

Bundessozialgericht

Az.: 10 RV 804/70

Verkündet am
25. Mai 1971

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1971 durch

Senatspräsident	S o n n e n b e r g - Vorsitzender - ,
Bundesrichter	Dr. B r o c k e ,
Bundesrichter	Dr. B u r d e n s k i ,
Bundessozialrichter	Dr. M e y e r und
Bundessozialrichter	J a h n s

für Recht erkannt:

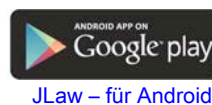
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Berlin vom 6. Oktober 1970
aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung
an dieses Gericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden
Urteil vorbehalten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der 1924 geborene Kläger besuchte bis 1938 die Volksschule und war vom 26. April 1938 bis 12. März 1939 als Hotelpage beschäftigt; vom 23. März bis zum 5. August 1939 war er als Arbeitsbursche in einer Herrenwäschefabrik und vom 7. August 1939 bis zu seiner Einberufung zum Wehrdienst am 5. Mai 1941 als Bote tätig. Er wurde am 28. Februar 1943 als Soldat verwundet und befand sich bis zum Kriegsende in Lazarettbehandlung. Nach dem Kriege wurde der Kläger am 8. Juni 1945 als Polizeiwachtmeister eingestellt, aus diesem Dienst jedoch bereits am 31. Dezember 1945 wegen Polizeidienstunfähigkeit entlassen, weil er wegen des bei seiner Verwundung erlittenen großen Schädelknochendefektes mit Hirnverletzung für den Außendienst nicht geeignet und den Anforderungen des Innendienstes geistig nicht gewachsen war. Die sodann aufgenommene Tätigkeit als Schaffner und Zugabfertiger bei den Berliner Verkehrsbetrieben gab der Kläger am 21. März 1947 auf eigenen Wunsch auf. Er war sodann in der Zeit vom 8. September bis 19. November 1947 als Hilfsarbeiter und vom 1. April 1948 bis 28. Februar 1949 als kaufmännischer Angestellter tätig. Er bezieht seit dem 1. Dezember 1949 Rente aus der Rentenversicherung.

Die Versorgungsbehörde gewährte dem Kläger wegen

1. Schläfenhirnverletzung mit Hirnkrampfanfällen, schwersten Wesensveränderungen und vegetativen Störungen,
2. teilweiser Versteifung des linken Ellenbogengelenks

Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 100 v.H. sowie Pflegezulage nach Stufe III (Bescheid vom 29. Mai 1952).

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Ferner gewährte ihm die Versorgungsbehörde vom 1. Juni 1960 an eine Schwerstbeschädigtenzulage der Stufe III (Bescheid vom 8. November 1961), die vom 1. Januar 1964 an auf Stufe IV erhöht wurde (Bescheid vom 25. November 1964). Den im Dezember 1960 vom Kläger gestellten Antrag auf Bewilligung eines Berufsschadensausgleichs lehnte die Versorgungsbehörde mit Bescheid vom 28. Juni 1962 ab. Dieser Bescheid ist bindend geworden. Der Kläger stellte am 5. Juli 1966 einen erneuten Antrag auf Berufsschadensausgleich und am 22. Juli 1966 einen Antrag auf Gewährung der Schwerstbeschädigtenzulage nach Stufe V. Diese Anträge lehnte die Versorgungsbehörde mit Bescheid vom 23. August 1967 ab und verwies hinsichtlich des Antrags auf Berufsschadensausgleich auf den bindend gewordenen Ablehnungsbescheid vom 28. Juni 1962. Im Vorverfahren erteilte die Versorgungsbehörde den Bescheid vom 17. Januar 1968, mit dem sie im Wege der Zugunstenregelung nach § 40 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (VerwVG) vom 1. Juli 1966 an einen Berufsschadensausgleich bewilligte; bei der Berechnung legte sie als Durchschnittseinkommen die Leistungsgruppe 2 für Arbeiter der gesamten Industrie zugrunde. Am 7. Februar 1968 stellte die Versorgungsbehörde die Rente des Klägers gemäß § 62 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) für die Zeit vom 1. Januar 1968 an neu fest, wobei sie bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs von derselben Leistungsgruppe wie im Zugunstenbescheid vom 17. Januar 1968 ausging. Wegen der weitergehend geltend gemachten Ansprüche des Klägers wurde sodann der Widerspruchsbefehl vom 20. Juni 1968 erteilt. Ferner lehnte die Versorgungsbehörde mit Bescheid vom 5. September 1968 eine rückwirkende Festsetzung des Berufsschadensausgleichs vom 1. Juni 1960 an im Wege der Zugunstenregelung ab.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Während des Klageverfahrens hat die Versorgungsbehörde mit Bescheid vom 2. April 1969 die Versorgungsbezüge des Klägers gemäß § 62 BVG vom 1. Januar 1969 an neu festgestellt, wobei sie wiederum die bisherige Leistungsgruppe 2 für Arbeiter der gesamten Industrie der Berechnung des Berufsschadensausgleichs zugrunde gelegt hat.

Vor dem Sozialgericht (SG) hat der Kläger beantragt, bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs als Durchschnittseinkommen die Besoldungsgruppe A 6 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG), hilfsweise die Leistungsgruppe III für technische Angestellte der gesamten Industrie zugrunde zu legen. Das SG hat mit Urteil vom 28. Mai 1969 die Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 6. Oktober 1970 die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil zurückgewiesen und in den Entscheidungsgründen ausgeführt, daß nur der Zugunstenbescheid vom 17. Januar 1968 Gegenstand des anhängigen Verfahrens sei. Die übrigen nach diesem Bescheid erteilten Verwaltungsakte seien vom Verfahren nicht miterfaßt worden. Dennoch sei die Berufung nicht gemäß § 148 Nr. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) etwa deshalb unzulässig, weil der angefochtene Bescheid nur Rente für einen abgelaufenen Zeitraum betreffe, denn das Begehren des Klägers richte sich auf die Gewährung eines höheren Berufsschadensausgleichs auch für die Zukunft.

Die Berufung sei jedoch sachlich nicht begründet. Der ursprüngliche Antrag des Klägers auf Berufsschadensausgleich sei mit dem Bescheid vom 28. Juni 1962 bindend abgelehnt worden. Danach handele es sich bei dem angefochtenen Bescheid um einen die Bindungswirkung durchbrechenden Zugunstenbescheid gemäß § 40 Abs. 1 VerwVG,

- 5 -



- 5 -

der von den Gerichten nur im Rahmen des § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG überprüft werden könne. Der Senat habe jedoch nicht feststellen können, daß die Versorgungsbehörde bei Erlaß des Bescheides vom 17. Januar 1968 die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens überschritten oder das ihr eingeräumte Ermessen mißbraucht habe. Für die Berechnung des Berufsschadensausgleichs sei der Einkommensverlust maßgebend, den der Beschädigte durch die Schädigungsfolgen erleide. Dieser Einkommensverlust werde nach § 30 Abs. 4 BVG i.V.m. den hierzu erlassenen Durchführungsverordnungen ermittelt.

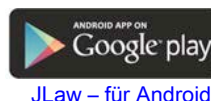
Für die Frage eines wahrscheinlichen beruflichen Werdeganges des Klägers ohne die anerkannten Schädigungsfolgen habe die Versorgungsbehörde davon ausgehen dürfen, daß der Kläger vor seiner Einberufung zum Wehrdienst nur die Volksschule besucht und dann keine bestimmte Berufsausbildung betrieben habe. Damit habe die Versorgungsbehörde, ohne fehlerhaft zu handeln, davon ausgehen dürfen, daß der Kläger ohne die Schädigungsfolgen wahrscheinlich die Tätigkeit eines Arbeiters der Leistungsgruppe II im Wirtschaftsbereich der gesamten Industrie ausgeübt hätte. Daß der Kläger möglicherweise sich noch nach Beendigung des Wehrdienstes entschlossen hätte, eine Berufsausbildung durchzumachen, oder eine Tätigkeit erreicht hätte, die eine andere Einstufung rechtfertigen würde, sei unbeachtlich, weil die bloße Möglichkeit nicht ausreiche, sondern hierfür die Wahrscheinlichkeit erforderlich sei. Das bedeute aber, daß mehr für als gegen das Eintreten einer Tatsache sprechen müsse. Erfahrungsgemäß verrichteten aber Personen ohne besondere Berufsausbildung nur Anlern Tätigkeiten. Ebenso sei unbeachtlich, daß der Kläger im Jahre 1945 einige Monate im Polizeidienst tätig gewesen sei. Zwar sei die Möglichkeit zuzugeben, daß er ohne die Schädigungsfolgen in diesem Dienst verblieben

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

- 6 -



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



- 6 -

wäre, wahrscheinlich sei dies jedoch nicht, "denn gerade in den ersten Monaten nach Kriegsende sind viele Personen in den Polizeidienst getreten oder aufgenommen worden, die später nicht darin verblieben sind". Zumindest aber könne der Versorgungsbehörde kein Ermessensfehler zur Last gelegt werden, wenn sie bei Erlaß des Zugunstenbescheides auch die Möglichkeit eines Nichtbleibens des Klägers im Polizeidienst in Erwägung gezogen habe. Ob bei einer Erst- anerkennung anders zu entscheiden sei, könne dahingestellt bleiben.

Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

Der Kläger hat gegen dieses ihm am 2. Dezember 1970 zugestellte Urteil mit einem am 30. Dezember 1970 beim Bundes- sozialgericht (BSG) eingegangenen Schriftsatz Revision eingelegt und diese nach Verlängerung der Revisionsbegrün- dungsfrist bis zum 2. März 1971 mit einem beim BSG an die- sem Tage eingegangenen Schriftsatz begründet.

Er beantragt,

in Abänderung des Urteils des LSG Berlin vom 6. Oktober 1970 das Urteil des SG Berlin vom 28. März 1969 und den Bescheid des Versorgungsamts I Berlin vom 17. Januar 1968 idF des Widerspruchsbe- scheides vom 20. Juni 1968 aufzuheben;

hilfsweise,

das Urteil des LSG Berlin vom 6. Oktober 1970 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG Berlin zurückzuverweisen.

In seiner Revisionsbegründung rügt der Kläger insbesondere eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) durch das LSG und bringt hierzu vor, daß das LSG sich hätte

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

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

gedrängt fühlen müssen, beim Polizeipräsidenten in Berlin darüber eine Auskunft einzuholen, ob er ohne die anerkannten Schädigungsfolgen im Jahre 1945 im Polizeidienst verblieben wäre. Er habe nach seinem Alter und seiner sonstigen körperlichen Verfassung - ohne die anerkannten Schädigungsfolgen - zu dem Personenkreis gehört, der zu jener Zeit bei Polizeidienstfähigkeit in den Polizeidienst aufgenommen worden und auch dort verblieben wäre.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zu verwerfen.

Er ist der Auffassung, daß der gerügte Verfahrensmangel nicht gegeben ist.

II

Der Kläger hat die Revision form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 164, 166 SGG).

Da das LSG die Revision nicht nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zugelassen und der Kläger eine Gesetzesverletzung bei der Anwendung der in der Kriegsopferversorgung geltenden Kausalitätsnorm im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG nicht gerügt hat, ist die Revision nur statthaft, wenn ein wesentlicher Mangel im Verfahren des LSG im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG gerügt wird und vorliegt (BSG 1, 150). Das ist hier der Fall, denn der Kläger rügt zutreffend eine Verletzung des § 103 SGG durch das LSG.

Nach dieser Vorschrift erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen; es ist an das Vorbringen und die Anträge der

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

Beteiligten nicht gebunden. Für die Frage, ob das LSG seine Pflicht, den Sachverhalt zu erforschen, nicht erfüllt und dadurch § 103 SGG verletzt hat, kommt es darauf an, ob der Sachverhalt, wie er dem LSG zur Zeit der Urteilsfällung bekannt gewesen ist, von dessen sachlich-rechtlichem Standpunkt aus zur Entscheidung des Rechtsstreits ausreichte oder ob er das LSG zu weiteren Ermittlungen hätte drängen müssen (BSG in SozR SGG § 103 Nr. 7 und § 162 Nr. 20). Das LSG hat in dem angefochtenen Urteil die sachlich-rechtliche Auffassung vertreten, daß für die Berechnung des Berufsschadensausgleichs der Einkommensverlust maßgebend ist, "den der Beschädigte durch die Schädigungsfolgen erleidet". Hierbei hat das LSG auf die in § 30 Abs. 4 BVG gegebene Definition des Begriffs "Einkommensverlust" Bezug genommen. Zwar hat es in diesem Rahmen ausgeführt, daß der angefochtene Bescheid vom 17. Januar 1968 als Zugunstenbescheid nach § 40 Abs. 1 VerwVG nur im Rahmen des § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG nachgeprüft werden könne; es hat jedoch im einzelnen aufgrund des beruflichen Werdegangs des Klägers geprüft, ob seine Einstufung in die Leistungsgruppe 2 der Arbeiter der gesamten Industrie zutreffend von der Versorgungsbehörde vorgenommen worden ist, also der Kläger "ohne die anerkannten Schädigungsfolgen" als Arbeiter dieser Leistungsgruppe angehören würde. Bei vernünftiger Würdigung des Inhalts des angefochtenen Urteils ist demnach davon auszugehen, daß das LSG die Prüfung der Ermittlung des Durchschnittseinkommens gemäß § 30 Abs. 4 BVG unter dem materiell-rechtlichen Gesichtspunkt vorgenommen hat, welchen Beruf der Kläger nach dem Kriege ohne die Schädigungsfolgen wahrscheinlich ausgeübt hätte. In bezug auf das Vorbringen des Klägers, er wäre ohne die Schädigungsfolgen wahrscheinlich Polizeibeamter geblieben, also in jenem Beruf, den er im Jahre 1945 ausgeübt hat, hat das LSG nur ausgeführt, daß zwar die Möglichkeit zugegeben werden müsse, daß der Kläger

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

- 9 -



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



- 9 -

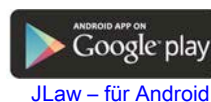
ohne die Schädigungsfolge im Polizeidienst verblieben wäre; eine Wahrscheinlichkeit bestehe hierfür jedoch nicht, weil gerade in den ersten Monaten nach dem Kriegsende viele Personen in den Polizeidienst eingetreten oder aufgenommen worden seien, die später nicht darin verblieben sind (S. 12 unten und 13 des Urteilsabdrucks). Zutreffend rügt der Kläger, daß das LSG zu der Frage, ob er ohne die Schädigungsfolgen im Polizeidienst verblieben wäre, weitere Ermittlungen hätte anstellen müssen. Wenn es nach der vom LSG vertretenen sachlich-rechtlichen Auffassung für die Frage der Ermittlung des Durchschnittseinkommens nach § 30 Abs. 4 BVG i.V.m. der hierzu erlassenen Durchführungsverordnung darauf ankommt, ob der Kläger "ohne die anerkannten Schädigungsfolgen" einen bestimmten Beruf wahrscheinlich ausübt hätte, so hätte sich das LSG gedrängt fühlen müssen, zu der Frage weitere Beweise zu erheben, ob der Kläger "ohne die anerkannten Schädigungsfolgen" nach 1945 und später im Polizeidienst verblieben wäre; denn hierauf hat der Kläger gerade sein Begehren gestützt, daß bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs als Durchschnittseinkommen die Besoldungsgruppe A 6 des BBesG zugrunde zu legen ist. Als Beweismittel kam hierfür eine Anfrage bei dem Polizeipräsidenten in Berlin in Betracht. Bei der sachlich-rechtlichen Auffassung des LSG kam es nämlich nicht darauf an, ob im Jahre 1945, also in den ersten Monaten nach Kriegsende, "viele Personen" in den Polizeidienst eingetreten sind oder aufgenommen worden sind, die später nicht darin verblieben, sondern allein, ob das Ausscheiden des Klägers aus dem Polizeidienst ursächlich auf die anerkannten Schädigungsfolgen zurückzuführen ist. Hierüber hat das LSG aber keine Beweise erhoben. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß dem LSG das Schreiben des Polizeipräsidenten von Berlin vom 26. März 1962 vorgelegen hat, wonach der Kläger am 31. Dezember 1945 wegen Polizeidienstunfähigkeit

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

- 10 -



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

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

- 10 -

aus dem Polizeidienst ausgeschieden ist. In jenem Bericht heißt es wörtlich: "Beim Untersuchten findet sich ein großer Schädelknochendefekt infolge einer im Jahre 1943 erlittenen Granatsplitterverletzung, außerdem hatte die Verwundung zu einer Hirnverletzung geführt. B. ist in erhöhtem Maße gefährdet und deshalb für den Polizeidienst ungeeignet". Zwar hat das LSG inhaltlich dieses Schreiben im Tatbestand mitgeteilt, es ist aber trotz seiner sachlich-rechtlichen Auffassung auf diese rechtserhebliche Frage in dem angefochtenen Urteil nicht eingegangen. Ob darin möglicherweise eine Verletzung des § 128 SGG, also des Rechts zur freien Beweiswürdigung des LSG zu erblicken ist, weil es insoweit seine Entscheidung nicht aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnen hat, kann dahingestellt bleiben; der Kläger hat eine entsprechende Rüge nämlich nicht erhoben. Jedenfalls mußte das LSG zu der Frage, ob der Kläger ohne die Schädigungsfolge im Polizeidienst verblieben wäre, im Rahmen des § 103 SGG weitere Ermittlungen anstellen. In dieser Unterlassung liegt ein wesentlicher Mangel in seinem Verfahren, durch den die Revision gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG statthaft ist.

Die Revision ist auch begründet, denn es ist nicht auszuschließen, daß das LSG ohne den oben bezeichneten Verfahrensmangel zu einem anderen, für den Kläger günstigeren Ergebnis gelangt wäre. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. Da es an ausreichenden Feststellungen darüber fehlt, ob der Kläger ohne die anerkannten Schädigungsfolgen im Polizeidienst verblieben wäre, mußte die Sache an das LSG zurückverwiesen werden.

Bei der erneuten Entscheidung wird das LSG seine Auffassung überprüfen müssen, ob diejenigen Bescheide, die nach dem Bescheid vom 17. Januar 1968 erteilt worden sind, entgegen der bisher vom Berufungsgericht vertretenen Meinung nicht doch gemäß § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden sind, so



- 11 -

sie die Neufeststellung der Versorgungsbezüge betreffen. Mit Ausnahme des Bescheides vom 5. September 1968, mit dem die Versorgungsbehörde eine rückwirkende Festsetzung des Berufsschadensausgleichs vom 1. Juni 1960 an abgelehnt hat, erscheint es jedenfalls nicht unbedenklich, die nach dem 17. Januar 1968 erteilten Neufeststellungsbescheide rechtlich so zu qualifizieren, als ob sie jenen Bescheid nicht abändern würden; denn zumindest ergibt sich aus den späteren Neufeststellungen auch eine Neuberechnung des mit dem Zugunstenbescheid vom 17. Januar 1968 erstmals festgesetzten Berufsschadensausgleichs. Da auch in diesen Bescheiden die Neuberechnung des Berufsschadensausgleichs auf der Grundlage eines Durchschnittseinkommens der Leistungsgruppe 2 für Arbeiter der gesamten Industrie vorgenommen worden ist, die der Kläger gerade angreift, würden bei der vom LSG vertretenen Auffassung die späteren Bescheide – da nicht anderweitig angefochten – verbindlich geworden sein, obwohl die Einstufung noch im Streit steht.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)