

Bundessozialgericht
- 9 RV 76/77 -

Verkündet am
9. Mai 1979

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.

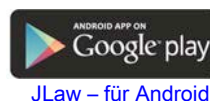
Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 9. Mai 1979
für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-
Westfalen vom 27. Oktober 1977 wird aufgehoben.
Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 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

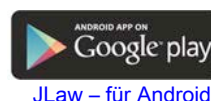
Der Beklagte hat dem Kläger Rente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 40 vH zuerkannt (Bescheide vom 14. März 1951, 21. Mai 1959, 27. Januar 1969, 28. August 1973). Er lehnte aufgrund einer Prüfung, zu der er sich im Prozeßvergleich vom 3. Mai 1973 verpflichtet hatte, den Antrag ab, vom 1. November 1968 an ein besonderes berufliches Betroffensein zu berücksichtigen (Bescheid vom 21. März 1974, Widerspruchsbescheid vom 13. November 1974). Das Sozialgericht (SG) verurteilte den Beklagten, dem Kläger für die Zeit vom 1. November 1968 bis 31. Dezember 1972 unter Berücksichtigung des § 30 Abs 2 b (gemeint: Abs 2 Satz 2 Buchstabe b) BVG Versorgungsbezüge nach einer MdE um 50 vH und ab 1. Januar 1973 solche entsprechend einer MdE um 40 vH zu gewähren, und wies die weitergehende Klage ab (Urteil vom 13. Oktober 1976): Der Kläger habe wegen seiner Schädigungsfolgen - Erblindung des rechten Auges, Splitter im Augenbereich, Kopfschmerzen nach Granatsplitterverletzung - seinen Beruf als selbständiger Bäcker nur unter ständigen erheblichen Beschwerden, unter außergewöhnlichem Energieaufwand und auf Kosten seiner Gesundheit ausüben können. Deshalb sei er in diesem Beruf durch die Art der Schädigungsfolgen im wesentlich höheren Grade als im allgemeinen Erwerbsleben behindert gewesen. Er sei auch außerstande gewesen, diese Arbeit zu verrichten. Dagegen sei er seit dem 1. Januar 1973 in seiner neuen Tätigkeit als Leiter der Warenannahmeabteilung eines SB-Warenhauses, die körperlich leicht sei, nicht in diesem Sinn besonders betroffen. Seine Rente sei auch nicht nach § 30 Abs 2 Satz 2 Buchstabe a BVG zu erhöhen, weil die Beschäftigung als Abteilungsleiter derjenigen eines Bäckers in einem Kleinstbetrieb sozial gleichwertig sei. Die neue Tätigkeit bleibe gegenüber der früheren nach der Stellung und dem Ansehen in der Gemeinschaft - wenn überhaupt - nur unerheblich in der sozialen Wertigkeit zurück. Nach der Rechtsprechung zur Berufsunfähigkeit, die auf diese Bewertung zu übertragen sei, seien technisches

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 -

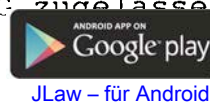
Verständnis, Konzentrationsvermögen, Reaktions- und Übersichtsfähigkeit, Verantwortungsbewußtsein, Zuverlässigkeit, Sicherheit und Sauberkeit des Arbeitsplatzes sowie das Fehlen körperlicher Belastungen für die Berufsqualifikation und damit für das gesellschaftliche Ansehen bedeutsamer geworden. Der Kläger habe jetzt Anweisungsbefugnisse gegenüber 6 bis 12 Vollbeschäftigten. Entsprechend sei seine Verantwortung; er müsse das umfangreiche Warensortiment nach der Lieferung überprüfen, die richtige Lagerung beaufsichtigen und die Preisauszeichnungen kontrollieren. Er brauche nicht mehr körperlich schwere bis mittelschwere Arbeit unter Hitzeeinwirkung, zum Teil in der Nacht beginnend, zu verrichten und sei vom Existenzkampf des Selbständigen entlastet. Jetzt habe er keinen Minderverdienst von mindestens 20 vH. Sein Tarifgehalt in der Gehaltsgruppe IV b von monatlich 1.500,-- DM ab 1. Januar 1973, 1.700 DM ab 1. August 1973, 1.900,-- DM ab 1. Januar 1974, 2.100,-- DM ab 1. April 1975 und 2.205,-- DM ab 1. Mai 1976 liege sowohl über den Einkünften als selbständiger Bäckermeister von durchschnittlich 1.433,05 DM in den Jahren 1968 bis 1972 als auch über dem Tariflohn für einen vergleichbaren angestellten Bäckermeister und Betriebsleiter von 1.457,32 DM ab 1. Januar 1973, von 1.565,76 DM ab 1. Januar 1974, von 1.594,23 DM ab 1. Juli 1974, von 1.730,-- DM ab 1. März 1975 und von 1.828,54 DM ab 1. April 1976. Das Einkommen, das der Kläger ab 1973 als selbständiger Bäcker erzielt hätte, lasse sich nicht feststellen; es sei entsprechend § 9 Abs 1 Buchstabe b der Verordnung zur Durchführung (DV) des § 30 Abs 3 und 4 BVG zu ermitteln. - Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung, mit der der Kläger Rente nach einer MdE um 50 vH über den 31. Dezember 1972 hinaus begehrte, zurückgewiesen (Urteil vom 27. Oktober 1977): Dieser Anspruch sei nicht nach § 30 Abs 2 BVG begründet. Von der üblichen Darstellung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe werde abgesehen und auf das angefochtene Urteil sowie auf den weiteren Akteninhalt Bezug genommen. Dies sei entsprechend § 543 Zivilprozeßordnung -ZPO- (idF des Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren - Vereinfachungsnovelle - vom 3. Dezember 1976 - BGBl I 3281 -) zulässig, denn diese Vorschrift gelte nach Sinn und Zweck der Vereinfachungsnovelle auch für das sozialgerichtliche Verfahren.

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

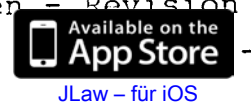


Kläger rügt mit der - vom LSG zugelassenen - Revision

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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

eine Verletzung der §§ 128 und 136 Abs 1 Nrn 5 und 6 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sowie in sachlich-rechtlicher Hinsicht des § 30 Abs 2 BVG. Das angefochtene Urteil enthalte weder eine ausreichende Darstellung des Tatbestandes, die ua das Berufungsbegehren wiedergeben müßte, noch eine selbstständige Begründung, die überprüfen lasse, ob das LSG über das Vorbringen des Klägers entschieden und welche Überlegungen es angestellt habe. Ein solches Berufungsurteil wie das vorliegende erfülle seine Funktion nicht. Auch eine zulässige Bezugnahme (§ 136 Abs 2 Satz 1 SGG) entbinde nicht von der Verpflichtung, den Gegenstand der Berufung zu kennzeichnen. § 543 ZPO nF könne nicht über § 202 SGG in diesem Verfahren entsprechend angewendet werden; denn § 136 SGG enthalte selbstständige ausreichende Regelungen für den Urteilsinhalt und sei gerade von Änderungen verschiedener Vorschriften des SGG durch die Vereinfachungsnovelle ausgenommen geblieben. Das Berufungsurteil beruhe außerdem auf einer unrichtigen Auslegung und Anwendung des § 30 Abs 2 BVG und enthalte keine hinreichende Beweiswürdigung. Der Kläger habe durch das schädigungsbedingte Überwechseln in eine abhängige Tätigkeit eine erhebliche wirtschaftliche Einkommenseinbuße erlitten. Sein Nettoeinkommen sei ab 1. Januar 1973 um mehr als 20 vH gemindert. Das LSG hätte den vom Finanzamt mitgeteilten Reingewinn aus der Bäckerei mit dem Nettoeinkommen des Klägers im neuen Beruf vergleichen müssen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen,
hilfsweise,
in Abänderung des angefochtenen Urteils und des Urteils des SG sowie unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide den Beklagten zu verurteilen, das besondere berufliche Betroffensein des Klägers über den 31. Dezember 1972 hinaus anzuerkennen und vom 1. Januar 1973 ab weiterhin Versorgungsbezüge nach einer MdE um 50 vH zu gewähren.

- 5 -



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



- 5 -

Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält eine Verletzung der gerügten Verfahrensvorschriften für den Fall, daß § 543 ZPO nF nicht entsprechend anzuwenden sei, deshalb nicht für gegeben, weil sich das LSG die maßgebenden Überlegungen des SG zu eigen gemacht habe und weil das Urteil einen hinreichenden, durch Bezugnahme ergänzten Tatbestand enthalte. In der Sache sei die Entscheidung nach dem verbindlich festgestellten Sachverhalt richtig.

II

Auf die Revision des Klägers ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen.

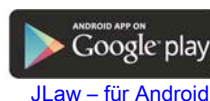
Der Senat kann (ebenso wie im Urteil vom 27. Juli 1978 - 9/10 RV 63/77 -) dahingestellt sein lassen, ob § 543 ZPO idF der Vereinfachungsnovelle überhaupt im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anzuwenden ist (§ 202 SGG). Selbst wenn dies zuträfe, wogegen mancherlei Bedenken bestehen, (dazu vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 1977, Anm 1 zu § 136) genügt das Berufungsurteil nicht den nach dieser Vorschrift gegenüber dem früheren Rechtszustand erschwerten Anforderungen. Die Entscheidung enthält überhaupt keine Ausführungen, die ernsthaft als "Tatbestand" zu werten wären. Es fehlen die tatsächlichen Feststellungen, von denen das LSG bei seiner rechtlichen Beurteilung ausgegangen ist. Allein deshalb ist das Urteil aufzuheben (BGH, NJW 1979, 927).

Außerdem fehlen in dem in Bezug genommenen erstinstanzlichen Urteil, falls dies überhaupt ergänzend mit seinem Tatbestand berücksichtigt werden dürfte, spezielle Feststellungen, die eine Überprüfung durch das Revisionsgericht möglich machen. Auch aus diesem Grund ist das Berufungsurteil auf die zugelassene Revision aufzuheben, ohne daß dieser Mangel ausdrücklich vom Revisionskläger gerügt zu sein braucht (BSGE 41, 80, 81 = SozR 3100 § 35 Nr 2).

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

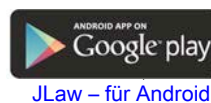
Streitig ist, ob die MdE des Klägers, der seinen stark belastenden Beruf zum 31. Dezember 1972 schädigungsbedingt aufgegeben hat, über diesen Zeitpunkt hinaus wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins nach § 30 Abs 2 Satz 2 Buchstabe a BVG höher zu bewerten ist (vgl zum Ausscheiden aus dem Beruf aus schädigungsunabhängigen Gründen: BSG SozR Nr 60 zu § 30 BVG). Das SG hat dies verneint; der Kläger habe bei seiner jetzigen Beschäftigung im Vergleich zu früher keinen beachtlichen wirtschaftlichen Schaden. Dem hat sich das LSG uneingeschränkt angeschlossen, ohne im einzelnen zu erkennen zu geben, daß es auf das Berufungsbegehren mit der gebotenen Gründlichkeit eingegangen sei. Ob der Kläger in der Zeit seit dem 1. Januar 1973 als selbständiger Bäcker nicht so viel mehr als in seinem neuen Beruf verdient hätte, daß die jetzige Tätigkeit der früheren "sozial gleichwertig" im Sinne der genannten Vorschrift ist (BSGE 46, 1, 3 f = SozR 3100 § 30 Nr 35; 3100 § 30 Nr 36), läßt sich aufgrund des vom SG festgestellten Sachverhalts nicht entscheiden. Das Gericht der 1. Instanz hat nämlich nicht ermittelt, welchen Gewinn der Kläger nach dem 1. Januar 1973 bei Fortführung seines Bäckereibetriebes erzielt hätte. Diesen Fehler hätte das Berufungsgericht bei sorgfältiger Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen erkannt. Jedenfalls lassen beide Gerichte die Begründung dafür vermissen, daß sich alle naheliegenden und erreichbaren Aufklärungsmaßnahmen als erfolglos erwiesen hätten.

Für den rechtlich maßgebenden Vergleich ist dagegen das in den Jahren 1968 bis 1972 tatsächlich vom Kläger erwirtschaftete Einkommen nicht unmittelbar geeignet, da es in die Zeit vor Beginn der Angestelltentätigkeit fällt. Allerdings kann dieser Gewinn und insbesondere seine Entwicklung im Laufe der Jahre als wesentliche Voraussetzung für die Schätzung des nach dem 31. Dezember 1972 aus dem Betrieb zu erwartenden Einkommens dienen; die Erträge könnten auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens schließen lassen.

Genauer über den mit dem Bruttogehalt des Klägers zu vergleichenden Reingewinn, den er als selbständiger Bäcker



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



- 7 -

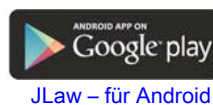
ab 1. Januar 1973 erzielt hätte (vgl über das Verhältnis zum Arbeitnehmer-Entgelt: BSGE 40, 43, 48 f = SozR 3640 § 6 Nr 1), ist noch durch einen Sachverständigen zu ermitteln. Dieser müßte sich im einzelnen über die Betriebsstruktur unterrichten und müßte durch einen Vergleich mit den in gleichen oder ähnlichen Unternehmen in der Zeit nach 1972 entstandenen Gewinnen (BSGE 46, 4) möglichst genau errechnen, was der Kläger voraussichtlich in einer selbständigen Tätigkeit nach diesem Zeitpunkt verdient hätte. Einen geeigneten Sachverständigen wird die zuständige Handwerkskammer benennen können. Allgemeine Erkenntnisse über das Einkommen selbständiger Bäcker in den 70er Jahren können voraussichtlich neben der Handwerkskammer der Bundes- und der Landesinnungsverband des Bäckerhandwerks, das Institut für Mittelstandsforschung in Köln, das Forschungsinstitut für Handwerkswissenschaft der Universität Frankfurt/M, das Institut für Handwerkswissenschaft der Technischen Universität Berlin und vor allem die Landesgewerbeforschungsstelle für das nordrhein-westfälische Handwerk vermitteln. Eine wirtschaftliche Schädigung iSd § 30 Abs 2 Satz 2 Buchstabe a BVG muß durch einen möglichst wirklichkeitsnahen Vergleich bestimmt werden; denn nach dieser Vorschrift ist die Höherbewertung der MdE wegen besondere Berufsschädigung nach den individuellen und konkreten Verhältnissen vorzunehmen (BSGE 40, 49, 51 f = SozR 3100 § 30 Nr 7). Dieser Schaden ist nichtwie der Berufsschadensausgleich nach § 30 Abs 3 ff BVG pauschalierend und generalisierend nach durchschnittlichen Verhältnissen zu ermitteln.

Aus diesem Grund ist das maßgebende Vergleichseinkommen nicht nach der Tätigkeit eines angestellten Bäckermeisters, der eine Bäckerei leitet, zu bestimmen, wie es die Vorinstanzen für angemessen gehalten haben. Zum einen handelt es sich um Berufspositionen mit verschiedenen Arten des Einkommens - hier festes Entgelt aus einem Arbeitsvertrag, dort schwankender Gewinn eines selbständigen Handwerkers. Zum anderen kann nicht der Tariflohn aller Arbeitnehmer einer bestimmten Art dem Einkommen eines bestimmten Unternehmers gleichgesetzt werden. Den Vorinstanzen hätte schon der für 1972 angegebene Reingewinn von 22.819,-- DM, dem ein Monatsdurchschnitt von 1.901,58 DM entspricht, die Überlegung aufdrängen müssen, daß der Gewinn aus einer weiteren selbständigen Tätigkeit

- 8 -



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



- 8 -

sachgerecht zu ermitteln sei. Die Höhe dieses Betrages bot einen Hinweis darauf, daß der Kläger auch 1973 und später im eigenen Betrieb wesentlich mehr als ein angestellter Bäcker mit einem Tarif-Monatslohn von 1.457,32 DM verdient hätte. Eine andere Rechtsauffassung ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil für die gem § 30 Abs 2 Satz 2 Buchstabe a BVG anzustellende Ermittlung welches Einkommen ohne die Schädigung zu erwarten gewesen wäre, der Wert der eigenen Arbeitsleistung eines Selbständigen notfalls nach dem Tarifentgelt eines entsprechenden Arbeitnehmers festgelegt werden kann (§ 9 DV zu § 30 Abs 3 und 4 BVG; BSG SozR Nr 59 zu § 30 BVG; Nr 3 zu § 9 DVO zu § 30 Abs 3 und 4 BVG vom 28. Februar 1968; kritisch: Menard , ZfS 1978, 154). § 9 Abs 1 Buchstabe b (Nr 2) Halbsatz 2 DV zu § 30 Abs 3 und 4 BVG schreibt ausdrücklich vor, daß als der Wert der eigenen Arbeitsleistung eines Selbständigen das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlende Arbeitsentgelt zu berücksichtigen ist. Diese fingierende Regelung paßt in das pauschalisierende System des Berufsschadensausgleichs, beruht aber auf einer gesetzlichen Ermächtigung, die der Gesetzgeber auf die Ermittlung eines besonderen beruflichen Betroffenseins trotz gewisser Gemeinsamkeiten nicht erstreckt hat. Die Anordnung ist auch deshalb nicht auf die Bestimmung des hier umstrittenen Einkommens eines selbständigen Bäckers zu übertragen, weil sie die Verhältnisse in dem tatsächlich - trotz der Schädigungsfolgen - ausgeübten Beruf und nicht - wie im Fall des § 30 Abs 2 Satz 2 Buchstabe a BVG - in der ohne die Schädigung verrichteten Berufsstellung betrifft.

Das LSG hat nun die gebotene Sachaufklärung nachzuholen und sodann über ein besonderes berufliches Betroffensein ab

- 9 -



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

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

- 9 -

1. Januar 1973 nach den zuvor dargelegten Rechtsgrundsätzen zu entscheiden, außerdem auch über die Kosten des Revisionsverfahrens.

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](#)