

Bundessozialgericht
- 9 RV 20/80 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....
Beklagter und Revisionsbeklagter.

Das Bundessozialgericht, 9. Senat, hat am 28. Januar 1981
ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 24. März 1980 wird
zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



[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 Übergangsgeld.

Er bezieht wegen "Hirnschädigung (Parkinsonsyndrom), Verletzung des 2. Lendenwirbels mit Absprengung eines Knochenstücks vom linken Querfortsatz, reizloser Narbe am rechten Unterschenkel nach Splitterverletzung" Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 60 vH.

Der Kläger hatte sich nach Beendigung seiner Berufsausbildung als Bauingenieur als freier Architekt niedergelassen. Daneben war er bei einer Gebäudeversicherungsanstalt als Bezirksbauschätzer beschäftigt. Diese Tätigkeit übte er auch nach dem Verkauf des Architektenbüros (1971) weiterhin aus. Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1975 weist einen Verlust von 6.239,-- DM aus. Dieser entstand ua dadurch, daß von den Einnahmen in Höhe von 15.687,-- DM Betriebsausgaben und Sonderausgaben mit dem steuerlichen Höchstsatz von 9.300,-- DM (ausgehend von Krankenversicherungsbeiträgen an die Barmer-Ersatzkasse sowie Beiträgen zur Lebensversicherung, Altersversorgung und Unfallversicherung von 14.066,67 DM) sowie Verluste aus Vermietung und Verpachtung abzuziehen waren.

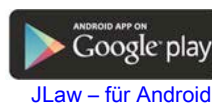
Den Antrag des Klägers, ihm für die Zeit der im Jahre 1977 durchgeführten Badekur Übergangsgeld zu gewähren, lehnte das Versorgungsamt mangels einer Gewinnerzielung im Jahre 1975 ab. Der Widerspruch blieb erfolglos (Bescheid vom 1. September 1977; Widerspruchsbescheid vom 25. April 1978).

Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben und die Berufung zugelassen. Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Be-

- 3 -



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



- 3 -

gründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Der Kläger sei entsprechend der steuerlichen Beurteilung als Selbständiger zu werten. Die Beiträge zum Versorgungswerk der Architekten und zur Krankenversicherung seien als Sonderausgaben gewinnmindernd zu berücksichtigen. Rechnerisch habe sich so ein Einkommensverlust ergeben. Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften für unselbständig Tätige stehe dem Wortlaut des Gesetzes entgegen.

Der Kläger hat die zugelassene Revision eingelegt. Er rügt eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art 3 Grundgesetz -GG-) sowie der §§ 16, 16a und 16b Bundesversorgungsgesetz (BVG). Zur Begründung trägt er vor, er habe im maßgebenden Bemessungszeitraum einen Gewinn von 7.350,-- DM erzielt. Von diesem Regellohn iS des § 16b Abs 1 Satz 4 BVG seien die Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung nicht absetzbar. Das ergebe sich aus der in § 16b Abs 1 Satz 1 BVG angeführten "entsprechenden Anwendung" des § 16a BVG. Im Gegensatz zum Selbständigen müsse der Arbeitnehmer, der ohne Arbeitseinkünfte sei, auch keine Beiträge zur Altersversorgung und Krankenversicherung entrichten. Eine Begrenzung des Übergangsgeldes bei Selbständigen auf ein "Nettoarbeitsentgelt", wie in § 16a BVG für unselbständig Tätige vorgeschrieben, sei nicht sachgerecht und erscheine unbillig. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz ergebe sich aus der unterschiedlichen Einkommensfeststellung und den verschiedenen Abrechnungszeiträumen. Beim Selbständigen sei für die Ermittlung des Übergangsgeldes der nichtaktualisierte steuerliche Gewinn, der im Laufe eines Kalenderjahres erzielt werde, zugrunde zu legen, hingegen bei Unselbständigen das vor der Arbeitsunfähigkeit erzielte Entgelt.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,
die Revision des Klägers zurückzuweisen.

- 4 -



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

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

- 4 -

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Das LSG hat zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Übergangsgeld verneint.

Nach § 16 Abs 1 BVG idF des Gesetzes über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation vom 7. August 1974 (BGBl I 1881) sowie der Bekanntmachung vom 16. Juni 1975 (BGBl I 1365) wird den Beschädigten Übergangsgeld gewährt, wenn sie aus schädigungsbedingten Gründen arbeitsunfähig iS der Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung werden. Dabei ist auch derjenige Berechtigte als arbeitsunfähig anzusehen, der wegen der Durchführung einer Badekur keine ganztägige Erwerbstätigkeit ausüben kann (§ 16 Abs 2 BVG). Unselbständig Tätige erhalten als Übergangsgeld 80 vH des entgangenen regelmäßigen Entgelts, jedoch nicht mehr als das entgangene regelmäßige Nettoarbeitsentgelt (§ 16a Abs 1 BVG). Hat dagegen der Beschädigte unmittelbar vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit ua Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 18 Abs 1, 2 und 3 des Einkommensteuergesetzes -EStG-) erzielt, ist § 16a entsprechend anzuwenden (§ 16b Abs 1 Satz 1 BVG). Als Regel-lohn gelten dann die im Bemessungszeitraum (= letztes Kalenderjahr, für das ein Einkommensteuerbescheid vorliegt) erzielten Gewinne, die der Veranlagung zur Einkommensteuer zugrundegelegt worden sind (§ 16b Abs 1 Satz 4 BVG).

Nach der im Ergebnis zutreffenden Beurteilung des LSG erzielte der Kläger im maßgeblichen Zeitraum Einkünfte aus selbständiger Arbeit iS des § 18 Abs 1 Nr 1 EStG. Zu den in dieser Vorschrift aufgeführten sogenannten "Katalogberufen" rechnet ua die selbständige Berufstätigkeit eines Architekten. Diesen Beruf hatte der Kläger nach den nicht angegriffenen und somit für das Bundessozialgericht (BSG) bindenden Feststellungen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des LSG (§ 163 SGG) 1971 aufgegeben. Darauf kommt es jedoch nicht an. Die erworbenen Berufskenntnisse befähigen den Kläger, als Bauschätzer einer Gebäudeversicherungsanstalt tätig zu sein. Sonach handelt es sich um eine einem Architekten ähnliche Berufsarbeit. In einem vergleichbaren Fall hat deshalb der Bundesfinanzhof die Tätigkeit eines vereidigten Bauschätzers einer Brandversicherungskammer als freiberuflich angesehen (BFH in BStBl III, 59, 26). So ist es auch hier. Allerdings meint das LSG, der hier heranzuziehende Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1975 weise einen zu versteuernden Gewinn nicht aus. Dem vom SG festgestellten Gewinn von 7.350,-- DM stünden Aufwendungen für Versicherungsbeiträge in einer solchen Höhe gegenüber, daß sich ein steuerlicher Verlust von 6.239,-- DM ergebe. Daraus schließt das Berufungsgericht, Übergangsgeld müsse versagt werden.

Wenn auch dem LSG im Grundsatz zuzustimmen ist, verkennt es jedoch im Ansatz, daß nach § 16b Abs 1 Satz 4 BVG die Gewinnfeststellung aus dem Einkommensteuerbescheid ohne eigene Überprüfung zu übernehmen und zur Grundlage der Feststellung des Regellohns zu machen ist. Darauf weist der Wortlaut des Gesetzes unmißverständlich hin. Dort heißt es "als Regellohn gelten die Gewinne, die der Veranlagung zur Einkommensteuer zugrundegelegt worden sind". Mit der Absetzung der Versicherungsbeiträge tritt - entgegen der Ansicht des LSG - keine Gewinnminderung im steuerlichen Sinne ein. Vielmehr handelt es sich dabei um die Minderung der steuerlichen Einkünfte, die für den Regellohn selbst nicht bestimmend sind. Nach dem Einkommensteuerrecht sind bei selbständiger Arbeit die in §§ 4 - 7e EStG näher umschriebenen Gewinne als Einkünfte anzusetzen (§ 2 Abs 2 Nr 2 EStG). Ein Abzug der in §§ 10 - 10d EStG enthaltenen Sonderausgaben findet erst nach der Gewinnfeststellung und sodann vom Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs 3 EStG) statt. Demgemäß bestimmt § 2 Abs 4 EStG: Der Gesamtbetrag der Einkünfte, vermindert um die Sonderausgaben und die außergewöhnlichen Belastungen, ist das "Einkommen". Bei dem für die Einkommensteuer maßgeblichen Gewinn bleiben - im

- 6 -

Gegensatz zum steuerpflichtigen Einkommen – die Sonderausgaben unberücksichtigt. Eine gegensätzliche Auffassung ließe sich auch mit dem steuerlichen Gewinnbegriff nicht vereinbaren. Gewinn ist nach § 4 Abs 1 EStG der Unterschied zwischen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen. Bei der Ermittlung des Gewinns sind ua die Vorschriften über die Betriebsausgaben zu befolgen. Dabei sind Betriebsausgaben diejenigen Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlaßt sind (§ 4 Abs 4 EStG). Hierunter fallen nicht die vom Kläger geleisteten Beiträge zur Krankenversicherung und zum Versorgungswerk der Architekten, weil diese Versicherungen weder aus betrieblichen noch weit überwiegend betrieblichen Gründen abgeschlossen worden sind, wie dies beispielsweise bei der Unfallversicherung der Fall sein kann (Blümich/Falk, EKStG, Komm § 4 VII 4 S 116).

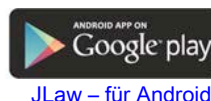
Gleichwohl steht dem Kläger ein Übergangsgeld nicht zu. Diese Leistung hat Lohnersatzfunktion (Urteil des erkennenden Senats vom 29. Mai 1980 – 9 RV 6/79 –, zur Veröffentlichung bestimmt). Das folgt aus der Zweckbestimmung des Gesetzes, einen durch Arbeitsunfähigkeit bedingten Ausfall von Erwerbseinkommen auszugleichen (§ 16 Abs 1 Buchst a §§ 16e und 16f BVG), sowie aus der vorgegebenen Berechnungsweise, die sich in erster Linie nach der Höhe der entgangenen Arbeitsvergütung vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bemißt (vgl BSG SozR 3100 § 16b Nr 1; BSGE 46, 206 f = SozR 2200 § 1241 Nr 3). Eine solche vorausgesetzte Einkommenseinbuße, die durch eine entsprechende Leistungsgewährung nach § 16 ff BVG auszugleichen wäre, besteht beim Kläger nicht. Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG hatte der Kläger in dem für den Regellohn anzusetzenden Bemessungszeitraum einen Verlust erlitten. Gegen die Berücksichtigung der Sozialbeiträge als Sonderausgaben iS des § 10 Abs 1 Ziffer 2 Buchst a EStG bestehen keine rechtlichen Bedenken. Es handelt sich zum einen um Beiträge zum Versorgungswerk der Architekten, das aufgrund des

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

- 7 -



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



- 7 -

Architektengesetzes vom 5. Dezember 1955 (Gesetzblatt für Baden-Württemberg S 265) idF des Gesetzes vom 2. April 1968 (Gesetzblatt für Baden-Württemberg S 134) errichtet worden war, zum anderen um Krankenversicherungsbeiträge zur Barmer-Ersatzkasse. Diese Sonderausgaben beeinflussen nach steuerlichen Maßstäben das Einkommen.

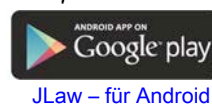
Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung bewirkt die in § 16b Abs 1 Satz 1 BVG normierte "entsprechende Anwendung" des § 16a BVG eine Begrenzung des Übergangsgeldes auch für Selbständige. Nach § 16a Abs 1 beträgt bei unselbständig Beschäftigten das Übergangsgeld 80 vH des entgangenen regelmäßigen Entgelts (Regellohn) und darf das regelmäßige Nettoarbeitsentgelt nicht überschreiten. Als Obergrenze dient mithin der um Lohn- und Kirchensteuer sowie Sozialabgaben geminderte Bruttoarbeitslohn, der dem Berechtigten ohne die Heilbehandlung und somit bei einer fortdauernden Beschäftigung zustünde. Diese Regelung entspricht in vollem Umfang der dem Übergangsgeld zukommenden Lohnersatzfunktion. Folglich ist es sachangemessen, daß Selbständige von diesem Grundprinzip ebenso erfaßt werden. Eine solche Gleichbehandlung im Rahmen des Möglichen bezweckt gerade die in § 16b Abs 1 Satz 1 BVG vorgeschriebene entsprechende Anwendung. Die Bezugnahme auf den Bemessungsfaktor "Nettoarbeitsentgelt" steht der Zuordnung für Selbständige nicht entgegen. Sie will lediglich besagen, daß im vergleichbaren Umfange das Übergangsgeld bei Selbständigen ebenso zu kürzen ist wie bei unselbständig Tätigen. Demgemäß mindern die Einkommen- und Kirchensteuer sowie die Sozialversicherungsbeiträge das Einkommen. Bereits § 17 Abs 2 BVG aF hatte für die Berechnung des Einkommensausgleichs eine gleichartige Regelung enthalten. Grundlage war das Nettoeinkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit, das sich aus dem einkommensteuerrechtlich ermittelten Gewinn, vermindert um die Einkommensteuer, Kirchensteuer und Sozialversicherungsbeiträge, ergab (vgl Verwaltungsvorschrift Nr 6 zu § 17 BVG aF).

- 8 -



Der in § 16a BVG enthaltene Aktualisierungsgrundsatz, der sich auch in anderen Rechtsgebieten findet (BSGE 36, 55, 56 ff = SozR Nr 59 zu § 182 RVO; BSG SozR 2200 § 182 Nr 46; BSG, USK = Soziale Sicherheit 1979, 342) ist nicht konsequent durchführbar. Das Entgelt, das der unselbständig Beschäftigte vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit im maßgeblichen Lohnabrechnungszeitraum erzielt hat, ist relativ einfach festzustellen. Demgegenüber ist der Gewinn eines Gewerbetreibenden nach steuerlichen Grundsätzen rückblickend für ein Kalenderjahr zu ermitteln. Das steht einer der Arbeitsunfähigkeit nahen Entgeltbestimmung grundsätzlich entgegen. Den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen war die Unstimmigkeit bekannt, die sich aus der zurückliegenden Einkommensfestlegung ergeben könnte (vgl Protokoll der 35. Sitzung des Ausschusses für Kriegsopfer- und Heimkehrerfragen vom 27. April 1960, 3. Wahlperiode S 8 - 11). Nach § 17 Abs 3 BVG aF war grundsätzlich der Durchschnitt des im Kalenderjahr vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielten Einkommens maßgebend. Nunmehr ist von dem letzten vorliegenden Einkommensteuerbescheid als Berechnungsgrundlage für das Übergangsgeld auszugehen (§ 16b Abs 1 Satz 2 BVG), um eine gesicherte Grundlage für die Berechnung zu erhalten. Damit nimmt der Gesetzgeber einen gegebenenfalls größeren zeitlichen Abstand zur Arbeitsunfähigkeit in Kauf. Ausnahmen bestehen nur, wenn eine Einkommensteuerveranlagung nicht stattfindet. Selbst dann wird nicht auf Monatseinnahmen abgestellt. Vielmehr dient als Bezugsgröße dann gegebenenfalls ein Durchschnittsjahreseinkommen (BSG SozR 3100 § 16b Nr 1).

Die unterschiedliche Regelung zur Ermittlung des Übergangsgeldes verstößt nicht gegen den in Art 3 GG enthaltenen Verfassungsgrundsatz der Gleichheit. Der Gesetzgeber ist danach gehalten, wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches nicht willkürlich gleich zu behandeln (Bundesverfassungsgerichts-Entscheidung 4, 144, 155, ständige Rechtsprechung, zuletzt BVerfG vom 21. Oktober 1980 - 1 BvR 179/78). Willkürlich handelt der Gesetzgeber nicht, wenn er



- 9 -

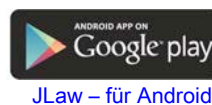
eine sachgerechte Lösung gefunden hat (BVerfGE 3, 182). Demnach gewährt der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber eine sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit. Ein Verfassungsverstoß liegt nur vor, wenn der Gesetzgeber es versäumt, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, daß die bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen. Dem Gesetzgeber obliegt dabei die Entscheidung, welche Sachverhaltselemente so wichtig sind, daß ihre Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt (BVerfGE 38, 154, 166 mwN).

Nach diesen vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entwickelten Grundsätzen ist die differenzierte Berechnung des Übergangsgeldes nicht willkürlich. Zwar erfaßt einerseits das BVG einen vergleichbaren Personenkreis, in dem es sich sowohl bei dem unselbständig wie auch bei dem selbständig Tätigen um Beschädigte handelt, denen die Versorgungsbehörde Heilbehandlung gewährt. Hingegen ergibt sich die Ungleichheit aus dem Sachbezug, nämlich der Ermittlung des Einkommens, an dem sich das Übergangsgeld orientiert. Insoweit kann dem Gesetzgeber nicht entgegengehalten werden, er habe nicht eine vernünftige, sachlich einleuchtende Lösung gefunden. Beim Selbständigen drängt sich förmlich die steuerliche Einkommensfeststellung auf, wohingegen beim abhängig Beschäftigten das Lohnzahlungsprinzip vorgegeben ist. Andererseits will der Gesetzgeber durch die - vom Kläger sogar angegriffene - "entsprechende Anwendung" des § 16a BVG auch für Selbständige eine zumindest angenäherte Gleichbehandlung erreichen. Ferner entspricht es dieser Zielvorstellung, daß für beide Personen-

- 10 -



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



- 10 -

gruppen der Regellohn bis zur Höhe der jeweils gesetzlichen Leistungsbemessungsgrenze Berücksichtigung findet (§ 16b Abs 1 Satz 1 iVm § 16a Abs 3 BVG).

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](#)