Nr 18; SozR 2600 § 45 Nr 23), aber nicht in einer überdurchschnittlichen Arbeitsleistung des Versicherten begründet sind (vgl SozR Nr 38 zu § 45 RKG).

Das dem Kläger bzw der gesamten Berufsgruppe der Versicherten zustehende tarifliche Mindestgehalt kann nach alledem bei dem Vergleich gemäß den §§ 46 Abs 2 Satz 1 RKG, 23 Abs 2 Satz 1 AVG nicht herangezogen werden, weil es den durchschnittlichen Wert der Tätigkeit im "bisherigen Beruf" nicht widerspiegelt. Nach den mit der Revision nicht angegriffenen und daher gemäß § 163 SGG für den Senat bindenden Feststellungen des LSG liegen die monatlichen Durchschnittseinkommen der Versicherungsangestellten im Werbeaußendienst wegen der Verrechnung der erzielten Provisionen jeweils um mehr als 50 % über dem monatlichen tariflichen Mindestgehalt. Bei den durchschnittlich erzielten Provisionen handelt es sich demnach um die für diese Berufsgruppe übliche Vergütung, worauf jeder Anspruch hat, der unter normalen Verhältnissen eine normale Arbeitsleistung erbringt.

Diesem Ergebnis steht auch nicht der Einwand der Beklagten entgegen, nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats sei bei dem nach § 45 Abs 2 RKG anzustellenden Vergleich der Gedingerichtsatz zugrunde zu legen, obwohl der Effektivlohn der Gedingearbeiter regelmäßig höher sei (vgl BSGE 25, 231, 232 mwN). Der tarifliche Gedingerichtsatz wird als Vergleichsmaßstab deswegen herangezogen, weil er dem Lohn entspricht, den der Gedingearbeiter bei



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"normaler Arbeitsleistung" verdienen kann. Wie dargelegt, fallen darunter aber beim Versicherungsangestellten im Werbeaußendienst gerade auch die in diesem Beruf üblicherweise erzielten Provisionen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann der Gesichtspunkt, daß das tarifliche Mindestgehalt des Klägers im Vergleich zu anderen Gehaltstarifen nicht relativ niedrig sei, die Revision ebenfalls nicht stützen. Sie verkennt, daß speziell auf eine konkrete Berufsgruppe abzustellen ist, im vorliegenden Fall also auf den kaufmännischen Angestellten im Werbeaußendienst der Versicherungswirtschaft. Die Gehaltstarife der kaufmännischen und technischen Angestellten der Eisen- und Stahlindustrie in Nordrhein-Westfalen müssen daher hier außer Betracht bleiben.

Bei der Ermittlung der "gesetzlichen Lohnhälfte" hat das LSG dem monatlichen Durchschnittsverdienst der Versicherungsangestellten im Außenwerbedienst das "steuerpflichtige Jahreseinkommen des Klägers - geteilt durch zwölf Monate" gegenübergestellt. Insoweit sind von der Beklagten die auf Seiten des Verweisungsberufs angesetzten Beträge nicht in Zweifel gezogen worden. Sie stehen auch im Einklang mit § 15 Sozialgesetzbuch 4, wonach Arbeitseinkommen der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbständigen Tätigkeit ist. Bedenken könnten sich allerdings deswegen ergeben, weil auf diese Weise der Bruttolohn, also der Arbeitsentgelt der Versicherungsangestellten v o r Abzug insbesondere der Werbungskosten im steuerrechtlichen Sinne, mit dem Gewinn des Klä-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gers als selbständiger Vertreter, also mit den Betriebseinnahmen nach Abzug der Werbungskosten verglichen wird. Tatsächlich vergleichbare Größen würden daher an sich entweder eine Modifikation des Gewinns oder eine solche des durchschnittlichen Einkommens aus abhängiger Beschäftigung erfordern. Indes könnten diese Bedenken nur dann durchgreifen, wenn im selbständigen Verweissungsberuf unverhältnismäßig hohe Werbungskosten verursacht worden wären, um so auf den Erhalt der BU-Rente Einfluß zu nehmen. Hierfür liegen aber im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte vor.

Sind somit hier die vom LSG bei der Prüfung der §§ 46 Abs 2 Satz 1 RKG, 23 Abs 2 Satz 1 AVG sowohl auf der Seite des "bisherigen Berufs" als auch auf der Seite der ausgeübten Verweissungstätigkeit angesetzten Beträge rechtlich nicht zu beanstanden, so ist die BU des Klägers im noch streitigen Zeitraum zu bejahen. Der Revision der Beklagten mußte deshalb der Erfolg versagt bleiben.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)