

Bundessozialgericht

8 RV 431/67

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
15. Nov. 1968

Reg^Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

..... ,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte: ,

gegen

..... ,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 27. September 1968 durch

Senatspräsident	S t e n g e l	
	-Vorsitzender-	,
Bundesrichter	P e t e r s e n	und
Bundesrichter	S o n n e n b e r g	,
Bundessozialrichter	L a u e r	und
Bundessozialrichter	P f e i l	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Hamburg vom 15. Februar 1967
aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Sozialgerichts Hamburg vom 29. Oktober 1965 wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen
Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens in
voller Höhe zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger ist im August 1907 geboren. Er bezieht Versorgung wegen Zustandes nach hoher Amputation des linken Oberschenkels und anderer Schädigungsfolgen. Nachdem die Rente zunächst nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 80 v.H. festgesetzt war, erhält er wegen besonderen beruflichen Betroffenseins gemäß § 30 Abs. 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) vom 1. Dezember 1960 an die Rente eines Erwerbsunfähigen (Bescheid vom 24. August 1962).

Wie das Versorgungsamt (VersorgA) auf den Antrag des Klägers vom Dezember 1960 weiter ermittelte, hatte er vor der Schädigung zum Nachwuchs der Ersten Ingenieure einer Reederei gehört und wäre jetzt wahrscheinlich Erster Ingenieur eines Schiffes auf Großer Fahrt, während er infolge seiner Schädigung nur an Land als Inspektionsassistent seiner Reederei beschäftigt wird. Es lehnte den Antrag ab, weil der Einkommensverlust, von dem die Gewährung eines Berufsschadensausgleichs abhängt, nach den durchschnittlichen Arbeitnehmerverdiensten in Industrie und Handel entsprechend der vom Statistischen Bundesamt aufgestellten Leistungsgruppe II der technischen Angestellten im Wirtschaftsbereich "Industrie, Handel, Geld und Versicherungswesen" zu berechnen sei; unter Berücksichtigung des Einkommensverlustes und der Erhöhung der Rente gemäß § 30 Abs. 2 BVG stehe ein Berufsschadensausgleich nicht zu (Bescheid vom 30. Mai 1963). Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 12. November 1963).

Während des Klageverfahrens hat das VersorgA nach dem BVG idF des Zweiten Neuordnungsgesetzes (2. NOG) und der Durch-



- 3 -

führungsverordnung (DVO) vom 30. Juli 1964 durch den weiteren Bescheid vom 19. Mai 1965 den Anspruch auf Berufsschadensausgleich erneut verneint. § 6 DVO könne nicht angewendet werden, weil er gegenüber der Leistungsgruppe II nicht zu einem günstigeren Ergebnis führe; eine Einstufung nach § 3 Abs. 3 DVO sei nicht möglich, weil die Befugnisse des Ersten Ingenieurs eines Schiffes auf Großer Fahrt der Leistungsgruppe II entsprächen und das Einkommen eines Ersten Ingenieurs unter den Bezügen nach der Besoldungsgruppe A 14 liege. Die Parteien haben daraufhin übereinstimmend den Rechtsstreit für die Zeit vor dem 31. Dezember 1963 für erledigt erklärt. Der Kläger hat beantragt, ihm unter Aufhebung des Bescheides vom 19. Mai 1965 Berufsschadensausgleich gemäß § 3 Abs. 3 DVO vom 1. Januar 1964 an zu gewähren. Durch Urteil vom 29. Oktober 1965 hat das Sozialgericht (SG) antragsgemäß entschieden und ausgeführt, die Leistungsgruppe II werde den Tätigkeitsmerkmalen eines Ersten Ingenieurs nicht gerecht. Infolgedessen müsse für den Berufsschadensausgleich des Klägers die Besoldungsgruppe A 14 zugrunde gelegt werden. Hierbei sei nicht vorgeschrieben, daß das Einkommen eines vergleichbaren Ingenieurs die Sätze dieser Besoldungsgruppe erreichen müsse.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 15. Februar 1967 unter Zurückweisung der Berufung im übrigen das Urteil des SG dahin abgeändert, daß für den Berufsschadensausgleich das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 13 einschließlich des Ortszuschlags zugrunde zu legen sei. Es hat die Revision zugelassen. Das LSG hat festgestellt, daß der Kläger ohne die Schädigung als leitender Ingenieur zur See fahren würde und die Eingruppierung in die Leistungsgruppe II seine mutmaßliche Tätigkeit nicht hinreichend bewerte. Es hat hierzu die selbständigen Aufgaben des Ersten Ingenieurs gegenüber



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

dem Kapitän im einzelnen erörtert und festgestellt. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 3 Abs. 3 DVO seien gegeben. Es bestünden jedoch Bedenken, bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 zugrunde zu legen, weil dieses Gehalt höher sei als das Gehalt, welches der Kläger als Erster Ingenieur erzielt haben würde. Nach dem BVG solle nur der Einkommensverlust ausgeglichen werden, der sich aus dem Unterschiedsbetrag zwischen dem jetzigen Bruttoeinkommen und dem Durchschnittseinkommen ergebe, das der Beschädigte ohne die Schädigung erlangt hätte, also dem Tarifeinkommen eines leitenden Ingenieurs. Nach diesem für die DVO bindenden Grundsatz müsse § 3 Abs. 3 DVO ergänzt werden. Das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 könne dann nicht zugrunde gelegt werden, wenn das ohne die Schädigung erzielte Einkommen niedriger sei. Diese Lücke könne entsprechend der Regelung in § 6 DVO ausgefüllt werden, so daß die Besoldungsgruppe A 13 anzuwenden sei.

Der Kläger hat Revision eingelegt und beantragt,
unter Aufhebung des Urteils des ISG Hamburg vom
15. Februar 1967 die Berufung der Beklagten gegen
das Urteil des SG Hamburg vom 29. Oktober 1965
zurückzuweisen.

Er rügt mit näherer Begründung eine Verletzung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG und § 3 Abs. 3 DVO und ist der Ansicht, es komme nicht darauf an, daß das Tarifgehalt des Ersten Ingenieurs das Durchschnittseinkommen der Besoldungsgruppe A 14 nicht erreiche.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers gegen das Urteil des
ISG Hamburg vom 15. Februar 1967 zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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



- 5 -

Die durch Zulassung statthafte Revision des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist zulässig und auch begründet.

Streitig ist der Berufsschadensausgleich des Klägers für die Zeit vom 1. Januar 1964 an. Denn die Parteien haben übereinstimmend vor dem SG die weitergehenden Ansprüche des Klägers für erledigt erklärt. Dies ist nach § 101 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig. Die Vordergerichte haben ihrer rechtlichen Beurteilung der rechtshängig gebliebenen Ansprüche betreffend die Fassung des BVG durch das 2. NOG und die DVO vom 30. Juli 1964 zugrunde gelegt.

Die Beklagte ist bei der Ermittlung des maßgebenden Durchschnittseinkommens von der Leistungsgruppe II ausgegangen. Zu ihr gehören (BVBl 1960, 152):

Kaufmännische und technische Angestellte mit besonderen Erfahrungen und selbständigen Leistungen in verantwortlicher Tätigkeit mit eingeschränkter Dispositionsbefugnis, die Angestellte anderer Tätigkeitsgruppen einzusetzen und verantwortlich zu unterweisen haben. Ferner Angestellte mit umfassenden kaufmännischen oder technischen Kenntnissen. Außerdem Angestellte, die als Obermeister, Oberrichtmeister oder Meister mit hohem beruflichen Können und besonderer Verantwortung großen Werkstätten oder Abteilungen vorstehen.

Das LSG hat festgestellt, daß die Tätigkeitsmerkmale der Leistungsgruppe II den Aufgaben des leitenden Ingenieurs eines Seeschiffes auf Großer Fahrt nicht gerecht werden. Diese Feststellung ist nicht angegriffen. Sie bindet nach § 163 SGG das Revisionsgericht. Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 DVO als erfüllt angesehen. Nach dieser Vorschrift gilt bei kaufmännischen und technischen Angestellten, die einen beruflichen Werdegang nachweisen, nach dem sie wahrscheinlich eine leitende

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
[\(mobile App\)](#)



-6-

- 6 -

Stellung mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis erreicht hätten, und deren Tätigkeit mit einer Eingruppierung in die Leistungsgruppe II nicht ausreichend bewertet wird, als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 einschließlich des Ortszuschlags nach Stufe 2 und Ortsklasse A des Bundesbeamtengesetzes (BBG).

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, es müsse diese Vorschrift ergänzen, weil sie der des § 30 Abs. 3 und 4 BVG in der hier maßgebenden Fassung widerspreche. Abs. 3 des § 30 BVG sieht nach Anwendung des Abs. 2 aaO einen Berufsschadensausgleich für Schwerbeschädigte dann vor, wenn sie durch die Schädigungsfolgen beruflich insoweit besonders betroffen sind, als sie einen Einkommensverlust von monatlich mindestens 75,-- DM haben; der Berufsschadensausgleich beträgt vier Zehntel des Verlustes, jedoch höchstens 400,-- DM monatlich. Nach Abs. 4 aaO ist Einkommensverlust der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente und dem höheren Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, welcher der Beschädigte ohne die Schädigung usw. wahrscheinlich angehört hätte. Danach sind also bei der Ermittlung des Einkommensverlustes zwei Größen miteinander zu vergleichen: eine feste Größe in Gestalt des derzeitigen Bruttoeinkommens aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente, und eine fiktive Größe, nämlich das Durchschnittseinkommen der maßgebenden Berufs- oder Wirtschaftsgruppe. Für diese fiktive Größe sind allgemeine Vergleichsgrundlage die amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamts und die jeweils geltenden beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes. In Abs. 7 aaO ist die Bundesregierung ermächtigt worden, eine Rechtsverordnung zu erlassen, welche

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



Vergleichsgrundlage und in welcher Weise sie zur Ermittlung des Einkommensverlustes heranzuziehen ist. Diese Vorschriften bezeichnen also die beiden miteinander zu vergleichenden Hauptpunkte für die Ermittlung des Einkommensverlustes. Das derzeitige Einkommen des Klägers ist hier mit dem eines Inspektionsassistenten einer Reederei zuzüglich der Ausgleichsrente als erste der beiden miteinander zu vergleichenden Größen bindend festgestellt. Da andererseits die für den Kläger maßgebenden Tätigkeitsmerkmale des leitenden Ingenieurs – wie bereits dargelegt – durch eine Einreihung in die Leistungsgruppe II nicht ausreichend bewertet sind, gilt gemäß § 3 Abs. 3 DVO als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 einschließlich des Ortszuschlags usw. Dieses ist also die zweite Größe, die zur Ermittlung des Einkommensverlustes mit der ersten verglichen werden muß.

Obwohl das Berufungsgericht die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 3 Abs. 3 DVO für gegeben angesehen hat, hat es doch – wie bereits dargelegt wegen der Höhe des Einkommens eines Ersten Ingenieurs – Bedenken getragen, bei der Berechnung des Einkommensverlustes von dem in dieser Vorschrift vorgesehenen Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 auszugehen. Dies ist rechtsirrig. Die Vorschrift könnte nur dann im Sinne des LSG ergänzt werden, wenn sie eine Lücke enthielte. Unter den mancherlei Arten von Lücken im Gesetz (vgl. BSG 14, 238 ff, 241; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband § 58 I; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., 1. Bd., Einleitung, Erläuterungen 62 bis 64) hat hier das Berufungsgericht den Fall in Betracht gezogen, daß das Gesetz schweigt, d.h. einen bestimmten Tatbestand nicht geregelt hat, wobei das Schweigen auf Absicht, auf einem Versehen oder darauf beruhen kann, daß



sich der nichtgeregelter Tatbestand erst nach dem Erlass des Gesetzes durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben hat. Die zuerst und zuletzt angeführten Möglichkeiten hat das Berufungsgericht von vornherein ausgeschieden. Es ist kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß die Frage, wie in den Fällen zu verfahren ist, in denen die Besoldungsgruppe A 14 über dem Gehalt des erstrebten Berufes liegt, bewußt unbeantwortet geblieben wäre, zB deshalb, weil man es der Rechtsprechung überlassen wollte, das Recht zu finden. Der beim Kläger vorliegende Sachverhalt gehört überdies zu einer Fallgruppe, die bereits beim Erlass der Verordnung regelungsfähig gewesen ist. Ein Analogieschluß im Sinne der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts wäre daher nur möglich, wenn sich aus § 30 Abs. 3 und 4 BVG ergäbe, daß übersehen worden wäre, schon bei der Berechnung des Einkommensverlustes das Durchschnittseinkommen der maßgebenden Wirtschafts- und Leistungsgruppe nach oben zu begrenzen. Hierfür liegt kein Anhalt vor.

Zu Unrecht hat das LSG den Einkommensverlust berechnet als Unterschiedsbetrag zwischen dem jetzigen Bruttoeinkommen und dem Durchschnittseinkommen, das der Kläger ohne die Schädigung als Erster Ingenieur erzielt hätte. Diese Anwendung des Gesetzes ist nicht richtig. Bei der Ermittlung des Einkommensverlustes ist die zweite Größe der Berechnung nicht das Durchschnittseinkommen aus der ohne die Schädigung erreichten Stellung - also eine jeweils individuell zu ermittelnde Größe -, sondern das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, welcher der Kläger ohne die Schädigung usw. wahrscheinlich angehört hätte. Dabei ist allerdings nach dem Gesetz im Einzelfall von den Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten des Beschädigten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen als individuell gegebenen Umständen auszugehen und aus ihnen



die Berufs- und Wirtschaftsgruppe festzustellen, deren Durchschnittseinkommen maßgebend sein soll. Auf diese Weise wird der generalisierende Maßstab gefunden, welchen der Gesetzgeber des BVG und, ihm folgend, der Verordnungsgeber für die Gewährung von Berufsschadensausgleich als maßgebend angesehen hat. Im vorliegenden Fall ist das Durchschnittseinkommen der maßgebenden Berufsgruppe höher als das der Berufe mit den Tätigkeitsmerkmalen der Leistungsgruppe II. Wie in solchen Fällen zu verfahren ist, hat die Durchführungsverordnung 1964 in § 3 Abs. 3 ausdrücklich geregelt. Es ist von der Besoldungsgruppe A 14, also von einem generalisierenden Satz auszugehen. Dieser generalisierende Maßstab begrenzt das Ergebnis der Berechnung nicht dahin, daß der Einkommensverlust einen bestimmten Betrag nicht übersteigen darf. Im Gegenteil sind bei der generalisierenden Regelung Abweichungen im Einzelfall nach oben und unten nicht zu vermeiden. Dies muß zur gleichmäßigen Behandlung der Rechtsuchenden sowie im Interesse eines einfachen und praktikablen Verwaltungshandelns hingenommen werden. Daher darf nicht ein individuelles, im vorliegenden Fall das Einkommen eines leitenden Ingenieurs zugrunde gelegt werden. Dies hat das LSG verkannt, insbesondere hat es verkannt, wie der generalisierende Maßstab zu finden und anzuwenden ist. Deshalb hat das LSG auch zu Unrecht angenommen, die Vorschrift des § 3 Abs. 3 DVO enthalte eine Lücke. Vielmehr ist diese Vorschrift klar und eindeutig. Sie berücksichtigt die in § 30 Abs. 3 und 4 BVG aufgestellten Richtlinien einer generalisierenden Betrachtung.

Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob § 6 der Verordnung etwa wegen seiner ganz anderen Systematik überhaupt zur Schließung einer Lücke in § 3 aaO herangezogen



- 10 -

kann und wie der Fall nach § 6 DVO zu entscheiden wäre. Denn der Kläger ist vor Eintritt der Schädigung noch nicht leitender Ingenieur gewesen, was Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift wäre. Die angefochtene Entscheidung beruht demnach auf einer Gesetzesverletzung und kann nicht aufrechterhalten bleiben.

Die vom LSG getroffenen, durch die Revision nicht angegriffenen Feststellungen reichen für eine Entscheidung durch den Senat aus. Das derzeitige Bruttoeinkommen des Klägers einschließlich der Ausgleichsrente steht fest. Die Tätigkeitsmerkmale eines leitenden Ingenieurs an Bord sind ebenso festgestellt wie die Tatsache, daß diese Tätigkeitsmerkmale mit einer Eingruppierung in die Leistungsgruppe II nicht ausreichend bewertet werden. Infolgedessen muß für die Ermittlung des Einkommensverlustes von dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 einschließlich des Ortszuschlags nach Stufe 2 und Ortsklasse A des Bundesbesoldungsgesetzes ausgegangen werden. Dieser monatliche Einkommensverlust ist höher als 75,-- DM. Infolgedessen stehen vier Zehntel des Verlustes, jedoch höchstens 400,-- DM monatlich als Berufsschadensausgleich zu. Dies hat das SG im Ergebnis zu Recht entschieden, indem es die Beklagte verurteilt hat, einen Berufsschadensausgleich gemäß § 3 Abs. 3 DVO ab 1. Januar 1964 zu gewähren. Infolgedessen war auf die Revision des Klägers unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung das Urteil des SG durch Zurückweisung der Berufung der Beklagten wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 Abs. 1 SGG.



- 11 -

Da die Voraussetzungen der §§ 165, 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG erfüllt waren, konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden.

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](#)