

Bundessozialgericht

- 9 RV 658/73 -

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

Verkündet am
17. Dezember 1974

B e s c h l u ß
in dem Rechtsstreit

Amtsinspektor
als Urk. Beamter
der Gesch. Stelle

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte: beim
Verband der Kriegs- und Wehrdienstopfer, Behinderten
und Sozialrußner Deutschlands e.V. -Bundesrechtsab-
teilung-, Kassel, Breitscheidstraße 49,

g e g e n

Land Niedersachsen,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Niedersachsen,
Hannover, Gustav-Bratke-Allee 2,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Dezember 1974 durch
Vorsitzenden Richter Dr. B a r e s e l , die Richter
Dr. R e n n e r und Dr. W u l f h o r s t und die
ehrenamtlichen Richter Dr. H i r s c h m a n n und
Dr. G e n e n g e r -
beschlossen:

Dem 10. Senat des Bundessozialgerichts wird die Frage
vorgelegt, ob er an der Rechtsprechung festhält, daß
das Durchschnittseinkommen eines Selbständigen, von dem
der Witwen- oder Berufsschadensausgleich abhängt
(§ 30 Abs. 3 und 4, § 40 a Abs. 1 und 2 Bundesver-
sorgungsgesetz -BVG-), nur dann nach § 6 Abs. 2 i.V.m.
Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3
und 4 BVG - DVO - 1964 und 1968 statt nach § 5 DVO
zu berechnen ist, wenn der Selbständige in seinem
Beruf im fachlichen und arbeitsteiligen Sinn (unab-
hängig von Einteilungen nach § 5 DVO), d.h. im Ver-
gleich mit den anderen Angehörigen dieses "Berufes",
eine herausgehobene Stellung erreicht hatte (Urteil
des 10. Senats vom 11. November 1969 - 10 RV 570/67 -,
BVB1 1970, 92).



- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger gab 1964 sein Fuhrunternehmen, das er als Einmann-geschäft betrieb, wegen einer Verschlimmerung seiner Schädigungsfolgen (Bewegungsbehinderung im rechten Kniegelenk) auf. Das Versorgungsamt (VersorgA) bewertete darauf die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE), die mit 50 v.H. bemessen worden war, nach § 30 Abs. 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) mit 60 v.H., später mit 70 v.H. und gewährte dem Kläger einen Berufsschadensausgleich nach einem Vergleichseinkommen der Besoldungsgruppe A 5 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG), ab 1. Januar 1967 nach der Besoldungsgruppe A 7 BBesG. Das Sozialgericht (SG) verurteilte den Beklagten, den Berufsschadensausgleich aufgrund des § 6 der Durchführungsverordnung zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG (DVO) nach der Besoldungsgruppe A 9 BBesG zu berechnen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Klage abgewiesen: Der Kläger habe in den Jahren 1960 bis 1963 nach seinem Umsatz im Vergleich mit den Umsätzen aller Fuhrunternehmer im Jahre 1968 keine besonders herausragende Stellung i.S. des § 6 DVO erreicht, auch nicht unter den Kleinunternehmern, zu denen er gehöre. Die ungefähre Höhe des im Jahre 1962 vom Kläger erzielten Umsatzes, der nicht durch einen Umsatzsteuerbescheid nachgewiesen ist, hat das LSG aus der gezahlten Umsatzsteuer und aus den "steuerbaren Gewinnen" für die Jahre 1960 bis 1963 (8.304,- DM, 10.453,- DM, 15.027,- DM und 14.001,- DM) geschlossen.

Der Ausgang des Rechtsstreits hängt bei der bereits bekannten Sachlage voraussichtlich von der Entscheidung über die Frage ab, wie die Sonderstellung eines selbständig Tätigen zu bestimmen ist, die nach § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO eine Voraussetzung für die noch ausstehende Einkommensermittlung gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 iVm Abs. 1 DVO (vgl. BSG, Breithaupt 1969, 242; BSG, KOV-Mitteilungen Berlin 1970, 20 und 34; BSG, KOV 1970, 188, 190; BSG, KOV 1973, 44) ist. Bisher besteht in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) keine einhellige Ansicht darüber, wie die "wirtschaftliche

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

-3-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Bedeutung" der von einem Selbständigen ausgeübten Tätigkeit, die durch § 5 DVO nicht berücksichtigt wird, i.S. der Vorschrift des § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO i.d.F. vom 28. Februar 1968 (BGBl I 194) - DVO 1968 -, die den Inhalt der vorhergehenden Fassung dieser Bestimmung im Unterschied zu Abs. 1 klarstellt (BSG 31, 161, 167), näher zu bestimmen ist. Darauf hat der 9. Senat bereits in seinem Urteil vom 10. Oktober 1972 - 9 RV 200/71 - (KOV 1973, 44, 46) hingewiesen. Der 8. und der 10. Senat haben bisher die erforderliche Sonderstellung des Selbständigen durch einen Vergleich mit der wirtschaftlichen Lage der anderen Angehörigen desselben "Berufes" in fachlichem und arbeitsteiligem Sinn (z.B. Arzt, Rechtsanwalt, Fuhrunternehmer) ermittelt (BSG 27, 119, 125; BSG, Praxis 1971, 508; BSG, BVBl 1970, 92). Der 10. Senat hat dafür einen überdurchschnittlichen, aus dem Durchschnitt der Berufsgruppe hervorgehobenen individuellen Berufserfolg des Selbständigen verlangt, denn der durchschnittliche Berufserfolg werde bereits durch die pauschalierende und generalisierende Regelung des § 5 DVO berücksichtigt; die Rechtsanwälte seien in diesem Sinne eine Berufsgruppe innerhalb der großen Gruppe der Selbständigen (BVBl 1970, 92). Der 9. Senat vermag sich dieser Auffassung nicht in vollem Umfang anzuschließen. Wenn die besondere "wirtschaftliche Bedeutung" der Tätigkeit des Selbständigen nach § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO nicht bereits durch die Regelung des § 5 DVO berücksichtigt sein darf, ist gewiß ein überdurchschnittlicher wirtschaftlicher Berufserfolg zu fordern. Aber der somit gebotene Vergleich mit durchschnittlichen Verhältnissen muß sich an der Einteilung in "Berufsgruppen" der Selbständigen in den Kategorien des § 5 DVO (BVerfGE 26, 16, 32, 36) ausrichten; diese allein auf das Ausbildungsniveau abzielende Einteilung kommt indessen den Aufgliederungen in "Berufe" im fachlichen und arbeitsteiligen Sinn nicht so nahe wie die ebenfalls auf § 30 Abs. 4 BVG zurückzuführende "Berufsgruppen" - Einteilung von nicht-selbständigen Berufstätigen in den §§ 3 und 4 DVO, an der

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



- 4 -

ein besonderer Berufserfolg gemäß § 6 Abs. 1 DVO zu messen ist (BVG 27, 178, 182 = SozR Nr. 3 zu § 6 DVO 1964; SozR Nr. 6 zu § 6 DVO 1964). Während für den beruflichen Schaden i.S. des § 30 Abs. 2 BVG die "Berufe" im üblichen arbeitsteiligen Sinn, von denen der 8. und 10. Senat auch bei der Ermittlung von Sonderstellungen i.S. des § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO ausgegangen sind, ebenso wie in der Rentenversicherung (BSG 23, 131 f; 29, 103 = SozR Nr. 15 zu § 3 AVG; 29, 181, 183 f = SozR Nr. 8 zu § 22 FRG) maßgebend sind, ist mit dem in § 30 Abs. 4 Satz 1 und § 40 a Abs. 2 Satz 2 BVG verwendeten Ausdruck "Berufsgruppe" begrifflich die Einteilung in Berufsarten in den §§ 3 bis 5 DVO gemeint. Diese Unterscheidung sollte auch in verschiedenen Ausdrücken verdeutlicht werden. Es bringt demgegenüber eine zusätzliche Unklarheit mit sich, wenn in den Anwendungsbereich des § 5 DVO, wo als Berufsgruppen nur mehrere Schichtungen der Selbständigen nach ihrer Schul- oder Berufsausbildung genannt sind, auch noch "Berufsgruppen" nach ständischen Merkmalen eingeführt werden, die in der Struktur dieser Bestimmung keinerlei Grundlage finden.

Das Durchschnittseinkommen, von dem der Einkommensverlust und der für den Witwen-Schadensausgleich maßgebende Unterschiedsbetrag abhängen (§ 30 Abs. 3 und 4, § 40 a Abs. 1 und 2 BVG), ist also nach § 6 DVO dann zu ermitteln, wenn das nachgewiesene Einkommen des Selbständigen das Durchschnittseinkommen übersteigt, das nach § 5 für alle Selbständigen mit der gleichen Vorbildung des Beschädigten und damit für seine Berufsgruppe i.S. dieser Vorschrift maßgebend ist. Für den Vergleich mit diesen Einteilungen nach Vorbildungs- statt nach Tätigkeitsarten spricht außer dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 Satz 1 und des § 5 Abs. 1 DVO auch das an der Verfassung gemessene Ergebnis des einen und des anderen Vergleichs. Dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) genügt es allein, eine besondere wirtschaftliche Bedeutung im Verhältnis zu allen Selbständigen mit gleicher

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 -

Vorbildung von der in § 5 Abs.1 DVO festgelegten Art festzustellen. Falls dagegen eine außergewöhnliche wirtschaftliche Bedeutung der Tätigkeit innerhalb des "Berufes" im fachlichen und arbeitsteiligen Sinn verlangt würde, brauchte der Angehörige eines solchen "Berufes", in dem tatsächlich im Durchschnitt wenig verdient wird, nur ein geringes individuelles Einkommen im Vergleich mit Angehörigen allgemein sehr gut verdienender "Berufe", in denen die gleiche Vorbildung vorherrscht, und mindestens bloß ein Einkommen, das gerade über dem gemäß § 5 DVO-maßgebenden Durchschnittsbetrag liegt, erreicht zu haben. Das wäre mit dem gemeinsamen Bezugsrahmen, der gleichen Vorbildung i.S. des § 5 Abs. 1 DVO, unvereinbar. Gleiches gilt für einen Vergleich mit den anderen Angehörigen desselben "Berufes" im arbeitsteiligen Sinn deshalb, weil sie nicht alle die gleiche Vorbildung von der in § 5 DVO geregelten Art haben; insbesondere Kaufleute und Gewerbetreibende desselben Berufes haben häufig eine unterschiedliche Schulausbildung, z.B. Volksschul- oder Mittelschulabschluß (ZfS 1969, 336, 361). Das Durchschnittseinkommen in den verschiedenen durch die Arbeitsteilung bestimmten und abgegrenzten "Berufen" kann nicht als Vergleichsmaßstab dienen, wenn es nach § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO allein auf die in § 5 DVO festgelegte Einteilung in Durchschnittseinkommens-Gruppen ankommt, die von der andersartigen Aufgliederung nach unterschiedlicher Vorbildung abhängt. Außerdem muß sich die Übereinstimmung des § 6 DVO mit dem Gesetz (§ 30 Abs. 4 und 7 BVG; BVerfGE 26, 16, 35 ff; BSG 27, 69 = SozR Nr. 1 zu § 6 DVO 1964) auf alle Teile der Vorschrift erstrecken. Ebenso wie in § 5 DVO durch den fiktiven Maßstab für das Durchschnittseinkommen im Regelfall (BSG 27, 119, 121 f) wird in § 6 Abs. 2 DVO durch den schon nachweislich erreichten Berufserfolg die wahrscheinlich ohne die Schädigung erlangte Berufsstellung (BSG 27, 119, 124; BSG, BVB1 1970, 92) entsprechend den Fähigkeiten und Kenntnissen sowie dem betätigten Arbeitswillen des einzelnen.

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 -

Beschädigten (§ 30 Abs. 4 Satz 1 BVG) konkretisiert. Diese Konkretisierung muß aber auf den generalisierenden Bezugsrahmen des § 5 DVO hin ausgelegt und von ihm aus beurteilt werden. Dementsprechend ist dieser übliche Vergleichsmaßstab (§ 5) für Sonderfälle (§ 6) durch das Verhältnis des nachgewiesenen Einkommens des einzelnen Beschädigten zum Durchschnittseinkommen aller Selbständigen mit jeweils gleicher Vorbildung gemäß § 5 DVO zu ergänzen. Das Durchschnittseinkommen wird in solchen Sonderfällen auf der derart ermittelten individuellen Bemessungsgrundlage durch die angemessene Besoldungsgruppe wirtschaftlich vergleichbarer Beamter in gesetzeskonformer Weise pauschaliert festgelegt (BSG SozR Nr. 4 zu § 6 DVO 1964; BSG 32, 1, 4 f = SozR Nr. 9 zu § 40 a BVG).

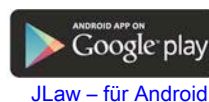
Schließlich entspricht diese Auslegung des § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO allein den Bedürfnissen und Anforderungen eines möglichst praktischen Verfahrens, wie es grundsätzlich das Recht des Berufsschadensausgleichs beherrscht (vgl. z.B. BSG SozR Nr. 8 zu § 5 DVO 1968). Da insbesondere die Regelung des § 5 DVO darauf gründet, daß das tatsächliche Einkommen der Selbständigen in den einzelnen "Berufen" allgemein nicht bekannt ist (vgl. die vom erkennenden Senat eingeholte Auskunft des Statistischen Bundesamtes vom 19. November 1974), könnte schwerlich der Verwaltung und den Gerichten in einzelnen Fällen abverlangt werden, das zu ermitteln, was beim Zustandekommen der DVO als unbekannt angesehen worden ist, nämlich die früheren, oft lange Zeit zurückliegenden Einkommensverhältnisse der Selbständigen, die aus diesem Grund in § 5 DVO nur nach ihrer Vorbildung in verschiedene Gruppen eingeteilt worden sind. Den Vergleich zwischen der wirtschaftlichen Lage eines einzelnen Schwerbeschädigten und anderer Selbständiger stattdessen auf die Umsätze zu stützen, ist mit § 30 Abs. 3 und 4 BVG sowie mit § 6 DVO nicht vereinbar; der wirtschaftliche Nachteil, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitskraft entsteht, ist allein nach einem Einkommens- oder Gewinnausfall zu bemessen. Der Ge-

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

winn bemißt sich nicht stets und nicht einmal in der Regel nach einem gleichmäßigen Vomhundertsatz des Umsatzes. Wohl kann u.U. der Umsatz als Anhalt zur Ermittlung des allein maßgebenden Gewinns dienen (BSG, KOV-Mitteilungen Berlin 1970, 34, 35). Durch andere Umstände, insbesondere soziale, ließe sich die "wirtschaftliche Bedeutung" der Tätigkeit i.S. des § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO überhaupt nicht bewerten. Durch ein Einkommen des einzelnen Schwerbeschädigten, das höher ist als der jeweilige Bereich des nach § 5 DVO bestimmten Durchschnittseinkommens der Selbständigen mit gleicher Vorbildung wird mithin eine durch diese Vorschrift nicht genügend berücksichtigte "wirtschaftliche Bedeutung" i.S. des § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO nachgewiesen und ausgewiesen, was der erkennende Senat in BSG 31, 161, 164 f noch dahingestellt sein lassen konnte. Ein Einkommen, das sich derart vom Durchschnittseinkommen und damit vom durchschnittlichen Berufserfolg der übrigen Angehörigen derselben Berufsgruppe i.S. des § 5 DVO - mit gleicher Vorbildung - abhebt, beweist eine individuell besonders herausgehobene Stellung, wie sie der 10. Senat für die Anwendung des § 6 Abs. 2 iVm Abs. 1 DVO verlangt hat.

Damit § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO angewendet werden kann, muß das individuelle Einkommen mindestens im Bereich des Durchschnittseinkommen der nächsthöheren Selbständigen-Gruppe i.S. des § 5 Abs. 1 DVO liegen, bei Selbständigen mit Hochschulausbildung oberhalb der Beamtenbezüge der Besoldungsordnung A, in der die Besoldungsgruppe A 14 BBesG, seit dem 1. Januar 1974 die Besoldungsgruppe A 15 BBesG vom vollendeten 47. Lebensjahr an (DVO 1974) als durchschnittlich für die regelmäßige Laufbahn von Beamten und Berufssoldaten gilt (vgl. auch § 4 DVO und § 6 Abs. 2 Satz 2 DVO 1974; BSG SozR Nr. 2 zu § 4 1964). Dabei ist vorauszusetzen, daß das Durchschnittseinkommen jeweils verschiedene höhere und niedrigere Beträge umfaßt (BSG, BVBl 1970, 92; BSG, Praxis 1971, 508).

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

- 8 -



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

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

- 8 -

Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif; der steuerrechtliche Gewinn (§ 2 Abs. 1, 2 und 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 1, §§ 4, 15 Nr. 1 Einkommenssteuergesetz -EStG- idF vom 15. August 1961 - BGBl I 1254 -) als Ertrag der selbständigen Arbeit, die mit den - um die Werbungskostenpauschale zu mindernden - Beamtendienstbezügen (BMA-Rdschr. vom 25. August 1961, BVB1 1961, 127 f; BMA-Rdschr. vom 27. März 1963, BVB1 1963, 54) zu vergleichen ist (§ 2 Abs. 2 und 3 Satz 1 Nr. 4, Abs. 4, § 9 a EStG), muß um den angemessenen Aufwand für eine Altersvorsorge (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 EStG) gemindert werden (BSG 31, 161, 167); darüber fehlen noch Feststellungen. Bei der vorgesehenen Zurückverweisung der Sache (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG) muß jedoch für das LSG bindend festgelegt werden (Abs. 4), ob die Voraussetzung für eine Einkommensermittlung nach § 6 Abs. 2 DVO sich allein nach einem Vergleich mit dem nach § 5 maßgebenden Durchschnittseinkommen oder, wie das LSG aufgrund der Rechtsprechung des 8. und des 10. Senats bisher angenommen hat, nach einem Vergleich mit der wirtschaftlichen Lage der übrigen Fuhrunternehmer bestimmt.

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](#)