

Az.: 10 RV 65/73

Verkündet am
27. Sept. 1973

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

U r t e i l

Amtsinspektor
als Urk. Beamter
d. Gesch. Stelle

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts
hat auf die mündliche Verhandlung vom
27. September 1973 in Berlin durch den
Vorsitzenden Richter S o n n e n b e r g ,
die Richter Dr. B u r d e n s k i und
H e n n i g und die ehrenamtlichen
Richter R a m s und Dr. R o o s
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Berlin vom 9. November 1972
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung an das Landessozialgericht
zurückverwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der 1920 geborene Kläger wurde nach Ablegung seiner Reife-Prüfung im Jahre 1939 zunächst zum Reichsarbeitsdienst (RAD) einberufen. Seine Bewerbung um Einstellung als Seeoffizier war erfolglos, weil er wegen einer Regenbogenhautentzündung des linken Auges für dienstuntauglich angesehen wurde. Im Oktober 1940 trat er als Berufsoffizier in das Heer ein. Bei Kriegsende war er Oberleutnant. Von Mai 1945 bis August 1946 befand er sich in russischer Kriegsgefangenschaft. Im Oktober 1948 begann er ein Studium an der Technischen Hochschule in Karlsruhe, brach dieses jedoch im Oktober 1951 ab und arbeitete danach in verschiedenen Berufen. Von 1956 bis 1963 war er bei Erdölfirmen im Ausland tätig. Seit 1965 ist er als Ingenieur auf dem Flughafen Tempelhof in Berlin beschäftigt.

Auf seinen Antrag vom Juli 1948 erhielt der Kläger zunächst Beschädigtenversorgung nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 70 v.H. Auf Grund einer Nachuntersuchung wurde die MdE mit Bescheid vom 16. Juli 1954 auf 50 v.H. herabgesetzt, weil das u.a. bisher anerkannte "Leberleiden nach Gelbsucht" nicht mehr festzustellen sei. Die Bezeichnung der anerkannten Schädigungsfolgen lautet nun:

- 1.) Teilversteifung des linken Schultergelenkes nach Oberarmschußbruch, Narbe linke Brustkorbseite.
- 2.) Herzmuskelschaden nach Diphtherie.
- 3.) Narben nach Granatsplitterverletzung beider Unterschenkel ohne Funktionsbehinderung.

Wegen weiterer Besserung des Leidenszustandes des Klägers



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

wurde die MdE mit Bescheid vom 5. September 1957 auf 40 v.H. herabgesetzt.

Ein im Jahre 1964 gestellter Antrag des Klägers auf Anerkennung einer Augenschädigung links als Schädigungsfolge wurde abgelehnt. Die nach erfolglosem Widerspruch hiergegen erhobene Klage hat der Kläger zurückgenommen.

Im Februar 1965 beantragte der Kläger eine Neu- festsetzung seiner Versorgungsbezüge. Die aner- kannten Schädigungsfolgen hätten sich verschlim- mert. Auch müsse eine besondere berufliche Be- troffenheit berücksichtigt werden. Ferner bean- trage er die Gewährung eines Berufsschadens- ausgleichs.

Im Bescheid vom 15. Juni 1967 lehnte die Beklagte die Anerkennung einer besonderen beruflichen Be- troffenheit und die Gewährung eines Berufs- schadensausgleichs ab. Der Widerspruch hiergegen blieb erfolglos (Bescheid vom 14. August 1968). Die vom Kläger beantragte Anerkennung der Ver- schlimmerung seiner Schädigungsfolgen verneinte der Beklagte im Bescheid vom 22. Juli 1968. Hiergegen erhob der Kläger ebenfalls Widerspruch.

Mit seiner Klage machte der Kläger die Anerkennung eines besonderen beruflichen Betroffenseins sowie die Gewährung von Berufsschadensausgleich geltend. Diese Klage hat das Sozialgericht (SG) im Urteil vom 9. November 1971 abgewiesen. Im Berufungs- verfahren schlossen die Beteiligten am 9. November 1972 einen Vergleich, worin sich der Beklagte ver- pflichtete, über den Antrag des Klägers auf Berufsschadensausgleich neu zu entscheiden, und

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

- 4 -



- 4 -

der Kläger seine Klage insoweit zurücknahm, als die Klage den Anspruch auf Gewährung eines Berufsschadensausgleichs betraf. Die Parteien waren sich darüber einig, daß der Rechtsstreit wegen des Anspruchs auf Berufsschadensausgleich erledigt sei.

Im Berufungsverfahren verfolgte der Kläger sodann nur noch den Anspruch auf Berücksichtigung eines besonderen beruflichen Betroffenseins weiter und beantragte unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide die Verurteilung des Beklagten hierwegen zur Gewährung einer Rente nach einer MdE um 60 v.H. ab 1. Januar 1964.

Im Urteil vom 9. November 1972 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung zurückgewiesen. Den nach Auffassung des LSG im Berufungsverfahren noch allein streitigen Anspruch des Klägers auf Heraufsetzung seiner MdE wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins hat der Beklagte nach Auffassung des LSG im Bescheid vom 15. Juni 1967 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. August 1968 zu Recht abgelehnt. Hierbei handele es sich entgegen der ursprünglichen Meinung des Klägers nicht um negative Zugunstenbescheide, sondern um eine erstmalige Sachentscheidung des Beklagten. Diese entspräche der Sach- und Rechtslage. Es könne nicht festgestellt werden, daß der Kläger in seinem Beruf als Ingenieur auf dem Flughafen Tempelhof mehr betroffen sei, als er es mit den gleichen Schädigungsfolgen im allgemeinen Erwerbsleben wäre. Letzteres sei aber durch die Bemessung seiner MdE mit 40 v.H. bereits gemäß § 30 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) berücksichtigt worden.

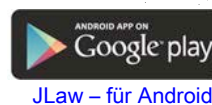
Auch in seiner sozialen Situation habe sich die anerkannte Schädigung beim Kläger nennenswert nicht ausge-

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

- 5 -



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



- 5 -

wirkt. Soweit es die Aufgabe seines Ingenieurstudiums im Jahre 1951 anbelangt, seien hierfür die Schädigungsfolgen nicht ursächlich gewesen; vielmehr hätte der Kläger dies wegen seiner mißlichen wirtschaftlichen Verhältnisse getan. Ihm sei damals die erforderliche Studienbeihilfe versagt worden. Auch ließen die Angaben des Klägers nicht erkennen, daß die Ablehnung seiner Bewerbung um Einstellung in den aktiven Offiziersdienst der Bundeswehr wegen der Schädigungsfolgen erfolgt sei. Der Kläger habe die Umstände seiner Bewerbung und der Annahmeprüfung im einzelnen geschildert. Die Ablehnung sei jedoch ohne Begründung erfolgt. Ihm sei lediglich bedeutet worden, von weiteren Anfragen abzusehen. Demnach liege es nahe, anzunehmen, daß weniger die Schädigungsfolgen eine Rolle bei der Ablehnung gespielt hätten, als vielmehr die berufliche Situation des Klägers. Er sei seinerzeit in einer ausbaufähigen Stellung als Konstrukteur tätig gewesen und habe ein Gehalt von ungefähr 400,-- DM monatlich bezogen. Als Oberleutnant bei der Bundeswehr hätte der Kläger zwar möglicherweise ein höheres Gehalt beziehen können, es müsse aber offen bleiben, ob er überhaupt wieder als Oberleutnant Verwendung gefunden hätte, insbesondere wegen des technischen Fortschritts auf dem Gebiet des Pionierwesens. Die Ablehnung könnte sich aber auch dadurch erklären, daß der Kläger auf seine gut dotierte Stellung im Zivillleben hingewiesen und deutlich gemacht habe, daß er mindestens einen ähnlichen Posten bei der Bundeswehr einnehmen wollte. Es sei auch möglich, daß sich die Bundeswehr bei der Ablehnung von dem Hinweis des Klägers habe leiten lassen, er habe die Chance, bei einer Erdölfirma

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



- 6 -

- 6 -

als Techniker tätig zu werden, wie es ab 1956 dann auch der Fall gewesen sei. Zwar habe der Kläger bei seiner Bewerbung darauf hingewiesen, daß er diese Stellung im Falle der Annahme bei der Bundeswehr sofort kündigen würde. Indessen habe es der Bundeswehr klar sein müssen, daß dies für den Kläger zunächst einen wirtschaftlichen Abstieg hätte bedeuten müssen.

Wie dem auch sei, es könne jedenfalls nicht festgestellt werden, daß bei der Ablehnung durch die Bundeswehr die Schädigungsfolgen des Klägers ernstlich in Betracht gezogen worden seien. Der Kläger habe dies nicht mit Überzeugung vertreten können.

In seinem Beruf als Konstrukteur und Ingenieur sei der Kläger nicht in einem wesentlich höheren Grade als im allgemeinen Erwerbsleben gemindert. Er habe selbst einen schädigungsbedingten Minderverdienst in seiner heutigen Tätigkeit nicht dartun können. Er habe ferner nicht dartun können, daß er infolge der Schädigung nachweisbar an einem weiteren Aufstieg in seinem Beruf gehindert worden sei. Dies bewaise sein Berufsweg. Auch seine jetzige Tätigkeit entspreche voll seiner Ausbildung und seinem bisherigen Berufsverlauf.

Die Revision hat das LSG nicht zugelassen.

Gegen das am 10. Januar 1973 zugestellte Urteil hat der Kläger am 6. Februar 1973 die Revision eingelegt und nach Verlängerung der Frist hierfür bis zum 12. April am 11. April 1973 begründet.

Der Kläger rügt die Verletzung der §§ 103, 106 und 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Das LSG habe es unberücksichtigt gelassen, daß der Kläger wegen der



- 7 -

Schmerzzustände in seinem Schultergelenk sowie häufig auftretender Störungen der Herztätigkeit und auch wegen des früher anerkannten Leberschadens in der Ableistung seines Studiums erheblich behindert gewesen sei; er habe deshalb die Vorlesungen nicht regelmäßig besuchen können. Aus diesem Grund habe er, als er in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sei, kein Stipendium erhalten, so daß der entscheidende Grund für die Aufgabe seines Studiums die anerkannten Schädigungsfolgen gewesen seien. Dies hätte das LSG aufklären und berücksichtigen müssen. Es hätte sich nach den Gesamtumständen auch gedrängt fühlen müssen, diesen Fragen nachzugehen. Dabei wäre es zu den vom Kläger behaupteten Feststellungen gelangt und mit Rücksicht darauf, daß der Kläger wegen seiner Schädigungsfolgen den angestrebten Beruf als Diplomingenieur nicht habe erlangen können, zu dem Ergebnis gekommen, daß ihm die Erhöhung seiner MdE wegen besonderer beruflicher Betroffenheit zustand.

Das LSG habe seine Amtsermittlungspflicht auch hinsichtlich der Frage verletzt, daß der Kläger wegen seiner Schädigungsfolgen nicht bei der Bundeswehr angestellt worden ist. Es sei bekannt, daß Schwerbeschädigte mit inneren Leiden und einem dadurch bedingten Grade der MdE um 50 v.H. - wie damals beim Kläger noch anerkannt war - keine Anstellung als Berufsoffizier gefunden hätten. Auch die Erlasse der Länderminister wie auch des Bundesarbeitsministeriums besagten daher, daß bei solchen Personen grundsätzlich davon auszugehen sei, daß sie wegen ihrer

- 8 -



- 8 -

Schädigungsfolgen keine Berücksichtigung bei der Bewerbung für die Offizierslaufbahn haben könnten. So sei es auch im vorliegenden Fall gewesen.

Das LSG habe jedoch jede Überprüfung unterlassen. Dabei wäre es für das LSG ein leichtes gewesen, die Unterlagen des Klägers beim Bundesverteidigungsminister einzusehen, um so mehr, als der Kläger selber noch im Besitz aller Bewerbungsunterlagen gewesen sei. Durch die Beizichung dieser Unterlagen bzw. durch Einholung entsprechender Auskünfte hätte sich mit Sicherheit ergeben, daß der Kläger wegen der anerkannten Kriegsschäden nicht eingestellt worden sei. Bei den Argumenten des LSG handelt es sich nur um Vermutungen. Es habe deswegen auch die Grenzen seines Rechts zur freien Beweiswürdigung überschritten.

Ferner unterläge es keinem Zweifel, daß die jetzige Stellung des Klägers als Ingenieur weder sozial noch finanziell mit der Stellung eines Offiziers der Bundeswehr gleichgesetzt werden könne.

Der Kläger beantragt, ..

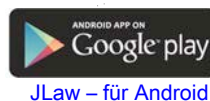
das angefochtene Urteil und das Urteil des Sozialgerichts vom 9. November 1971 abzuändern und den Beklagten unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide vom 15. Juni 1967 und 14. August 1968 zu verurteilen, dem Kläger unter Berücksichtigung eines besonderen beruflichen Betroffenseins Beschädigtenversorgung nach einer MdE um 60 v.H. ab 1. Januar 1964 zu gewähren,

hilfsweise,

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



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



- 9 -

- 9 -

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Er ist der Meinung, daß das angefochtene Urteil frei von Verfahrensmängeln sei.

II

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Revision (§§ 164, 166 SGG) ist statthaft. Das LSG hat das Rechtsmittel zwar nicht zugelassen (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG). Der Kläger rügt aber formgerecht einen wesentlichen Mangel im Verfahren des LSG, und dieser Mangel liegt auch vor (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG; BSG 1, 150). Das LSG ist nämlich seiner Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen in dem für die Entscheidung erforderlichen Umfang aufzuklären, nicht ausreichend nachgekommen und hat dadurch den § 103 SGG verletzt.

Für den vom Kläger erhobenen, im Berufungsverfahren allein noch streitigen Anspruch auf Erhöhung seiner Versorgungsbezüge nach einer MdE um 60 v.H. wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins nach § 30 Abs. 2 BVG, den der Beklagte, wie das LSG zutreffend entschieden hat, in den angefochtenen Bescheiden im Wege erstmaliger Sachentscheidung abgelehnt hatte, konnte es nach dem sachlich-rechtlichen Standpunkt des LSG alternativ auch darauf ankommen, ob die Einstellung des Klägers bei der Bundeswehr wegen seiner Schädigungsfolgen oder aus anderen Gründen abgelehnt worden ist. Sodann war das LSG aber gehalten und in der Lage, den Versuch zu unternehmen,

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



- 10 -

die wahren Gründe hierfür konkret festzustellen.

Nach den Feststellungen des LSG hat der Kläger auf seine Bewerbung hin von der Bundeswehr nur eine Ablehnung ohne Begründung erhalten. Hieraus und aus der Schilderung des Klägers über seine Vorstellung zu folgern, die Schädigungsfolgen hätten für die Ablehnung keine Rolle gespielt, entbehrt des logischen Zusammenhangs. Soweit das LSG sodann Erwägungen darüber anstellt, welche Gründe vielmehr für die Ablehnung der Einstellung des Klägers bei der Bundeswehr tragend gewesen sein könnten, bewegt es sich im Bereich der Spekulation und stellt lediglich Vermutungen an.

Solche Erwägungen wären aber ganz überflüssig gewesen, wenn das LSG eine Auskunft bei der zuständigen Stelle der Bundeswehr selbst eingeholt hätte. Die Möglichkeit hierzu war ohne weiteres vorhanden gewesen; das LSG hätte sich lediglich von dem Kläger das Ablehnungsschreiben vorlegen lassen brauchen, um die erforderliche Anfrage erstellen zu können. Selbst wenn es nach dem Inhalt des Schreibens der Meinung gewesen sein sollte, daß die Bundeswehr über die tatsächlichen Ablehnungsgründe nähere Auskünfte nicht vorbehaltlos erteilen würde, wäre diese jedoch im Wege der Amtshilfe zumindest verpflichtet gewesen, anzugeben, ob die Ablehnung wegen der Schädigungsfolgen erfolgt war oder nicht.

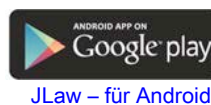
Das LSG hätte sich nach Lage der Dinge auch gedrängt fühlen müssen, diese Anfrage zu stellen. Der Kläger hatte bereits in seiner Klage auf den Erlaß des Bundesministers für Arbeit (BMA) vom 21. Februar 1967 (BVBl 1967 S. 37 Nr. 14) hingewiesen, in welchem die

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

- 11 -



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



Auffassung des Bundesministers für Verteidigung (BMV) bekanntgegeben wurde, daß ein aktiver Offizier der ehemaligen Deutschen Wehrmacht bei persönlicher und körperlicher Eignung wahrscheinlich in der Bundeswehr als Berufsoffizier eingestellt worden wäre, sofern er 1956 (im Falle eines Oberleutnants) noch nicht älter als 45 Jahre war. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt 36 Jahre alt. Nach der bekanntgegebenen Auffassung des BMV waren die Aussichten eines kriegsbeschädigten Offiziers im allgemeinen geringer als die eines voll tauglichen Offiziers. Daraus hat der BMA in dem o.a. Erlaß gefolgert, daß u.a. auch für eine Höherbewertung der MdE bei ehemaligen Berufsoffizieren nach § 30 Abs. 2 BVG eine dem Einzelfall entsprechende Laufbahngruppe der Bundeswehr zugrunde zu legen sei. Ausnahmen hiervon kämen nur in Betracht, wenn Tatsachen bekannt seien, die einer Einstellung in die Bundeswehr auch ohne Schädigungsfolgen wahrscheinlich entgegengestanden hätten. Für Zweifelsfälle empfiehlt der BMA selbst, eine Auskunft beim BMV einzuholen. Diese Weisungen des BMA sind zwar nur Verwaltungsregelungen ohne Rechtsnormcharakter, die das Gericht nicht binden. Für die Frage der Einhaltung eines sachgerechten Gerichtsverfahrens gibt es aber keinen Grund, entgegen dem dadurch gleichmäßig geregelten allgemeinen Verwaltungsverfahren von den Richtlinien dieses Erlasses zum Nachteil des Klägers ohne Anlaß und ohne nähere Begründung abzuweichen. Im übrigen muß es allgemein als Verletzung des § 103 SGG angesehen werden, wenn ein Gericht seine Entscheidung auf bloße Annahmen stützt, obwohl für konkrete Feststellungen bezüglich des rechtserheblichen Sachverhalts eine Möglichkeit vorhanden,



- 12 -

diese aber nicht genutzt worden ist.

Ist die Revision wegen dieses vom Kläger gerügten Verfahrensmangels statthaft, braucht nicht untersucht zu werden, ob noch weitere Verfahrensmängel wirksam gerügt sind und vorliegen (vgl. BSG in SozR Nr. 122 zu § 162 SGG). Das LSG wird sich jedoch bei seiner neuen Entscheidung hiermit gegebenenfalls auseinanderzusetzen haben.

Die Entscheidung des LSG beruht auch auf der gerügten Verletzung des § 103 SGG und deswegen ist die Berufung begründet. Denn es ist nicht auszuschließen, daß das LSG auf Grund einer von der zuständigen Stelle des BMV erteilten Auskunft anders über den Anspruch des Klägers entschieden hätte. Das Bundessozialgericht kann diese Entscheidung nicht anstelle des LSG treffen, weil es hierfür noch an den erforderlichen Feststellungen fehlt. Die Sache mußte daher an das LSG zurückverwiesen werden.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



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

