

Bundessozialgericht
Az.: 8 RV 365/72

Im Namen des Volkes

Verkündet
am 12. Dezember 1972

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....
DOKUMENT 329, DOKNR 415623
Az: 8 RV 365/72
Prozedatum: 1972-12-12
Nr: KSRE054660320

g e g e n

.....
Beklagter und Revisionskläger,

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. M a i s c h , die Richter P e t e r s e n und Dr. S c h m i t t und die ehrenamtlichen Richter L a u e r und P f e i l

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom . 13. April 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

Der am 28. Dezember 1920 geborene Kläger bezieht wegen als Schädigungsfolgen anerkannter Verletzungen an der linken Hand und dem linken Fuß sowie Verwachsungsbeschwerden im Leib nach einem Bauchschuß Grundrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 50 v.H.. Während des Krieges ist der Kläger, der Polizeivollzugsbeamter war und zuletzt die Dienststellung eines Polizeiwachtmeisters bekleidete, im Zuge der Umwandlung der Polizeieinheiten zu SS-Polizeieinheiten und deren Eingliederung in die Organisation der Waffen-SS ohne sein Zutun, wie das LSG festgestellt hat, Angehöriger dieser Formationen geworden. Nach Kriegsende ist er auf Befehl der Militärregierung aus dem Polizeidienst entlassen worden. Seine Bewerbung um Wiedereinstellung in den Polizeidienst der Stadt München im Jahre 1949 scheiterte an seiner kriegsbedingten Polizeidienstuntauglichkeit. In den Verwaltungsdienst wurde er damals mangels freier Planstellen nicht übernommen. Seit dem 1. April 1951 erhält der Kläger wegen seiner kriegsbedingten Polizeidienstuntauglichkeit beamtenrechtliche Versorgungsbezüge, deren Höhe den Bezug von Ausgleichsrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) ausschließt.

Am 30. Juli, 3. August 1965 stellte der Kläger einen Antrag auf Gewährung von Berufsschadensausgleich (BSA) und erklärte sich 1966 zu einer Umschulung auf Bürotätigkeiten bereit.

Der Beklagte ermittelte, daß der Kläger zumindest für einfache Bürotätigkeiten geeignet sei und durch Fortbildung auch dem mittleren Beamtendienst vergleichbare Stellungen erreichen könne. Die Hauptfürsorgestelle (HfSt) der Regierung von Niederbayern teilte dagegen als Ergebnis einer arbeitsamtlichen Berufsberatung mit, der Kläger habe

- 3 -



- 3 -

wegen seines vorgeschrittenen Alters sich an berufsfördernden Maßnahmen nicht interessiert gezeigt. Ihm sei nur an einer geeigneten Beschäftigung im öffentlichen Dienst an seinem Wohnort oder in erreichbarer Nähe, wo aber entsprechende Verwaltungen nicht vorhanden seien, gelegen, sofern das zu erwartende Einkommen wesentlich über seiner Pension und der Kriegsoferrente läge. Im Hinblick auf die Kenntnisse des Klägers als Polizeibeamter werde eine Umschulung weder für erforderlich noch für zumutbar gehalten.

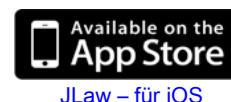
Mit Bescheid vom 18. Dezember 1967 und Widerspruchsbescheid vom 6. Februar 1969 lehnte der Beklagte den Antrag auf Gewährung eines Berufsschadensausgleichs ab. Für die wirtschaftliche Schlechterstellung des Klägers seien nicht Schädigungsfolgen die wesentliche Ursache, sondern die Arbeitsmarktlage und die von ihm gestellten beruflichen Bedingungen. Er könne Bürodienst bzw. Innendienst aller Art verrichten und so einen dem früheren Beruf sozial- und wirtschaftlich gleichwertigen Beruf ausüben. Auf seine Klage hat das Sozialgericht (SG) Landshut mit Urteil vom 23. Juli 1971 den Beklagten verurteilt, dem Kläger vom 1. Januar 1964 an BSA unter Zugrundelegung der Besoldungsgruppe A 8 des Bundesbesoldungsgesetzes zu gewähren. Es hat festgestellt, daß der Kläger ohne Schädigungsfolgen im Polizeivollzugsdienst verwendet worden wäre und er ohne sein Verschulden nicht in den Verwaltungsdienst übernommen worden sei. Zudem sei er auch mangels entsprechender Vorbildung für den Verwaltungsdienst nicht geeignet.

Die Berufung des Beklagten hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 13. April 1972 zurückgewiesen und u.a. ausgeführt: Die Gewährung von BSA scheitere nicht daran, daß der Kläger trotz seiner Schädigungsfolgen fähig sei, Bürodienst und sonstigen Innendienst aller Art zu verrichten. Entgegen der gesetzlichen Regelung bei der Berufs-

- 4 -



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



- 4 -

unfähigkeitsrente in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (§§ 1246 RVO, 23 Abs. 2 AVG) sei der BSA nicht deshalb zu versagen, weil Verweisungsmöglichkeiten auf zumutbare andere Berufe gegeben seien. Allerdings bleibe gem. § 9 Abs. 4 der Verordnung zur Durchführung (DVO) des § 30 Abs. 3 und 4 BVG eine Minderung des anzurechnenden derzeitigen Bruttoeinkommens unberücksichtigt, wenn der Beschädigte ohne verständigen Grund seine Arbeitskraft nicht in zumutbarem Umfange einsetze. Seine an eine Wiederverwendung im öffentlichen Dienst gestellten Bedingungen seien aber nicht ohne verständigen Grund gestellt worden, weil er schon als Behördenangestellter der untersten Vergütungsgruppe X - wie im übrigen auch als Arbeitnehmer in der gewerblichen Wirtschaft - erheblich mehr als sein Ruhegehalt und die Kriegsoffiziersrente zusammen verdienen würde. Der zur Anwendung des § 9 Abs. 4 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG erforderliche Nachweis, die mangelnde Arbeitsbereitschaft des Klägers habe die tatsächlich gebotenen Möglichkeiten zumutbarer Erwerbstätigkeit vereitelt, sei nicht geführt. Es stehe nicht fest, daß der Kläger - selbst als Besitzer eines Pkw's - einen Arbeitsplatz an seinem Wohnort oder in dessen Nähe "überhaupt gefunden hätte".

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Beklagte mit näherer Begründung eine Verletzung der §§ 30 Abs. 3 und 4 BVG, 9 Abs. 4 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG. Er macht insbesondere geltend, das LSG habe verkannt, daß nicht Schädigungsfolgen, sondern der mangelnde Arbeitswille des Klägers seinen derzeitigen Minderverdienst verursacht hätte. Auch wenn seine Wiedereinstellung im Verwaltungsdienst früher mangels freier Planstellen gescheitert sei, so könne dies nicht als verständiger Grund dafür angesehen werden, daß der Kläger später nicht erneut eine Wiederver-

- 5 -

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



wendung im öffentlichen Dienst angestrebt oder in der freien Wirtschaft eine Tätigkeit im Innendienst (Büro, Registratur, Lagerverwaltung etc.) aufgenommen habe. Ihm sei es auch zuzumuten gewesen, in der Umgebung seines Wohnortes zu arbeiten, zumal ihm zur Beschaffung eines Pkw für Berufszwecke ein Darlehen von der HfSt gewährt worden sei. Da zumutbare Arbeitsmöglichkeiten allgemein vorhanden gewesen seien, hätte er erfahrungsgemäß auch einen geeigneten Arbeitsplatz finden können.

Der Beklagte beantragt,
die Urteile des Bayerischen LSG vom 13. April 1972 und des SG Landshut vom 23. Juli 1971 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete, durch Zulassung statthafte Revision ist zulässig (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Sie ist auch insofern begründet, als der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Die Entscheidung des LSG ist nicht frei von Rechtsirrtum. Zum einen ist das nach § 30 Abs. 3 und 4 BVG i.V.m. § 4 Abs. 1 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG ermittelte Vergleichseinkommen teilweise fehlerhaft ermittelt. Zum anderen reichen die zu § 9 Abs. 4 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG idF vom 28. Februar 1968 (BGBl. I S. 194) getroffenen Feststellungen nicht aus, um das Vor-



- 6 -

liegen einer Minderung des derzeitigen Bruttoeinkommens aus vom Kläger zu vertretenden Gründen nach § 9 Abs. 4 Satz 2 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG auszuschließen.

Der Anspruch des Klägers auf Gewährung von Berufsschadensausgleich ist für die Zeit vom 1. Januar 1964 an zu prüfen, weil die zur Feststellung des Anspruchs erforderliche Verordnung zur DVO des § 30 Abs. 3 und 4 BVG erst am 30. Juli 1964 erlassen worden ist (BGBl I S. 574) und der Kläger binnen eines Jahres nach Verkündung dieser Rechtsverordnung (am 7. August 1964), nämlich am 3. August 1965 den Antrag gestellt hat (Art. VI § 1 Abs. 2 Satz 3 des Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 21. Februar 1964 - BGBl I 85 - (2. NOG)). Vom 1. Januar 1967 an sind gem. Art. V § 6 des Dritten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 28. Dezember 1966 (3. NOG - BGBl I S. 750 -) die Vorschriften des § 30 Abs. 3 und 4 BVG in der Fassung dieses Gesetzes und der hierzu erlassenen Durchführungsverordnung vom 28. Februar 1968 (DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG idF des 3. NOG - BGBl I S. 194) maßgebend (vgl. § 15 Abs. 1 dieser Verordnung).

Der Anspruch auf Berufsschadensausgleich scheitert nicht bereits daran, daß die Vorinstanzen ungeprüft gelassen haben, ob die Voraussetzungen gem. § 30 Abs. 2 BVG für eine *Höherbewertung der MdE vorliegen*. Wohl bestimmt § 30 Abs. 3 BVG idF des 2. und 3. NOG, daß der Berufsschadensausgleich "nach Anwendung des Absatzes 2" zu gewähren ist. Seine Gewährung ist aber nicht von der Erfüllung der Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 BVG abhängig, weil der Berufsschadensausgleich nicht das Vorliegen des § 30 Abs. 2 BVG als Anspruchsvoraussetzung erfordert (BSG 29, 208 [2097]).

- 7 -



- 7 -

Dem Anspruch auf Gewährung eines Berufsschadensausgleichs steht auch § 30 Abs. 6 BVG nicht entgegen. Danach ist der Berufsschadensausgleich u.a. nur dann zu gewähren, wenn nach § 26 BVG mögliche und zumutbare arbeits- und berufsfördernde Maßnahmen aus vom Beschädigten nicht zu vertretenden Gründen erfolglos geblieben sind. Nach den nicht angegriffenen und somit das Bundessozialgericht bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) sind arbeits- und berufsfördernde Maßnahmen als nicht erforderlich und auch nicht zumutbar erachtet worden, so daß schon deshalb aus Gründen des § 30 Abs. 6 BVG ein Berufsschadensausgleich nicht versagt werden könnte.

Bei der Anwendung des § 30 Abs. 3 und 4 BVG idF des 2. und 3. NOG ist das LSG zutreffend davon ausgegangen, daß der schädigungsbedingte Einkommensverlust (§ 30 Abs. 3 BVG), nach dessen Höhe sich der zu gewährende Berufsschadensausgleich berechnet, nach Maßgabe des § 30 Abs. 4 BVG zu bestimmen ist. Das hiernach beim Kläger maßgebliche Durchschnittseinkommen (Vergleichseinkommen) hat das LSG ohne Verletzung der im Kriegsofferrecht geltenden Kausalitätsnorm der wesentlichen Bedingung, die auch im Rahmen des § 30 Abs. 3 und 4 BVG gilt (vgl. BSG v. 17.3.1970 - 9 RV 88/69 in VDK-Mitt. 1970, 207 [208] und auch LSG-Rheinl.-Pfalz v. 12.12.1969 - L 6 V 218/68 in SozSich. 1970, 252 unter IX/A § 30 BVG; sowie Hess. LSG v. 18.1.1967 - L V 5-998/65 - in Breith. 1967, 501), ermittelt.

Gemäß § 30 Abs. 4 Satz 1 BVG (2. und 3. NOG) ist bei der Ermittlung des Durchschnittseinkommens auf die Berufs- oder Wirtschaftsgruppe abzustellen, "der der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte". Hiervon ausgehend hat das LSG zu Recht angenommen,

- 8 -



- 8 -

daß der Kläger ohne seine schädigungsbedingte Polizeidienstuntauglichkeit als Polizeivollzugsbeamter wahrscheinlich weiterhin tätig gewesen wäre. Es hat zugleich auch zutreffend ausgeschlossen, daß er trotz seiner Schädigungsfolgen in seiner Berufsgruppe wahrscheinlich als Verwaltungsbeamter hätte tätig werden können. Einerseits hat der Kläger aus Mangel an freien Planstellen keine Anstellung als Verwaltungsbeamter gefunden. Andererseits wäre aus Gründen mangelnder Vorbildung seine Verwendung als Verwaltungsbeamter auch nicht in Betracht gekommen. Das LSG durfte der Auffassung sein, daß aus letzterem Grunde weitere Bewerbungen des Klägers - nach der gescheiterten Bewerbung im Jahre 1949 - um eine Anstellung *als Verwaltungsbeamter im mittleren Dienst wahrscheinlich* keine Aussicht auf Erfolg gehabt haben würden. Entgegen der Ansicht der Revision konnte das LSG daher die unterlassenen weiteren Bewerbungen um Anstellung im öffentlichen Dienst wegen der Nichteignung des Klägers für den Verwaltungsdienst nicht als wesentlich ursächlich dafür ansehen, daß der Kläger nicht Verwaltungsbeamter des mittleren Dienstes geworden ist. Dies gilt auch für eine Tätigkeit als Angestellter im öffentlichen Dienst in einer vergleichbaren Funktion.

Zu Unrecht sind die Vorinstanzen jedoch bei der Ermittlung des Vergleichseinkommens bereits ab 1. Januar 1964 von der *Besoldungsgruppe A 8 des Bundesbesoldungsgesetzes* ausgegangen. Gemäß § 4 Abs. 1 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG (idF nach dem 2. und 3. NOG) ist bei Beamten des mittleren Dienstes bis zur Vollendung des 45. Lebensjahres die Besoldungsgruppe A 7 und vom vollendeten 45. Lebensjahr an die Besoldungsgruppe A 8 des Bundesbesoldungsgesetzes zugrunde zu legen. Im Falle des am 28. Dezember 1920 geborenen Klägers bedeutet dies, daß gem. § 60 Abs. 1 BVG

- 9 -

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](#)

- 9 -

für die Zeit vom 1. Januar 1964 bis 30. November 1965 die Besoldungsgruppe A 7 und erst ab 1. Dezember 1965 die Besoldungsgruppe A 8 des Bundesbesoldungsgesetzes maßgeblich ist.

Unabhängig von diesem in der Ermittlung des Vergleichseinkommens liegenden Fehler, kann der erkennende Senat in der Sache selbst deshalb nicht endgültig entscheiden, weil das LSG darüber hinaus die Vorschrift des § 9 Abs. 4 Satz 2 DVO (3. NOG) nicht zutreffend angewendet hat, so daß nicht feststeht, ob dem Kläger überhaupt ein Berufsschadensausgleich zusteht. Ein Berufsschadensausgleich käme nur dann in Betracht, wenn das derzeitige Bruttoeinkommen niedriger als das Vergleichseinkommen wäre (vgl. § 30 Abs. 4 BVG - 2. und 3. NOG -).

An einem hier zu berücksichtigenden niedrigeren derzeitigen Bruttoeinkommens des Klägers kann es fehlen, wenn er ohne verständigen Grund seine Arbeitskraft nicht in zumutbarem Umfange eingesetzt hat bzw. einsetzt (§ 9 Abs. 4 Satz 2 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG - 3. NOG -). Die somit hier nach unter Umständen eröffnete Anrechnung sog. fiktiven Arbeitseinkommens ist allerdings ausdrücklich nur idF der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG nach dem 3. NOG vorgesehen. Gleichwohl ist § 9 Abs. 4 aaO entsprechend auch für die Zeit ab 1. Januar 1964 anzuwenden, da diese neue Vorschrift nur eine Klarstellung der Rechtslage enthält, wie sie bereits vor dem 1. Januar 1967 bestanden hat. Dies hat bereits der 10. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 22. Juni 1972 - 10 RV 342/71 - (vgl. SozR DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG § 9 - Fassung der DVO v. 28.2.1968 - Nr. 1 -) mit eingehender Begründung, der sich der 8. Senat anschließt, entschieden.

- 10 -



Die Frage unter welchen Voraussetzungen einem Beschädigten entgegengehalten werden kann, er habe seine Arbeitskraft nicht in zumutbarem Umfange eingesetzt, ist im Gesetz nicht näher geregelt. Nach Ansicht des erkennenden Senats ist die Zumutbarkeit einer Arbeitsleistung nach Lage des Einzelfalles vor allem unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Berechtigten sowie aller für eine Arbeitsaufnahme in Betracht kommenden Umstände zu bestimmen (siehe dazu auch: Vorberg- van Nuis, Das Recht der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, IV. Teil, Aufl. 1970 - 1971, S. 136 zu § 9 Abs. 4 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG; Schlegel in SozSich. 1969, 291, 295 ff). Hierbei kann für die Bestimmung des "zumutbaren Umfanges" auf die zu § 32 BVG erlassenen Verwaltungsvorschriften Nr. 2 bis 6 zurückgegriffen werden, die Anhaltspunkte für die Auslegung dieses auch bei der Gewährung der Ausgleichsrente gleichermaßen bedeutsamen Begriffes der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit bieten (vgl. § 32 Abs. 1 BVG). Bei der Frage der Zumutbarkeit des Arbeitseinsatzes dürfen dann, wenn - wie hier - nur eine MdE um 50 v.H. vorliegt, und der Beschädigte - ebenfalls wie hier - noch nicht in einem höheren Lebensalter steht, keine zu engen Grenzen gezogen werden. Insbesondere können nicht nur Erwerbstätigkeiten als zumutbar angesehen werden, die dem früher innegehabten Beruf entsprechen oder ihm ohne jede Einschränkung sozial gleichwertig sind. Es reicht aus, wenn der Beschädigte seine Arbeitskraft in einer seiner bisherigen Erwerbstätigkeit im wesentlichen gleichstehenden und annähernd sozial gleichwertigen Tätigkeit einsetzen kann. In einem solchen Falle ist ihm eine derartige Tätigkeit jedenfalls dann regelmäßig zumutbar, wenn er mit Rücksicht auf seine Untätigkeit glaubt, die Gewährung von Berufsschadensausgleich beantragen zu sollen (vgl. hierzu insbesondere Vorberg- van Nuis, aaO, S. 156). Hiervon ausgehend lassen die



- 11 -

Feststellungen des LSG nicht den Schluß zu, daß die Vorschrift des § 9 Abs. 4 Satz 2 DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG vom 28. Februar 1968 im Falle des Klägers nicht zu seinem Nachteil anzuwenden sei. Das angefochtene Urteil enthält zwar Feststellungen, die die Verwendung des Klägers im öffentlichen Dienst mangels Eignung wohl hinreichend ausschließen; insoweit dürfte § 9 Abs. 4 Satz 2 DVO aaO seinen Anspruch daher nicht entgegenstehen. Es fehlen aber ausreichende Feststellungen, die die Annahme rechtfertigen, er habe keine zumutbare Verwendung in der freien Wirtschaft finden können. Die Feststellung des LSG, es stehe nicht fest, daß der Kläger eine ihm zumutbare Erwerbstätigkeit überhaupt gefunden hätte, bzw. es könne nicht als festgestellt erachtet werden, daß er außerhalb des öffentlichen Dienstes einen zumutbaren Arbeitsplatz hätte erhalten können, genügt nicht, um die Anwendung des § 9 Abs. 4 Satz 2 DVO 1968 im vorliegenden Fall zu verneinen. Insoweit kann es nur darauf ankommen, was nach der Überzeugung des LSG "feststeht". Steht ein für den geltend gemachten Anspruch wesentlicher Sachverhalt oder Umstand "nicht fest", so muß durch entsprechende Ermittlungen geklärt werden, ob er sich feststellen läßt. Hat die Verwaltungsbehörde insoweit ausreichende Ermittlungen unterlassen, so müssen sie vom Tatsachengericht nachgeholt werden. Dabei genügt es nicht, auf den Umstand hinzuweisen, daß der Kläger früher in einem Sägewerk gearbeitet, diese Beschäftigung aber 1962 wieder aufgegeben habe. Abgesehen davon, daß ungeklärt ist, weshalb diese Tätigkeit als "Beifahrer" begonnen und aus welchem Grunde sie tatsächlich aufgegeben worden ist, dürfte es sich dabei nach den Feststellungen des LSG gar nicht um eine dem Kläger zumutbare Tätigkeit im "Innendienst" gehandelt haben. Darüber hinaus kommt es auch nicht entscheidend auf die berufliche Situation im Jahre 1962, sondern auf die in den Jahren 1964 und danach an (vgl. BSG 32, 1). Im vorliegenden Fall hätte des-

- 12 -



halb - etwa durch eine eingehende Auskunft des Arbeitsamts - aufgeklärt werden müssen, ob der Kläger, wenn er sich 1964 oder danach um eine nach den obigen Ausführungen ihm zumutbare Tätigkeit in der freien Wirtschaft bemüht hätte, wahrscheinlich eine solche Stellung erhalten hätte bzw. in sie hätte vermittelt werden können.

Da das LSG hierzu keine Feststellungen getroffen hat und das BSG die erforderlichen Feststellungen nicht selbst nachholen kann, war das Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung war der dem Rechtsstreit abschließenden Entscheidung des LSG vorzubehalten.

