

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
22. Februar 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 4 RA 16/89

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: .

.....,

g e g e n

Seekasse, Rentenversicherungsanstalt für Seeleute,
Hamburg 11, Reimerstwiete 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1990 durch den Vorsitzenden Richter **R a u s c h e r**, die Richter **Dr. M e y e r** und **Dr. E n g e l m a n n** sowie die ehrenamtlichen Richter **Dr. R e u ß** und **J u n g w i r t h** für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 27. Januar 1989 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU).

Der 1936 geborene Kläger war nach Beendigung der Schulausbildung im Jahr 1953 von 1954 bis 1964 als Seemann, zuletzt als Seeoffizier tätig. Von 1965 bis 1970 war er als Flugnavigator und von 1970 bis 1984 als Flugzeugführer, ab Mai 1977 in der Funktion eines Flugkapitäns, versicherungspflichtig beschäftigt. Aufgrund eines im Januar 1978 erlittenen Herzinfarktes entzog ihm das Luftfahrt-Bundesamt im Dezember 1978 die Erlaubnis zum Führen von Verkehrsflugzeugen.

Seit dem 1. Oktober 1984 ist der Kläger als Flugbetriebsprüfer und Fluginspektor beim Luftfahrt-Bundesamt angestellt und in Vergütungsgruppe I b des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) eingruppiert. Seine Vergütung betrug ab Februar 1985 5.347,-- DM. Als Flugkapitän im Flugdienst hätte er im April 1985 ein Grundgehalt von 6.770,-- DM, die Flugzulage I von 2.935,-- DM und die - steuerfreie - Flugzulage II von 1.569,-- DM bezogen.

Die beklagte Seekasse lehnte den im Februar 1985 gestellten Antrag des Klägers auf Gewährung einer Rente wegen BU nach vorheriger medizinischer Begutachtung mit der Begründung ab, der Kläger könne zwar seinen Beruf als Flugkapitän nicht mehr verrichten, aber zumutbar auf die von ihm ausgeübte Tätigkeit als Flugbetriebsprüfer verwiesen werden (Bescheid vom 28. Juni 1985; Widerspruchsbescheid vom 12. September 1985).

Das vom Kläger hiergegen angerufene Sozialgericht (SG) Lüneburg hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 21. April 1988). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen nach weiterer Sachaufklärung das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 27. Januar 1989). Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei nicht berufsunfähig. Er könne zwar seinen bisherigen Beruf iS des § 23 Abs 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) als Flugkapitän nicht mehr ausüben, da ihm aus gesundheitlichen Gründen die Erlaubnis zum Führen von Luftfahrzeugen entzogen worden sei. Er sei aber zumutbar auf die Tätigkeit als Flugbetriebsprüfer und Fluginspektor beim Luftfahrt-Bundesamt verweisbar, der er gesundheitlich gewachsen sei. Wie sich aus der Stellenbeschreibung ergebe, sei sie ihm auch von seiner Ausbildung zum Flugkapitän und den besonderen Anforderungen dieser Beschäftigung her zumutbar. Er übe als Flugbetriebsprüfer eine Tätigkeit aus, die den fachlichen Kenntnissen und Fertigkeiten entspreche, die er während seiner Ausbildung zum Flugzeugführer und während seines praktischen Einsatzes im erlernten Beruf erwor-



ben habe. Die tarifliche Einstufung in Vergütungsgruppe I b BAT entspreche ebenfalls dieser Qualifikation. Zu einem anderen Ergebnis gelange man schließlich nicht aufgrund eines Vergleichs der Entgelte, die er in seinem früheren Beruf als Flugkapitän hätte erzielen können und jetzt als Flugbetriebsprüfer erhalte. Bei der Ermittlung der Vergütung eines Flugkapitäns sei zwar die Flugzulage I, die sich als kaschiertes Entgelt darstelle, mit zu berücksichtigen. Die Flugzulage II sei aber eine Erschwerniszulage und habe daher bei der Feststellung des Tarifgehalts außer Betracht zu bleiben. Als Flugkapitän hätte der Kläger mit Grundgehalt und Flugzulage I im Jahre 1985 brutto 10.031,-- DM monatlich, 1986 10.670,-- DM und 1987 11.339,-- DM verdienen können. Das Gehalt nach Vergütungsgruppe I b BAT einschließlich des Ortszuschlages für Ledige hätte für den Kläger unter Berücksichtigung seines Lebensalters in 1985 5.554,61 DM brutto, in 1986 5.749,02 DM und in 1987 5.944,49 DM und damit jeweils mehr als die sog gesetzliche Lohnhälfte betragen. Das nunmehr erzielte Bruttoarbeitsentgelt überschreite ebenfalls die jeweilige Beitragsbemessungsgrenze in der Angestelltenversicherung. Der danach bestehende Einkommensverlust sei dem Kläger zumutbar. Als Versicherter, der in seinem bisherigen Beruf ein Entgelt über der Beitragsbemessungsgrenze erzielt habe, müsse er sich zumutbar auf Beschäftigungen verweisen lassen, die ein unter der Beitragsbemessungsgrenze liegendes Einkommen gewährleisteten (Hinweis auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts -BSG- in SozR 2600 § 46 Nr 3). Einkommensverluste oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze begründeten keine "soziale Schutzbedürftigkeit" in der gesetzlichen Rentenversicherung. Würden die über der Beitragsbemessungsgrenze liegenden Einkünfte bei der Prüfung der BU berücksichtigt, stünde diesen Versicherten eine versicherungsrechtliche Position zu, für die sie Beiträge nicht erbracht hätten. Die Einführung einer Beitragsbemessungsgrenze weise darauf hin, daß es ihnen zuzumuten sei, Einkommensverluste oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung abzudecken.

Der Kläger hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Er rügt zunächst die Verletzung materiellen Rechts. Entgegen der in § 23 Abs 2 Satz 2 AVG festgelegten Kriterien für die Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit habe das LSG im wesentlichen auf sein bei dem Luftfahrt-Bundesamt erzielbares oder erzielttes Arbeitsentgelt abgestellt. Hierfür finde sich im Gesetz kein Anhaltspunkt. Das LSG habe weiterhin bei der Prüfung, ob seine Erwerbsfähigkeit auf weniger als die gesetzliche Lohnhälfte herabgesunken sei, zu Unrecht die Flugzulage II nicht mit berücksichtigt. Diese stelle sich als pauschale Zulage dar, die Regelleistungen abgelte und deshalb auch vom Arbeitsentgeltbegriff des § 14 Abs 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) erfaßt werde. Darüber hinaus seien bei der Ermittlung der Durchschnittsvergütung auch die Bezahlung der Überstunden mit einzubeziehen. Umgekehrt habe das LSG bei der Feststellung des von ihm nunmehr erzielten Entgeltes nicht den Ortszuschlag, der aufgrund des BAT geleistet werde, berücksichtigen dürfen. Ein solcher Ortszuschlag sei jedenfalls im öffentlichen Dienst kein Arbeitsentgelt, das auch nur im Zusammenhang mit der Beschäftigung erzielt werde, son-



dern eine öffentliche Leistung in Auswirkung des Alimentationsprinzips aus dem Beamtenrecht für die Angestellten-Gruppe im öffentlichen Dienst. Der Zusammenhang mit der Beschäftigung sei völlig willkürlich und damit unbeachtlich. Weiter werde durch die Versagung der Rentengewährung § 2 Abs 1 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) iVm den §§ 19 und 38 SGB I sowie § 31 SGB I verletzt. Das LSG verkenne auch die rechtliche Bedeutung der Beitragsbemessungsgrenze. Aus dieser könne nicht gefolgert werden, daß eine soziale Schutzbedürftigkeit für oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze erzielter Arbeitsentgelt nicht bestehe.

Das LSG habe darüber hinaus mehrfach gegen seine Verpflichtung zur Sachverhaltsaufklärung verstoßen. Wäre es ihr nachgekommen, hätte sich ergeben, daß seine, des Klägers Tätigkeit beim Luftfahrt-Bundesamt im Verhältnis zu seiner früheren als Flugkapitän auf Verkehrsflugzeugen mit weitreichender eigener Entscheidungsbefugnis erheblich unterwertig und ihm damit nicht zumutbar sei. Das LSG habe zudem nicht auf eine ihm zustehende Soll-Vergütung abstellen dürfen, sondern klären müssen, warum ihm die Soll-Vergütung nicht gezahlt werde. Dies beruhe nämlich darauf, daß er im Gegensatz zu anderen Flugbetriebs- und Flugprüfern, die flugtauglich seien und ihre fliegerische Berechtigung auch aufrecht erhielten, nicht voll einsetzbar sei. Die gebotene Sachaufklärung hätte weiter ergeben, daß die Flugzulage II unabhängig von einzelnen Erschwernissen jedem Flugkapitän als Pauschale gezahlt werde und deshalb der Vergütung, die er als Flugkapitän hätte erzielen können, zugeschlagen werden müsse. In diesem Falle hätte er mit seiner Vergütung als Flugbetriebsprüfer die gesetzliche Lohnhälfte des § 23 Abs 2 Satz 1 AVG unterschritten. Schließlich sei bei der gebotenen weiteren Sachaufklärung ersichtlich geworden, daß die Zuordnung von Flugbetriebsprüfern zur Vergütungsgruppe I b BAT falsch sei und daß bei richtiger Anwendung der den einzelnen Vergütungsgruppen zuzuordnenden Funktionsbeschreibungen sie höchstens in BAT II oder gar in BAT III hätten eingruppiert werden dürfen. Auch deshalb könne er nicht zumutbar auf die Tätigkeit als Flugbetriebsprüfer verwiesen werden.

Der Kläger beantragt,

"das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 27. Januar 1989 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Lüneburg vom 21. April 1988 zurückzuweisen,

hilfsweise

1) die Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz,

hilfsweise

2) das Verfahren auszusetzen und den Großen Senat des Bundessozialgerichts anzurufen."

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht einen Anspruch auf Rente wegen BU verneint.

Berufsunfähig ist nach § 23 Abs 2 Satz 1 AVG (= § 1246 Abs 2 Satz 1 der Reichsversicherungsordnung - RVO) ein Versicherter, dessen Erwerbsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Nach Satz 2 der Vorschrift beurteilt sich die Erwerbsfähigkeit des Versicherten nach allen seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechenden Tätigkeiten, die ihm unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie seines bisherigen Berufes und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Das bedeutet, daß das Gesetz dem Versicherten einen Anspruch auf Rente wegen BU nicht schon dann einräumt, wenn er seinen - versicherungspflichtig ausgeübten - "bisherigen Beruf" (= "bisherige Berufstätigkeit") aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr auszuüben in der Lage ist. Vielmehr verlangt das Gesetz von dem Versicherten, daß er - bezogen auf seinen "bisherigen Beruf" - einen "zumutbaren" beruflichen Abstieg in Kauf nimmt und sich vor Inanspruchnahme einer Rente mit einer geringerwertigen Erwerbstätigkeit begnügt (vgl zB BSGE 41, 129, 131 = SozR 2200 § 1246 Nr 11; BSGE 59, 201 203 = SozR aaO Nr 132; BSG SozR aaO Nr 137, 138, 144). Erst wenn er in diesem Sinn nicht auf einen zumutbaren anderen Beruf - auch "nach unten" - verwiesen werden kann, ist er berufsunfähig iS des § 23 AVG. "Zugemutet" werden können dem Versicherten alle von ihm - nach seinen gesundheitlichen Kräften und seinen beruflichen Kenntnissen und Fertigkeiten - ausführbaren, auch "berufsfremden" Tätigkeiten, die nach ihrer im Gesetz angeführten positiven Kennzeichnung - Ausbildung und deren Dauer, besondere Anforderungen, Bedeutung des Berufs im Betrieb -, also nach ihrer Qualität dem bisherigen Beruf nicht zu fern stehen (ständige Rechtsprechung; vgl BSG SozR 2200 § 1246 Nr 144; speziell für die Angestelltenversicherung vgl BSGE 55, 45 = SozR aaO Nr 107; E 57, 291, 297 ff = SozR aaO Nr 126). Hiernach stehen die sog Verweisungstätigkeiten in einer Wechselwirkung zum "bisherigen Beruf".

Zutreffend hat das LSG als "bisherigen Beruf" des Klägers iS des § 23 Abs 2 Satz 2 AVG den des Flugkapitäns zugrunde gelegt. Diesen kann er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben. Offen ist nach der bisherigen Rechtsprechung, wie der Beruf qualitativ zu bewerten ist. Er ist dadurch gekennzeichnet, daß der Kläger während seiner Tätig-



keit als Flugkapitän zu den leitenden Angestellten mit Führungsfunktion gehörte und die von ihm in dieser Zeit erzielte sowie die später erzielbare Vergütung die Beitragsbemessungsgrenze in der Angestelltenversicherung (§ 112 Abs 2 AVG) erheblich überstiegen hat bzw hätte. Bei weiterer Ausübung des bisherigen Berufs als Flugkapitän hätte der Kläger im Jahre der Rentenantragstellung (1985) ein Grundgehalt - also ohne Berücksichtigung der Flugzulagen I und II in Höhe von 6.999,-- DM monatlich erhalten, während sich die monatliche Beitragsbemessungsgrenze im Jahre 1985 auf 5.400,-- DM belief.

Die Rechtsprechung des BSG hatte sich in der Angestelltenversicherung bisher vor allem mit der qualitativen Einstufung der tarifvertraglich erfaßten Angestelltenberufe mit einem Bruttoarbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze zu befassen. Sie hat diese Angestelltenberufe, ausgehend von der am geringsten qualifizierten Tätigkeit, in drei Gruppen eingeteilt, nämlich die mit dem Leitberuf des "unausgebildeten Angestellten", des Angestellten mit einer Ausbildung von bis zu zwei Jahren und des Angestellten mit einer längeren Ausbildung (BSGE 55, 45, 51 = SozR 2200 § 1246 Nr 107; E 57, 291, 297 ff = SozR aaO Nr 126; SozR aaO Nr 161). Sie hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen, daß von der Schematisierung nicht diejenigen Angestelltenberufe erfaßt werden, für die eine über eine längere (durchschnittlich dreijährige) Ausbildung hinaus zusätzliche Zugangsvoraussetzungen wie etwa die Ablegung einer Meisterprüfung, der erfolgreiche Besuch einer Fachschule oder das abgeschlossene Studium an einer Fachhochschule oder wissenschaftlichen Hochschule erforderlich sind. Das im Rahmen des § 23 Abs 2 AVG heranzuziehende Mehrstufenschema ist deshalb auch als nach oben offen bezeichnet worden (BSG SozR aaO Nr 161).

Allerdings hat die Rechtsprechung für einen Teilbereich der gesetzlichen Rentenversicherung, nämlich für die knappschaftliche Rentenversicherung, bereits entschieden, daß leitende Angestellte, insbesondere solche in Führungspositionen, deren Bruttoarbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung überschreitet, in einer Gruppe zusammenzufassen sind (BSG-Urteil vom 20. Juni 1979 - 5 RKn 26/77 = BSGE 48, 202, 204 f = SozR 2600 § 46 Nr 3 - für den Grubeninspektor im Bergbau; ebenso die Parallelentscheidung vom 20. Juni 1979 - 5 RKn 25/77; siehe weiter BSG-Urteil vom 27. März 1984 - 5a RKn 22/83 - nicht veröffentlicht). Zur Begründung der Zusammenfassung dieser Berufe in einer Gruppe hat der 5. Senat des BSG ausgeführt, der Umstand, daß der Gesetzgeber hinsichtlich der Beitragshöhe bei solchen Berufen, die die Beitragsbemessungsgrenze überschritten, nicht weiter differenzierte, rechtfertige es auch, bei der Prüfung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit nicht weiter zu differenzieren. Bei diesen Angestellten fehle es an der ansonsten immer bestehenden Wechselseitigkeit zwischen beruflicher Qualifikation und der entsprechenden Beitragsleistung, da das oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegende erzielte Entgelt für die Beitragsbemessung unberücksichtigt bleibe. Trotz der wirtschaftlichen und qualitativen Unterschiede der



einzelnen Berufstätigkeiten dieser Berufsgruppe seien sie daher in einer Gruppe zusammenzufassen mit der Folge, daß die Zumutbarkeit anderer Berufstätigkeiten einheitlich zu bewerten sei. Zumutbar seien einem Angestellten dieser Gruppe Tätigkeiten der darunter befindlichen Gruppe von Angestellten mit einem Entgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze (BSGE 48, 204 f, mwN).

Der erkennende Senat schließt sich den Grundgedanken dieser Rechtsprechung insoweit an, als auch er davon ausgeht, daß die Beitragsbemessungsgrenze nicht nur die Aufwendungen, die von dem einzelnen für die staatlich vorgeschriebene Vorsorgeform der Rentenversicherung erbracht werden müssen, begrenzt. Sie ist zugleich Ausdruck der Begrenzung des rentenversicherungsrechtlichen Schutzes insgesamt mit der Folge, daß von der Beitragsbemessungsgrenze an der Verdienst von staatlicher Vorsorgeplanung frei bleibt. Rentenansprüche oder Anwartschaften hierauf erwirbt der Versicherte - von beitragsfreien Zeiten abgesehen - nur in dem Umfang, in dem er gem § 112 Abs 1 und 3 AVG zu den Mitteln beiträgt, aus denen die Versichertengemeinschaft ua die Renten zu finanzieren hat (§ 109 AVG): Bei der Berechnung der Rente wird sein Erwerbseinkommen nur berücksichtigt, "soweit es der Beitragsbemessung zugrunde lag" (§ 32 Abs 3 Buchst b AVG). Zusätzlich wird der Versicherungsschutz dadurch begrenzt, daß seine persönliche Rentenbemessungsgrundlage nur bis zum Doppelten der allgemeinen Bemessungsgrundlage berücksichtigt wird (§ 32 Abs 1 Satz 1 Halbs 2 AVG). Diese Begrenzung ist unbedenklich. Denn der über der Beitragsbemessungsgrenze liegende, von den Aufwendungen für die gesetzliche Rentenversicherung freibleibende Teil des Einkommens kann "nach Belieben des einzelnen zu einer zusätzlichen Vorsorge in anderer Form verwandt werden. Für die Bezieher hoher Einkommen stellt die gesetzliche Rentenversicherung demnach nur Mindestleistungspflichten auf, um eine Grundsicherung zu gewährleisten" (Bundesverfassungsgericht -BVerfG- Beschluß vom 14. Oktober 1970 - 1 BvR 307/68 = BVerfGE 29, 221, 237). Versicherungsschutz besteht in der gesetzlichen Rentenversicherung mithin auch der Rentenhöhe nach nur in dem durch die Beitragsbemessungsgrenze nach oben begrenzten Schutzbereich. In diesen so festgelegten Rahmen sind bei der Prüfung der Zumutbarkeit von Verweisungstätigkeiten gemäß § 23 Abs 2 AVG die verschiedenen Gruppen der Angestelltenberufe, deren Ausübung dem Schutz der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt, nach ihrem unterschiedlichen qualitativen Wert einzuordnen. Daraus ergibt sich, daß in einer obersten Gruppe der Angestelltenberufe diejenigen Berufe zusammenzufassen sind, in denen aufgrund ihrer qualitativen Anforderungen regelmäßig ein Arbeitsentgelt oberhalb, an oder in der Nähe unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze erzielt wird. Es handelt sich dabei um die Gruppe der Angestelltenberufe von hoher Qualität, die regelmäßig auf einem Hochschulstudium oder einer vergleichbaren Qualifikation beruht. Eine - eigene Gruppe der leitenden Angestellten mit einem Entgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze ist also nicht zu bilden (Abgrenzung zu BSGE 48, 202, 204 f). Diese Versicherten würden sonst im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung bei der Verweisung ungerechtfertigt privilegiert, da ihnen eine



"Verweisung nach unten" nur auf die oberste beitragspflichtige Gruppe der Angestelltenberufe zumutbar wäre, sie also gegen eine - in einer Einkommenseinbuße realisierten - Minderung der Erwerbsfähigkeit im bisherigen Beruf selbst insoweit geschützt würden, als sie dafür Beiträge nicht entrichtet haben.

In Anwendung der aufgezeigten Grundsätze ist der Kläger mit seinem bisherigen Beruf dieser obersten Gruppe der Angestelltenberufe zuzuordnen, nämlich der mit dem Leitbild des Angestellten hoher beruflicher Qualität, die regelmäßig eine akademische oder vergleichbare Qualifikation voraussetzt, und mit einem Bruttoarbeitsentgelt oberhalb, an oder in der Nähe unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze.

Es kann dahingestellt bleiben, wie eine Gruppe der Angestelltenberufe unterhalb der soeben beschriebenen obersten Gruppe zu definieren sein wird, auf die die Angehörigen der obersten Gruppe noch zumutbar verwiesen werden können. Denn der Kläger übt auch jetzt noch einen Beruf aus, der der obersten Gruppe, somit der Gruppe seines bisherigen Berufs, zuzuordnen ist. Er hat nämlich als Flugbetriebsprüfer und Fluginspektor beim Luftfahrt-Bundesamt im Sachgebiet "Prüfung und Überwachung von Luftfahrtunternehmen" nach der Stellenbeschreibung zahlreiche Überwachungs- und Prüfungsfunktionen bei der Überprüfung von Luftfahrtunternehmen wahrzunehmen. Die Tätigkeit setzt nach den - nicht mit wirksamen Rügen angegriffenen und daher den Senat bindenden (§ 163 Sozialgerichtsgesetz - SGG) - Feststellungen des LSG fachliche Kenntnisse und Fähigkeiten voraus, die der Kläger in seiner Ausbildung zum Flugzeugführer und während seines praktischen Einsatzes als Pilot erworben hat. Die Tätigkeit ist dementsprechend tariflich eingestuft, nämlich in Vergütungsgruppe I b der Vergütungsordnung (Anlage Ia) zum BAT. Diese Eingruppierung verlangt nach der Systematik der Vergütungsordnung regelmäßig eine abgeschlossene Hochschulausbildung oder eine entsprechende Qualifikation neben Weisungsbefugnis über andere Hochschulabsolventen bzw neben langjähriger beruflicher Bewährung. Soweit der Kläger nunmehr vortragen läßt, diese Tätigkeit sei zu hoch eingestuft und entspreche allenfalls einer solchen nach Vergütungsgruppe II oder III der Vergütungsordnung zum BAT, ist dem ungeachtet der schon nicht substantiierten Rüge (§§ 163, 164 Abs 2 Satz 3 SGG) deshalb nicht näher zu treten, weil es sich um neues tatsächliches Vorbringen handelt.

Von der Qualität der Tätigkeit her ist der vom Kläger nunmehr ausgeübte Beruf des Flugbetriebsprüfers und Fluginspektors den herausgehobenen Angestelltenberufen mit Führungsfunktion zuzurechnen. Auch das vom Kläger in dieser Tätigkeit seit Rentenantragstellung erzielte Arbeitsentgelt, zu dem, was keiner weiteren Begründung bedarf, auch der Ortszuschlag zu zählen ist, liegt entweder knapp unterhalb der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze des § 112 Abs 2 AVG, erreicht diese oder überschreitet sie sogar.



Dem vom Kläger in den Vordergrund seiner Revision gestellten Argument, er erhalte mit dem ihm als Flugbetriebsprüfer gezahlten Entgelt nicht mehr die sog gesetzliche Lohnhälfte iS des § 23 Abs 2 Satz 1 AVG (zur Feststellung der gesetzlichen Lohnhälfte siehe BSG SozR 2200 § 1246 Nr 118), kommt im vorliegenden Fall keine Bedeutung zu. Das Entgelt, das der Kläger in seinem früheren Beruf als Flugkapitän hätte erzielen können, ist ebenfalls wegen des in der gesetzlichen Rentenversicherung ua durch die Beitragsbemessungsgrenze beschränkten Versicherungsschutzes der Prüfung, ob die gesetzliche Lohnhälfte erreicht ist, nur in Höhe bis zur Beitragsbemessungsgrenze zugrunde zu legen. Der Kläger erreicht deshalb, was keiner näheren Erörterung mehr bedarf, in seiner neuen Tätigkeit als Flugbetriebsprüfer mehr als die sog gesetzliche Lohnhälfte.

Der erkennende Senat weicht mit dieser Entscheidung nicht iS des § 42 SGG von den Entscheidungen des 5. Senats vom 20. Juni 1979 - aaO - ab, da auch der 5. Senat nach seiner Rechtsprechung den Kläger zumutbar auf die von ihm nunmehr ausgeübte Tätigkeit verwiesen hätte. Soweit der 5. Senat weiter ausgeführt hat, BU sei trotz der Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit anzunehmen, wenn die Differenz zwischen dem früher erzielten und dem nunmehr gezahlten Entgelt mehr als 50 vH betrage (BSGE 48, 206), handelt es sich nicht um tragende Gründe der Entscheidung, so daß der Senat hiervon ebenfalls nicht iS des § 42 SGG abweicht.

Nach allem ist dem Kläger die Tätigkeit als Flugbetriebsprüfer und Fluginspektor beim Luftfahrt-Bundesamt, der er nach den bindenden Feststellungen des LSG gesundheitlich gewachsen ist, zumutbar iS des § 23 Abs 2 Satz 2 AVG. Ein Anspruch auf Rente wegen BU steht ihm nicht zu.

Die Revision des Klägers war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

