

9 RV 658/73

Im Namen des Volkes

Zugestellt am
1. August 1975

Urteil

Amtsinspektor
als Urk. Beamter
der Gesch.Stelle

in dem Rechtsstreit

Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:

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 am
10. Juni 1975 ohne mündliche Verhandlung durch
Vorsitzenden Richter Dr. B a r e s e l , Richter
Dr. R e n n e r , Richter Dr. W u l f h o r s t
sowie die ehrenamtlichen Richter H a n c k e und
K u n d e n r e i c h für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 24. Oktober 1973 wird auf-
gehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der 1920 geborene Kläger bezog wegen Verletzungsfolgen am rechten Kniegelenk eine Beschädigtenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um ursprünglich 30 v. H., seit 1963 nach einer MdE von 50 v.H.; ein besonderes berufliches Betroffensein (§ 30 Abs. 2 Bundesversorgungsgesetz -BVG-) wurde verneint. Der Kläger verwaltete bis Kriegsende die elterliche Landwirtschaft, wurde danach Kraftfahrer, sodann selbständiger Fuhrunternehmer. Am 16. Januar 1964 meldete er sein Gewerbe ab; seitdem ist er nicht mehr erwerbstätig. Eine Neufeststellung des Versorgungsanspruches lehnte das Versorgungsamt (VersorgA) ab (Bescheid vom 13. August 1964). Im Vorverfahren bewertete es die MdE mit 60 v.H. ab 1. Januar 1964 und schließlich mit 70 v.H. ab 1. Februar 1964, weil eine Erhöhung um nur 10 v.H. dem besonderen beruflichen Betroffensein nicht gerecht werde. Auf einen Antrag vom Mai 1965 gewährte das VersorgA dem Kläger einen Berufsschadensausgleich (§ 30 Abs. 3 und 4 BVG) und legte der Berechnung ein Vergleichseinkommen nach der Besoldungsgruppe A 5 Bundesbesoldungsgesetz -BBesG- (§ 5 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 30.7.1964 - BGBl I 574 - DVO 1964 -) zugrunde (Bescheid vom 23.11.1965). Auf ministerielle Anweisung wurde der Berufsschadensausgleich wegen der Änderung des § 5 durch die DVO 1968 (vom 28.2.1968 - BGBl I 194 -) ab 1. Januar 1967 nach der Besoldungsgruppe A 7 BBesG bemessen (Bescheid vom 3. Oktober 1968). Der Widerspruch, mit dem der Kläger eine Berechnung des Durchschnittseinkommens nach § 6 DVO begehrte, blieb erfolglos (Bescheid vom 2. Dezember 1968). Nachdem die Klage wegen eines Umzuges des Klägers gegen das Land Niedersachsen gerichtet worden war, änderte das Sozialgericht (SG) Münster antragsgemäß die Bescheide

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

vom 23. November 1965, 3. Oktober 1968 und 2. Dezember 1968 sowie die Neufeststellungsbescheide vom 10. Januar 1967 und 14. März 1967 ab und verurteilte den Beklagten, dem Kläger Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung der Besoldungsgruppe A 9 bei Ermittlung des mutmaßlichen Einkommens ab 1. Januar 1964 zu gewähren und einen entsprechenden Bescheid zu erteilen (Urteil vom 24. Februar 1970).

Auf die Berufung des Beklagten holte das Landessozialgericht (LSG) verschiedene Auskünfte über das Einkommen von allein tätigen Transportunternehmern ein und zog vom Kläger die Umsatzsteuerbescheide für 1960 bis 1963 bei. Das LSG hat das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen (Urteil vom 24. Oktober 1973): Das Durchschnittseinkommen, das der Berechnung des Einkommensverlustes zugrunde zu legen sei, könne im Fall des Klägers nicht nach § 6 Abs. 2 DVO bemessen werden. Wenn nach dieser Regelung in Verbindung mit dem entsprechend anwendbaren Absatz 1 der Beschädigte vor der beruflichen Auswirkung der Schädigungsfolgen eine Stellung erreicht haben müsse, die durch die Vorschriften der §§ 3 ff nicht ausreichend berücksichtigt werde, müsse sich - wie bei einem Arbeitnehmer nach Absatz 1 - seine herausgehobene Stellung von derjenigen seiner Berufskollegen wesentlich unterscheiden. Im Gegensatz zur Ansicht des SG, auf die auch das Urteil des BSG vom 5. Mai 1970 (BSG 31, 161 = SozR Nr. 7 zu § 6 DVO 1964) hinzudeuten scheine, dürfe nicht bloß auf einen Vergleich zwischen dem erzielten Einkommen und der entsprechenden Besoldungsgruppe des BBesG abgestellt werden. Der Kläger habe in seinem "Ausgleichsberuf", d.h. als Fuhrunternehmer für Nahverkehr in einem Ein-Mann-Betrieb, den er Anfang 1964 wegen einer Verschlimmerung der Schädigungsfolgen aufgegeben habe, keine besondere Stellung i.S. des § 6 DVO erreicht, die aus der Gruppe der Transportunternehmer insgesamt herausgeragt habe. Nach den Auskünften des Verbandes für das Verkehrsgewerbe Westfalen-Lippe habe es sich um einen "Kleinstbetrieb" gehandelt, der sich nicht wesentlich von anderen Unternehmen dieser Art unterschieden habe. Dies werde durch

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 -

die vom Statistischen Bundesamt und vom Statistischen Landesamt Nordrhein-Westfalen mitgeteilten Umsätze bestätigt. Der Kläger habe für 1960 einen Umsatz von 23.190,-- DM, für 1961 einen solchen von 28.552,-- DM und für 1963 einen solchen von 29.863,-- DM nachgewiesen und werde 1962 bei einer Umsatzsteuer von 932,-- DM einen etwas höheren Umsatz als 1963 gehabt haben; denn sein "steuerbarer Gewinn" habe nach den Einkommenssteuerbescheiden von 1960 bis 1963 8.304,-- DM, 10.453,-- DM, 15.027,-- DM und 14.001,-- DM betragen. Auch wenn die Wirtschaftsgruppe der Transportunternehmen in Groß-, Mittel- und Kleinbetriebe eingeteilt werde, habe der Kläger keine besondere Stellung unter den Kleinunternehmern erreicht. Der Verband des Verkehrsgewerbes Nordrhein habe ihn als an der unteren Grenze liegend beurteilt. Der Verband für das Verkehrsgewerbe Westfalen-Lippe habe eine anderslautende Ansicht später berichtigt und mitgeteilt, die vergleichbaren Kleinstbetriebe hätten durchschnittliche Umsätze von 35.000,-- DM bis 50.000,-- DM erreicht. - Das LSG hat die Revision zugelassen.

Der Kläger rügt mit der Revision eine Verletzung des § 30 Abs. 3 BVG und des § 6 DVO. Während bei den nichtselbständigen Beschädigten nach § 6 Abs. 1 DVO die erreichte Berufsstellung mit der durchschnittlichen und pauschalierten Einkommensberechnung nach den §§ 3 und 4 zu vergleichen sei, genüge nach § 6 Abs. 2 für Selbständige ein über dem Durchschnitt nach § 5 liegender Gewinn, um einen besonderen Berufserfolg nachzuweisen. Der vom Kläger erwirtschaftete Nettogewinn reiche für die Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO aus; er habe weit über dem Einkommen vergleichbarer Berufskollegen gelegen und den Bezügen nach der Besoldungsgruppe A 9 BBesG entsprochen. Der Verband für das Verkehrsgewerbe Westfalen-Lippe habe

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

keineswegs in seiner Stellungnahme vom 9. Juli 1973 seine im Schreiben vom 7. Mai 1973 abgegebene Sachverständigenäußerung berichtigt. Falls der erkennende Senat seine im Urteil vom 5. Mai 1970 angedeutete Rechtsansicht bestätigte, müsse die Sache zur weiteren Aufklärung an das LSG zurückverwiesen werden.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung als unbegründet zurückzuweisen,

hilfsweise,

das Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf das angefochtene Urteil.

Der 10. Senat des BSG hat auf Anfrage am 17. März 1975 beschlossen, er stimme für Fälle der vorliegenden Art der Auffassung des 9. Senats zu, bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 DVO 1964 und 1968 sei der überdurchschnittliche Berufserfolg der Selbständigen durch einen Vergleich mit dem durchschnittlichen Einkommen nach der jeweiligen "Berufsgruppe" entsprechend der Einteilung in § 5 DVO zu ermitteln.

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

II

Die Revision ist statthaft (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG- in der bis zum 31.12.1974 geltenden

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Fassung - Art. III, VI des Änderungsgesetzes vom 30.7.1974 - BGBl I 1625 -). Sie ist auch insoweit begründet, als der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das LSG zurückzuverweisen ist.

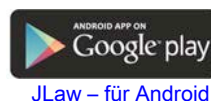
Der Berufsschadensausgleich, der dem Kläger zusteht, bemißt sich nach einem Einkommensverlust (§ 30 Abs. 3 BVG i.d.F. seit dem 2. Neuordnungsgesetz vom 21.2.1964 - BGBl I S. 85 -) entsprechend dem Unterschied zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen und dem höheren Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten sowie dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte (Abs. 4 Satz 1); das höhere "Vergleichseinkommen" (§ 30 Abs. 4 Satz 1 BVG i.d.F. des 3. Anpassungsgesetzes vom 16. Dezember 1971 - BGBl I 1985 -) richtet sich nach dem vom Kläger im Januar 1964 wegen der Schädigungsfolgen aufgegebenen Beruf eines selbständigen Fuhrunternehmers. Der Beklagte hat ursprünglich dieses Durchschnittseinkommen für Selbständige mit Volksschulbildung ohne Berufsausbildung nach der Besoldungsgruppe A 5 BBesG berechnet (§ 30 Abs. 4 Satz 2, Abs. 7 BVG i.V.m. § 5 Abs. 1 DVO 1964), ab 1. Januar 1967 deshalb nach der Besoldungsgruppe A 7 BBesG, weil nach § 5 Abs. 2 der zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen DVO 1968 eine fünfjährige selbständige Tätigkeit dem Abschluß einer Berufsausbildung gleichsteht. Ob die dagegen gerichtete, auf § 6 DVO gestützte Klage erfolgreich ist, läßt sich aufgrund der bisher festgestellten Tatsachen nicht beurteilen. Das LSG durfte diese Klage jedenfalls nicht mit der Begründung abweisen, der Kläger habe eine hervorgehobene Stellung in seinem Beruf als Fuhrunternehmer im Vergleich mit den Umsätzen seiner Berufskollegen nicht erreicht. Dieser

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

- 7 -



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



- 7 -

Entscheidung liegt eine unzutreffende Auslegung des § 6 DVO zugrunde.

Das LSG hat schon die Voraussetzung für eine Sonderberechnung des Durchschnittseinkommens nach der Vorschrift des § 6 DVO verneint, die für Selbständige die Berechnungsweise des § 5 DVO ergänzt (BSG 27, 119, 124 = SozR Nr. 3 zu § 40 a BVG), für nichtselbständige Personen (Arbeitnehmer einschl. der Beamten, Berufs- und Zeitsoldaten) die §§ 3 und 4 DVO. Dabei hat das Berufungsgericht einen falschen Bewertungsmaßstab angewandt. Wenn nach § 6 Abs. 2 DVO 1964 der Absatz 1 für selbständig Tätige (§ 5) entsprechend anzuwenden ist, wird sowohl die in Absatz 1 geregelte Voraussetzung für eine Sonderberechnung des Durchschnittseinkommens als die dort bestimmte, durch Abs. 2 Sätze 2 und 3 ergänzte Berechnungsweise mit einer Einschränkung für anwendbar erklärt: zu beachten sind die grundlegenden Unterschiede zwischen den verschiedenartig pauschalierten und generalisierten Ermittlungen des Durchschnittseinkommens entsprechend einem durchschnittlichen Berufserfolg (Urteil des erkennenden Senats in BSG 36, 225, 226 f = SozR Nr. 3 zu § 4 DVO 1968; BSG 33, 60, 61 f) in den §§ 3 und 4 einerseits und in § 5 andererseits (BSG SozR Nr. 5 zu § 6 DVO 1964). Dies wird für die Voraussetzung der Sonderberechnung in der lediglich klarstellenden Fassung des § 6 Abs. 2 Satz 1 durch die DVO 1968 (BSG 31, 161, 167; jetzt auch in der Fassung der DVO vom 11.4.1974 - BGBl I 927) bestätigt. Nach dieser Vorschrift ist als Durchschnittseinkommen die angemessene Beamtenbesoldung (Endgrundgehalt der angemessenen Besoldungsgruppe der Besoldungsordnung A BBesG zuzüglich des Ortszuschlages nach Stufe 2 und Ortsklasse A) entsprechend Abs. 1 nur dann zugrunde zu legen, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der selbständigen Tätigkeit, die der Beschädigte nachweislich vor der Schädigung oder Auswirkung der Schädigungsfolgen im Beruf (dem besonderen beruflichen Betroffensein) ausgeübt hat, durch § 5 nicht ausreichend berücksichtigt wird. Die entsprechende Voraussetzung für die Sonderberechnung des Durchschnittseinkommens der nicht-

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 -

selbständigen Personen ist in Abs. 1 anders formuliert: Der Beschädigte muß nachweislich in dem früher ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht haben, die durch die §§ 3 und 4 nicht ausreichend berücksichtigt wird. Diese sprachlichen Unterschiede drücken sachliche Verschiedenheiten aus. Wie die "wirtschaftliche Bedeutung" der Tätigkeit der Selbständigen, die einen besonderen Berufserfolg im Sinne des § 6 DVO (zu Abs. 1: BSG SozR Nr. 6 zu § 6 DVO 1964) erkennen läßt, zu bestimmen ist, war bisher in der Rechtsprechung der KOV-Senate des BSG unklar; darauf hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 10. Oktober 1972 - 9 RV 200/74 (KOV 1973, 44, 46) hingewiesen. Im Urteil vom 5. Mai 1970 (BSG 31, 161, 164 f) hat der Senat noch offengelassen, ob der besondere Berufserfolg in diesem Sinn allein durch ein erzieltetes Einkommen im Vergleich mit dem Durchschnittseinkommen des § 5 DVO zu bestimmen ist. Der 8. und 10. Senat haben dagegen bisher die erforderliche Sonderstellung des Selbständigen durch einen Vergleich mit der wirtschaftlichen Lage der anderen Angehörigen desselben "Berufes" im fachlichen und arbeitsteiligen Sinn (z. B. Arzt, Rechtsanwalt, Fuhrunternehmer) ermittelt (BSG 27, 119, 125; BSG, Praxis 1971, 508; BSG, BVBl 1970, 92). Der 8. Senat ist nicht mehr für Streitigkeiten aus der KOV zuständig. Der 10. Senat hat auf Anfrage unter Hinweis auf sein Urteil vom 22. September 1971 - 10 RV 666/69 - (teilweise abgedruckt in SozR Nr. 10 zu § 6 DVO 1964) seine im Urteil vom 11. November 1969 - 10 RV 570/67 - (BVBl 1970, 92) vertretene Ansicht teilweise aufgegeben. Wie der erkennende Senat nunmehr übereinstimmend mit dem 10. Senat und im Gegensatz zur Rechtsauffassung des LSG für zutreffend hält, ist in Fällen der vorliegenden Art die herausgehobene Stellung, die in § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO vorausgesetzt wird, allein von den durchschnittlichen

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

- 9 -



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

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

- 9 -

Einkommensverhältnissen gemäß den Einteilungen in "Berufsgruppen" (§ 30 Abs. 4 Satz 1 BVG) der Selbständigen in den Kategorien des § 5 DVO (BVerfG 26, 16, 32, 36) abzuheben.

Diese Einteilungen sind nach § 5 Abs. 1 DVO ausschließlich von der Vorbildung (allgemeiner Schulbildung und abgeschlossener Berufsausbildung) abhängig; in Abs. 2 in der Fassung der DVO 1968 (Abs. 3 DVO 1974) wird lediglich eine Tätigkeit von bestimmter Dauer einer Berufsausbildung gleichgesetzt. Davon weicht die Aufgliederung der "Berufsgruppen" in den §§ 3 und 4 DVO wesentlich ab; diese steht den unterschiedlichen "Berufen" im üblichen arbeitsteiligen Sinn, die auch für den beruflichen Schaden im Sinne des § 30 Abs. 2 BVG ebenso wie in der Rentenversicherung (BSG 23, 131 f; 29, 108 = SozR Nr. 15 zu § 3 AVG; 29, 181, 183 f = SozR Nr. 8 zu § 22 FRG) maßgebend sind, erheblich näher, während die Einteilung der "Berufsgruppen" in § 5 DVO keine sachliche Beziehung zu solchen Tätigkeitsarten hat. Die Unterscheidung von "Berufen" und "Berufsgruppen" im dargelegten Sinn sollte auch in verschiedenen Ausdrücken verdeutlicht werden. Es brächte demgegenüber eine zusätzliche Unklarheit mit sich, wenn in den Anwendungsbereich des § 5 DVO auch noch "Berufsgruppen" nach ständischen und fachlichen Merkmalen eingeführt würden, die in der Struktur dieser Bestimmung keinerlei Grundlage finden.

Wegen der dargelegten Unterschiede kann eine wirtschaftliche Sonderstellung im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO im Vergleich mit den nach § 5 DVO festgelegten Einkommensverhältnissen allein von dem Durchschnittseinkommen aller Selbständigen mit je gleicher Vorbildung, die als Angehörige derselben "Berufsgruppe" gelten, nicht jedoch zusätzlich von der wirtschaftlichen Lage der Angehörigen desselben "Berufs" im arbeitsteiligen Sinn abgegrenzt werden. Dies ergibt sich nicht allein aus dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 Satz 1 und des § 5 Abs. 1 DVO, wird vielmehr durch das an der Verfassung gemessene Ergebnis des einen und des anderen Vergleichs

- 10 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

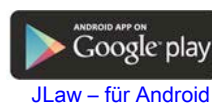
bestätigt. Dabei ist auf den systematischen Zusammenhang abzuheben, in dem § 6 Abs. 2 DVO steht. Dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) genügt es allein, eine besondere wirtschaftliche Bedeutung im Verhältnis zu allen Selbständigen mit gleicher Vorbildung von der in § 5 Abs. 1 DVO festgelegten Art festzustellen. 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;

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

- 11 -



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



- 11 -

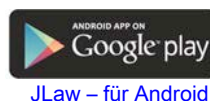
BVerfG 26, 16, 35 ff; BSG 27, 69 = SozR Nr. 1 zu § 6 DVO 1964) auf alle Teile der Vorschrift erstrecken. Ebenso wie in § 5 DVO durch den fiktiven Maßstab für das Durchschnittseinkommen im Regelfall (BSG 27, 119, 121 f) wird in § 6 Abs. 2 DVO durch den schon nachweislich erreichten Berufserfolg die wahrscheinlich ohne die Schädigung erlangte Berufsstellung (BSG 27, 119, 124; BSG, BVBl 1970, 92) entsprechend den Fähigkeiten und Kenntnissen sowie dem betätigten Arbeitswillen des einzelnen 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). 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 Gewinn 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.

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

- 12 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

Schließlich entspricht die vom erkennenden Senat vertretene 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, die die Selbständigen nach ihrer Vorbildung einteilt, 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.

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. 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 auch der 10. Senat für die Anwendung des § 6 Abs. 2 iVm Abs. 1 DVO verlangt hat.

Damit § 6 Abs. 2 Satz 1 DVO angewandt werden kann, muß das individuelle Einkommen mindestens im Bereich

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

des Durchschnittseinkommens 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).

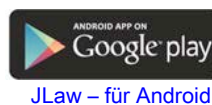
Ob beim Kläger die dargelegten Voraussetzungen für die Anwendung des § 6 DVO gegeben sind, läßt sich nicht ohne weitere Ermittlungen entscheiden. Das vom LSG festgestellte Einkommen des Klägers lag in den letzten drei Jahren vor dem besonderen beruflichen Betroffensein wohl jeweils pro Jahr und auch im Durchschnitt dieser Zeit über den Beamten-dienstbezügen der Besoldungsgruppe A 8 BBesG, d. h. des mittleren Dienstes, dessen Mittelwert (A 5/A 7) für ihn als Durchschnittseinkommen nach § 5 DVO maßgebend wäre (vgl. 2. Besoldungserhöhungsgesetz vom 23.12.1960 - BGBl I 1.079,--, 3. Besoldungserhöhungsgesetz vom 21.2.1963 - BGBl I 132 -, Aufstellungen in BVBl 1961, 127 f; 1963, 54). Jedoch hätte das LSG diesen, der Versteuerung zugrunde zu legenden, d.h. steuerrechtlichen Gewinn aus dem Gewerbebetrieb (§ 2 Abs. 1, 2 und 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 1, §§ 4, 15 Nr. 1 Einkommensteuergesetz -EStG- i.d.F. vom 15. August 1961 - BGBl I 1254 -) in der gebotenen Weise mit einem nach § 5 DVO maßgebenden Durchschnittseinkommen, das der Beamtenbesoldung entnommen wird, vergleichen und dabei die Unterschiede zwischen jener Einkommensart und den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, zu denen die Beamtendienstbezüge gehören (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EStG), beachten müssen. Da als Einkünfte in diesem Sinn, die der

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

- 14 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 14 -

Einkommenssteuerberechnung zugrunde gelegt werden (§ 2 Abs. 2 und 3 EStG), der Gewinn aus Gewerbebetrieb den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, die als Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten verstanden werden, gleichgestellt wird (§ 2 Abs. 4 EStG), müßte von den Dienstbezügen, die nach § 5 DVO als Durchschnittseinkommen gelten, für die Werbungskosten die gesetzliche Pauschale (§ 9 a EStG) abgezogen werden. Auf der anderen Seite wären vom Gewinn aus Gewerbebetrieb die Aufwendungen für eine der Beamtenversorgung angemessenen Vorsorge, etwa in Form von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung oder von Prämien zu einer privaten Lebensversicherung (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 EStG), abzurechnen (BSG 31, 161, 167).

Da das LSG über die notwendigen Vorsorgeaufwendungen nichts festgestellt hat, kann der Senat nicht selbst entscheiden, ob die Voraussetzung für eine Berechnung des Durchschnittseinkommens nach § 6 DVO im Fall des Klägers gegeben ist. Die Sache muß zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Das Berufungsgericht hat noch genau zu ermitteln, welche Vorsorgeaufwendungen in den Jahren 1961 bis 1963 für den Kläger im dargelegten Sinn entsprechend einer vergleichbaren Beamtenversorgung notwendig gewesen wären und um wievielmehrsprechend der Gewinn für den gebotenen Vergleich mit den Beamtendienstbezügen, abzüglich der Werbungskostenpauschale, zu mindern ist. Je nach der vorher getroffenen Altersvorsorge, etwa durch Prämien zu einer Lebensversicherung, muß Näheres über die "angemessene" Versorgung des Klägers evtl. durch ein Gutachten ermittelt werden.

- 15 -



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

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

- 15 -

Falls das LSG zu dem Ergebnis gelangt, daß das Einkommen des Klägers in den Jahren 1961 bis 1963 wenigstens den Beamten- dienstbezügen der gehobenen Laufbahn (ab Besoldungsgruppe A 9 BBesG aufwärts) entsprach, muß es in zweiter Linie (vgl. zu § 6 Abs. 1 DVO: BSG 27, 178, 182) die "angemessene Besoldungsgruppe" (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 22. Oktober 1968, Breithaupt 1969, 242) unter Berücksichtigung des einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlenden Arbeitsentgeltes ermitteln (§ 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 DVO; BSG, KOV-Mitteilungen Berlin 1970, 20 und 34; KOV 1970, 188, 190; KOV 1973, 44). Ähnlich wie bei Angehörigen der "freien Berufe" (Rundschreiben des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vom 16. April 1962 - BVBl 1962, 54) dürfte bei Kleinunternehmern in Ein-Mann-Fuhrbetrieben - wie dem des Klägers - der nachgewiesene Gewinn weitestgehend auf die eigene Tätigkeit zurückzuführen sein.

Das LSG hat auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)