

Bundessozialgericht

- 9 RV 58/77 -

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

U r t e i l

indem Rechtsstreit

Verkündet

am 24. Januar 1979

.....

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionskläger.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1979 für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 10. Mai 1977 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob bei beruflicher Betroffenheit eines Orchestermusikers (Trompeters) das Vergleichseinkommen, von dem bei Ermittlung des Berufsschadensausgleichs auszugehen ist, nach dem Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) zu ermitteln ist. Außerdem will der Kläger geklärt wissen, ob ggf der Trompeter in einem Kulturorchester in die Vergütungsgruppe IV b des BAT einzustufen ist oder ob die Einstufung nach Vergütungsgruppe I b zu erfolgen hat.

Der Kläger erlitt im September 1962 während seines Dienstes bei der Bundeswehr einen Unfall. Als dessen Folgen sind anerkannt: Erblindung des linken Auges, leichtgradige Schwerhörigkeit des rechten Ohres nach Schädelbasisbruch, Narbe an der linken Kopfseite und geringe neurologisch-psychische Abweichungen infolge Hirnkontusion. Die Minderung seiner Erwerbsfähigkeit (MdE) wurde - auch im Hinblick auf ein besonderes berufliches Betroffensein - auf 60 vH geschätzt (Bescheid vom 10. September 1963, Widerspruchsbescheid vom 5. April 1974).

Nach den Volksschuljahren besuchte der Kläger 2 1/2 Jahre lang eine Orchesterschule; außerdem belegte er in 5 Semestern das Hauptfach Trompete an der Hochschule für Musik in Köln. Eine Abschlußprüfung hat er nicht abgelegt. Später war er als Trompeter Mitglied eines Kulturorchesters, das außerdem als Kur-Orchester in einem Badeort auftrat. Nach seinem Ausscheiden aus der Bundeswehr betrieb er zunächst eine Tankstelle, dann ein Textilgeschäft. Nunmehr arbeitet er als Schreiber in einem Ersatzteillager.

Bei Bewilligung des Berufsschadensausgleichs (Bescheid vom 18. September 1974; Widerspruchsbescheid vom 14. Februar 1975) wurde als Vergleichseinkommen das Gehalt eines Angestellten mit den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppe IV b des BAT angenommen. Klage und Berufung des Klägers sind ohne Erfolg geblieben. Dafür war nach Ansicht des Landessozialgerichts (LSG) maßgebend, daß der Kläger als Trompeter einem Kulturorchester angehören würde; solche Orchester würden überwiegend der öffentlichen Hand unterstellt sein.



- 3 -

sich die Entlohnung von Orchestermusikern nicht nach dem BAT. Künstlerische Berufe seien ohnehin mit anderen Erwerbsgebieten nicht einfach zu vergleichen. Aber § 4 der Verordnung zu § 30 Abs 3 und 4 BVG schreibe die Zuordnung eines Durchschnittseinkommens im öffentlichen Dienst, das nicht nach dem Bundesbesoldungsgesetz oder nach Arbeiterlöhnen zu ermitteln sei, zu den Vergütungsgruppen des BAT vor. Weiter sei zu berücksichtigen, daß der Kläger einem Orchester mittlerer Größe angehören würde. Dementsprechend sei die Einstufung in die Vergütungsgruppe IV b des BAT angemessen. Die einzige höhere Stufe I b des BAT scheide im Falle des Klägers aus, weil dafür im allgemeinen Absolventen mit Hochschulausbildung in Betracht kämen, eine Voraussetzung, die der Kläger nicht erfülle.

Der Kläger hat Revision eingelegt. Er meint, das für ihn geltende Vergleichseinkommen richte sich nach dem Durchschnittseinkommen, wie es für die Berufsgruppe der Trompeter in Kulturorchestern beim Statistischen Bundesamt zu erfragen sei. Außerdem habe das LSG die Größe eines mittleren Kulturorchesters unrichtig bestimmt. Der dafür heranzuziehende Tarifvertrag sehe eine Einteilung in Vergütungsgruppen A bis D vor. Das LSG sei von der Gruppe C als der Mitte ausgegangen. Diese Mitte liege aber, halte man sich an die Zahl der für die Tarifgruppen bestimmenden Mindestplanstellen der Orchester, bei der Vergütungsgruppe B. Im übrigen treffe es nicht zu, daß die Vergütungsgruppe I b im allgemeinen Hochschulabsolventen vorbehalten sei. Außerdem widerspreche sich das Berufungsgericht selbst; denn es habe eine überdurchschnittliche Qualifikation des Klägers festgestellt, lehne es aber ab, seinen wirtschaftlichen Schaden entsprechend zu bewerten.

Der Kläger beantragt,

das Berufungsurteil aufzuheben und das erstinstanzliche Urteil abzuändern sowie die angefochtenen Bescheide insoweit abzuändern, als der Berechnung des Berufsschadensausgleichs nicht die Gruppe I b BAT zugrunde gelegt worden sei.

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



Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Versorgungsbehörde hat den Berufsschadensausgleich richtig berechnet; sie ist insbesondere von dem zutreffenden Vergleichseinkommen ausgegangen.

Das Vergleichseinkommen, das zur Ermittlung des Berufsschadensausgleich dem derzeitigen Bruttoeinkommen gegenüberzustellen ist (§ 30 Abs 3 und 4 Bundesversorgungsgesetz -BVG- in der zur Zeit der Antragstellung geltenden, nicht entscheidungserheblich geänderten Fassung vom 16. Dezember 1971, BGBl I, 1985), ist das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Beschädigte wahrscheinlich angehört hätte. Dieses Vergleichseinkommen findet seine Grundlage in amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamtes für das Bundesgebiet und im beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen des Bundes. Die genauere Bestimmung der Vergleichsgrundlage ist der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs 3 und 4 BVG (hier in der Fassung vom 28. Februar 1968, BGBl I, 194 = DVO 1968, geltenden Fassung zur Zeit der Antragstellung und Fassung vom 11. April 1974, BGBl I, 927 = DVO 1974, die bei Erlass der angefochtenen Bescheide galt) zu entnehmen. Die Regelung der Verordnung ist durch die Ermächtigung des § 30 Abs 8 BVG gedeckt und verfassungsgemäß (BVerfGE 26, 16 ff; BSG SozR Nr 3 zu § 4 DVO 1968). Nach § 2 Abs 1 Buchst b DVO 1968 ist für das Durchschnittseinkommen, wenn der Beschädigte nach seinen individuellen Umständen wahrscheinlich im öffentlichen Dienst tätig wäre, § 4 DVO maßgebend. Dort wird darauf abgehoben, welchen Status der Beschädigte im öffentlichen Dienst gehabt hätte - Beamter, Soldat, Angestellter oder Arbeiter -, und sodann werden die jeweiligen End- bzw Höchstgehälter bestimmter Besoldungs-, Vergütungs- oder Lohngruppen in einer Zusammenfassung mehrerer solcher Gruppen als Durchschnittseinkommen bestimmt.

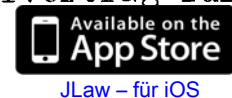
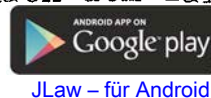


An § 4 DVO hatte sich die Versorgungsbehörde zu halten, weil der Kläger ohne seine Unfallverletzung als Trompeter in einem Kulturorchester mit ziemlicher Sicherheit im öffentlichen Dienst beschäftigt sein würde. Diese von dem LSG getroffene und von der Revision nicht angegriffene Feststellung entspricht der Tatsache, daß Kulturorchester überwiegend vom Staat, von Gemeinden und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gehalten werden (dazu: Blätter für Berufskunde 2 - XI C 01 - Instrumentalmusiker, S 19 ff; beim Stande vom 1. Oktober 1971 waren von 96 Kulturorchestern in der Bundesrepublik und in Westberlin 72 städtische Einrichtungen, 14 waren rundfunkeigene Orchester und nur 10 waren sonstige Kulturorchester). Der Dienst in einer staatlichen oder kommunalen Einrichtung oder einer Unternehmung des Rundfunks fällt unter den öffentlichen Dienst im Sinne des § 4 Abs 5 Buchst a DVO 1968, § 4 Abs 6 Buchst a DVO 1974; vgl auch Uttlinger/Breier, BAT Stand 1978 III S 470.31 Buchst d). Im Einklang hiermit heißt es denn auch in dem Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern, § 5 Abs 1 Satz 1, daß Musiker sich so zu verhalten hätten, wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet werde. Die Möglichkeit, daß der Kläger - litte er nicht an den Unfallfolgen - einem privaten Kulturorchester angehören könnte, darf vernachlässigt werden, und zwar nicht nur deshalb, weil er selbst sich nicht auf einen solchen Sachverhalt berufen hat, sondern auch, weil es in Verbindung mit dem Dienst- oder Beschäftigungsverhältnis, welches "wahrscheinlich" (§ 30 Abs 4 Satz 1 BVG, § 2 Abs 1 DVO 1968) die Erwerbsquelle eines Beschädigten darstellen würde, auf eine exemplarische Gegebenheit ankommt. Dies folgt aus der generalisierenden Pauschalbetrachtung, welche die Regelung des Berufsschadensausgleich beherrscht.

Zu bestätigen ist ferner die Auffassung des Berufsgerichts, daß das Vergleichseinkommen eines Orchestermusikers sich aus einer Vergütungsgruppe der jeweils für Angestellte des Bundes geltenden Tarifregelung ergibt (§ 4 Abs 3 DVO 1968). Die Revision meint zu Unrecht, das Vergleichseinkommen müsse unmittelbar unter Anwendung des § 30 Abs 4 BVG aufgrund des statistischen Durchschnittseinkommens für Trompeter in Kulturorchestern ermittelt werden. Dazu vermag sich die Revision nicht, wie sie meint, auf die Tatsache zu stützen, daß die Einkünfte des Klägers als Orchestermusiker sich nicht nach dem BAT, sondern nach dem Tarifvertrag für Or-



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



chestermusiker richten würden (dazu § 3 Buchst c BAT, vgl. Uttlinger/Breier aaO, Bd 1 S 31, Erläuterungen zu Buchst c sowie Bd 2 S 407, wo Sonderregelungen für die Angestellten aufgeführt sind, die in § 3 Buchst c BAT nicht ausgenommen sind). Partner des Tarifvertrages für Orchestermusiker ist aber der Deutsche Bühnenverein e.V., ein Verband deutscher Bühnenleiter und auch privater Bühnenrechtsträger (Meyers Enzyklopädisches Lexikon, 9. Aufl Bd 6, 1972, S 631). Es handelte sich mithin nicht um eine speziell "für Angestellte des Bundes geltende Tarifregelung". Auf diesen Beurteilungsnenner hat es indessen die Durchführungsverordnung zu § 30 Abs 3 und 4 BVG für Fälle der hier in Rede stehenden Art ein für allemal abgestellt. Dazu war der Ordnungsgeber durch § 30 Abs 8 Buchst a BVG ermächtigt (BSG SozR Nr 4 zu § 6 DVO 1964, S Ca 7 Rücks). Er hat die Befugnis zur Wahl, ob die Erhebungen des Statistischen Bundesamtes oder die Tarifbestimmungen des Bundes zu gelten haben (ua BVerfGE 26, 16, 28). Nachdem der Ordnungsgeber diese Wahl im erörterten Sinne getroffen hat, ist für die Anwendung eines anderen Maßstabs kein Raum mehr, auch dann nicht, wenn feststeht, daß die Vergleichstätigkeit des Beschädigten nicht nach dem BAT bezahlt worden wäre (ebenso BSG in BVBl 1971, 32). Demgegenüber strebt die Revision eine Entschädigungsregelung an, die stärker an der mutmaßlichen, vor dem Schadensereignis erwarteten Berufs- und Einkommenssituation orientiert wäre. Ein konkret zu berechnender Einkommensausfall ist aber nicht Gegenstand des Berufsschadensausgleichs. Der Einkommensverlust bemißt sich vielmehr nach einer vereinfachenden Typisierung (BT-Drs III/1825, S 7, Begründung zu § 30; BSGE 27, 69, 71; 38, 160, 167; SozR 3100 § 30 Nr 33 S 137 mN). Diesen Weg mußten Gesetz und Ordnungsgeber im Interesse einer erleichterten Handhabung beschreiten, die zugleich die Gewähr für eine gleichmäßige Rechtsanwendung bietet und ein Eindringen in die persönlichen Verhältnisse vermeidet.

Die Unterordnung des gegenwärtigen Streitfalles unter die Tarifregelung für Bundesangestellte bietet allerdings eine Schwierigkeit. Die Zuweisung zu einer der in § 4 Abs 3 DVO 1968 bezeichneten Vergütungsgruppen fordert die Feststellung der dafür bestimmenden "Tätigkeitsmerkmale". Dabei zeigt sich in ein



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

von ungefähr aus dem Geltungsbereich des BAT herausgenommen worden sind. Der Tarifvertrag für Orchestermusiker hält sich denn auch nicht an Merkmale der zu verrichtenden Tätigkeiten, sondern erklärt die Zahl der im Haushaltsplan für das jeweilige Orchester ausgebrachten Planstellen für richtungsweisend (§ 21 ff TVK). Nach einer Protokollnotiz, die den Absätzen 1 bis 8 des § 22 TVK beizugeben ist, bilden Planstellenzahl und Instrumentenaufteilung einen sachlich gerechtfertigten Maßstab für die Bewertung der künstlerischen Leistung des Musikers (Protokollnotiz, Abdruck in der von der ÖTV herausgegebenen Sammlung TVK S 14 f). Das Leistungsvermögen des Orchesters ist maßgebend für das Repertoire, dieses wiederum für die von dem einzelnen Musiker zu erbringende Leistung. Nach dem vorher Gesagten erscheint ein Vergleich von Tätigkeitsmerkmalen zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Einstufung des Klägers in eine Vergütungsgruppe des BAT kaum als angebracht und statthaft.

Die Einstufung des Klägers in eine Vergütungsgruppe des BAT wird auch nicht - wie das Berufungsgericht gemeint hat - dadurch erleichtert, daß der höchste Rang - die Vergütungsgruppe I b - nur Angestellten mit einer abgeschlossenen Hochschulausbildung vorbehalten sei, so daß schon aus diesem Grunde dem Kläger nur die niedrigere Vergütungsgruppe zuzubilligen wäre. Diese Annahme trifft indessen nicht zu. Die Vergütungsgruppe BAT I b hat nach § 4 Abs 3 DVO ua die Vergütungsgruppe BAT II teilweise mit zu umfassen. Unter diese Gehaltsstufe fallen auch Arbeitnehmer, deren Fähigkeiten denen von Hochschulabsolventen gleichwertig sind und die solche Fähigkeiten bei ihrer Arbeit zu verwerten haben (vgl BAG in AP Nrn 10, 26, 38 zu §§ 22, 23 BAT). Im Falle des Klägers kommt noch hinzu, daß die Aus- und Vorbildung eines Musikers eine wesentlich andere als die eines verwaltungstechnischen oder wissenschaftlichen Angestellten ist. Auf die Art des Schulabschlusses kommt es für die Aufnahme in staatlichen Musikschulen und Konservatorien nicht ohne weiteres an. Eine abgeschlossene Volksschulausbildung kann hierfür ausreichen. Auch für die Anstellung in einem Kulturorchester ist die Vorbildung von untergeordneter Bedeutung. Ausschlaggebend ist - darauf hat das SG bereits zutreffend aufmerksam gemacht - das Probespiel (vgl Blätter zur Berufskunde aaO S 25).



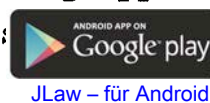
Eine zuverlässige Vergleichsgrundlage können aber die Gehälter bilden, die nach dem BAT einerseits und dem TVK andererseits gezahlt werden. Da der Berufsschadensausgleich einen Einkommensverlust wettmachen soll, also im Gegensatz zur besonderen beruflichen Betroffenheit die finanzielle Komponente eine wesentliche Rolle spielt, ist es angemessen, auch bei der Ermittlung des Vergleichseinkommens in solchen besonderen Fällen wie hier davon auszugehen, was der Beschädigte, wenn er seinem Beruf nachgehen könnte, nach allgemeiner Erwartung verdienen würde. Alsdann könnte auf die - diesem Verdienst entsprechende - Vergütungsgruppe des BAT zurückzukommen sein (ebenso Kurz/Sonntag/Daubenberger, Der Kriegsblinde, 1966, Sonderausgabe S 1, 8). Die Höhe des Gehalts kann ein tauglicher Fingerzeig zur Bewertung von Erwerbstätigkeiten sein. Wegen der bereits erwähnten Schematisierung bei Bestimmung des Berufsschadensausgleichs ist aber nicht von einem etwaigen individuellen Gehalt auszugehen. Hingegen kann man die im einzelnen in Betracht kommenden tariflichen Arbeitsentgelte zugrunde legen, im Falle des Klägers also die Vergütungsgruppe des TVK, die auf ihn paßt. Sodann ist zu klären, welcher Vergütungsgruppe des BAT das Gehalt des Klägers entspräche, das nach dem Tarif für Orchestermusiker auf ihn zuträfe.

Vor dieser Prüfung ist jedoch genauer zu erörtern, welche Berufsposition der Kläger ohne die erlittene Gesundheitsstörung inne hätte. Für die schematische Festlegung des Berufsschadensausgleichs ist dabei von einem durchschnittlichen Berufserfolg des Beschädigten auszugehen (BT-Drs III/1825, S 7; BSGE 27, 69, 71; BSG SozR 3100 § 30 Nr 4 S 20). In Verfolgung dieses Grundsatzes haben die Vorinstanzen festgestellt, der Kläger wäre ohne Schädigung in einem Kulturorchester durchschnittlicher Größe tätig und dies sei ein sogenanntes C-Orchester. Dagegen hat die Revision keine substantiierten Rügen erhoben. Sie beanstandet lediglich die Erwägungen zur Größe eines Durchschnittsorchesters und zur maßgeblichen Vergütungsgruppe des TVK. Diese Revisionsangriffe sind jedoch nicht entscheidungserheblich.

§ 22 TVK sieht die Einteilung der Orchester in 5 Gruppen - A bis E - vor. In diesem Zusammenhang ist es allerdings nicht angängig, wie es der Tatrichter getan hat, die dritte - mittlere - Gruppe als die Durchschnittsgruppe und schon aus diesem



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

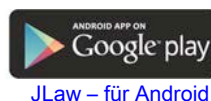


zu bezeichnen. Vielmehr weist die Revision zutreffend darauf hin, daß die durchschnittliche Größe der Kulturorchester nur ermittelt werden kann, indem die durchschnittliche Planstellenzahl festgestellt und diese dann der betreffenden Gruppe nach § 22 TVK zugeordnet wird. Doch ist dieser Gesichtspunkt im Streitfalle nicht bedeutsam. Für das Ausmaß des Berufsschadensausgleichs scheidet eine Mitgliedschaft des Klägers in einem A-Orchester aus. In Betracht zu ziehen ist hierfür eine schematische Durchschnittsnorm und somit eine mittlere Orchestergröße. A-Orchester stellen aber mit mindestens 99 Planstellen die Spitzengruppe dar. Die Zugehörigkeit zu einem B- oder C-Orchester ist hingegen für den Ausgang des Rechtsstreits gleichgültig. Sowohl das Gehalt nach der Vergütungsgruppe TVK C als auch das nach der Gruppe B würde den von BAT IV b festgelegten Entgelten in etwa entsprechen hingegen sogar deutlich unter dem Niveau der - von IV b mitumfaßten - Vergütungsgruppe III BAT liegen, so daß die Einstufung in die einzig darüberliegende Gruppe - I b - nicht in Frage kommt. Das zeigt eine vergleichende Übersicht über die sowohl nach dem TVK als auch nach dem BAT in der hier fraglichen Zeit zu zahlenden Gehälter einschließlich der auf mittlerer Ebene eingestuften Zulagen.

Insoweit kann auf die Feststellungen der Vorinstanzen, die eingeholte Auskunft des Personalamts der Stadt Köln und die einschlägigen Tarifbestimmungen verwiesen werden.

Danach kann der Kläger die Berücksichtigung eines höheren Vergleichseinkommens als das der Vergütungsgruppe IV b BAT nicht begehren.

Anzumerken ist lediglich noch, daß an eine berufliche Spitzenposition lediglich im Rahmen des § 6 DVO zu denken wäre. Die Voraussetzungen dieser Ausnahbestimmung sind indessen hier nicht erfüllt. Diese Bestimmung verlangt, daß das Durchschnittseinkommen bereits vor der Schädigung wegen eines überdurchschnittlichen Berufserfolgs überschritten wurde (BSGE 27, 178, 182; SozR Nr 2 zu § 4 DVO 1964). Solche Besonderheiten hat der Kläger auch nicht geltend gemacht.



- 10 -

Das angefochtene Urteil ist mithin nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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](#)