

Bundessozialgericht Im Namen des Volkes

Az.: 9 RV 416/69

Urteil
in dem Rechtsstreit

Verkündet am
11. Juni 1970

.....
Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagter und Revisionsbeklagte,

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1970 durch

Bundesrichter	Dr. M a i s c h	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	S c h i n d l e r ,	
Bundesrichter	Dr. R e n n e r ,	
Bundessozialrichter	S c h ö f i s c h	und
Bundessozialrichterin	K u n d e n r e i c h	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 7. Mai 1968
aufgehoben. Die Berufung des Beklagten gegen das
Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 14. Septem-
ber 1967 wird, soweit sie sich gegen die Zuerkennung
einer erhöhten Rente an den Kläger wegen besonderen
beruflichen Betroffenseins für die Zeit nach dem
30. November 1965 richtet, zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen
Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu
erstaten.



- 2 -

G r ü n d e :

Der im Jahre 1925 geborene Kläger hat das Maler- (und Weißbinder-)handwerk erlernt und im Jahre 1942 die Gesellenprüfung abgelegt. Er wurde im Jahre 1943 zum Heeresdienst einberufen und erlitt im November 1944 eine Verletzung (Schußbruch) am rechten Oberschenkel. Nach dem Kriege war er von Juli 1950 bis Juni 1959 in seinem Beruf tätig. Im Dezember 1965 wurde er als Posthalter bei der Bundespost angestellt. Er bezieht aus der Rentenversicherung eine Rente wegen Berufsunfähigkeit, die zeitweise 287,30 DM und im Mai 1967 310,10 DM betrug.

Mit Umanerkennungsbescheid vom 5. März 1951 hat die Versorgungsbehörde als Schädigungsfolgen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) "fast völlige Versteifung des rechten Kniegelenkes und Verkürzung des rechten Beines um 4 cm" anerkannt und Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 30 v.H. gewährt. Durch den auf § 41 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VerwVG) gestützten Bescheid vom 19. Februar 1963 wurde dieser Bescheid dahin berichtigt, daß die Beinverkürzung nur 2,5 cm betragen habe. Mit dem Neufeststellungsbescheid vom 18. Oktober 1962 wurde unter Änderung der Leidensbezeichnung die Rente entzogen und festgestellt, daß die Erwerbsfähigkeit des Klägers in seinem früheren Beruf als Maler und Anstreicher nicht in einem wesentlich höheren Grad als im allgemeinen Erwerbsleben gemindert sei. Nach erfolglosem Widerspruch (Widerspruchsbescheid vom 26. April 1963) hat der Kläger gegen diesen Bescheid Klage erhoben (- S 9 V 24/63, später: 1031/66 -).

- 3 -



- 3 -

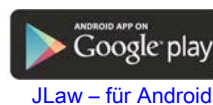
Durch Bescheid vom 20. August 1949 war der Antrag des Klägers auf Anerkennung von Krampfadern an beiden Beinen und Geschwüren an beiden Unterschenkeln als Folgen des militärischen Dienstes abgelehnt worden, weil es sich hierbei um ein anlagebedingtes Leiden handele. Durch Urteil des Obergerichts (OVA) Darmstadt vom 29. Januar 1953 war die Berufung gegen diesen Bescheid zurückgewiesen worden. Durch Bescheid vom 17. Oktober 1962 war der erneute Antrag des Klägers, die Folgen von Thrombosen in beiden Beinen durch Zugunstenbescheid anzuerkennen, abgelehnt worden. Nach erfolglosem Widerspruch (Widerspruchsbescheid vom 25. April 1963) erhob der Kläger in dem Verfahren S 9/V - 23/63 Klage. Diese Klage nahm er zurück, nachdem das Versorgungsamt (VersorgA) durch Zugunstenbescheid vom 6. Juni 1967 unter Aufhebung des Bescheides vom 17. Oktober 1962 gemäß § 40 Abs. 1 VerwVG zusätzlich als Schädigungsfolgen im Sinne der Entstehung einen weitgehenden Verschuß der tiefen Beinvenen beiderseits mit Neigung zu Unterschenkelgeschwüren und schweren Abflußstörungen in beiden Beinen anerkannt, die übrigen Schädigungsfolgen neu bezeichnet ("fast völlige Versteifung des rechten Kniegelenkes und Verkürzung des rechten Beines um 2,5 cm") und die Rente rückwirkend ab 1. April 1956 nach einer MdE um 60 v.H. unter Ablehnung eines besonderen beruflichen Betroffenseins festgestellt hatte.

In dem wegen des beruflichen Betroffenseins streitig gebliebenen Verfahren hat das Sozialgericht (SG) durch Urteil vom 14. September 1967 den Bescheid vom 25. April 1963 aufgehoben und die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 6. Juni 1967 insoweit festgestellt, als eine besondere berufliche Betroffenheit

- 4 -



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



- 4 -

im Sinne des § 30 Abs. 2 BVG verneint worden war. Es hat die Berufung zugelassen. In Ausführung eines während des Berufungsverfahrens abgegebenen Anerkenntnisses vom 13. November 1967 hat der Beklagte durch Bescheid vom 30. November 1967 den Bescheid vom 6. Juni 1967 abgeändert, die MdE wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins als Maler- und Weißbinder Geselle für die Zeit vom 1. April 1956 bis 30. November 1965 um 10 v.H. von 60 auf 70 v.H. erhöht und die Grundrente hiernach bis zum 30. November 1965 neu berechnet. Der Beklagte sah den Kläger für die Zeit nach dem 30. November 1965 nicht mehr als besonders beruflich betroffen an, weil sein Monatseinkommen von 1 075,- DM (645,- als Posthalter, 310,- DM Berufsunfähigkeitsrente und 120,- DM Grundrente) über dem Durchschnittseinkommen eines Malergesellen von 878,- DM (oder auch dem mutmaßlichen Einkommen bei 42 Stunden Arbeitszeit von 910,- DM) liege. Deshalb sei weder ein schädigungsbedingtes Mindereinkommen noch ein sozialer Abstieg gegeben. Mit Urteil vom 7. Mai 1968 hat das Landessozialgericht (LSG) auf die Berufung des Beklagten antragsgemäß das Urteil des SG vom 14. September 1967 insoweit abgeändert, als in diesem Urteil festgestellt worden war, daß auch über den 30. November 1965 hinaus dem Kläger wegen besonderen beruflichen Betroffenseins eine Rentenerhöhung zustehe. Insoweit hat es die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, nachdem der Beklagte durch Bescheid vom 30. November 1967 ein besonderes berufliches Betroffensein des Klägers für die Zeit vom 1. April 1956 bis 30. November 1965 durch Erhöhung der Rente nach einer MdE um 70 v.H. anerkannt und die Rente entsprechend nachgezahlt habe, sei nur noch streitig, ob weiterhin seit der Übernahme der Posthalterstelle ein besonderes berufliches Betroffensein im Sinne des § 30 Abs. 2 BVG vorliege. Wäre der Verdienst aus dem neuen Beruf und die Berufsunfähigkeitsrente bei

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

der Errechnung des Gesamteinkommens zu berücksichtigen, so käme eine Erhöhung der MdE nicht in Betracht, da es an einem wirtschaftlichen Schaden fehle und ein sozialer Abstieg nicht im Streit stehe. Es sei, da es sich um einen Zugunstenbescheid handle, auch nur zu prüfen, ob der Beklagte das ihm zustehende Ermessen richtig ausgeübt habe. Der von dem SG vertretenen Auffassung, daß die Berufsunfähigkeitsrente bei der Einkommensprüfung außer Betracht zu bleiben habe, sei nicht zu folgen. Dem Gesetz sei nicht zu entnehmen, daß bestimmte Einkommensarten bei der Prüfung nach § 30 Abs. 2 BVG unberücksichtigt bleiben müßten. Nach der Fassung dieser Vorschrift sei die Erhöhung der MdE den Fällen vorbehalten, in denen außerordentliche, durch die Schädigungsfolgen entstandene wirtschaftliche und soziale Nachteile hingenommen werden müßten. Die Berufsunfähigkeitsrente stehe für den Lebensunterhalt des Klägers zur Verfügung; deshalb müsse sie mit den neuen Einkünften zusammen als Einkommen des Klägers angesehen werden, wenngleich sein Einkommen aus dem berufsfremden Beruf wesentlich hinter dem Einkommen im erlernten Beruf zurückbleibe. Bei der Prüfung der wirtschaftlichen Nachteile komme es auf die Rechtsnatur der für den Lebensunterhalt zur Verfügung stehenden laufenden Einkünfte nicht an. Wenn der 9. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) im Urteil vom 14. November 1961 die Meinung vertreten habe, daß eine Knappschaftsrente zum Ausgleich des Minderverdienstes nicht zu berücksichtigen sei, so stehe dem das Urteil dieses Senats vom 24. November 1965 - 9 RV 610/64 - entgegen, weil dort sogar bei Gegenüberstellung des monatlichen Minderverdienstes die Grundrente als ausgleichbar angesehen werde, obgleich diese von der finanziellen Lage des Versorgungsberechtigten nicht abhängig sei.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

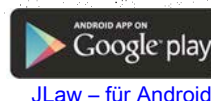
Da die Gesamteinkünfte des Klägers (Posthaltergehalt und Berufsunfähigkeitsrente) das Einkommen aus dem früheren Beruf als Maler- und Anstreichergeselle überstiegen, könne er weiterhin nicht mehr als wirtschaftlich geschädigt angesehen werden. Es könne daher über den 30. November 1965 hinaus der MdE-Grad wegen besonderen beruflichen Betroffenseins nicht um 10 v.H. von 60 auf 70 v.H. erhöht werden. Ein Ermessensmißbrauch oder -fehlgebrauch des Beklagten sei nicht festzustellen.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzung des § 30 Abs. 2 BVG. Das LSG habe zu Unrecht ein besonderes berufliches Betroffensein des Klägers und einen Ermessensfehlgebrauch des Beklagten bei Erlaß des Zugunstenbescheides vom 30. November 1967 verneint, weil das Einkommen des Klägers als Posthalter von 645,83 DM zuzüglich der Berufsunfähigkeitsrente von 310,10 DM, insgesamt 955,- DM, das mutmaßliche Einkommen, das er als Anstreichergeselle in Höhe von 910,- DM erzielt hätte, übersteige und er deshalb nicht mehr wirtschaftlich geschädigt sei. Es sei damit nicht der Auffassung gefolgt, die der 9. Senat des BSG in dem Urteil vom 14. November 1961 (BSG 15, 223, 225) und - nach Erlaß des Urteils des LSG - in der Entscheidung vom 8. Juli 1969 - 9 RV 788/67 - vertreten habe. Das LSG hätte nur das Gehalt des Klägers als Posthalter berücksichtigen dürfen. Der Vergleich mit dem mutmaßlich erzielten Gesellenlohn von 910,- DM ergebe einen schädigungsbedingten Minderverdienst von monatlich rund 265,- DM. Diese Einkommensminderung liege auch über dem Satz von 20 v.H., der nach dem Urteil des 10. Senats des BSG vom 19. Februar 1969 - 10 RV 561/66 - in der Regel einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil im Sinne eines besonderen beruflichen Betroffenseins begründe.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Hessischen LSG vom 7. Mai 1968
aufzuheben und die Berufung des Beklagten
gegen das Urteil des SG Gießen vom 14. Sep-
tember 1967 zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die durch Zulassung statthafte Revision des Klägers
ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet
worden (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 des Sozial-
gerichtsgesetzes -SGG-) und deshalb zulässig. Sie ist
auch sachlich begründet.

Streitig ist, ob der Kläger über den 30. November 1965
hinaus, d.h. für die Zeit seit seiner Beschäftigung als
Posthalter, Anspruch auf eine nach § 30 Abs. 2 BVG
erhöhte Rente nach einer MdE um 70 v.H. hat. Mit Be-
scheid vom 30. November 1967 ist auf Grund des Aner-
kenntnisses des Beklagten vom 13. November 1967 das
besondere berufliche Betroffensein des Klägers für
die Zeit bis zum 30. November 1965 grundsätzlich an-
erkannt und ihm eine nach einer MdE von 60 v.H. auf
70 v.H. erhöhte Rente gewährt worden. Mit diesem Be-
scheid ist insoweit auch der Bescheid vom 6. Juni 1967
abgeändert worden, nicht jedoch hinsichtlich des noch
verbliebenen Streitgegenstandes.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzung
für den Erlass einer Ermessensentscheidung nach § 40
Abs. 1 VerwVG, nämlich einer bereits früher getroffe-
nen bindenden Entscheidung über den geltend gemachten
Anspruch (BSG in SozR Nr. 7 zu § 40 VerwVG), hier

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

vorgelegen hat. Als eine solche Entscheidung käme der Bescheid vom 5. März 1951, nicht aber der Bescheid vom 18. Oktober 1962, in Betracht, mit dem die Rente entzogen bzw. der Anspruch auf eine höhere Rente wegen besonderer beruflicher Betroffenheit abgelehnt worden war, weil der Kläger diesen Bescheid angefochten hat. Ob eine Erstentscheidung über diesen Anspruch oder eine Ermessensentscheidung nach § 40 Abs. 1 VerwVG zu treffen war, ist im Ergebnis ohne Bedeutung, da jede Entscheidung, durch die das besondere berufliche Betroffensein des Klägers über den 30. November 1965 hinaus nicht anerkannt wurde, rechtswidrig wäre. Nachdem der Beklagte durch Bescheid vom 6. Juni 1967 rückwirkend ab 1. April 1956 als zusätzliche Schädigungsfolge einen weitgehenden Verschluß der tiefen Beinvenen beiderseits mit Neigung zu Unterschenkelgeschwüren und schweren Abflußstörungen in beiden Beinen anerkannt hatte, konnte er sich den Auswirkungen dieser Anerkennung nicht entziehen und war deshalb verpflichtet, zu prüfen, ob und inwieweit der Kläger durch diese Schädigungsfolge in Verbindung mit den bereits anerkannten Gesundheitsstörungen beruflich besonders betroffen war. Die Versorgungsbehörde hat diese Prüfung auch vorgenommen, ist aber lediglich aus fehlerhaften rechtlichen Erwägungen zu einem unrichtigen Ergebnis gekommen. Für eine andere Alternative als die Zubilligung eines besonderen beruflichen Betroffenseins war aber ohne Ermessensfehlgebrauch mindestens insoweit kein Raum, als der Beklagte bereits für einen vor dem 1. Dezember 1965 liegenden Zeitraum - und damit grundsätzlich - das berufliche Betroffensein des Klägers anerkannt hatte.

Das LSG ist in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, daß der Kläger im Mai 1967 ein Monatseinkommen

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

bei der Bundespost von 645,83 DM brutto und eine Berufsunfähigkeitsrente von 310,10 DM, insgesamt 955,- DM, bezogen habe, dem ein mutmaßliches Einkommen als Anstreichergeselle von 910,- DM gegenüberzustellen sei. Diese Feststellungen sind von der Revision nicht angegriffen worden. Die Frage, ob der Kläger durch die Schädigungsfolgen beruflich im Sinne des § 30 Abs. 2 BVG besonders betroffen ist, hängt somit davon ab, ob die Berufsunfähigkeitsrente dem Einkommen des Klägers als Posthalter hinzugerechnet werden kann. Wäre dies zulässig, ließe sich durch Vergleich mit dem mutmaßlich als Anstreichergeselle erzielten Einkommen ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil als Ausdruck eines besonderen beruflichen Betroffenseins nicht feststellen. Der erkennende Senat hat in Fortführung der von ihm in dem Urteil vom 14. November 1961 - 9 RV 304/56 - (BSG 15, 223, 225) vertretenen Auffassung am 8. Juli 1969 - 9 RV 788/67 - (BSG 30, 21 = SozR Nr. 39 zu § 30 BVG) erneut grundsätzlich entschieden, daß im Rahmen der Prüfung der nach § 30 Abs. 2 BVG entstandenen wirtschaftlichen Nachteile eine Rente, die der Beschädigte aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht, nicht, insbesondere nicht im Wege der Vorteilsausgleichung, anzurechnen ist. Dasselbe gilt, wie in dieser Entscheidung ausgeführt ist, für die Grundrente. Das Urteil setzt sich auch mit der Frage auseinander, ob und inwieweit die Grundrente eine Unterhaltersatzfunktion hat, was verneint wird. Der Senat sieht keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen, zumal ihre Auswirkungen dem Gesetzgeber seit vielen Jahren bekannt sind, der aber zu einer Änderung des Gesetzes sich dennoch nicht bereitgefunden hat. Da die eingehend begründete Entscheidung vom 8. Juli 1969 veröffentlicht und dadurch den Beteiligten zugänglich

- 10 -

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

- 10 -

geworden ist, kann darauf verzichtet werden, die für die Entscheidung maßgeblichen Leitgedanken im einzelnen wiederzugeben. In ihr ist insbesondere auch dargelegt, daß nicht, wie das ISG gemeint hat, die Entscheidung des erkennenden Senats vom 24. November 1965 - 9 RV 610/64 - der Nichtanrechnung von Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung entgegenstehe, weil dort sogar die Grundrente bei der Gegenüberstellung des monatlichen Minderverdienstes "als ausgleichbar" angesehen worden sei. Diese Auffassung trifft nicht zu. In diesem Urteil ist ausgeführt worden, daß der zu 80 v.H. in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigte Kläger den früheren Beruf (als Holzfaserplattenmacher) nicht mehr ausüben könne, weil dieser ausschließlich im Gehen und Stehen ausgeführt werden müsse. Da der Kläger allgemein von solchen Tätigkeiten ausgeschlossen sei, die nur im Stehen verrichtet werden könnten, sei er bereits im allgemeinen Erwerbsleben derart in seiner Erwerbsfähigkeit behindert, daß er solche Nachteile im Berufsleben in Kauf nehmen müsse, die durch die Bewertung der MdE im allgemeinen Erwerbsleben als mit abgegolten zu erachten seien. Um zu verdeutlichen, daß der Kläger nicht besonders beruflich betroffen sei, ist dann noch zusätzlich ausgeführt, daß das SG bei einem Minderverdienst des Klägers von 100,- DM und einer (wesentlich höheren) Grundrente von 150,- DM bis 180,- DM mit Recht das Vorliegen eines "außergewöhnlichen, d.h. erheblichen wirtschaftlichen Schadens" ohne Rechtsirrtum verneint habe. In dieser Entscheidung sollte somit nur die schädigungsbedingte körperliche Beeinträchtigung im allgemeinen Erwerbsleben mit den besonderen Nachteilen im Beruf verglichen werden. Es sollte nicht ausgesprochen werden und ist in dieser Entscheidung auch nicht zum Ausdruck gekommen, daß bei der Feststellung der erhöhten MdE

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

wegen besonderen beruflichen Betroffenseins die als Grundrente gezahlten Beträge dem Einkommen hinzugerechnet werden müßten.

Muß hiernach die Berufsunfähigkeitsrente bei der Ermittlung der auf Grund des beruflichen Betroffenseins entstandenen wirtschaftlichen Nachteile außer Betracht bleiben, so ist die Rente auch für die Zeit nach dem 30. November 1965 zu erhöhen. Der Unterschied zwischen dem tatsächlichen Einkommen des Klägers als Posthalter (645,83 DM) und dem Einkommen, das er wahrscheinlich als Anstreicher-geselle erzielen könnte (910,- DM), beträgt rund 265,- DM. Damit überschreitet der Minderverdienst ganz erheblich den Satz von 20 %, den der 10. Senat des BSG in der Entscheidung vom 19. Februar 1969 - 10 RV 561/66 - (BSG 29, 139 = SozR Nr. 37 zu § 30 BVG) im Regelfall als ausreichend für einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil im Sinne einer besonderen Berufsbetroffenheit angesehen hat.

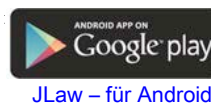
Das SG hat in dem Urteil vom 14. September 1967 noch nicht den Bescheid vom 30. November 1967 berücksichtigen können, aber zutreffend entschieden, daß die Berufsunfähigkeitsrente nicht anzurechnen sei.

Da sich hieran für die Zeit nach dem 30. November 1965 nichts geändert hat, war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang zurückzuweisen.

- 12 -



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



Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)