

L 15 U 286/21

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
15
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 29 U 469/18
Datum
14.05.2021
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 15 U 286/21
Datum
20.09.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 14.05.2021 geändert. Die Beklagte wird unter Abänderung des Bescheids vom 24.09.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.10.2018 verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 21.04.2018 bis zum 01.06.2018 Verdienstausschlag in Höhe von 1.948,48 EUR zu gewähren. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger 22 % seiner außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gewährung von Verdienstausschlagentschädigung für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit nach nordrhein-westfälischem Landesrecht aufgrund eines Unfalls, den er im Rahmen seiner ehrenamtlichen Tätigkeit für die Freiwillige Feuerwehr L erlitten hat.

Der 1968 geborene Kläger ist selbständiger Unternehmer. Er und sein Bruder sind geschäftsführende Gesellschafter eines Betriebes, der einen technischen Großhandel für Brandschutzprodukte betreibt sowie Schulungen und Dienstleistungen im Bereich Brandschutz anbietet. Der Jahresgewinn des Unternehmens steht beiden Gesellschaftern jeweils hälftig zu, wobei sie monatliche Vorwegentnahmen auf den Gewinn erhalten.

Der Kläger ist Mitglied der Freiwilligen Feuerwehr L. Am 20.04.2018 geriet er während der Ausübung seiner ehrenamtlichen Tätigkeit beim Hinabgehen auf einer Außentreppe auf dem Gelände der Freiwilligen Feuerwehr L ins Stolpern und fiel ein paar Stufen hinunter. Dabei zog er sich eine partielle Quadrizepssehnenruptur links zu. Arbeitsunfähigkeit wurde bis 15.07.2018 bescheinigt.

Mit E-Mail vom 15.05.2018 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Zahlung von Verdienstausschlag laut § 39 der Satzung der Unfallkasse NRW. Er trug vor, seine regelmäßige Arbeitszeit als selbständiger Unternehmer betrage montags bis freitags 8.00 bis 18.00 Uhr und samstags 8.00 bis 16.00 Uhr. Anstatt des Regelstundensatzes von 20 Euro beantrage er die Verdienstausschlagpauschale in Höhe von 38 Euro gemäß Satzung der Stadt L über den Verdienstausschlag beruflich selbständig ehrenamtlicher Angehöriger der Feuerwehr der Stadt L.

Mit Schreiben vom 28.05.2018 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass bei ihm ein Anspruch auf Verletztengeld bestünde, jedoch daneben ein Ersatz des Verdienstausschlages nicht in Betracht komme. Für die Berechnung des Verletztengeldes bat sie den Kläger um die Einreichung der beiden letzten Einkommensteuerbescheide. Dem kam der Kläger durch Vorlage der Einkommensteuerbescheide für 2015 und 2016 nach.

Mit Bescheid vom 13.07.2018 gewährte die Beklagte dem Kläger ab dem 20.04.2018 „bis auf weiteres“ Verletztengeld in Höhe von kalendertäglich 84,73 Euro. Dabei ging die Beklagte von einem kalendertäglichen Einkommen in Höhe von 105,91 Euro auf der Grundlage des Einkommensbescheides von 2016 aus. Mit Bescheiden vom 18.05.2018, 04.06.2018 und 06.07.2018 gewährte die Beklagte dem Kläger darüber hinaus für den Zeitraum vom 04.05.2018 bis 15.07.2018 eine Zusatzleistung in Höhe von 25,00 Euro kalendertäglich.

Gegen den Bescheid vom 13.07.2018 legte der Kläger mit Schreiben vom 06.08.2018 Widerspruch ein und machte geltend er habe einen Anspruch auf Verdienstausschlag im Sinne des § 21 Abs. 3 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz (BHKG). Ein anderweitiger Ersatz wie Krankentagegeld oder Verletztengeld stelle keinen vollwertigen Ersatz des Verdienstausschlags dar. Weiterhin sei die Berechnung des Verletztengeldes nicht zutreffend.

Mit Bescheid „über die teilweise Abhilfe des Widerspruchs“ vom 24.09.2018 erhöhte die Beklagte, wie vom Kläger insoweit gewünscht, das kalendertägliche Verletztengeld auf 94,32 Euro. Darüber hinaus führte die Beklagte aus, dass kein Anspruch auf Verdienstausschlag bestünde, da das Verletztengeld als anderweitiger Ersatz anzusehen sei und der Verdienstausschlag nur subsidiär sei, das Verletztengeld aber primär.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.10.2018 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück, soweit der Kläger die Gewährung von Verdienstausschlag begehrte. Nach § 21 Abs. 3 BHKG, § 39 Abs. 2 der Satzung der Unfallkasse NRW bestehe ein Anspruch auf Verdienstausschlag nur, soweit nicht auf andere Weise Ersatz erlangt werden könne. Dieser Ersatzanspruch, den die Unfallkasse im Auftrag der Gemeinde leiste, sei subsidiär. Verletztengeld mitsamt den Mehrleistungen nach dem SGB VII sei jedoch als ein solcher anderweitiger Ersatz anzusehen. § 21 Abs. 3 S. 2 BHKG diene nur dazu, eine Schutzlücke zu schließen, wenn keine vorrangige Absicherung gegeben sei.

Der Kläger hat am 27.11.2018 Klage beim Sozialgericht Duisburg erhoben und die Zahlung eines Verdienstausschlags in Höhe von vorläufig insgesamt 17.850,00 Euro abzüglich des für diesen Zeitraum bereits geleisteten Verletztengeldes begehrt. Nach der Satzung der Stadt L sei für die Verdienstausschlagentschädigung die regelmäßige Arbeitszeit individuell zu ermitteln, der Regelstundensatz betrage 20,00 Euro, der Höchstsatz betrage 38,00 Euro pro Stunde. Er erhalte für die Dauer von Übungen und Lehrgängen von der Stadt L den Höchstsatz von 38,00 Euro pro Stunde. Die von der Stadt L ermittelte Arbeitszeit sei von Montag bis Freitag täglich 10 Stunden und am Samstag 8 Stunden. Übertragen auf die Dauer der Arbeitsunfähigkeit ergäben sich somit insgesamt 714 Stunden. Da die Festsetzung nur vorläufig sei und der Steuerbescheid noch nicht vorliege, rechne er vorläufig mit einem Stundensatz von 25,00 Euro. Nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 3 S. 2 BHKG sei zwar das Verletztengeld auf die Verdienstausschlagentschädigung anzurechnen, es schließe diesen jedoch nicht aus.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger unter Abänderung des Bescheides vom 13.07.2018 in Gestalt des Teilabhilfebescheides vom 24.09.2018 und in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2018 Verdienstausschlag zu leisten für die Zeit vom 20.04.2018 bis zum 15.07.2018 in Höhe von vorläufig insgesamt 17.850,00 Euro abzüglich des für diesen Zeitraum bereits geleisteten Verletztengeldes.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage zurückzuweisen.

Die Beklagte ist bei ihrer im Verwaltungsverfahren vertretenen Auffassung verblieben.

Während des Klageverfahrens hat der Kläger seinen Einkommensbescheid für das Jahr 2017 vorgelegt. Daraus ergeben sich Einkünfte in Höhe von 45.929,00 Euro. Mit Bescheid vom 28.04.2020 hat die Beklagte daraufhin ein zusätzliches Verletztengeld in Höhe von 7,74 Euro kalendertäglich und somit insgesamt in Höhe von 102,06 Euro kalendertäglich gewährt.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 14.05.2021 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass ein Anspruch auf Verdienstausschlag nur bestünde, soweit nicht auf andere Weise Ersatz erlangt werde. Das dem Selbständigen mangels Lohnfortzahlung bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit zustehende Verletztengeld sei ein solcher anderer Ersatz. Die Formulierung „Ersatz auf andere Weise“ impliziere bereits keinen vollständigen Ersatz. Der Selbständige habe vielfältige Möglichkeiten, sich für den Fall der Arbeitsunfähigkeit weiter abzusichern. Den vollen Ersatz des Gehaltes erhielten lediglich Angestellte und Beamte im Rahmen der Lohnfortzahlung. Eine Ungleichbehandlung gemäß [Art. 3 GG](#) sei nicht ersichtlich, da insoweit zwei unterschiedliche Sachverhalte bestünden.

Mit seiner am 14.06.2021 fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er meint, das Gesetz formuliere nicht einen Ausschluss des Verdienstausschlagersatzes durch das Verletztengeld, es formuliere vielmehr eine Anrechnungsregelung. Auch werde durch das Verständnis des Sozialgerichts von dieser Gesetzesnorm der verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Das Gesetz wolle Feuerwehrleuten den Verdienstausschlag ersetzen, der ihnen bei Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von 6 Wochen entstehe. Die Beschränkung auf 6 Wochen sei in § 21 Abs. 3 S. 1 BHKG nicht formuliert und das sei gerechtfertigt, weil Selbständige keinen Anspruch auf Krankengeld hätten, wenn sie sich nicht entsprechend versichern könnten oder versicherten. Im Rahmen der Bestimmung des Verdienstausschlags seien auch die ihm durch den Betrieb entstehenden Fixkosten zu berücksichtigen. Die aus der Unfallversicherung erhaltenen Mehrleistungen seien auf den Verdienstausschlag nicht anzurechnen, da diese als Anerkennung für die ehrenamtliche Tätigkeit gezahlt würden. Ergänzen trägt er vor, ihm seien bislang als Verletztengeld ohne Mehrleistungen lediglich 8.754,80 Euro ausgezahlt worden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 14.05.2021 zu ändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 13.07.2018 in Gestalt des Teilabhilfebescheides vom 24.09.2018 und in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2018 zu verurteilen, dem Kläger Verdienstausschlag für die Zeit vom 20.04.2018 bis zum 15.07.2018 in Höhe von insgesamt 17.850,00 EUR abzüglich des für diesen Zeitraum bereits geleisteten Verletztengeldes zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Auslegung des § 21 Abs. 3 BHKG durch das Sozialgericht Duisburg für zutreffend. Der Gesetzesbegründung zu § 12 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung (FSHG), der Vorgängerregelung des § 21 BHKG, sei zu entnehmen, dass eine durch das Urteil des Oberverwaltungsgericht Münster vom 28.04.1995 aufgedeckte Lücke im FSHG (alt) geschlossen werden sollte. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass bei im Feuerwehrdienst erlittenen Dienstunfällen und Berufskrankheiten im Sinne des Unfallversicherungsrechts eine finanzielle Absicherung der ehrenamtlichen Angehörigen der Feuerwehren durch den Anspruch auf Verletztengeld sowie die freiwilligen Mehrleistungen der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung auch ohne die neu in das Gesetz

aufgenommenen Bestimmungen gewährleistet sei und die subsidiär ausgestaltete Zahlungsverpflichtung der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung nur in vergleichsweise wenigen Fällen tatsächlich entstehe, wenn eine vorrangige Absicherung das Verdienstausrisiko durch Krankheit nicht gegeben sei. Die vom Kläger befürwortete Auslegung würde dagegen in jedem Fall zu einem vollständigen Verdienstausrisiko kommen. Darüber hinaus wäre die Zuerkennung von Leistungen neben dem nach dem SGB VII gezahlten Verletztengeld auch verfassungswidrig, weil dem Landesgesetzgeber insoweit die Gesetzgebungskompetenz fehle, da der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Sozialversicherung ([Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#)) abschließend Gebrauch gemacht habe. Da aufgrund des erlittenen Arbeitsunfalls primär Leistungen nach dem SGB VII gezahlt wurden, bestehe kein weitergehender Anspruch auf Ersatz des vom Kläger geltend gemachten Verdienstausrisikos.

Auf Aufforderung des Senats hat der Kläger seinen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2018 zu den Akten gereicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streit- und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. Das Sozialgericht hat die zulässige Klage insoweit zu Unrecht abgewiesen, als es einen Anspruch auf Zahlung eines Verdienstausrisikos nach § 21 Abs. 3 Satz 2 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz (BHKG) auch für den Zeitraum von 6 Wochen nach dem Unfall des Klägers am 20.04.2018, d.h. für die Zeit vom 21.04.2018 bis zum 01.06.2018, in Höhe von 1.948,48 Euro abgelehnt hat, denn insoweit ist die Klage begründet. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

I. Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß [§§ 54 Abs. 1](#) 1. Alt, Abs. 4, [56](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig.

1. Der Kläger begehrt im Sinne von [§ 123 SGG](#) lediglich die Gewährung von Verdienstausrisikoschädigung nach nordrhein-westfälischem Landesrecht und nicht zusätzlich ein höheres Verletztengeld nach [§ 45 SGB VII](#). Er richtet sich ausdrücklich gegen den Bescheid der Beklagten vom 13.07.2018 in der Fassung des Teil-Abhilfebescheides vom 24.09.2018 sowie in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2018, soweit es die Beklagte darin abgelehnt hat, zusätzlich zum gewährten Verletztengeld und der gewährten Zusatzleistungen dem Kläger Verdienstausrisiko gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG zu gewähren. Der Bescheid vom 13.07.2018 regelt allerdings ausdrücklich nur die Gewährung von Verletztengeld, ohne auf den Verdienstausrisiko nach nordrhein-westfälischem Landesrecht einzugehen. Er enthält dementsprechend nach objektivem Empfängerhorizont insoweit keine ablehnende Regelung im Sinne von [§ 54 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 31 SGB X](#), so dass die Klage insoweit unzulässig ist. Erst in dem Teilabhilfebescheid vom 24.09.2018, mit dem der Bescheid vom 13.07.2018 bezüglich des Verletztengeldes den Wünschen des Klägers entsprechend abgeändert wurde, hat sie nach außen hin zum Ausdruck gebracht, dass ihrer Auffassung nach ein entsprechender Anspruch nicht besteht und somit einen entsprechenden Anspruch durch Verwaltungsakt abgelehnt. Der Bescheid vom 24.09.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2018 ([§ 95 SGG](#)) ist damit der zulässige Gegenstand der Klage.

Demgegenüber ist der allein die Höhe des Verletztengeldes ändernde Bescheid vom 28.04.2020 nicht nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Er ändert zwar formell den Teilabhilfebescheid vom 24.09.2018, die Änderung betrifft jedoch nur den nicht streitbefangenen Teil des Bescheides vom 24.09.2018 bezüglich des Verletztengeldes. [§ 96 SGG](#) kommt bei teilweise Anfechtung von Verwaltungsakten nur zu Anwendung, wenn und soweit sich der neue Verwaltungsakt auf den angefochtenen Teil des ursprünglichen Verwaltungsakts bezieht (B. Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 96 Rn. 4 f. m.w.N. zur Rechtsprechung des BSG).

Vom Umfang her umfasst das Leistungsbegehren des Klägers die Zahlung von Verdienstausrisikoschädigung für den gesamten Zeitraum seiner auf den Unfall vom 20.04.2018 zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit vom 20.04.2018 bis zum 15.07.2018 in Höhe von insgesamt 17.850,00 Euro unter Anrechnung des ihm in diesem Zeitraum gewährten Verletztengeldes, jedoch ohne Anrechnung der Zusatzleistungen. Rechnerisch begehrt er damit die Zahlung von 9.095,20 Euro (17.850,- Euro abzüglich des nach dem Vortrag des Klägers geleisteten Verletztengeldes in Höhe von 8.754,80 Euro). Ob der Kläger tatsächlich nur Verletztengeld in Höhe von 8.754,80 Euro und nicht den sich rechnerisch aus den erlassenen Bescheiden ergebenden Betrag von 8.777,16 Euro (102,06 Euro für 86 Tage) erhalten hat, hat der Senat insoweit nicht zu prüfen, da sich das Klagebegehren im Sinne von [§ 123 SGG](#) allein nach dem Vortrag des Klägers richtet. Soweit der Kläger den Betrag des begehrten Verdienstausrisikos auf der Grundlage einer Verdienstausrisikopauschale in Höhe von 25,00 Euro in der Klageschrift als vorläufig bezeichnet und sich eine Neuberechnung vorbehalten hat, hat er diesen Vorbehalt in der letzten mündlichen Verhandlung nicht aufrecht erhalten und damit keine Erweiterung seines Begehrens vorgenommen.

2. Inwieweit für die allein auf die Gewährung eines Ersatzes von Verdienstausrisiko nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG gerichtete Klage der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet ist, hat der Senat gemäß [§ 202 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 17a Abs. 5 GVG](#) nach der Bejahung der Rechtswegzuständigkeit durch das Sozialgericht nicht mehr zu prüfen. Es kann deshalb dahinstehen, ob zu den „Angelegenheiten der gesetzlichen Unfallversicherung“ im Sinne von [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) nur solche Streitigkeiten gehören, die sich nach den Vorschriften des SGB VII und den damit in sachlichem Zusammenhang stehenden Rechtsvorschriften (z.B. die Berufskrankheitenverordnung [BKV]) richten, sich also inhaltlich auf das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung beziehen, oder ob die Vorschrift auch solche Verfahren erfasst, die den nach [§ 30 Abs. 2 SGB IV](#) übertragenen Aufgabenbereich der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, zu denen die Gewährung von Verdienstausrisikoschädigung nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG unzweifelhaft gehört, betreffen, es also für die Eröffnung des Rechtswegs im Wesentlichen darauf ankommt, dass die Klage gegen einen Träger der gesetzlichen Unfallversicherung gerichtet ist.

II. Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet. Der Kläger ist durch den Teilabhilfebescheid vom 24.09.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2018 im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) insoweit beschwert, als die Beklagte die Gewährung von Verdienstausrisikoschädigung für die Zeit vom 21.04.2018 bis zum 01.06.2018 einschließlich in Höhe von 1.948,48 Euro abgelehnt hat. Insoweit sind die angefochtenen Bescheide rechtswidrig, weil der Kläger in diesem Umfang einen Anspruch auf Verdienstausrisiko nach § 21

Abs. 3 Satz 2 BHKG gegen die Beklagte hat.

1. Anspruchsgrundlage für den vom Kläger begehrten Verdienstaussfall ist § 21 Abs. 3 Sätze 2, 4 bis 8 BHKG i.V.m. Abs. 2 S. 1 BHKG i.V.m. der Satzung der Stadt L vom 02.07.1998 in der Fassung vom 11.04.2001 über den Verdienstaussfall beruflich selbständiger ehrenamtlicher Angehöriger der Feuerwehr der Stadt L (Satzung der Stadt L). Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG haben ehrenamtliche Angehörige der Feuerwehr gegenüber dem Träger der gesetzlichen Unfallversicherung in den in § 21 Abs. 2 Satz 1 BHKG genannten Krankheitsfällen einen Anspruch auf Verdienstaussfall, soweit nicht auf andere Weise ein Ersatz erlangt werden kann. § 21 Abs. 3 Sätze 4 bis 8 BHKG i.V.m. der Satzung der Stadt L regelt die Höhe des zu gewährenden Verdienstaussfalls.

Soweit die Satzung der Unfallkasse NRW vom 28.11.2007 (Satzung UK NRW) in § 39 Abs. 2 Regelungen zum Verdienstaussfall beruflich selbständiger ehrenamtlicher Angehöriger der Feuerwehr enthält, kommt dieser Regelung keine normative, sondern nur deklaratorische Wirkung zu. Abgesehen davon, dass für eine entsprechende Satzungsregelung mit normativer Wirkung eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage fehlt (vgl. zum Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage vgl. BSG, Urt. v. 17.05.2011 - [B 2 U 18/10 R](#) -, [BSGE 108, 194-206](#), SozR 4-2700 § 6 Nr. 2, SozR 4-2400 § 34 Nr. 1, SozR 4-2700 § 3 Nr. 1), hat die Beklagte auch in der Satzung selbst zum Ausdruck gebracht, dass sie insoweit nur ihre Verpflichtungen gegenüber Versicherten aufgrund anderer gesetzlicher Grundlagen wiedergibt, da diese Regelung unter der Überschrift „Übertragene Aufgaben“ enthalten ist. Die Tatsache, dass § 39 Satzung UK NRW hinsichtlich des Wortlautes nicht mit § 21 BHKG identisch ist, beruht darauf, dass § 21 BHKG sowohl den von den Gemeinde zu gewährenden Verdienstaussfall bei Übungen und Einsätzen als auch den Verdienstaussfall im Falle der auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit regelt, für den die Beklagte in die Pflicht genommen wird. Ein Wille, den Verdienstaussfall abweichend von § 21 Abs. 3 Satz 2, 4 bis 8 BHKG zu regeln, kann § 39 Satzung UK NRW deshalb nicht entnommen werden.

2. Anspruchsgegner ist die Beklagte als zuständiger Träger der gesetzlichen Unfallversicherung. Insoweit verweist § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG auf die einschlägigen bundesrechtlichen Regelungen. Nach [§ 128 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 SGB VII](#) i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Errichtung und Organisation der Unfallkasse Nordrhein-Westfalen vom 30.10.2007 (GV. NRW. S. 437) ist die Beklagte als Unfallversicherungsträger im Landes- und Kommunalbereich zuständig für Personen, die in Einrichtungen zur Hilfe bei Unglücksfällen tätig sind oder an Ausbildungsveranstaltungen dieser Einrichtungen einschließlich der satzungsmäßigen Veranstaltungen, die der Nachwuchsförderung dienen, teilnehmen. Zu den aufgeführten Einrichtungen zählen auch rechtlich unselbstständige kommunale Feuerwehren (Triebel, in: [jurisPK-SGB VII, § 128 Rn 51 m.N.](#)). Dies folgt auch aus der Satzung der Beklagten. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 Satzung UK NRW ist die Unfallkasse NRW in ihrem Gebiet für Feuerwehren im Sinne des § 7 BHKG und somit auch für die freiwilligen Feuerwehren zuständig. Bundesrechtliche Rechtsgrundlage dafür, der Beklagten als Unfallversicherungsträger die Verpflichtung zur Leistung eines Verdienstaussfalls nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG aufzuerlegen, ist dabei [§ 30 Abs. 2 SGB IV](#), wonach Versicherungsträgern Aufgaben der Träger öffentlicher Verwaltung, hier des Landes NRW und der Stadt L, auf Grund eines Gesetzes, hier des BHKG, übertragen werden dürfen. Die nach [§ 30 Abs. 2 Satz 1](#) 2. Halbsatz SGB IV erforderliche Erstattung der durch die Aufgabenübertragung entstehenden Kosten wird durch § 21 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 4 BHKG gewährleistet, wonach dem Träger der gesetzlichen Unfallversicherung die Kosten für die übertragenen Aufgaben von den Gemeinden gemeinsam erstattet werden.

3. Der Kläger hat dem Grunde nach Anspruch auf Verdienstaussfall nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG.

a) Er ist als selbstständiger Unternehmer und Mitglied der freiwilligen Feuerwehr in L ein beruflich selbständiger ehrenamtlicher Angehöriger (9 Abs. 1 Satz 1 BHKG) der Feuerwehr im Sinne von § 7 Abs. 1 BHKG.

b) Es liegt auch ein in § 21 Abs. 2 Satz 1 BHKG genannter Krankheitsfall vor. Nach § 21 Abs. 2 Satz 1 BHKG gilt § 21 Abs. 1 Satz 1 BHKG entsprechend für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von sechs Wochen, wenn die Arbeitsunfähigkeit auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführen ist. Nach § 21 Abs. 1 Satz 1 BHKG sind die Arbeitgeberinnen, Arbeitgeber oder Dienstherren ehrenamtlicher Angehöriger der Feuerwehr verpflichtet, für den Zeitraum der auf Anforderung der Gemeinde hin gemäß § 20 Abs. 1 BHKG erfolgten Teilnahme an Einsätzen, Übungen, Aus- und Fortbildungen sowie der Teilnahme an sonstigen Veranstaltungen Arbeitsentgelte oder Dienstbezüge einschließlich aller Nebenleistungen und Zulagen fortzuzahlen, die ohne die Ausfallzeiten üblicherweise erzielt worden wären. Voraussetzung für einen Anspruch auf Verdienstaussfall dem Grunde nach gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG ist danach, dass Arbeitsunfähigkeit vorliegt und diese Arbeitsunfähigkeit auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführen ist. Dies ist beim Kläger der Fall, denn er war wegen eines während seiner ehrenamtlichen Tätigkeit in der Freiwilligen Feuerwehr L erlittenen partiellen Risses der Quadrizepssehne links eine Zeit lang nicht in der Lage, seine selbstständige Tätigkeit weiterhin auszuüben.

c) Weiterhin setzt ein Anspruch gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG voraus, dass dem Kläger infolge der Arbeitsunfähigkeit dem Grunde nach ein Verdienstaussfall entstanden ist. Dies ist bei dem Kläger der Fall.

Zur Verdienstaussfallgewährung an selbstständige ehrenamtliche Ratsmitglieder wegen der Ausübung ihres Mandats nach § 45 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) in der bis zum 25.04.2022 geltenden Fassung (GO NRW a.F.) hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) die Auffassung vertreten, dass der Gesetzgeber davon ausgehe, dass bei versäumter Arbeitszeit in der Regel ein Verdienstaussfall entstanden sei und demgemäß die Zahlung des Verdienstaussfallersatzes nur dann ausgeschlossen sei, wenn tatsächlich kein finanzieller Nachteil entstanden sei. Insoweit hat es auf die Regelung des § 45 Abs. 2 Satz 1 GO NRW a.F. verwiesen, wonach als Ersatz des Verdienstaussfalls mindestens ein in einer Rechtsverordnung nach § 45 Abs. 7 GO NRW a.F. festzulegender Regelstundensatz gezahlt werde, es sei denn, dass ersichtlich keine finanziellen Nachteile entstanden seien (OVG NRW, Urt. v. 06.11.2018 - [15 A 132/18](#) -, juris Rn. 77). Zwar liegt eine versäumte Arbeitszeit nur dann vor, wenn die Arbeitszeit nicht nachgeholt werden kann. Auch bei Selbstständigen besteht jedoch nach Auffassung des OVG NRW keine grenzenlose Nacharbeitsmöglichkeit, so dass bei erheblicher regelmäßiger Arbeitsbelastung des Selbstständigen oberhalb der Grenzen des [§ 3 ArbZG](#) eine Nachholung von mandatsbedingt ausgefallener Arbeitszeit nicht zumutbar sei (OVG NRW, a.a.O., Rn. 58 ff.; strenger noch VG Düsseldorf, Urt. v. 14.07.2014 - [26 K 6442/13](#) -, juris Rn. 94 ff. zum Verdienstaussfall wegen der Teilnahme an Einsätzen, Übungen etc. im Rahmen der freiwilligen Feuerwehr).

Da § 21 Abs. 3 Satz 6 BHKG, wonach als Ersatz des Verdienstaussfalls mindestens ein durch gemeindliche Satzung festzulegender Regelstundensatz gezahlt wird, es sei denn, dass ersichtlich keine finanziellen Nachteile entstanden sind, eine mit § 45 Abs. 2 Satz 1 GO NRW a.F. vergleichbare Regelung enthält, sind diese Grundsätze auf § 21 Abs. 3 BHKG zu übertragen. Dies ist auch deshalb gerechtfertigt, weil die Regelungen zur Bestimmung der Höhe des Verdienstaussfalls in § 21 Abs. 3 Satz 6 bis 8 BHKG ebenso wie die entsprechenden

Regelungen in der Vorgängerregelung des § 12 Abs. 4 Satz 5 i.V.m. Abs. 3 Sätze 2 bis 6 FSHG der Regelung des § 45 GO NRW a.F. nachgebildet sind (hierzu LT-Drucksache 12/1992, S. 48). Jedenfalls im Rahmen von § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG muss typisierend davon ausgegangen werden, dass infolge der Arbeitsunfähigkeit ein Verdienstausschlag entstanden ist, weil sich Arbeitsunfähigkeit regelmäßig über einen längeren Zeitraum erstreckt und Zeiten der Arbeitsunfähigkeit deshalb nicht ohne weiteres nachholbar sind. Eine andere Bewertung würde Selbstständige gegenüber Arbeitnehmern, die für die Dauer einer bis zu 6 Wochen umfassenden Arbeitsunfähigkeit Entgeltfortzahlung erhalten, ohne die infolge der Arbeitsunfähigkeit ausgefallene Arbeit durch Überstunden, Verzicht auf Urlaub oder Ähnliches nachholen zu müssen, unangemessen benachteiligen. Von der fehlenden Nachholbarkeit der ausgefallenen Arbeitszeit ist jedenfalls dann auszugehen, wenn der Selbstständige, wie hier der Kläger, mehrere Wochen am Stück arbeitsunfähig ist.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass dem Kläger ersichtlich kein finanzieller Nachteil entstanden ist. Der Einkommensteuerbescheid für das Kalenderjahr 2018, in dem der Kläger 86 Tage arbeitsunfähig war, weist gegenüber den Einkommensteuerbescheiden aus den vorangegangenen Jahren eine deutliche Gewinneinbuße aus (21.358 Euro gegenüber 45.929 Euro im Jahre 2017 und 42.444 Euro im Jahre 2016). Zwar kann die Gewinneinbuße auch auf andere Umstände als die Arbeitsunfähigkeit des Klägers zurückzuführen sein. Ersichtlich, wie es das Gesetz verlangt, ist dies jedoch nicht. Da das Unternehmen des Klägers neben der Veräußerung von Produkten für den Brandschutz die Erbringung von Dienstleistungen und Schulungen zum Gegenstand hat, spricht vielmehr alles dafür, dass die Gewinnminderung wesentlich damit zusammenhängt, dass der Kläger seine Arbeitskraft, u.a. für Schulungen, längere Zeit nicht einsetzen konnte.

Vor diesem Hintergrund liegt ein Verdienstausschlag dem Grunde nach im Sinne von § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG hier auch dann vor, wenn man verlangt, dass sich ein ausgefallener Verdienst unmittelbar und dem Grunde nach messbar gewinnmindernd auswirkt (so VG Düsseldorf, Urt. v. 14.07.2014 - [26 K 6442/13](#) -, juris Rn. 93 m.w.N.).

d) Entgegen der Auffassung der Beklagten und des Sozialgerichts scheidet ein Anspruch auf Verdienstausschlag gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG nicht bereits deshalb dem Grunde nach aus, weil das Ereignis vom 20.04.2018 ein Arbeitsunfall im Sinne von [§§ 7 Abs. 1](#) 1. Alt., [8 Abs. 1 SGB VII](#) war, den der Kläger als Versicherter nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#) bei Ausübung einer versicherten Verrichtung erlitten hat, der Kläger wegen der durch den Arbeitsunfall verursachten Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Verletztengeld gemäß [§ 45 Abs. 1 Nr. 1](#) 1. Alt. SGB VII und Mehrleistungen hierzu nach [§ 94 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VII](#) i.V.m. § 21 und § 2 des Anhangs zu § 21 - Mehrleistungsbestimmungen gemäß [§ 94 SGB VII](#) - der Satzung UK NRW hat und diese Leistungen auch erhalten hat. Zwar besteht der Anspruch auf Ersatz des Verdienstausschlages nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG nur, „soweit nicht auf andere Weise ein Ersatz erlangt werden kann“. Jedoch ist diese Einschränkung nicht dahingehend zu verstehen, dass Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung, unabhängig von ihrer Höhe, einen Anspruch nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG bereits dem Grunde nach ausschließen. Es spricht vielmehr bei Anwendung der anerkannten canones der Auslegung kein methodisch tragfähiges Argument für die von der Beklagten und dem Sozialgericht vertretene Auffassung.

aa) Bereits der Wortlaut macht deutlich, dass es sich bei dem Halbsatz: „soweit ...“ um eine Anrechnungsregelung und nicht um ein negatives Tatbestandsmerkmal, das den Anspruch auf Verdienstausschlag schon dem Grunde nach ausschließt, handelt. Der Konjunktion „soweit“ kommt schon im allgemeinen Sprachgebrauch die Bedeutung „in dem Maße, wie“ zu (duden.de/rechtschreibung/soweit unter Bedeutungen Ziffer 2.). Im juristischen Sprachgebrauch wird sie verwendet, um den Umfang einer Leistung oder einer vorzunehmenden Regelung zu beschreiben (vgl. z.B. [§ 77 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#), [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#), [§§ 63b Abs. 1](#), [64 SGB XII](#)). Schon dies spricht dafür, dass ein anderer für den Verdienstausschlag erlangter Ersatz, wie zum Beispiel das Verletztengeld, auf diesen anzurechnen ist und damit ein Anspruch nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG erst entfällt, wenn der anderweitige Ersatz dem Verdienstausschlag der Höhe nach entspricht oder diesen übersteigt. Es ist zwar zutreffend, dass die Formulierung „ein Ersatz“ „auf andere Weise“ weit gefasst ist und damit verschiedene mögliche Leistungen privater oder öffentlich-rechtlicher Natur, die die durch die Arbeitsunfähigkeit entstehenden finanziellen Nachteile absichern sollen, erfasst. Jedoch lässt sich hieraus im Hinblick auf die Verbindung mit der Konjunktion „soweit“ nicht ableiten, dass allein der Erhalt einer solchen anderweitigen Leistung, unabhängig davon, ob diese der Höhe nach den eingetretenen Verdienstausschlag ausgleicht, den Ersatzanspruch vollständig entfallen lässt. Dies zeigt im Übrigen auch ein Vergleich mit den von der Beklagten gemäß § 56 Abs. 2 BHKG i.V.m. § 41 Abs. 1 Satzung UK NRW vorgesehenen freiwilligen Unterstützungsleistungen für ehrenamtliche Angehörige der Feuerwehren. Diese erbringt die Beklagte nur, „wenn Entschädigungsansprüche im Zusammenhang mit dem Dienst in Feuerwehren nach dem SGB VII nicht bestehen.“ Nach dieser von § 21 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz BHKG deutlich abweichenden Formulierung schließen Ansprüche auf Verletztengeld oder andere Leistungen nach dem SGB VII freiwillige Unterstützungsleistungen schon dem Grunde nach aus.

Dass mit einem „Ersatz“ „auf andere Weise“ nicht ein bloß funktioneller Ersatz, also eine Leistung, die von ihrer Zielrichtung her der Kompensation von Verdienstausschlag wegen Arbeitsunfähigkeit dient, wie beispielsweise das Verletztengeld nach dem Recht der gesetzlichen Unfallversicherung, gemeint ist, sondern es auf die Höhe der Leistung ankommt, ergibt sich auch aus der inneren Systematik des § 21 Abs. 3 BHKG. Mit „ein Ersatz“ im Sinne von § 21 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz BHKG kann nur der „Ersatz des Verdienstausschlages“ im Sinne von § 21 Abs. 3 Satz 2 1. Halbsatz BHKG gemeint sein, denn der 2. Halbsatz von § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG nimmt eindeutig auf den 1. Halbsatz Bezug. Was unter dem „Ersatz des Verdienstausschlages“ zu verstehen ist, wird dann in den Sätzen 6 bis 8 des § 21 Abs. 3 BHKG geregelt („Als Ersatz des Verdienstausschlages wird ...“). Hieraus folgt, dass „ein Ersatz“ „auf andere Weise“ an dem Verdienstausschlag zu messen ist, der sich aus gesetzlichen Bestimmungen der Sätze 6 bis 8 des § 21 Abs. 3 BHKG ergibt. Wenn der Ersatz „auf andere Weise“ hieran gemessen nicht vollständig ist, kann eben „insoweit“ kein Ersatz im Sinne von § 21 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz BHKG erlangt werden.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG spricht für diese Auslegung. Der Begründung des Gesetzentwurfes zu § 12 des Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung (FSHG), der Vorgängerregelung zu § 21 BHKG, die zum 01.03.1998 in Kraft getreten ist (Gesetz vom 10.02.1998, GV. NRW S. 122), ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber durchaus im Blick hatte, dass bei im Feuerwehrdienst erlittenen Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten im Sinne des Unfallversicherungsrechts eine finanzielle Absicherung der ehrenamtlich Tätigen durch den Anspruch auf Verletztengeld sowie die freiwilligen Mehrleistungen der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung gewährleistet ist (LT-Drucksache 12/1993, S. 49). Sofern diese Leistungen den Ersatz eines darüber hinausgehenden Verdienstausschlages hätten vollständig ausschließen sollen, wäre eine entsprechende ausdrückliche Regelung zu erwarten gewesen. Aus der Gesetzesbegründung zu § 12 FSHG ergibt sich demgegenüber vielmehr, dass der Gesetzgeber die ehrenamtlichen Angehörigen der Feuerwehr - jedenfalls für einen Zeitraum von 6 Wochen ab Eintritt der Arbeitsunfähigkeit - im Hinblick auf die damals geltende Regelung der Lohnfortzahlung und die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung besser stellen wollte. So regelte § 12 Abs. 4 Satz 1 FSHG in der ab dem 01.03.1998 geltenden Fassung, dass Arbeitgeber den bei ihnen beschäftigten ehrenamtlichen Angehörigen der Feuerwehr bei Arbeitsunfähigkeit aufgrund von Krankheiten, die im Zusammenhang mit dem Dienst in der Feuerwehr stehen, bis zu Dauer von 6 Wochen Lohnfortzahlung in voller Höhe einschließlich aller Nebenleistungen und Zulagen als Vorausleistung zu gewähren hatten, und nicht nur in

Höhe von 80 % nach der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung des Entgeltfortzahlungsgesetzes vom 01.10.1996. Damit war nach den Ausführungen in der Begründung des Gesetzentwurfs gerade auch eine Besserstellung gegenüber dem Recht der gesetzlichen Unfallversicherung beabsichtigt, denn die Neuregelung stelle „anders als das Unfallversicherungsrecht“ sicher, dass „die Betroffenen die Arbeitsentgelte ohne zeitliche Verzögerung in voller Höhe erhalten“ (so ausdrücklich LT- Drucksache 12/1993, S. 49). Weiterhin hatte der Gesetzgeber die Voraussetzungen für die Gewährung der Lohnfortzahlung mit der Formulierung „Krankheiten, die im Zusammenhang mit der Teilnahme an Einsätzen, Übungen, Lehrgängen oder sonstigen Veranstaltungen auf Anforderung der Gemeinde stehen“, bewusst weiter gefasst als die Voraussetzungen für einen Verletztengeldanspruch, der einen Arbeitsunfall nach § 8 SGB VII oder eine Berufskrankheit nach § 9 SGB VII und eine darauf kausal zurückzuführende Gesundheitsstörung verlangt (vgl. hierzu LT- Drucksache 12/1993, S. 49).

Für die beruflich selbständigen ehrenamtlichen Angehörigen der Feuerwehr hat der Gesetzgeber „aus Gründen der Gleichbehandlung“ in § 12 Abs. 4 Satz 4 FSHG in der ab dem 01.03.1998 geltenden Fassung eine der Entgeltfortzahlungsverpflichtung zugunsten der Arbeitnehmer entsprechende Regelung des Verdienstaufallersatzes geschaffen (vgl. LT-Drucksache 12/1993, S. 49). § 12 Abs. 4 Satz 4 FSHG regelte Folgendes: „Beruflich selbständige ehrenamtliche Angehörige der Feuerwehr haben in den Fällen von Krankheiten, die im Zusammenhang mit der Teilnahme an Einsätzen, Übungen, Lehrgängen oder sonstigen Veranstaltungen auf Anforderung der Gemeinde stehen, bis zur Dauer von 6 Wochen gegenüber den Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung einen Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufalls, soweit nicht auf andere Weise ein Ersatz erlangt werden kann.“ Demnach war es das erklärte Ziel des Gesetzgebers des FSHG, zugunsten der beruflich Selbständigen wie auch der Arbeitnehmer sicherzustellen, dass diese für die Dauer von bis zu 6 Wochen nach Eintritt der auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit ihr zuvor erzielter Einkommen, sei es aus abhängiger Beschäftigung oder selbständiger Tätigkeit in voller Höhe erhielten und damit ggf. auch eine Besserstellung im Vergleich zu den Ansprüchen der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren. Die den Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufalls im Falle eines anderweitigen finanziellen Ausgleiches einschränkende Regelung in § 12 Abs. 4 Satz 4 2. Halbsatz FSHG war nach den Ausführungen in der Begründung des Gesetzentwurfs offensichtlich als Subsidiaritäts- bzw. Anrechnungsregelung zu verstehen. Der Gesetzgeber ging nämlich davon aus, dass beruflich Selbstständige das Verdienstaufallrisiko durch Krankheit üblicherweise durch besondere eigene - gemeint sind wohl in erster Linie private - Versicherungen abdecken (LT-Drucksache 12/1993, S. 49). Diese sollten vorrangig greifen. Den Gesetzgebungsmaterialien kann jedoch nicht entnommen werden, dass solche besonderen Versicherungen den Anspruch auf Verdienstaufall generell ausschließen sollten. Schon gar nicht finden sich irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber Selbstständige im Falle eines Arbeitsunfalls wegen bestehender Ansprüche nach dem SGB VII von dem Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufalls ausnehmen wollte.

Dass der Gesetzgeber nach der Gesetzesbegründung offensichtlich davon ausgegangen ist, dass der subsidiär ausgestaltete Verdienstaufallersatz nur in vergleichsweise wenigen Fällen tatsächlich zum Tragen kommen werde, steht dem nicht entgegen. Der Gesetzgeber mag insoweit die finanziellen Folgen für die Gemeinden, die der Beklagten zur Erstattung etwaiger Verdienstaufallentschädigungen verpflichtet sind, eingeschätzt haben. An dem vom Gesetzgeber intendierten Umfang der gesetzlichen Verpflichtung zum Ersatz eines etwaigen Verdienstaufalls ändert dies nichts. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Einschätzung des Gesetzgebers augenscheinlich zutrifft. Gerichtliche Entscheidungen, die sich mit der Gewährung von Verdienstaufall wegen einer auf den Feuerwehrdienst zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit und dem Verhältnis zu anderen Leistungen befassen, sind nicht veröffentlicht. Bereits dies lässt auf eine geringe praktische Relevanz schließen. Auch die rechtlichen Zusammenhänge lassen vermuten, dass die Gewährung von Verdienstaufall neben der Gewährung von Verletztengeld nur in wenigen Fällen in Betracht kommt, in denen die unterschiedliche Berechnungsweise von Verletztengeld gemäß § 47 Abs. 1 SGB VII einerseits und des Verdienstaufalls nach § 21 Abs. 3 Sätze 4, 6 bis 8 BHKG andererseits zum Tragen kommt. Denkbar wäre dies zum einen wegen der Begrenzung des kalendertäglichen Verletztengeldes auf den 360. Teil von 80% des Höchstjahresarbeitsverdienstes, wenn die selbstständig tätige Person einen besonders hohen Gewinn erzielt, so dass zu ihren Gunsten der Höchststundensatz nach § 21 Abs. 3 Satz 8 BHKG zur Anwendung kommt, und zugleich die individuell zu ermittelnde regelmäßige Arbeitszeit gemäß § 21 Abs. 3 Satz 4 BHKG sehr hoch ausfällt. Zum anderen kann, wie hier, bei hoher regelmäßiger Arbeitszeit die Anwendung des Regelstundensatzes nach der Satzung der betreffenden Gemeinde gemäß § 21 Abs. 3 Satz 6 BHKG, der den Anspruch auf Verdienstaufall nach unten hin begrenzt, zu einem weitergehenden Anspruch nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG führen. Dass solche Fälle häufig vorkommen, ist nicht ersichtlich und wurde auch von den Beteiligten nicht dargelegt.

An diesen Regelungsabsichten wollte der Gesetzgeber mit der Neuregelung in § 21 BHKG nichts ändern. Die sprachliche Neufassung der Regelung zur Entgeltfortzahlung bei einer Arbeitsunfähigkeit infolge des ehrenamtlichen Einsatzes in § 21 Abs. 2 BHKG beruhte allein auf der Änderung des Entgeltfortzahlungsgesetzes dahingehend, dass die zuvor für diese Fälle geltende Beschränkung nach § 4 Abs. 1 EntgFG (in der vom 01.10.1996 bis zum 31.12.1998 geltenden Fassung) auf 80 % des vom Arbeitgeber zu zahlenden Entgeltes aufgehoben wurde (vgl. Gesetz vom 19.12.1998 <BGBl. I S. 3849>) und insoweit die in § 12 Abs. 4 Satz 1 FSHG geregelte Verpflichtung der Arbeitgeber zum Ausgleich der Differenz zwischen Entgeltfortzahlung und Arbeitsentgelt entfallen konnte. Eine Reduzierung der Ansprüche der abhängig beschäftigten ehrenamtlichen Angehörigen der Feuerwehr im Falle einer auf den Dienst zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von 6 Wochen war damit nicht verbunden. § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG, der weitgehend im Wortlaut mit § 12 Abs. 4 Satz 4 FSHG übereinstimmt, und der laut der Gesetzesbegründung zum BHKG inhaltlich unverändert der Vorgängerregelung des § 12 Abs. 4 Satz 4 FSHG entspricht (LT-Drucksache 16/8293, S. 96), sieht weiterhin wie die Vorgängerregelung aus Gründen der Gleichbehandlung eine der Entgeltfortzahlungsverpflichtung zugunsten der Arbeitnehmer entsprechende Regelung des Verdienstaufallersatzes für beruflich selbständige ehrenamtliche Angehörige der Feuerwehren vor (vgl. Schneider, Brandschutz-, Hilfeleistungs-, Katastrophenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, 2016, § 21 Rn. 27).

Aus der dargelegten inneren Systematik des § 21 BHKG und der Entstehungsgeschichte des § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG ergibt sich damit folgender Sinn und Zweck der Regelung: § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG will gewährleisten, dass selbständig tätige ehrenamtliche Angehörige der freiwilligen Feuerwehr, die wegen einer auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit einen Verdienstaufall erleiden, diesen ebenso wie Arbeitnehmer durch die gesetzlich angeordnete Entgeltfortzahlung ohne zeitliche Verzögerung in vollem Umfang für die Dauer von 6 Wochen ausgeglichen bekommen, wobei der Ersatz des Verdienstaufalls nach § 21 Abs. 3 Sätze 6 bis 8 BHKG bezogen auf die ausgefallenen, regelmäßigen Arbeitsstunden unter Anwendung von Ober- und Untergrenzen für den zugrunde zu legenden Stundenlohn zu ermitteln ist. Damit sollte im Hinblick auf den besonderen Einsatz von ehrenamtlichen Angehörigen der freiwilligen Feuerwehren und zur Aufrechterhaltung der landesweiten Funktionsfähigkeit des Feuerschutzes (vgl. LT-Drucksache 12/1993, S. 48) gerade auch eine Besserstellung gegenüber den Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung gewährleistet werden. Mit dieser Intention ist die von der Beklagten und dem Sozialgericht vertretene Auffassung unvereinbar. § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass der Unfallversicherungsträger den Verdienstaufall, wie er sich aus den Sätzen 4, 6 bis 8 des § 21 Abs. 3 BHKG ergibt, bis zu 100 % auszugleichen hat, soweit der beruflich Selbstständige keinen anderweitigen Ersatz, wie zum Beispiel Verletztengeld hierfür erzielt.

Sofern der eingetretene Verdienstausschlag durch den anderweitigen Ersatz nicht vollständig abgedeckt wird, verbleibt ein Anspruch in Höhe der Differenz. Es ist dementsprechend die Höhe des Verdienstausschlages nach § 21 Abs. 3 Satz 4, 6 bis 8 BHKG zu ermitteln und dieser den erhaltenen Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung entgegenzustellen. Dass der Kläger Verletztengeld erhalten hat, schließt aber einen Anspruch nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG nicht schon dem Grunde nach aus.

bb) Ein solches Verständnis der Regelung verstößt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gegen Verfassungsrecht. Es kann deshalb auch dahinstehen, ob die von der Beklagten vertretene verfassungskonforme Auslegung dahingehend, dass ein Anspruch auf Verletztengeld die Gewährung von Verdienstausschlag schon dem Grunde nach ausschließen soll, in Anbetracht des vorstehend ermittelten, eindeutigen Wortlauts und Willens des Gesetzgebers überhaupt zulässig wäre (siehe zu den Grenzen einer verfassungskonformen Auslegung z.B. [BVerfGE 90, 263](#) <275>; [122, 39](#) <61>) oder eine Vorlage nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#) zu erfolgen hätte.

Dem nordrhein-westfälischen Landesgesetzgeber fehlt für die Regelung des § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG, der nach den vorstehenden Ausführungen die Gewährung von Verdienstausschlag unter Anrechnung von Verletztengeld vorsieht, nicht deshalb die Gesetzgebungskompetenz, weil ehrenamtliche Angehörige der freiwilligen Feuerwehr, auch wenn sie selbstständig tätig sind, nach Maßgabe von [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#) in den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung einbezogen sind und bei Versicherungsfällen im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB VII](#) Verletztengeld nach [§§ 45](#) ff. SGB VII erhalten können. Die Gesetzgebungskompetenz des Landes NRW folgt vielmehr aus [Art. 70](#) i.V.m. [Art. 72 Abs. 1 GG](#).

Nach [Art. 70 Abs. 1 GG](#) haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das GG nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften des GG über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung. Nach [Art. 72 Abs. 1 GG](#) haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

Es kann dahinstehen, ob sich die Einbeziehung der ehrenamtlichen Angehörigen der freiwilligen Feuerwehren als Versicherte in die gesetzliche Unfallversicherung überhaupt auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Sozialversicherung gemäß [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#) stützen lässt, wie die Beklagte meint, oder insoweit [Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG](#) („öffentliche Fürsorge“) in Betracht kommt. In jedem Fall lässt sich ein Ausschluss des Landes NRW für die Einführung der Regelung des § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG, die nach den vorstehenden Ausführungen auch zur Anwendung kommt, wenn die anspruchsberechtigte Person Anspruch auf Verletztengeld nach [§§ 45](#) ff. SGB VII hat, nicht begründen.

Unter der Voraussetzung, dass sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Einbeziehung der ehrenamtlichen Angehörigen der freiwilligen Feuerwehren als Versicherte in die gesetzliche Unfallversicherung gemäß [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#) aus [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#) unter dem Gesichtspunkt der Sozialversicherung ergibt, berührt § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG bereits nicht den „Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung“ (siehe zum Begriff der Sozialversicherung im Sinne von [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#) z.B. Burghart, in: Leibholz/Rinck, GG, Stand 4/2022, Art. 74 Rn. 486 ff.). Die Regelung knüpft nicht an ein irgendwie geartetes Versicherungsverhältnis an, sondern setzt lediglich voraus, dass ein selbstständig tätiger ehrenamtlicher Angehöriger der freiwilligen Feuerwehr wegen seiner Dienstaufübung arbeitsunfähig geworden ist und deshalb einen Verdienstausschlag erlitten hat. Sie lehnt sich an andere Entschädigungsregelungen zugunsten ehrenamtlich tätiger Personen (z.B. nach kommunalrechtlichen Vorschriften) an und enthält in der Sache eine Art Aufopferungsentschädigung für Personen, die sich zum Schutz der Allgemeinheit unentgeltlich eingesetzt und dadurch einen Gesundheitsschaden erlitten haben. Über die organisatorische Aufgabenzuweisung an den „Träger der gesetzlichen Unfallversicherung“ hinaus enthält § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG keinen inhaltlichen Bezug zur gesetzlichen Unfallversicherung (vgl. zur Notwendigkeit eines sachlichen Bezugs zur Sozialversicherung über die organisatorische Aufgabenzuweisung hinaus BVerfG, Urt. v. 07.07.1992 - [1 BvL 51/86](#) u.a. -, juris Rn. 119).

Unabhängig davon hat der Bund durch [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#) nicht dahingehend von einer ihm zugewiesenen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht, dass eine landesgesetzliche Regelung wie § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG zur Gewährung von Verdienstausschlagentschädigung an selbstständig tätige ehrenamtliche Angehörige der freiwilligen Feuerwehr, die als in der gesetzlichen Unfallversicherung Versicherte, Anspruch auf Verletztengeld haben und dieses auch erhalten, ausgeschlossen wäre.

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind die Länder nach [Art. 72 Abs. 1 GG](#) nur dann ausgeschlossen, wenn und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit erschöpfend Gebrauch gemacht hat. Dies ist der Fall, wenn ein bestimmter Sachverhalt tatsächlich umfassend und lückenlos geregelt ist oder die Regelung nach dem objektiven Willen des Gesetzgebers abschließend sein soll. Ein solcher erschöpfender Gebrauch muss hinreichend erkennbar sein (vgl. statt vieler BVerfG, Beschl. v. 14.01.2015 - [1 BvR 931/12](#) -, juris Rn. 43 f.).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Das Verletztengeld nach [§§ 45](#) ff. SGB VII, das bei Versicherungsfällen im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB VII](#) auch an Versicherte im Sinne von [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#), die selbstständig tätig sind, gewährt wird, ist zwar eine klassische Entgeltersatzleistung, die dem Ausgleich des durch die durch den Versicherungsfall wesentlich verursachte Arbeitsunfähigkeit bedingten Verdienstausschlages zu dienen bestimmt ist. Wegen der für Sozialversicherungsleistungen typischen Pauschalierungen und Beschränkungen (Maßgeblichkeit des Arbeitseinkommens aus dem Kalenderjahr vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit gemäß [§ 47 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#), Beschränkung des Arbeitseinkommens auf den Jahreshöchstverdienst gemäß [§ 47 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VII](#) und Beschränkung des Verletztengeldes auf 80% des maßgeblichen Arbeitseinkommens) ist jedoch kein lückenloser Ausgleich des Verdienstausschlages gewährleistet. Es ist auch nicht hinreichend erkennbar, dass das Verletztengeld nach [§§ 45](#) ff. SGB VII den Ersatz des Verdienstausschlages für selbstständige Versicherte im Sinne von [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#), deren Arbeitsunfähigkeit wesentlich kausal auf einem Versicherungsfall im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB VII](#) beruht, abschließend regeln soll und günstigere Regelungen durch Landesrecht ausgeschlossen seien sollen. Die Gesetzgebungsmaterialien zum SGB VII und zu den bis zum 31.12.1996 geltenden Vorschriften der RVO geben insoweit nichts her. Bei der Einbeziehung von ehrenamtlichen Angehörigen der freiwilligen Feuerwehren in den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gemäß [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#) handelt es sich zudem um sog. „unechte“ Unfallversicherung. Hierbei werden Personen, die nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, in die gesetzliche Unfallversicherung einbezogen, weil sie eine Tätigkeit im Allgemeininteresse ausüben und deshalb eine Absicherung im Falle von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sozialpolitisch erwünscht ist (vgl. Ricke, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Vorbem. zu [§§ 2](#) – 6 SGB VII, Rn. 2). Diese sozialpolitische Zielrichtung, die auch [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#) innewohnt, spricht dagegen, dass über die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung hinausgehende Leistungen nach Landesrecht außerhalb des Systems der gesetzlichen Unfallversicherung ausgeschlossen sein sollen. Denn durch solche weitergehenden Leistungen, wie sie auch § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG vorsieht, wird die sozialpolitisch gewünschte Absicherung in noch weitergehendem Maße

verwirklicht.

Nichts anderes ergibt sich daraus, dass es [§ 94 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) ermöglicht, dass der zuständige Unfallversicherungsträger durch Satzung Mehrleistungen u.a. für nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#) Versicherte bestimmt. Dass solche Mehrleistungen, wie sie auch der Kläger erhalten hat, andere Leistungen grundsätzlich nicht ausschließen sollen, folgt bereits aus [§ 94 Abs. 3 SGB VII](#), wonach Mehrleistungen auf Geldleistungen, deren Höhe vom Einkommen abhängt, nicht angerechnet werden.

Für die Frage der Verfassungsmäßigkeit von [§ 21 Abs. 3 Satz 2 SGB VII](#) in der hier vertretenen Auslegung kommt es schließlich nicht darauf an, ob die Maßgeblichkeit der in gemeindlichen Satzungen festgelegten Stundensätze (Regelstundensatzes und Höchstbetrag) nach § 21 Abs. 3 Sätze 6 bis 8 BHKG zu Ungerechtigkeiten bei der Finanzierung der Verdienstausschädigung führt, weil über die in § 40 Satzung UK NRW vorgesehene Umlage Gemeinden, die niedrigere Stundensätze festgelegt haben, die höheren Stundensätze anderer Gemeinden mitfinanzieren müssen. Die von der Beklagten selbst geschaffene Finanzierung durch eine Umlage lässt den im Verhältnis zum betroffenen ehrenamtlichen Angehörigen der Feuerwehr geltenden Anspruch aus [§ 21 Abs. 3 Satz 2 SGB VII](#) sowohl in seinem Bestand als auch in seinem Inhalt unberührt. Die Vorgängerregelung zu § 21 Abs. 2 Satz 4 BHKG, § 12 Abs. 4 Satz 7 FSHG ließ zudem nach dem Willen des Gesetzgebers nur die Möglichkeit einer Umlage zu, zwang hierzu jedoch nicht, sondern ermöglichte auch eine Einzelabrechnung mit der zuständigen Gemeinde (vgl. LT-Drucksache 12/1993, S. 49). Zwar enthält § 21 Abs. 2 Satz 4 BHKG nunmehr den Zusatz „gemeinsam“. Die Gesetzgebungsmaterialien lassen jedoch nicht erkennen, dass hiermit ein Umlagesystem zwingend vorgezeichnet sein soll (vgl. LT-Drucksache 16/8293, S. 95 f.; weiterhin von der Möglichkeit einer Einzelabrechnung ausgehend Schneider, Brandschutz-, Hilfeleistungs-, Katastrophenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, 2016, § 21 Rn. 19). In jedem Fall wäre die Beklagte ohne weiteres in der Lage, die von ihr selbst bemerkten Ungerechtigkeiten bei der Finanzierung der Leistungen nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG, z.B. durch ein „gerechteres“ Umlagesystem, zu beseitigen. Insoweit kann auch dahinstehen, ob sich die Beklagte für die in § 40 Satzung UK NRW geschaffene Umlage auf mitgliedschaftsrechtliche Befugnisse stützen konnte, weil die Kreise und Gemeinden als Unternehmen gemäß [§ 129 Abs. 1 SGB VII](#) Mitglied der Beklagten sind, oder ob diese Befugnisse bei den nach [§ 30 Abs. 2 SGB IV](#) übertragenen Aufgaben, um die es hier geht, nicht eingreifen und es deshalb einer vertraglichen Regelung bedürfte.

4. Der dem Grunde nach bestehende Anspruch des Klägers auf Ersatz des Verdienstaussfalls nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG ist entgegen der Auffassung des Klägers zeitlich auf bis zu sechs Wochen nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit beschränkt und erstreckt sich damit nur auf den Zeitraum vom 21.04.2018 bis zum 01.06.2018 einschließlich.

a) Zwar lässt der Wortlaut des § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG mit dem Verweis auf § 21 Abs. 2 Satz 1 BHKG verschiedene Auslegungen hinsichtlich einer etwaigen zeitlichen Beschränkung zu, doch sprechen die Gesetzeshistorie sowie teleologische Erwägungen dafür, dass ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstaussfalls nur für einen Zeitraum bis zu sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit entsprechend der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall abhängig Beschäftigter besteht. Dies gilt jedenfalls für den Fall der erstmaligen Erkrankung als Folge der ehrenamtlichen Tätigkeit bei der Feuerwehr. Inwieweit Verdienstaussfall im Falle der Wiedererkrankung zu gewähren ist, kann hier dahingestellt bleiben, da eine entsprechende Fallkonstellation nicht vorliegt.

Nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG hat der beruflich selbständige ehrenamtliche Angerhörige der Feuerwehr gegenüber dem Träger der gesetzlichen Unfallversicherung „in den in Absatz 2 Satz 1 genannten Krankheitsfällen“ einen Anspruch auf Verdienstaussfall. § 21 Abs. 2 Satz 1 BHKG regelt eine entsprechende Geltung von § 21 Abs. 1 Satz 1 BHKG, der die Verpflichtung der Arbeitgeber zur Lohnfortzahlung betrifft „für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von sechs Wochen, wenn die Arbeitsunfähigkeit auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführen ist“. Ausgehend vom Wortlaut erscheint offen, ob mit den in § 21 Abs. 2 Satz 1 BHKG „genannten Krankheitsfällen“ nur auf die Art der Krankheitsfälle, nämlich Krankheitsfälle, die auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführen sind, abgestellt wird, oder ob die Bezugnahme auf § 21 Abs. 2 Satz 1 BHKG auch die zeitliche Einschränkung der Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von sechs Wochen umfasst mit der Folge, dass auch nur für diesen Zeitraum Verdienstaussfall zu ersetzen ist.

Die entsprechende Vorgängerregelung in § 12 Abs. 4 Satz 4 FSHG enthielt jedoch ausdrücklich eine Beschränkung des Ersatzes des Verdienstaussfalls auf die Dauer von sechs Wochen. Allein die Tatsache, dass § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG eine entsprechend eindeutige Einschränkung nicht (mehr) enthält, lässt nicht darauf schließen, dass der Gesetzgeber die zeitliche Beschränkung aufgehoben hat. Laut der Gesetzesbegründung zu § 21 Abs. 3 BHKG entspricht diese Regelung inhaltlich unverändert den für beruflich Selbständige geltenden Regelungen des §§ 12 Abs. 3, Abs. 4 Satz 4 und 5 FSHG (LT-Drucksache 16/8293, S. 96). Der Gesetzgeber beabsichtigte demnach, die bisherigen Regelungen des § 12 Abs. 4 Satz 4 und 5 FSHG und somit auch die zeitliche Beschränkung des Ersatzes des Verdienstaussfalls auf die Dauer von 6 Wochen unverändert fortzuführen.

Nur dies entspricht auch der ursprünglichen Intention, die der Gesetzgeber mit der Einführung einer Verdienstausschädigung für Selbständige bei auf den Dienst in der freiwilligen Feuerwehr zurückzuführender Arbeitsunfähigkeit verfolgt hat. Wie bereits ausgeführt, ging es dem Gesetzgeber darum, selbstständig Tätige gleich zu behandeln wie Arbeitnehmer, die durch die gesetzlich vorgesehene Entgeltfortzahlung für die Dauer von 6 Wochen nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit einen vollständigen Ausgleich ihres Verdienstes erhalten (LT-Drucksache 12/1993, S. 49). Die Annahme eines zeitlich unbegrenzten Anspruchs auf Ersatz von Verdienstaussfall wäre mit dieser Intention, die der Gesetzgeber bei Schaffung von § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG erkennbar nicht aufgeben wollte, nicht vereinbar. Offensichtlich hielt der Gesetzgeber aufgrund der in § 21 Abs. 2 Satz 1 BHKG enthaltenen Beschränkung auf Arbeitsunfähigkeitszeiten für die Dauer von sechs Wochen eine nochmalige ausdrückliche entsprechende zeitliche Beschränkung des Anspruchs auf Ersatz des Verdienstaussfalls in § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG für entbehrlich.

Ob es mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vereinbar gewesen wäre, eine Entschädigung des Verdienstaussfalls für selbstständig Tätige auch über die Dauer von 6 Wochen hinaus für den gesamten Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit vorzusehen (vgl. § 11 Abs. Abs. 3 Satz 2 des Gesetz über den Brandschutz und die Technischen Hilfeleistungen durch die Feuerwehren für Mecklenburg-Vorpommern - Brandschutz- und Hilfeleistungsgesetz M-V - BrSchG und § 32 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 und § 30 Abs. 3 Schleswig-Holsteinisches Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistungen der Feuerwehren - Brandschutzgesetz - BrSchG; Erstattung von Verdienstaussfall für die Dauer von bis zu 6 Monaten; keine ausdrückliche Beschränkung enthält § 11 Abs. 8 Satz 5 Hessisches Gesetz über den Brandschutz, die Allgemeine Hilfe und den Katastrophenschutz - Hessisches Brand- und Katastrophenschutzgesetz - HBKG), hat der Senat ebenso wenig zu prüfen wie die Frage, ob es aufgrund von [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verfassungsrechtlich geboten war, überhaupt einen Anspruch auf Gewährung von Verdienstaussfall für Selbstständige bei auf den Dienst in der freiwilligen Feuerwehr zurückzuführender Arbeitsunfähigkeit einzuführen (keinen entsprechenden Anspruch auf Gewährung von Verdienstaussfall an Selbstständige bei Arbeitsunfähigkeit enthalten beispielsweise

die landesrechtlichen Regelungen von Baden-Württemberg <§§ 15 ff. Feuerwehrgesetz - FwG>, Bayern <Art. 9 ff. Bayerisches Feuerwehrgesetz - BayFwG>, Berlin <§ 9 Gesetz über die Feuerwehren im Land Berlin - Feuerwehrgesetz - FwG>; Bremen <§ 52 Bremisches Hilfeleistungsgesetz - BremHilfeG>; Hamburg <§ 14 Feuerwehrgesetz>; Rheinland-Pfalz <§ 13 Abs. 7 und 9 des Landesgesetzes über den Brandschutz die allgemeine Hilfe und den Katastrophenschutz - Brand- und Katastrophenschutzgesetz - LBKG>, Sachsen <§ 62 Sächsisches Gesetz über den Brandschutz, Rettungsdienst und Katastrophenschutz - SächsBRKG>, Sachsen-Anhalt <§ 10 Brandschutz- und Hilfeleistungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt - Brandschutzgesetz - BrSchG> und Thüringen <§ 14 Abs. 5 Thüringer Gesetz über den Brandschutz, die Allgemeine Hilfe und den Katastrophenschutz - Thüringer Brand- und Katastrophenschutzgesetz - ThürBKG ->). In jedem Fall ist es nicht verfassungsrechtlich geboten, selbstständig Tätigen ehrenamtlichen Angehörigen der freiwilligen Feuerwehren bei einer auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit länger als für die Dauer von 6 Wochen Verdienstausschlag zu gewähren (eine Begrenzung der Verdienstausschlagentschädigung bei Arbeitsunfähigkeit auf die Dauer von 6 Wochen sehen auch die landesrechtlichen Regelungen von Brandenburg <§ 27 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 5 Gesetz über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz des Landes Brandenburg - Brandenburgisches Brand- und Katastrophenschutzgesetz - BbgBKG>, Niedersachsen <§ 33 Abs. 4 Satz 2 Niedersächsisches Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistung der Feuerwehr - Niedersächsisches Brandschutzgesetz - NBrandSchG> und Saarland <§ 25 Abs. 5 Gesetz über den Brandschutz, die Technische Hilfe und den Katastrophenschutz im Saarland - SBKG -> vor). Selbstständige erhalten nach mehr als sechswöchiger Dauer der Arbeitsunfähigkeit ebenso wie abhängig Beschäftigte als Einkommensersatz ausschließlich Verletztengeld nach [§§ 45 SGB VII](#), wenn die Arbeitsunfähigkeit wesentlich kausal durch einen Versicherungsfall im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB VII](#) verursacht wurde. Diese Gleichbehandlung ist offensichtlich verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

[Art. 3 Abs. 1 GG](#) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für Belastungen und Begünstigungen. Dabei verwehrt [Art. 3 Abs. 1 GG](#) dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung (vgl. [BVerfGE 138, 136](#) <180 Rn. 121>; [139, 285](#) <309 Rn. 70> m.w.N.). Ebenso wenig ist er gehalten, Ungleiches unter allen Umständen ungleich zu behandeln. Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. [BVerfGE 138, 136](#) <180 Rn. 121>; [139, 285](#) <309 Rn. 70> m.w.N.). [Art. 3 Abs. 1 GG](#) in seiner Ausprägung als Differenzierungsgebot ist in Ansatz zu bringen, wenn die Belastungsungleichheit auf tatsächlichen Ungleichheiten des zu ordnenden Lebenssachverhalts beruht (vgl. [BVerfGE 149, 50](#) <79 Rn. 80>). Als Differenzierungsgebot ist der allgemeine Gleichheitssatz nicht schon dann verletzt, wenn der Gesetzgeber Differenzierungen, die er vornehmen darf, nicht vornimmt (vgl. [BVerfGE 90, 226](#) <239>; [110, 141](#) <167>). Er verletzt aber das Gleichheitsgrundrecht, wenn er es versäumt, tatsächliche Ungleichheiten des zu ordnenden Lebenssachverhalts zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie beachtet werden müssen (vgl. [BVerfGE 110, 141](#) <167>).

Nach diesen Grundsätzen ergibt sich keine verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#), aufgrund der unterschiedlichen Lebenssachverhalte eines abhängig Beschäftigten und eines beruflich Selbständigen dahingehend zu differenzieren, dass das Einkommen des beruflich selbständigen ehrenamtlichen Angehörigen der Feuerwehr im Falle einer auf den Dienst zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit in weiterem Umfang als das des abhängig Beschäftigten gesichert wird. Sofern der Kläger darauf hinweist, dass ihn als Selbständigen im Falle der Arbeitsunfähigkeit weiterhin die Kosten seines Unternehmens treffen und er im Gegensatz zu abhängig Beschäftigten nicht den gesetzlichen Krankenversicherungsschutz genießt, begründet die Beschränkung des Verdienstausschlagersatzes auf die Dauer von 6 Wochen keine [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verletzende Benachteiligung des Klägers. Sowohl der Verdienstausschlagersatz als auch das Verletztengeld zugunsten eines beruflich Selbständigen dienen der Sicherung des regelmäßigen Einkommens, jedoch nicht der Aufrechterhaltung des Betriebes des selbständigen Unternehmers. Insoweit realisiert sich das allgemeine Risiko des Selbständigen, im Falle von Arbeitsunfähigkeit die Kosten des Unternehmens weiter tragen zu müssen, auch wenn kein oder nur geringerer Umsatz erzielt wird. Insoweit steht es dem Unternehmer frei, den Betriebsausfall zu versichern oder anderweitig für die Fortführung des Betriebes zu sorgen. Es ist zwar zutreffend, dass die selbstständig tätigen ehrenamtlichen Angehörigen der Feuerwehren für die Sicherstellung des Brandschutzes von erheblicher Bedeutung sind und die Tätigkeit mit einem zusätzlichen Risiko verbunden ist, doch gilt dies gleichermaßen für die abhängig beschäftigten ehrenamtlichen Angehörigen der Feuerwehren. Vor dem Hintergrund, dass eine finanzielle Absicherung des Einkommens des Selbständigen über einen zeitlich begrenzten Verdienstausschlagersatz sowie im Anschluss (im Regelfall) durch das Verletztengeld gewährleistet wird, und sich mit dem Betriebsausfallrisiko ein typisches, für den Unternehmer versicherbares Risiko realisiert, ist die in § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG getroffene Regelung jedenfalls nicht unangemessen oder willkürlich.

b) Der nach den vorstehenden Ausführungen sechswöchige Leistungszeitraum reicht vom 21.04.2018 bis (einschließlich) 01.06.2018. Da sich der Unfall am 20.04.2018 abends ereignete, nach der Arbeitszeit des Klägers, ist für diesen Tag kein Verdienstausschlag zu leisten und beginnt der für den Verdienstausschlag zu berücksichtigende Zeitraum von 6 Wochen am 21.04.2018 und endet am 01.06.2018. Dies ergibt auch aus [§ 31 Abs. 1 VwVfG NRW](#) oder [§ 26 Abs. 1 SGB X](#) i.V.m. [§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB](#).

5. Der Höhe nach beträgt der nach § 21 Abs. 3 Satz 2 1. Halbsatz BHKG zu ersetzende Verdienstausschlag des Klägers - vorbehaltlich der Anrechnung der von der Beklagten nach dem SGB VII gewährten Leistungen - in dem nach den vorstehenden Ausführungen maßgeblichen sechswöchigen Leistungszeitraum 6.960,- Euro.

Die Höhe des zu ersetzenden Verdienstausschlags ergibt sich aus § 21 Abs. 3 Satz 4, 6 bis 8 BHKG. Vor dem Hintergrund, dass einem selbstständig Tätigen der Nachweis der tatsächlich durch die Arbeitsunfähigkeit eingetretenen Einkommensbuße kaum möglich ist, sieht das Gesetz eine pauschale Berechnung des eingetretenen Verdienstausschlags auf der Grundlage der zu ermittelnden üblichen Arbeitszeiten und eines Stundenentgeltes bzw. einer Stundenpauschale vor. Dies dient auch dazu, dass der Verdienstausschlag möglichst ohne zeitliche Verzögerung ersetzt werden kann (zu dieser Intention des Gesetzgebers siehe LT-Drucksache 12/1993, S. 49). Nach § 21 Abs. 3 Satz 4 BHKG ist die regelmäßige Arbeitszeit individuell zu ermitteln. Als Ersatz des Verdienstausschlags wird nach § 21 Abs. 3 Satz 6 BHKG mindestens ein durch gemeindliche Satzung festzulegender Regelstundensatz gezahlt, es sei denn, dass ersichtlich keine finanziellen Nachteile entstanden sind. Auf Antrag ist anstelle des Regelstundensatzes eine Verdienstpauerschale je Stunde zu zahlen, die im Einzelfall auf der Grundlage des glaubhaft gemachten Einkommens nach billigem Ermessen festgesetzt wird (§ 21 Abs. 3 Satz 7 BHKG). Durch gemeindliche Satzung ist ein Höchstbetrag festzulegen, der bei dem Ersatz des Verdienstausschlags je Stunde nicht überschritten werden darf (§ 21 Abs. 3 Satz 8 BHKG). Nach der zum Zeitpunkt des Unfalls des Klägers am 20.04.2018 geltenden Satzung der Stadt L betrug der Regelstundensatz gemäß § 1 Abs. 2 der Satzung ab 01.01.2002 20,00 Euro und durfte gemäß § 1 Abs. 4 der Satzung der Verdienstausschlag den Betrag von 38,00 Euro je Stunde

nicht überschreiten.

a) Als regelmäßige Arbeitszeit im Sinne von § 31 Abs. 3 Satz 4 BHKG ist nach den Angaben des Klägers eine tägliche Arbeitszeit von 10 Stunden an den Tagen Montag bis Freitag und von 8 Stunden an Samstagen anzunehmen. Aufgrund des entsprechenden konsistenten Vortrages des Klägers, auch gegenüber der Stadt L, sowie der diese Angaben bestätigenden Erklärung seiner Lebensgefährtin vom 07.06.2018 hat der Senat keine Zweifel an den Angaben des Klägers. Infolge der Arbeitsunfähigkeit hat der Kläger deshalb im Leistungszeitraum insgesamt 348 Stunden Arbeitszeit versäumt. Da das Gesetz ausdrücklich auf die regelmäßige individuelle Arbeitszeit abstellt und, wie bereits ausgeführt, bei länger andauernder Arbeitsunfähigkeit typisierend von einem Versäumnis und der fehlenden Nachholbarkeit der Arbeitszeit auszugehen ist, kommt ein Abzug etwaiger Feiertage nicht in Betracht.

b) Als Stundensatz ist der Regelstundensatz von 20,00 Euro gemäß § 21 Abs. 3 Satz 6 BHKG zugrunde zu legen.

aa) Der in § 21 Abs. 3 Satz 6 BHKG festgelegte Mindeststundensatz kann nicht deshalb unterschritten werden, weil dem Kläger im Sinne von § 21 Abs. 3 Satz 6 2. Halbsatz ersichtlich keine finanziellen Nachteile entstanden wären. Wie bereits unter 2. C) cc) dargelegt, ist letzteres nicht der Fall.

bb) Entgegen der Auffassung des Klägers ist der Mindeststundensatz auch nicht zu erhöhen.

(1) Der Kläger hat zwar gemäß § 21 Abs. 3 Satz 7 BHKG die Zahlung einer Verdienstaufallpauschale anstelle des Regelstundensatzes beantragt, wobei er ein Stundenentgelt von mindestens 25,00 Euro für angemessen hält. Eine entsprechende Erhöhung scheidet jedoch aus.

Die Verdienstaufallpauschale ist nach § 21 Abs. 3 Satz 7 BHKG auf Grundlage des glaubhaft gemachten Einkommens nach billigem Ermessen von der Beklagten festzusetzen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Festsetzung nach billigem Ermessen eine Ermessensentscheidung des Unfallversicherungsträgers voraussetzt, die nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist. Zwar lässt sich die Vorgabe „nach billigem Ermessen“ dem Wortlaut nach auch als objektiver, bei der Festsetzung zu berücksichtigender Maßstab verstehen, ohne dass damit eine Ermächtigung zur Ausübung von Ermessen eingeräumt wird, zumal die Kombination aus Ermessen mit dem gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmtem Rechtsbegriff der „Billigkeit“ (vgl. insoweit beispielsweise zur gerichtlichen Überprüfbarkeit der Unbilligkeit des Jahresarbeitsverdienstes nach [§ 87 SGB VII](#): BSG, Urt. v. 15.09.2011 - [B 2 U 24/10 R](#) -, juris Rn. 23 - SozR 4-2700 § 87 Nr. 2; Urt. v. 26.04.2016 - [B 2 U 14/14 R](#) -, juris Rn. 23) sich zu widersprechen scheint. Andererseits weist die Verwendung des Begriffs „Ermessen“, dem im öffentlichen Recht eine zentrale und eindeutig definierte Bedeutung zukommt, darauf hin, dass der Gesetzgeber die Entscheidung über die Höhe der Verdienstaufallpauschale in das Ermessen des Unfallversicherungsträgers gestellt hat. Darüber hinaus eröffnet nach überwiegender Ansicht der in [§ 315 Abs. 1 BGB](#) im Rahmen des Leistungsbestimmungsrechts verwendete unbestimmte Rechtsbegriff des „billigen Ermessens“ demjenigen, der die Leistungsbestimmung vorzunehmen hat, einen Gestaltungsspielraum, so dass nicht nur eine Entscheidung richtig ist, sondern es mehrere Entscheidungsmöglichkeiten gibt, wobei erst bei Überschreiten der Billigkeit die Entscheidung durch das Gericht gemäß [§ 315 Abs. 3 BGB](#) ersetzt wird (vgl. statt vieler: Hager, in: Erman, BGB, § 315 Rn. 19). Wenn diese Überlegungen auf das öffentliche Recht übertragen werden, liegt es nahe, eine durch einen öffentlichen Träger oder Leistungsträger zu treffende Entscheidung „nach billigem Ermessen“ als Ermessensentscheidung zu verstehen, bei der ein maßgeblicher Gesichtspunkt die Billigkeit bezogen auf den jeweiligen Regelungsgegenstand ist. Entsprechend ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch die Feststellung eines Jahresarbeitsverdienstes nach billigem Ermessen gemäß [§ 87 SGB VII](#) als Ermessensentscheidung zu qualifizieren (vgl. BSG, Urt. v. 30.10.1991 - [2 RU 61/90](#) - juris Rn. 19, zu § 577 RVO).

Die Beklagte hat vorliegend ihr Ermessen nach § 21 Abs. 3 Satz 7 BHKG allerdings nicht ausgeübt, da sie in unzutreffender Weise bereits einen Anspruch auf Verdienstaufall dem Grunde nach verneint hat. Trotz dieses Ermessensausfalls ist die Beklagte zur Gewährung eines Verdienstaufallersatzes auf der Grundlage einer Verdienstaufallpauschale bzw. eines Stundenentgeltes von 20,00 Euro pro Stunde und nicht nur zur Neubescheidung zu verurteilen, da jede andere Entscheidung über die Höhe der Verdienstaufallpauschale fehlerhaft wäre und somit eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist.

Dies ergibt sich bei Berücksichtigung des regelmäßig vom Kläger aus seiner selbständigen Tätigkeit erzielten Einkommens und aus dem Sinn und Zweck der Verdienstaufallersatzregelung. Der Kläger hatte vor dem Versicherungsfall im Jahr 2016 nach dem Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2016 ein Jahreseinkommen in Höhe von 42.444,00 Euro im Jahr 2016 und nach dem Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2017 ein Jahreseinkommen in Höhe von 45.929,00 Euro im Jahr 2017. Ausgehend von einer Wochenarbeitszeit von 58 Stunden und 42 Arbeitswochen im Jahr bei Berücksichtigung von Urlaub und Feiertagen, ergibt sich eine Jahresarbeitszeit von 2436 Stunden. Auch wenn das höhere Jahreseinkommen für das Jahr 2017 zugrunde gelegt wird, errechnet sich hieraus ein Einkommen pro Stunde in Höhe von 18,85 Euro brutto, d.h. vor Steuern. Demnach ist davon auszugehen, dass, selbst wenn man vom Bruttogewinn ausgeht und nicht lediglich das dem Kläger tatsächlich zur Verfügung stehende Nettoeinkommen berücksichtigt, das tatsächliche Stundenentgelt des Klägers unterhalb des von der Stadt L festgelegten Regelentgeltes in Höhe von 20,00 Euro, das nach § 21 Abs. 3 Satz 6 BHKG mindestens als Verdienstaufall zu zahlen ist, liegt. Da § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG nur den auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführenden Verlust des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit ausgleichen soll, verbietet es sich deshalb unter Billigkeitsgesichtspunkten, zugunsten des Klägers eine höhere Verdienstaufallpauschale als das Regelentgelt in Höhe von 20,00 Euro festzusetzen. Andernfalls läge eine nicht zu rechtfertigende Bevorzugung gegenüber abhängig Beschäftigten vor, die dem Zweck des § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG, Gleichbehandlung zwischen abhängig Beschäftigten und selbstständig Tätigen zu gewährleisten, zuwider liefe. Insbesondere sind auch etwaige dem Kläger während der Arbeitsunfähigkeit entstehende Fixkosten nicht zu berücksichtigen. Dies ist bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach § 21 Abs. 3 Satz 7 BHKG maßgeblich das „glaubhaft gemachte Einkommen“ ist und nicht der Umsatz oder die Kosten eines Betriebes. Unabhängig davon, dass die vom Kläger dargestellten Fixkosten in keiner Weise glaubhaft gemacht wurden, ist im Rahmen der Ermessensentscheidung nach dem klaren Wortlaut des § 21 Abs. 3 Satz 7 BHKG somit nur auf das Einkommen und somit den regelmäßig erzielten Gewinn im Sinne des Einkommensteuerrechts abzustellen. Hieraus wird auch nochmals deutlich, dass nach § 21 Abs. 3 Satz 7 BHKG kein Ersatz für das Betriebsausfallrisiko geleistet wird. Da der Kläger im Hinblick auf den Ausgleich seines Einkommensausfalls bereits allein aufgrund der gesetzlich vorgesehenen pauschalen Berechnungsweise des Verdienstaufalls auf Basis eines Mindeststundenentgeltes profitiert, sind keine Umstände erkennbar, die für die Festsetzung einer höheren Verdienstaufallpauschale sprechen und somit eine andere Ermessensentscheidung rechtfertigen könnten.

(2) Soweit der Kläger nach seinem Vortrag bei Teilnahme an Einsätzen, Übungen etc. im Sinne von § 21 Abs. 3 Satz 1 BHKG von der Stadt L den Höchststundensatz von 38 Euro erhält, ist dies für den Kläger gegen die Beklagte gerichteten Anspruch aus § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG

unbeachtlich. Die Praxis der Stadt L bindet weder die Beklagte noch den Senat.

c) Das vorzunehmende Produkt aus ausgefallener Arbeitszeit und zugrunde zulegendem Stundensatz beträgt mithin 6.960,00 Euro (348 Stunden mal 20,00 Euro).

6. Auf den vorstehend ermittelten Verdienstausschlag sind gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz BHKG die von der Beklagten bewilligten Leistungen nach dem SGB VII anzurechnen, so dass sich ein von der Beklagten zu ersetzender Verdienstausschlag in Höhe von 1.948,48 Euro ergibt.

a) Das von der Beklagten für den Zeitraum vom 21.04.2018 bis 01.06.2018 bewilligte Verletztengeld nach §§ 45 ff. SGB VII beträgt 102,06 Euro pro Kalendertag. Für 42 Tage ergibt sich mithin ein Anrechnungsbetrag in Höhe von 4.286,52 Euro.

Soweit der Kläger vorträgt, ihm sei nicht das gesamte bewilligte Verletztengeld tatsächlich ausgezahlt worden, ergibt sich hieraus kein geringerer Anrechnungsbetrag. Abgesehen davon, dass nicht festgestellt werden kann, dass der Kläger gerade im Leistungszeitraum vom 21.04.2018 bis zum 01.06.2018 zu wenig Verletztengeld ausgezahlt bekommen hat, kommt es im Rahmen von § 21 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz BHKG nur auf das bescheidmäßig bewilligte Verletztengeld an. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Regelung, wonach es ausreicht, dass ein Ersatz auf andere Weise „erlangt werden kann.“ Danach kommt es nicht auf den tatsächlichen Erhalt des anderweitigen Ersatzes an, sondern nur darauf, ob der Anspruchsberechtigte diesen z.B. durch Geltendmachung gegenüber seiner privaten Versicherung oder nach dem SGB VII erhalten kann. Für bescheidmäßig bewilligtes Verletztengeld bedeutet dies, dass dies in dem bewilligten Umfang anzurechnen ist und der Versicherte gehalten ist, eine etwaige zu geringe Auszahlung gegenüber dem Träger der Unfallversicherung geltend machen und ggf. gerichtlich zu verfolgen.

b) Ebenfalls anzurechnen sind die im Zeitraum vom 04.05.2018 bis zum 01.06.2018, also für insgesamt 29 Tage, bewilligten Mehrleistungen in Höhe von 25,00 Euro pro Kalendertag, also insgesamt 725,00 Euro. Auch wenn die Mehrleistungen die Besserstellung ehrenamtlich Tätiger, die Aufgaben im Interesse des Gemeinwohls wahrnehmen, bezwecken, so handelt es sich nicht um gesonderte Leistungen, sondern um Erhöhungen der gesetzlich ohnehin vorgesehenen Leistungen, wie vorliegend das Verletztengeld (K. F. Köhler in: Hauck/Noftz SGB VII, § 94 Rn. 3a). Folglich dienen die Mehrleistungen wie auch das Verletztengeld dem Ausgleich einer Einkommensbuße, die aufgrund der durch den Versicherungsfall eingetretenen Arbeitsunfähigkeit entstanden ist. Demnach sind auch die Mehrleistungen als „Ersatz“ „auf andere Weise“ im Sinne von § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG zu verstehen und somit auf den eingetretenen Verdienstausschlag anzurechnen.

Die Anrechnung der Mehrleistungen ist auch nicht nach § 94 Abs. 3 SGB VII, wonach die Mehrleistungen auf Geldleistungen, deren Höhe vom Einkommen abhängt, nicht angerechnet werden, ausgeschlossen. Unabhängig davon, ob die Regelung überhaupt für landesrechtlich vorgesehene Leistungen, die, wie der Ersatz des Verdienstausschlages nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG, keine Sozialleistungen im Sinne von § 11 Satz 1 SGB I sind, Geltung beansprucht (verneinend VG Würzburg, Urte. v. 08.12.2020 - W 1 K 20.770 -, juris Rn. 22), stellt der Ersatz des Verdienstausschlages nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG keine einkommensabhängige Leistung im Sinne von § 94 Abs. 3 SGG, wie das Arbeitslosengeld II oder die Sozialhilfe, dar. Das pauschaliert zu ermittelnde, vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bezogene Einkommen des selbstständig Tätigen bildet vielmehr allein die Bezugsgröße für die Ermittlung des Anspruchs auf Ersatz des Verdienstausschlages, der nach den Ausführungen zu 3. c) dem Grunde nach aufgrund der bei länger andauernder Arbeitsunfähigkeit typischerweise zu unterstellenden versäumten und nicht nachholbaren Arbeitszeit eintritt. Ob während der Arbeitsunfähigkeit weiterhin Gewinn aus selbstständiger Tätigkeit erzielt wird, z.B. aus Geschäften, die vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit getätigt wurden, ist für den Anspruch auf Ersatz des Verdienstausschlages nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG ohne Relevanz. Die Erzielung von Einkommen während der Arbeitsunfähigkeit schränkt den Anspruch aus § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG damit nicht ein. Gemindert wird der Anspruch nur durch solche öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Leistungen, die als „Ersatz“ „auf andere Weise“ ebenfalls dem Ausgleich des Verdienstausschlages dienen. § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG ordnet damit gerade keine allgemeine Subsidiarität gegenüber anderen Einnahmen, wie etwa im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende (vgl. § 9 Abs. 1 SGB II) an, sondern sieht zur Vermeidung von Doppelleistungen zum Ausgleich des Verdienstes lediglich eine Anrechnung zweckentsprechender Leistungen vor.

Eine solche Anrechnung verbietet § 94 Abs. 3 SGB VII weder nach seinem Wortlaut noch nach seinem Sinn und Zweck. Die Vorschrift möchte gewährleisten, dass der Zweck der Mehrleistungen, den uneigennütigen Einsatz der in § 94 Abs. 1 SGB VII genannten Personen durch eine besondere Prämie zu honorieren, nicht dadurch konterkariert wird, dass die Mehrleistungen zur Kürzung oder zum Wegfall anderer Leistungen führen und dadurch ganz oder teilweise aufgezehrt werden (vgl. BSG, Urte. v. 15.08.1996 - 9 RVg 5/94 -, juris Rn. 16 m.w.N.). Das Konkurrenzverhältnis zu Leistungen, die, wie der Ersatz des Verdienstausschlages nach § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG, ebenfalls aus Anerkennung des uneigennütigen Einsatzes für die Allgemeinheit im Rahmen des Dienstes in der freiwilligen Feuerwehr gewährt werden, behandelt die Vorschrift jedoch offensichtlich nicht. Dass der Bundesgesetzgeber durch § 94 Abs. 3 SGB VII eine doppelte Begünstigung durch bundesrechtlich begründete Mehrleistungen einerseits und durch über die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung hinausgehende landesrechtliche Regelungen, wie § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG, andererseits bezwecken wollte, kann nicht angenommen werden.

Deshalb folgt aus dem Urteil des BSG vom 15.08.1996 - 9 RVg 5/94 -, juris Rn. 15 f. nichts anderes. In dieser Entscheidung hat der 9. Senat des BSG zwar die Auffassung vertreten, dass Mehrleistungen, die aufgrund gesetzlicher Ermächtigung aus der gesetzlichen Unfallversicherung gewährt werden, Versorgungsleistungen, die dem Begünstigten aus gleichem Grunde als Gewaltopfer gewährt werden, nicht nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Bundesversorgungsgesetz (BVG) zum Ruhen bringen, weil § 765 Abs. 3 RVO, die Vorgängerregelung des § 94 Abs. 3 SGB VII, auf eine Regelung, die, wie § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BVG, bei Bezug einer anderen Sozialleistung das Ruhen der betreffenden Leistung anordnet, entsprechend anzuwenden sei. § 21 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz BHKG sieht, wie bereits ausgeführt, keine allgemeines Ruhen des Anspruchs auf Verdienstausschlag bei Bezug einer anderen Leistung vor, sondern ordnet die Subsidiarität der landesrechtlichen Leistung nur gegenüber solchen Leistungen an, die ebenfalls dem Ausgleich des Verdienstausschlages dienen. Darüber hinaus dient der Ersatz des Verdienstausschlages ebenso wie die Mehrleistungen nach § 94 Abs. 1 SGB VII der Honorierung des uneigennütigen Einsatzes für die Allgemeinheit. Dies ist bei den Versorgungsleistungen des sozialen Entschädigungsrechts, die aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit der Berechtigten (Kriegs- und Gewaltopfer, Zivildienst- oder Impfgeschädigte) gewährt werden, nicht der Fall.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Mehrleistungen als auch der Verdienstausschlag von der Beklagten gewährt werden, also jeweils der gleiche Leistungsträger betroffen ist. § 94 Abs. 3 SGB VII hat aber offensichtlich die Leistungen anderer Leistungsträger im Blick.

Vor diesem Hintergrund kann auch dahinstehen, ob die von der Beklagten nach § 21 und § 2 des Anhangs zu § 21 - Mehrleistungsbestimmungen gemäß [§ 94 SGB VII](#) - der Satzung UK NRW gewährten Mehrleistungen zum Verletztengeld in Gestalt eines pauschalen Zusatzbetrages von 25,00 Euro pro Kalendertag von der gesetzlichen Ermächtigung des [§ 94 Abs. 1 SGB VII](#) gedeckt sind. Hieran könnte man zweifeln, weil [§ 94 Abs. 1 SGB VII](#) nur zu einer Erhöhung der gesetzlichen vorgesehenen Leistungen ermächtigt und Verletztengeld als Entgeltersatzleistung deshalb grundsätzlich nur bis zur Höhe des tatsächlichen Entgeltausfalls erhöht, aber nicht in eine von dem vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bezogenen Einkommen unabhängige Pauschalleistung umgewandelt werden darf (siehe hierzu Ricke, in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 94 SGB VII](#) Rn. 6).

Bezüglich des bewilligten Verletztengeldes und der Mehrleistungen hierzu ergibt sich mithin ein zu ersetzender Verdienstausschlag im maßgeblichen Zeitraum vom 21.04.2018 bis zum 01.06.2018 in Höhe von 1.948,48 Euro (6.960,00 Euro - 4.286,52 Euro - 725,00 Euro)

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Kläger führt den Rechtsstreit allerdings nicht als kostenrechtlich privilegierter Versicherter im Sinne des [§ 183 SGG](#), da er mit seiner Klage keine Rechte als Versicherter der gesetzlichen Unfallversicherung verfolgt, sondern den Ersatz von Verdienstausschlag als ehrenamtlicher Angehöriger der Feuerwehr nach § 21 Abs. 2 Satz 3 BHKG begehrt. Dieser Anspruch besteht, wie bereits ausgeführt, unabhängig von einer etwaigen Versicherteneigenschaft und soll gerade auch in Fällen, in denen keine Ansprüche aus der gesetzlichen Unfallversicherung bestehen oder diese zumindest den Verdienstausschlag nicht in vollem Umfange abdecken, finanzielle Nachteile, die aufgrund der ehrenamtlichen Tätigkeit entstanden sind, ausgleichen. Der Kläger ist jedoch in seiner Eigenschaft als Leistungsempfänger im Sinne des [§ 183 Satz 1 SGG](#) am Verfahren beteiligt. Zwar begehrt der Kläger weder eine Sozialleistung nach [§ 11 SGB I](#) noch handelt es sich um einen sozialrechtlichen Anspruch im engeren Sinne. Jedoch erscheint es vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Kostenprivilegierung nicht gerechtfertigt, diese in Verfahren zu versagen, in denen es um Leistungen mit ähnlicher oder vergleichbarer Funktion wie bei "echten" Sozialleistungen im Sinne von [§ 11 SGB I](#) geht (BSG, Beschluss vom 20.12.2005 - [B 1 KR 5/05 B](#) -, [SozR 4-1500 § 183 Nr 3](#), [SozR 4-1935 § 3 Nr. 1](#)). Der Kläger, der eine zusätzliche Absicherung über das gezahlte Verletztengeld hinaus für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, die aufgrund einer nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII](#) versicherten Tätigkeit eingetreten ist, begehrt, erscheint ebenso schutzbedürftig wie in einem Verfahren, in dem er Ansprüche aus der gesetzlichen Unfallversicherung aufgrund der auf die versicherte Tätigkeit zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit geltend macht. Der Ersatz des Verdienstausschlags, der sich maßgeblich an dem zuvor erzielten Arbeitseinkommen orientiert und ebenso wie das Verletztengeld dem Ausgleich des Einkommensverlustes dient, hat somit ähnliche oder vergleichbare Funktion, wie das Verletztengeld als „echte“ Sozialleistung.

Die Entscheidung, dass die Beklagte dem Kläger 22 % seiner Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten hat, orientiert sich am Obsiegen bzw. Unterliegen der Beteiligten in dem Verfahren.

IV. Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), liegen nicht vor. Im Revisionsverfahren klärungsfähige Rechtsfragen wirft das Verfahren nicht auf, weil nur über die Auslegung von Landesrecht zu befinden ist, im Revisionsverfahren aber nur geprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt ([§ 162 SGG](#)). Dies gilt auch für die Frage der Anrechenbarkeit der Mehrleistungen, da es insoweit wesentlich auf den Bedeutungsgehalt und den Zweck von § 21 Abs. 3 Satz 2 BHKG ankommt. Weiterhin bestehen nicht in mehreren Bundesländern mit § 21 Abs. 2 Satz 3 BHKG übereinstimmende Bestimmungen, so dass sich das maßgebliche Recht auch nicht insoweit über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt (vgl. BSG, Beschluss vom 22. April 2015 - [B 3 KR 26/14 B](#) -, juris). Soweit andere Länder einen Ersatz des Verdienstausschlags für selbstständig Tätige ehrenamtliche Angehörige der freiwilligen Feuerwehren bei auf den Dienst in der Feuerwehr zurückzuführender Arbeitsunfähigkeit vorsehen (siehe hierzu oben 4. a)), enthalten diese keine ausdrücklichen Regelungen über die Berücksichtigung anderer Ersatzleistungen wie dem Verletztengeld aus der gesetzlichen Unfallversicherung. In diesen Ländern stellen sich deshalb andere Auslegungsfragen. Zudem wird auch nicht in allen betreffenden Bundesländern der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung in die Pflicht genommen.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-12-02