

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
15. Februar 1989

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 9/4b RV 5/87

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Bayern,
München 40, Schellingstraße 155,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:
Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung,
Bonn-Duisdorf, Rochusstraße 1.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
vom 15. Februar 1989 durch Vorsitzenden Richter Dr. S c h m i t t , Richter
Dr. W u l f h o r s t und Richter L a d a g e sowie ehrenamtliche Richter
D a h m und S ö l d n e r
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom
10. Oktober 1986 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Klägerin bezieht seit 1964 nach § 40a Bundesversorgungsgesetz (BVG) einen Schadensausgleich als Witwe ihres 1941 als Soldat gefallenen Ehemannes (B.). Das Durchschnittseinkommen, das dieser ohne die Schädigung erzielt hätte, wird nach der Besoldungsgruppe A 11 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) bemessen. B. besuchte eine höhere technische Lehranstalt und war zuletzt als selbständiger Bauunternehmer und Architekt tätig. 1984 stellte das Versorgungsamt wegen Einkommensänderungen den Anspruch nach § 48 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) neu fest (Bescheid vom 6. Juni 1984), ebenso 1985 (Bescheid vom 11. September 1985). Die Klägerin begehrt im Gerichtsverfahren einen höheren Schadensausgleich mit der Begründung, das Vergleichseinkommen ihres Ehemannes müsse höher bemessen werden. Denn das Durchschnittseinkommen der technischen Angestellten der Leistungsgruppe II im Hoch- und Tiefbau, das regelmäßig von Unternehmern dieses Wirtschaftsbereiches mindestens erreicht werde, sei erheblich höher gestiegen als die Besoldung der Beamten der Besoldungsgruppe A 11 BBesG. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage als unzulässig abgewiesen (Urteil vom 4. Juli 1985). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage unbegründet ist (Urteil vom 10. Oktober 1986). Nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ist die Einstufung der Selbständigen in Beamtenbesoldungsgruppen entsprechend ihrer Vorbildung nach § 5 der Verordnung zu § 30 Abs 3 ff BVG weiterhin mit dem allgemeinen Gleichheitssatz und mit dem Sozialstaatsprinzip vereinbar. Wenn auch das Einkommen Selbständiger grundsätzlich nicht niedriger als das ihrer Beschäftigten zu bemessen sei und wenn sich auch in den letzten Jahren das Einkommen im öffentlichen Dienst und dasjenige in der Privatwirtschaft deutlich auseinanderentwickelt hätten, so sei doch der eingetretene Unterschied nicht derart groß, daß deshalb die typisierende und pauschalierende Zuordnung zur Beamtenbesoldung inzwischen verfassungswidrig geworden wäre.

Die Klägerin rügt mit ihrer - vom LSG zugelassenen - Revision eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes durch die beanstandete Verordnungsregelung. Das LSG habe die Grenzen der Typisierung und Generalisierung, die dem Verordnungsgeber gesetzt seien, nicht beachtet. Wie sich aus einer Gegenüberstellung der Durchschnittseinkommen von technischen Angestellten der Leistungsgruppe II im Hoch- und Tiefbau und den Dienstbezügen von Beamten der Besoldungsgruppe A 11 BBesG seit 1960 ergebe, sei bis 1984 der erstge-



nannte Betrag um über 360 %, der zweitgenannte aber nur um 246 % gestiegen; der Unterschied zwischen den beiden Einkünften habe 1984 über 1.200,-- DM monatlich betragen. Er sei bis 1988 noch größer geworden. Da erfahrungsgemäß die Unternehmer im Durchschnitt nicht weniger als ihre Angestellten verdienen, würden die Selbständigen durch eine weitere Zuordnung zu einer Beamtenbesoldungsgruppe deutlich schlechter behandelt als die anderen Versorgungsberechtigten, deren Vergleichseinkommen sich nach der tatsächlichen Entwicklung richte. Der Ordnungsgeber hätte dem Rechnung tragen und andere Besoldungsgruppen, insbesondere eine höhere entsprechend dem wirtschaftlichen Erfolg einer Fachhochschulbildung, oder das Durchschnittseinkommen vergleichbarer Angestellten für maßgebend erklären müssen.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen den Beklagten zu verurteilen, ihr ab Juli 1984 einen höheren Schadensausgleich nach § 40a BVG zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Beklagte und die Beigeladene halten die vom LSG bestätigte Bemessung des Vergleichseinkommens der Selbständigen weiterhin für gerechtfertigt.

Der Zentralverband des Deutschen Baugewerbes hat eine Auskunft über Einkünfte von Bauunternehmern nicht erteilen können. Nach seiner Stellungnahme kann, abgesehen von wiederholten Krisen seit Beginn der 70er Jahre, mit einigen Ausnahmen davon ausgegangen werden, daß Bauunternehmer in der Regel so viel verdienen, wie das Durchschnittseinkommen ihrer leitenden Angestellten beträgt.

II

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet.

Das LSG hat es im Ergebnis zutreffend abgelehnt, die angefochtene Neufeststellung als rechtswidrig zu bewerten und der Klägerin einen Schadensausgleich nach einem höheren Vergleichseinkommen zuzuerkennen.



Die Verwaltung hatte 1984 die Aufhebung der letzten rechtsverbindlichen Feststellung und die neue Entscheidung nach § 48 Abs 1 SGB X (vom 18. August 1980 -BGBI I 1469-) auf eine Anpassung an die veränderten Einkommensverhältnisse zu beschränken (st Rspr, zB zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil des Senats vom 22. Juni 1988 - 9/9a RV 46/86 - und Urteil vom 13. Juli 1988 - 9/9a RV 34/86 -). Unberührt davon blieb als rechtsverbindlich die "Einstufung" nach der Besoldungsgruppe A 11 BBesG, dh, der Faktor für die Bemessung des Einkommens, das der Ehemann der Klägerin ohne die Schädigung erzielt hätte (§ 40a Abs 1 Satz 1, Abs 2 und 4, § 30 Abs 7 Buchstabe a BVG idF des Zweiten Neuordnungsgesetzes vom 21. Februar 1964 -BGBI I 85-, zuletzt § 40a und § 30 Abs 9 Buchstabe a BVG vom 22. Januar 1982 -BGBI I 21-/20. Juni 1984 -BGBI I 761-; §§ 11, 2 Abs 1 Satz 1 und 2 Nr 3, § 5 Abs 1 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs 3 bis 5 BVG vom 30. Juli 1964 -BGBI I 574-/Berufsschadensausgleichsverordnung -BSchAV- idF vom 29. Juni 1984 -BGBI I 861-; BSGE 42, 283 = SozR 3100 § 40a Nr 4). In diesem Verfahren ist nicht streitig, ob die Einstufung als von vornherein rechtswidrig zugunsten der Klägerin nach § 44 Abs 1 SGB X geändert werden muß. Bislang hat auch das Bundessozialgericht (BSG) die Bestimmung des Vergleichseinkommens aller Selbständigen im weitesten Sinn (§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 3 Einkommensteuergesetz) entsprechend ihrer typisierenden Vorbildung nach durchschnittlichen Besoldungsgruppen je einer angemessenen Beamtenlaufbahn nicht als gesetz- oder verfassungswidrig beurteilt.

Insbesondere ist von der Rechtsprechung bisher nicht die in § 5 BSchAV getroffene Entscheidung der Bundesregierung beanstandet worden, das Vergleichseinkommen von beschädigten Selbständigen nach der Beamtenbesoldung festzulegen und dabei die maßgebende Besoldungsgruppe allein nach der schulischen und beruflichen Ausbildung und dem Lebensalter zu bestimmen.

Die Meinung der Klägerin, § 5 BSchAV sei rechtswidrig geworden, weil sich die Einkünfte der Selbständigen und der leitenden Angestellten als Vertreter der Selbständigen wesentlich besser entwickelt hätten als die Beamtenbesoldung, trifft nicht zu. Diese Meinung beruhte auf der falschen Vorstellung von dem Sinn und Zweck des Berufsschadensausgleichs. Die Klägerin hat die Vorstellung, das Gesetz verlange von dem Ordnungsgeber, das Vergleichseinkommen von Selbständigen nach dem Leitbild eines Selbständigen festzulegen, der gleiche Gewinnchancen hatte wie der Geschädigte. Wäre dies der Fall, dann könnte von dem Ordnungsgeber möglicherweise verlangt werden, daß er die Entwicklung des Durchschnittseinkommens der Selbständigen allgemein oder



der Selbständigen einer bestimmten Branche oder der Vertreter von entsprechenden Selbständigen beachtet. Danach könnte möglicherweise gemäß dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz, der die Gestaltungsfreiheit der Verwaltung einschränkt, von dem Ordnungsgeber verlangt werden, auf Einkommensänderungen, die für die Selbständigen rechtserheblich sind, ebenso mit einer Änderung der BSchAV zu reagieren, wie dies bereits wegen Einkommensänderungen für Richter, Staatsanwälte, Soldaten und einige Lehrergruppen geschehen ist (vgl. § 4 BSchAV).

Das Gesetz verlangt aber nicht, die beschädigten Selbständigen nach dem Leitbild gesunder Selbständiger zu behandeln. Das Gesetz trifft für die Selbständigen keine besondere Regelung. Fest steht jedoch, daß der für sie gedachte Berufsschadensausgleich ebenso wie der für Unselbständige jedenfalls das Ziel hat, für die schädigungsbedingte Wertminderung der beruflichen Arbeitsfähigkeit einen teilweisen Ausgleich zu bieten.

Für Unselbständige ist die Feststellung dieser Wertminderung ohne prinzipielle Schwierigkeiten, Denn es kann jedenfalls nach eingehenden Ermittlungen festgestellt werden, welcher "Berufs- oder Wirtschaftsgruppe der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte" (§ 30 Abs 5 Satz 1 BVG). Da das Einkommen der Unselbständigen durch Gesetz, Tarifvertrag oder sonstigen Vertrag festgelegt ist, liegen regelmäßig zeitnahe amtliche Angaben über das Durchschnittseinkommen, das nach § 30 Abs 5 Satz 2 BVG maßgebend ist, vor.- Das Einkommen der Selbständigen ist aber weitgehend unabhängig von den oben genannten Kriterien, so daß ein solches Wahrscheinlichkeitsurteil unmöglich ist. Da außerdem die Feststellung der Einkommen von Selbständigen weitgehend von deren eigenen Entscheidungen und Angaben abhängt, fehlen zeitnahe, aussagefähige Statistiken und amtliche Angaben über das Durchschnittseinkommen. Folglich hat die Bundesregierung den Auftrag des § 30 Abs 5 BVG (iVm § 30 Abs 9 BVG) so verstanden, daß der Wert der beruflichen Arbeitskraft der Selbständigen auf dem Arbeitsmarkt zu ermitteln ist und die Selbständigen somit nach dem Leitbild der Unselbständigen zu behandeln sind. Das ist neben dem hier umstrittenen § 5 BSchAV auch in § 6 Abs 3 und § 9 Abs 1 BSchAV ausdrücklich gesagt, wonach bei Ermittlung des Wertes der Arbeitsleistung eines Selbständigen das Arbeitsentgelt eines Arbeitnehmers in vergleichbarer Stellung heranzuziehen ist. Dieses Anknüpfen an die Arbeitskraft von Arbeitnehmern ist bisher nicht beanstandet worden und auch heute zu bestätigen.



Da nach dem Krieg die Allgemeinheit selbst unermeßliche Schäden erlitten hatte, konnte sie nicht verpflichtet werden, die Kriegsverletzten und ihre Angehörigen nach den Grundsätzen des bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzes zu entschädigen. Insbesondere konnte bei der Regelung des Berufsschadensausgleichs nicht daran gedacht werden, die auf den einzelnen Schadensfall zugeschnittene Regelung über den Ersatz des entgangenen Gewinns (§ 252 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-) als Vorbild zugrunde zu legen. Im Recht des Berufsschadensausgleichs werden - was das Bundesverfassungsgericht bestätigt hat (BVerfGE 26, 16ff) - berufliche Schäden höher Verdienender (Höchstgrenze Besoldungsgruppe A 16) überhaupt nicht entschädigt. Bewiesene berufliche Schäden auch der geringer Verdienenden werden nur zum Teil (z.Zt. 42,5% - § 30 Abs 3 BVG -) entschädigt. Wenn man berücksichtigt, daß durch die Grundrente ua auch mögliche Erwerbsnachteile (Minderung der "Erwerbsfähigkeit") abgegolten werden, ist diese Beschränkung des Berufsschadensausgleichs nicht zu beanstanden. Nur wenn durch den Berufsschadensausgleich der volle Ausgleich eines entgangenen Gewinns erreicht werden sollte, müßte erwogen werden, ob entsprechend der Rechtsprechung zum entgangenen Gewinn aus selbständiger Arbeit die Differenz zwischen dem zu ermitteln ist, was der beschädigte Selbständige als solcher ohne die Schädigung verdient hätte und was er tatsächlich verdient. Aber selbst im Schrifttum zum bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzrecht wird fast einmütig die Bemühung der Rechtsprechung (vgl BGHZ 54, 53) abgelehnt, so vorzugehen. Es wird vielmehr auch hier mangels sachgerechter anderer Anhaltspunkte für eine wahrscheinlichkeitsgerechte vorausschauende Schadensschätzung verlangt, den entgangenen Verdienst eines Selbständigen nach dem Leitbild eines Unselbständigen zu ermitteln und somit den Wert der Arbeitskraft zu entschädigen (vgl Palandt-Heinrichs, BGB, 48. Aufl, § 252 Anm 4).

Es ist somit jedenfalls gerechtfertigt, den Wert der beruflichen Arbeitskraft eines Selbständigen nach den "Preisen" des Arbeitsmarktes zu schätzen. Das heißt aber nicht, daß der Ordnungsgeber verpflichtet gewesen wäre, den einzelnen geschädigten Selbständigen einer branchenentsprechenden Berufs- oder Wirtschaftsgruppe von Angestellten zuzuordnen. Mit einer solchen Zuordnung könnte zwar der sachgerechte Gedanke verwirklicht werden, die Arbeitskraft der Selbständigen ebenso zu bewerten wie die ihrer Angestellten, von denen sie sich im Falle ihrer Abwesenheit auch vertreten lassen. Der Ordnungsgeber konnte sich aber im Rahmen des Gesetzes aus sachlichen Gründen auch dazu entschließen, bei der Bewertung der Arbeitskraft von Selbständigen einen Teilbereich des Arbeitsmarktes, den des beamteten öffentlichen Dienstes, zugrunde zu legen. Da der berufliche Erfolg von Selbständigen



weitgehend von nicht begrifflich faßbaren Umständen - besonders der Fähigkeit, sich auf unvorhersehbare Umstände einzustellen - abhängt, war es naheliegend, daß sich der Verordnungsgeber auf die wenigen wirklich faßbaren Schätzungsgrundlagen beschränkte: die schulische und berufliche Ausbildung. Darauf kommt es aber für abhängig Beschäftigte im Beamtenberuf wesentlich mehr an als in den gewerblichen Berufen. Für die Heranziehung der Beamtenbesoldung spricht ferner ihre Stetigkeit, Verlässlichkeit und Berechenbarkeit. Dies widerspricht zwar der typischen Einkommenssituation der Selbständigen; für sie sind eher Einkommensschwankungen typisch. Der Berufsschadensausgleich hat aber, was sich an den oben genannten Beschränkungen zeigt, nicht durchweg den schadesersatzrechtlichen Sinn, möglichst wirklichkeitsgerecht den Einkommensverlust zu ersetzen, sondern auch das sozialstaatliche Ziel, unter Beachtung des Einkommensverlustes eine angemessene Existenzgrundlage für die Beschädigten und ihre Angehörigen zu sichern. Für diese Sicherung sind aber Stetigkeit, Verlässlichkeit und Berechenbarkeit wesentlich.

Die Auffassung der Klägerin, die tatsächlichen Berechnungsgrundlagen für ihren Schadensausgleich hätten sich so geändert, daß sich die rechtliche Grundlage - § 5 BSchAV - nicht mehr als gesetzmäßig erweise, trifft nicht zu. Es kann als richtig unterstellt werden, daß sich in den letzten Jahren die durchschnittlichen Einkünfte der technischen Angestellten der Leistungsgruppe II so entwickelt haben, daß sie um über 1.200,- DM monatlich höher liegen als die Besoldung nach der Besoldungsgruppe A 11. Es kann auch unterstellt werden, daß die Einkünfte der Selbständigen im Baugewerbe heute eher denjenigen der technischen Angestellten der Leistungsgruppe II als denjenigen der Beamten der Besoldungsgruppe A 11 entsprechen würden. Damit ist aber der Entschluß des Verordnungsgebers nicht fehlerhaft geworden, die Arbeitskraft der Selbständigen so zu bewerten, als wären sie nach dem Krieg entsprechend ihrer Ausbildung in den öffentlichen Dienst übernommen worden. Denn diese Bewertung ist nicht eine vorläufige Maßnahme, die auf Grund späterer Erkenntnismittel überprüft und korrigiert werden könnte. Der Bewertung liegt nicht die Annahme zugrunde, daß sich in Zukunft die Einkünfte der entsprechenden Beamten ungefähr so entwickeln würden wie die durchschnittlichen Einkünfte der Selbständigen oder ihrer Vertreter. Die Bewertung ist keine Prognose, sondern wie das auch dem allgemeinen Sprachgebrauch entspricht, eine Einstufung. Die Bewertung ist mit dieser Einstufung abgeschlossen. Sie könnte allenfalls dann fehlerhaft werden, wenn sich feststellen ließe, daß die Beamtenbesoldung nicht mehr eine angemessene Vergütung für die Arbeitsleistung der Beamten sei. Davon kann aber keine Rede sein. Auch die Klägerin behauptet das nicht.



Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)