

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

Az.: 8 RV 77/69

Urteil

in dem Rechtsstreit

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

Verkündet
am 30. Sept. 1970

g e g e n

Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Landesversorgungsamt Nordrhein-Westfalen, Münster (Westf.), Von-Vincke-Straße 23-25,

Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1970 in Berlin durch

Senatspräsident

S t e n g e l
- Vorsitzender -,

Bundesrichter

P e t e r s e n ,

Bundesrichter

Dr. Schwankhart,

Bundessozialrichter

B r o s t

und

Bundessozialrichterin B e c k e r

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 18. November 1968 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht 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 :

Die Beteiligten streiten darum, ob dem Kläger ein Berufsschadensausgleich zusteht.

Der am 14. Januar 1922 geborene Kläger erhält wegen Erblindung beider Augen, einer hochgradigen beiderseitigen Schwerhörigkeit, des Verlustes des rechten Armes, einer hochgradigen Bewegungseinschränkung der linken Hand mit teilweisem Fingerverlust und Bewegungseinschränkung der Stümpfe sowie anderer Schäden Versorgungsbezüge eines Erwerbsunfähigen.

Nach dem Besuch der Volksschule arbeitete der Kläger von Ostern 1936 an im väterlichen Betrieb, einer Biergroßhandlung und Mineralwasserfabrik in G. -H. ; er machte jedoch keine Lehre durch und besuchte auch keine Berufs-, Gewerbe- oder sonstige Fortbildungsschule. Im September 1939 wurde er als Hilfsarbeiter zur G. B. -AG dienstverpflichtet; nach der Einberufung seines Vaters zum Wehrdienst im September 1940 arbeitete er wiederum im Betrieb seines Vaters, bis er im Februar 1941 zum Reichsarbeitsdienst eingezogen wurde; anschließend kam er im September 1941 zur Wehrmacht; am 1. September 1942 wurde er verwundet. Seit April 1951 ist er als Telefonist bei der G. B. -AG tätig. Das Geschäft des Vaters führt seit 1954 sein jüngster Bruder fort.

Der Antrag des Klägers auf Berufsschadensausgleich hatte keinen Erfolg (Bescheid vom 2. Februar 1966), da bei einer Einstufung in die Leistungsgruppe IV der männlichen Angestellten der Nahrungs- und Genußmittelindustrie sein derzeitiges Einkommen das nach § 3 der Durchführungsverordnung (DVO) zu § 30 Abs. 3 und 4 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) ermittelte Vergleichseinkommen übersteige. Mit seinem Widerspruch trug der Kläger vor, das Versorgungsamt habe die Anwendbarkeit des § 6 DVO nicht hinreichend



- 3 -

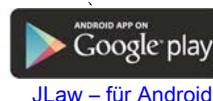
geprüft; der elterliche Betrieb, den er ohne seine Verletzungen übernommen haben würde, habe 1964 Einkünfte von über 44.000,-- DM erbracht, 1939 habe der Gewinn aus Gewerbebetrieb 6.300,-- RM betragen; die Eingruppierung werde also dem Einkommen, das er als gesunder Mensch nach seiner Heimkehr erzielt haben würde, keinesfalls gerecht. Das Landesversorgungsamt Westfalen wies den Widerspruch mit Bescheid vom 14. Juli 1966 zurück. Das Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen hat die Klage, mit welcher der Kläger die Zahlung eines unter Berücksichtigung der Besoldungsgruppe A 14 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) errechneten Berufsschadensausgleichs begehrt, abgewiesen, das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen die Berufung zurückgewiesen. Das LSG hat zur Begründung ausgeführt: Zwar treffe die Ansicht des Beklagten, der Kläger wäre ohne die Schädigung heute wahrscheinlich als Angestellter in der Nahrungs- und Genußmittelindustrie tätig, nicht zu. Vielmehr müsse als erwiesen angesehen werden, daß er ohne die Schädigung an Stelle seines Bruders die Nachfolge im elterlichen Betrieb angetreten hätte. Zur Berechnung eines etwaigen Berufsschadensausgleichs könne - entgegen der Annahme des Klägers - nicht das Einkommen seines Bruders in dem übernommenen elterlichen Betrieb herangezogen werden. Denn der Verordnungsgeber sei zur Ermittlung des Einkommensverlustes nicht von dem konkreten Einkommen, sondern dem Durchschnittseinkommen der jeweils in Betracht kommenden Berufsgruppe ausgegangen und habe in § 5 DVO bei selbständig Tätigen die Höhe des fiktiven Einkommens an die Schul- und Berufsausbildung geknüpft und nach unterschiedlichen Besoldungsgruppen des BBesG bestimmt. Bei dieser Rechtslage sei dem Schadensausgleich des Klägers gemäß § 5 Abs. 1 DVO das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 5 des BBesG nebst Ortszuschlag zugrunde zu legen. Die in § 5 aaO getroffene Regelung könne zwar nicht selten eine Härte bedeuten, da selbständig Tätige erfahrungsgemäß unter günstigen Umständen ein Vielfaches des Verdienstes eines Beamten erzielen könnten. Der Verordnungsgeber habe aber diese durch die Generalisierung und Pauschalierung bedingten

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Härten in Kauf genommen. Zur möglichen Vermeidung von Härten habe er in § 6 DVO vorgesehen, an die nachweislich erlangte und nicht an die wahrscheinlich erreichte Berufsstellung anzuknüpfen. Diese Ausnahmeregelung dürfe nicht auf Fälle der vorliegenden Art angewandt werden. Da § 6 DVO von einem gesondert gelagerten Ausnahmesachverhalt ausgehe, werde der nicht von dieser Ausnahmebestimmung erfaßte Personenkreis nicht unbillig hart getroffen; auch könne wegen der Ungleichheit des zu vergleichenden Sachverhalts von einem Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 des Grundgesetzes (GG) nicht die Rede sein. Dem Gleichheitssatz widerspreche nicht, daß eine dem § 3 Abs. 3 DVO aF bzw. Abs. 4 nF entsprechende Vorschrift in § 5 DVO nicht enthalten sei. Denn der Verordnungsgeber sei bei der Regelung des Berufsschadensausgleichs davon ausgegangen, daß für die Errechnung des Schadens grundsätzlich nicht der wahrscheinliche wirtschaftliche Erfolg, sondern – abgesehen von § 6 DVO – allein die wahrscheinliche berufliche Stellung maßgebend sein solle. Diese Stellung sei bei einem Angestellten anders geartet als bei einem Selbständigen. Ein Angestelltenverhältnis biete nämlich bei entsprechender Vorbildung und entsprechenden Leistungen die Möglichkeit, eine höhere soziale und wirtschaftliche Stellung zu erreichen. Ein selbständig Tätiger bleibe dagegen grundsätzlich in der Berufsgruppe bzw. in der Stellung, in die er mit der Berufswahl hineintrete. Seine besondere Tüchtigkeit bewirke keine Veränderung des Berufsbildes, sondern zeige sich in wirtschaftlichem Erfolg, der aber für die Ermittlung des Vergleichseinkommens nach geltendem Recht ohne Bedeutung sei. Der Verordnungsgeber habe im übrigen bei den selbständig Tätigen eine durch den beruflichen Werdegang bedingte höhere Eingruppierung nicht ausgeschlossen, diese jedoch an eine besondere schulische und berufliche Ausbildung geknüpft.

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

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Auch eine Eingruppierung des Klägers in die Besoldungsgruppe A 7 des BBesG, die die Gewährung eines - wenn auch geringen - Berufsschadensausgleichs ermöglichen würde, lasse sich nicht rechtfertigen. Der Kläger habe weder eine kaufmännische oder sonstige Lehre durchgemacht, noch eine Berufs- oder andere berufsfördernde Schule besucht. Zwar bestimme § 5 Abs. 2 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG idF vom 28. Februar 1968 mit Wirkung vom 1. Januar 1967, daß dem Abschluß einer Berufsausbildung eine zehnjährige Tätigkeit oder eine fünfjährige selbständige Tätigkeit im Beruf gleichstehe, auf dessen Ausübung sich die Schädigung nachteilig auswirke. Diese Vorschrift könne jedoch nur für solche Fälle gelten, in denen der Beschädigte vor seiner Schädigung bzw. vor seiner Einberufung zum Wehrdienst bereits eine entsprechende Zeit in seinem Beruf tätig gewesen sei. Die nachgewiesene selbständige oder unselbständige Tätigkeit von bestimmter Dauer solle nämlich die "abgeschlossene Berufsausbildung" ersetzen und müsse deshalb, ebenso wie diese tatsächlich vorliegen müsse, tatsächlich abgeleistet worden sein. Andernfalls wäre seit der Neufassung der DVO eine Eingruppierung in die Besoldungsgruppe A 5 des BBesG kaum noch möglich, weil nach dem 1. Januar 1967 inzwischen alle als Selbständige einzuordnenden Beschädigten auf eine entsprechende langjährige berufliche Tätigkeit zurückblicken könnten. Auch aus der grammatikalischen Fassung dieser Bestimmung sei zu schließen, daß eine zehn- bzw. fünfjährige berufliche Tätigkeit tatsächlich nachgewiesen sein müsse und nicht fingiert werden könne.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger, das Berufungsgericht habe § 3 Abs. 3 DVO verletzt. Die Vorschrift des § 5 DVO biete keine Möglichkeit, seinem wahrscheinlichen Berufserfolg gerecht zu werden. Deshalb hätte das Gericht § 3 Abs. 3 DVO im Wege der Analogie zur Ermittlung des angemessenen Durchschnittseinkommens heranziehen müssen. Im übrigen verletze das angefochtene Urteil den Gleichheitssatz, weil es § 6 DVO nicht anwende. Die Rechtsansicht des

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

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Berufungsgerichts benachteilige alle jüngeren Versorgungsberechtigten, die noch keinen nennenswerten Berufserfolg erzielt hätten, gegenüber den älteren Versorgungsberechtigten.

Er beantragt,

das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 18. November 1968 und das Urteil des SG Gelsenkirchen vom 18. August 1967 sowie den Bescheid des Versorgungsamts Gelsenkirchen vom 2. Februar 1966 idF des Widerspruchsbescheides vom 14. Juli 1966 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger vom 1. Januar 1964 an Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung eines Durchschnittseinkommens der Besoldungsgruppe A 14 des BBesG nebst Ortszuschlag nach Stufe 2 und Ortsklasse A zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus: § 5 DVO enthalte eine abschließende Regelung für den Schadensausgleich aller Versorgungsberechtigten, die ohne Schädigung selbständig tätig wären. Das ergebe sich aus § 2 DVO und daraus, daß sich mit seiner Hilfe für jeden der genannten Fälle das Durchschnittseinkommen auch tatsächlich ermitteln lasse. Deshalb komme eine analoge Anwendung des § 3 Abs. 3 DVO nicht in Betracht.

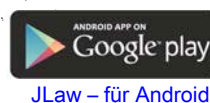
Die Revision des Klägers ist durch Zulassung statthaft (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -) und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164, 166 SGG). Sie kann aber keinen Erfolg haben.

Da der Kläger nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ohne die Verwundung als Selbständiger

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

tätig wäre, kann nur nach § 5 oder § 6 Abs. 2 DVO ein Berufsschadensausgleich errechnet werden. Der Kläger begehrt Berufsschadensausgleich vom 1. Januar 1964 an. Zunächst ist daher die DVO vom 30. Juli 1964 (BGBl I 574), gemäß § 15 in Kraft getreten mit Wirkung vom 1. Januar 1964, vom 1. Januar 1967 (§ 15 Abs. 1) an die DVO vom 28. Februar 1968 (BGBl I 194) auf den vorliegenden Rechtsstreit anzuwenden.

Gemäß § 5 DVO aF und nF kann die Besoldungsgruppe A 14 des BBesG nur bei selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulbildung in Betracht kommen. Diese Voraussetzung erfüllt der Kläger nicht, weil er eine Ausbildung dieser Art niemals angestrebt hat.

Entgegen der Auffassung der Revision kann die Besoldungsgruppe A 14 des BBesG dem Berufsschadensausgleich des Klägers auch nicht in entsprechender Anwendung des § 3 Abs. 3 DVO aF oder Abs. 4 nF zugrunde gelegt werden. Das Berufungsgericht hat zutreffend die analoge Heranziehung dieser Vorschrift abgelehnt, weil die unterschiedliche Systematik der §§ 3 und 5 DVO eine derartige Rechtsanwendung nicht zulasse. § 5 DVO legt für die selbständig Tätigen ein Durchschnittseinkommen entsprechend ihrer Schul- und Berufsausbildung fest. Es kommt also nicht auf das von der einzelnen Berufsgruppe tatsächlich erzielte Durchschnittseinkommen an, sondern auf die Ausbildung des Beschädigten. Diese Pauschalierung hat das Bundesverfassungsgericht für zulässig erachtet, da die einheitliche Vorbildung eine abgrenzbare Gruppe im Sinne des § 30 Abs. 4 Satz 1 BVG entstehen lasse (Beschuß vom 14. Mai 1969 in SozR Nr. 1 zu Art. 80 GG). Die Vorbildung erscheint auch deshalb als geeignetes Merkmal zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens, weil andere verwertbare Anhaltspunkte für das Einkommen der Selbständigen fehlen. Der Gesetzgeber hat keine individuelle Entschädigung des tatsächlich entgehenden

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

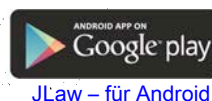
- 8 -

Einkommens beabsichtigt, sondern lediglich einen pauschalen Ausgleich; wegen der Fülle persönlicher und wirtschaftlicher Umstände, welche die Höhe des hypothetischen Einkommens beeinflussen können, ist eine genaue Feststellung des Einkommensverlustes nicht möglich und vom Gesetzgeber auch nicht angestrebt. Deshalb kann die Systematik des § 5 DVO nicht grundsätzlich als in einem gegen Art. 3 GG verstoßenden Maße unbillig angesehen werden. Bei den Selbständigen kommt zu der allgemeinen Schwierigkeit, das Durchschnittseinkommen bestimmter Berufsgruppen zu ermitteln, noch hinzu, daß ein Teil des von ihnen erzielten Gewinns nicht das Ergebnis ihrer Arbeit, sondern des in dem Unternehmen enthaltenen Kapitals und der Leistung ihrer Beschäftigten ist. Der Berufsschadensausgleich soll jedoch nur den Einkommensverlust ausgleichen, der aus der schädigungsbedingten verminderten Leistungsfähigkeit folgt (van Nuis-Vorberg, Das Recht der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, 2. Aufl., 1961, IV. Teil, Die Rente der Beschädigten, S. 39). Dem Kläger steht - gesetzliche Erbfolge vorausgesetzt - ein Teil des von seinem Bruder gezogenen Einkommens als Verzinsung seines Erbanteils zu. Diese Kapitalnutzung wird durch eine Beschädigung im Sinne des BVG nicht beeinträchtigt, da sie nicht auf eine eigene Tätigkeit des Kriegsverletzten zurückzuführen ist.

Durfte also der Verordnungsgeber die selbständig Tätigen nach ihrer Vorbildung in Gruppen zusammenfassen und das Durchschnittseinkommen unter Heranziehung beamtenrechtlicher Besoldungsgruppen ermitteln, so ist für eine analoge Anwendung des in § 3 Abs. 3 (Abs. 4) DVO enthaltenen Rechtsgedankens auf die Berechnung des Berufsschadensausgleichs bei Selbständigen kein Raum. Auf den beruflichen Werdegang kommt es bei den selbständig Tätigen gerade nicht an. Das Berufsbild der Selbständigen kennt im übrigen keinen "Aufstieg", wie er für den Berufsweg der abhängigen Arbeitnehmer charakteristisch ist. Durch eine Erhöhung des Einkommens wird für den Selbständigen eine Änderung des Status - anders als bei den Angestellten - nicht bewirkt. Richtet sich die Zuordnung der Angestellten nach ihren Tätigkeitsmerkmalen, so ist eine Höhergruppierung bei



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

dem Nachweis, daß ohne die Schädigung eine andere berufliche Stellung mit anderen Tätigkeitsmerkmalen erreicht worden wäre, nur folgerichtig. Jedoch ergibt sich zugleich, daß der in § 3 Abs. 3 (Abs. 4) DVO enthaltene Rechtsgedanke für die Einstufung der Selbständigen nicht herangezogen werden kann, die wegen ihrer Selbständigkeit immer "eine leitende Stellung mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis" innehaben. Anders als bei den Angestellten kann bei den Selbständigen nicht auf ein höheres Einkommen "wegen" der selbständigen Stellung geschlossen werden. Aus einer entsprechenden Anwendung des § 3 Abs. 3 (Abs. 4) DVO auf § 5 DVO kann der Kläger einen Anspruch auf Berufsschadensausgleich nach der Besoldungsgruppe A 14 BBesG nicht herleiten.

Weiter kann sich der Kläger auch nicht auf § 6 DVO stützen, damit für die Berechnung des Berufsschadensausgleichs eine höhere Besoldungsgruppe herangezogen werden kann. Nach dieser Vorschrift ist in Fällen, in denen die wirtschaftliche Bedeutung der vor dem Eintritt der Schädigung ausgeübten selbständigen Tätigkeit durch § 5 DVO nicht ausreichend berücksichtigt wird, von einer dieser Bedeutung entsprechenden Besoldungsgruppe der Besoldungsordnung A des BBesG auszugehen. Vor Eintritt der Schädigung, also 1942, übte der Kläger noch keine Tätigkeit aus, die als Voraussetzung für § 6 Abs. 2 DVO in Betracht käme. Eine direkte Anwendung des § 6 DVO auf den vorliegenden Fall ist mithin nicht möglich. Eine analoge Anwendung der Vorschrift ist jedoch wegen des Ausnahmecharakters des § 6 DVO ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 25. Juli 1967 - 9 RV 892/65 - BSG 27, 69, 73; Urteil vom 27. September 1968 - 8 RV 109/67 -; Urteil vom 26. November 1968 - 9 RV 724/66 -; Urteil vom 30. Oktober 1969 - 8 RV 635/68 -).

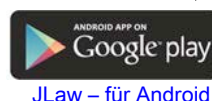
§ 6 DVO verstößt auch nicht deswegen gegen den Gleichheitssatz, weil er den hypothetischen Berufsverlauf nicht berücksichtigt. Diese Vorschrift knüpft ausnahmsweise an den

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

- 10 -



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



- 10 -

individuellen Berufserfolg an, weil der nach den §§ 3 bis 5 DVO anzulegende Maßstab durch das tatsächlich erzielte überdurchschnittliche Einkommen widerlegt wird (BSG, Urteil vom 26. November 1968 - 9 RV 724/66 -); eine unsachliche Differenzierung liegt nicht vor (BVerfG, aaO). Ein nach der Besoldungsgruppe A 14 des BBesG errechneter Berufsschadensausgleich steht dem Kläger nach alledem nicht zu.

Das Durchschnittseinkommen, das dem Berufsschadensausgleich des Klägers zugrunde zu legen ist, muß also nach § 5 DVO ermittelt werden. Der Kläger hat nach den Feststellungen des LSG Volksschulbildung ohne abgeschlossene Berufsausbildung; das diesen Personen zuzuordnende Durchschnittseinkommen ist das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 5 des BBesG. Nun bestimmt § 5 Abs. 2 DVO 1968, daß dem Abschluß einer Berufsausbildung eine zehnjährige Tätigkeit bzw. eine fünfjährige selbständige Tätigkeit in dem Beruf gleichsteht, auf dessen Ausübung sich die Schädigungsfolgen nachteilig auswirken. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, diese Vorschrift, deren Anwendung eine Einstufung des Klägers in die Besoldungsgruppe A 7 des BBesG zuließe, erfasse nur die Fälle, in denen der Berechtigte bereits vor der Schädigung zehn Jahre in abhängiger oder fünf Jahre in selbständiger Stellung tätig gewesen sei, weil andernfalls eine Einstufung in die Besoldungsgruppe A 5 kaum noch vorkommen könne; auch spreche der Wortlaut des § 5 Abs. 2 DVO 1968 gegen die Anwendung auf den vorliegenden Fall, da § 5 Abs. 2 DVO die mehrjährige Berufsausübung der Berufsausbildung dann nicht gleich erachte, wenn diese Tätigkeit nicht geeignet "war", das wirtschaftliche Ergebnis der selbständigen Tätigkeit erheblich über das ohne Berufsausbildung erreichbare Maß zu fördern.

Der Senat stimmt der Rechtsauffassung des LSG in der Auslegung des § 5 Abs. 2 DVO 1968 zu. § 5 DVO stellt insgesamt seinem Wortlaut nach auf eine tatsächlich abgeschlossene Schul- und Berufsausbildung ab. Anders als in der Vorschrift des



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

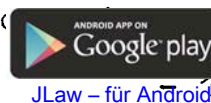
- 11 -

§ 7 DVO, wonach unter dem Gesichtspunkt der Behinderung im beruflichen Werdegang durch eine Schädigung vor Abschluß der Schulausbildung oder vor Beginn der Berufsausbildung ein nicht vorhandener Abschluß einer überhaupt nicht begonnenen Berufsausbildung der Zuordnung nach A 7 nicht entgegensteht, wenn der Beschädigte ohne die Schädigung den Abschluß wahrscheinlich erreicht hätte, der Abschluß der Berufsausbildung also nach dem Ergebnis einer - auf den Einzelfall abgestellten - Wahrscheinlichkeitsprüfung unterstellt wird, geht § 5 DVO von fest umrissenen Tatbeständen aus. Diese Vorschrift unterscheidet in Abs. 1 selbständig Tätige mit Volksschulbildung "ohne abgeschlossene Berufsausbildung" und "mit abgeschlossener Berufsausbildung" und stellt in Abs. 2 dem "Abschluß einer Berufsausbildung" die zehnjährige berufliche bzw. fünfjährige selbständige Tätigkeit gleich. Dieser Ersatztatbestand beruht nach der Auffassung des Senats auf der Erwägung des Verordnungsgebers, daß der Beschädigte während einer zehn- bzw. fünfjährigen beruflichen Tätigkeit durch praktische Erfahrung Kenntnisse und Fähigkeiten gewonnen hat, so daß eine solche Bewährung in der Praxis einer abgeschlossenen Berufsausbildung gleichgestellt werden kann. Nach dem Wortlaut und diesem anzunehmenden Sinn des § 5 Abs. 2 DVO muß der Ersatztatbestand tatsächlich vor der Schädigung erfüllt sein. Danach sind nur in der Vergangenheit liegende abgeschlossene Tatbestände zu berücksichtigen. Im übrigen weist § 5 Abs. 2 DVO anders als § 7 DVO nicht ausdrücklich auf die Berücksichtigung des wahrscheinlichen Berufsweges hin (§ 7 Abs. 1 DVO: Durchschnittseinkommen bei "vermutlicher" Volksschulbildung usw.). Somit genügt nicht die Wahrscheinlichkeit, daß der Beschädigte durch langjährige Tätigkeit in dem Beruf "eine erheblich über das ohne die Berufsausbildung erreichbare Maß" hinausgehende Förderung erhalten hätte.

Die Beschränkung des § 5 Abs. 2 DVO 1968 auf tatsächlich zurückgelegte Berufszeiten erscheint auch im Hinblick auf Art. 3 GG unbedenklich. Ein Beschädigter, der einen Beruf - ohne abgeschlossene Berufsausbildung - zehn Jahre (oder als Selbständiger fünf Jahre) ausgeübt hat, ist erheblich härter



[Offen-Gesetze und Besche](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



nicht begonnen hat, geschweige denn fünf Jahre selbständig ausgeübt hat. Für diese Fälle – Schädigung vor Beginn der Berufsausbildung – ist in § 7 DVO eine ausgleichende Regelung getroffen. Der Gleichheitssatz bindet zwar den Ordnungsgeber enger als den Gesetzgeber, der sachgerechte Gleich- und Ungleichstellungen anordnen kann; der Ordnungsgeber hat aber den Gleichheitsgrundsatz im wohlverstandenen Sinne der ihm erteilten Ermächtigung gewahrt und sich von sachfremden Erwägungen freigehalten (BVerfG, Urteil vom 13. Dezember 1961, E 13, 248, 255; Beschluß vom 23. Juli 1963, E 16, 332, 338/9).

Nach alledem darf § 5 Abs. 2 DVO 1968 zur Einstufung des Klägers nicht herangezogen werden.

Somit ergibt sich, daß das LSG frei von Rechtsirrtum im angefochtenen Urteil den Berufsschadensausgleich des Klägers nach der Besoldungsgruppe A 5 des BBesG berechnet hat. Die Revision des Klägers war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 SGG.

