

Bundessozialgericht

9a RV 39/83

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Das Bundessozialgericht, 9a Senat, hat ohne mündliche Verhandlung am 23. Oktober 1985

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 8. Juni 1983 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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

Nach erfolgreicher Reifeprüfung wurde der Kläger 1941 mit 18 Jahren in die deutsche Wehrmacht eingezogen. 1944 entließ man ihn wegen einer Erkrankung an Lungentuberkulose. Diese Krankheit erkannte der Beklagte als Schädigungsfolge nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) an und bewertete die schädigungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) mit 100 vH. Nachdem der Befund sich stabilisiert hatte und die MdE ab 1. Oktober 1954 nur noch 80 vH betrug, nahm der Kläger im Wintersemester 1954/55 das Studium der Rechtswissenschaft auf. Nach der zweiten juristischen Staatsprüfung bewarb er sich im Oktober 1961 "um Aufnahme in den höheren Dienst der (bayerischen) Arbeitsverwaltung im Rahmen der Sozialgerichtsbarkeit" oder - falls "keine entsprechende Beamtenstelle frei sein sollte -, um Einstellung im Angestelltenverhältnis". Aufgrund dessen wurde er am 14. November 1961 als juristischer Mitarbeiter beim Versorgungsamt München I angestellt und ab 1. März 1964 in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übernommen. Später stieg er zum Regierungsdirektor und stellvertretenden Leiter dieses Amtes auf. Als der Kläger 1965 in einem Antrag auf Berufsschadensausgleich geltend gemacht hatte, er habe ursprünglich beabsichtigt, Arzt zu werden, und wäre ohne die Schädigung heute praktischer Arzt auf dem Lande in eigener Praxis, gewährte ihm der Beklagte dementsprechend Berufsschadensausgleich nach dem Durchschnittseinkommen eines selbstständig tätigen Arztes als Vergleichsgrundlage (Bescheid vom 21. Sep-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

tember 1966).

Wegen "2. Verlagerung des Magens nach links und Kaskadenbildung nach Zwerchfellnervzerstörung" als zusätzliche "Schädigungsfolgen" erhielt der Kläger vom 1. November 1966 ab Rente nach einer MdE um 90 vH und wegen "3. Rechtsherzbelastung" sowie "4. Halswirbelsäulensyndrom nach ausgedehnter Rippenresektion links und Verbiegung der Brust- und Halswirbelsäule" als weitere "Schädigungsfolgen" ab März 1978 Rente bei Erwerbsunfähigkeit.

Im Jahre 1980 begehrte der Kläger Berufsschadensausgleich nach der Besoldungsgruppe R 2 als dem Durchschnittseinkommen der Richter und Staatsanwälte. Seine Schädigungsfolgen hätten es verhindert, daß er auf die Bewerbung vom Oktober 1961 in den richterlichen Dienst der Sozialgerichtsbarkeit aufgenommen worden sei. Diesen Antrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 2. April 1982 ab. Auch vor dem Sozialgericht (SG) hat der Kläger keinen Erfolg gehabt (Urteil vom 8. Juni 1983). Nach § 30 Abs 4 Satz 2 PVG sei der Gewährung und Bemessung des Berufsschadensausgleiches ausschließlich derjenige Beruf zugrunde zu legen, den der Beschädigte ohne seine Schädigungsfolgen wahrscheinlich ausgeübt hätte.

Dagegen hat der Kläger mit Zustimmung des Beklagten unter Übergehung der Berufungsinstanz die - vom SG zugelassene - Revision eingelegt. Sein Anspruch sei nach § 48 Abs 1 Satz 1 des Sozialgesetzbuchs, 10. Buch, Verwaltungsverfahren (SGB X) dadurch be-

gründet, daß nach der Verordnung zur Durchführung (DVO) des § 30



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

Abs 3 bis 5 BVG vom 18. Januar 1977 ab 1. Juli 1977 die neue Vorschrift des § 4 Abs 2 aaO Anwendung finde, wonach das Durchschnittseinkommen im öffentlichen Dienst bei Richtern und Staatsanwälten vom 47. Lebensjahr an das Grundgehalt der Besoldungsgruppe R 2, Lebensaltersstufe 10, sei. Er habe schlüssig vorgetragen, daß er heute ohne die Schädigung Richter am SG wäre. Es stehe den Beschädigten frei, unter mehreren in gleichem Maße wahrscheinlichen Berufswegen auszuwählen. Die in § 30 Abs 4 BVG gebrauchten Worte "ohne die Schädigung" dürften nicht mit der Voraussetzung in § 30 Abs 2 BVG "vor der Schädigung" gleichgesetzt werden.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts und des angefochtenen Bescheides zu verurteilen, bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs zumindest seit dem 1. Juli 1980 als Vergleichseinkommen die Besoldungsgruppe R 2 des Bundesbesoldungsgesetzes zugrunde zu legen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Kläger habe in seinem derzeitigen Beruf trotz der Schädigung einen überdurchschnittlichen Berufserfolg erzielt. Im übrigen könnten es nicht die Schädigungsfolgen sein, die ihn hinderten, den Beruf eines Richters auszuüben. Die richterliche Tätigkeit erfordere die gleichen physischen und psychischen Voraussetzungen



wie diejenige eines höheren Verwaltungsbeamten.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision ist unbegründet.

Berufsschadensausgleich nach einem höheren Vergleichseinkommen als dem Durchschnittseinkommen der bindend zugeordneten Berufsgruppe (§ 30 Abs 4 BVG aF = § 30 Abs 5 BVG nF) darf dem Kläger nicht gewährt werden. Denn bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs ist von dem Beruf auszugehen, den der Beschädigte ohne die Schädigung ausgeübt hätte (BSG SozR Nr 53 zu § 30 BVG). Das war nach den Feststellungen des SG in Übereinstimmung mit den Bescheiden des Beklagten der Arztberuf in freier Praxis und nicht der Beruf des Richters (§ 30 Abs 3 und 4 BVG idF der Bekanntmachung vom 22. Juni 1976 - BGBl I 1633 -, zuletzt geändert durch das Zehnte Anpassungsgesetz-KOV vom 10. August 1978 - BGBl I 1217 - und das Gesetz vom 19. Januar 1979 - BGBl I 98 -; § 5 Abs 1 DVO zu § 30 Abs 3 und 4 BVG vom 11. April 1974 - BGBl I 927 - seit 1. Januar 1974 nach der Besoldungsgruppe A 15 Bundesbesoldungsgesetz -BBesG-).

Ein Minderverdienst gegenüber dem Durchschnittseinkommen in dem Richterberuf, der trotz der schädigungsbedingten erfolgreichen



Umorientierung zum Juristen im höheren Verwaltungsdienst wegen der Schädigung nicht erreicht werden konnte, ist schon nach dem Wortlaut des § 30 Abs 3 bis 5 BVG aF = § 30 Abs 3 bis 6 BVG nF nicht zu entschädigen. Es entspricht aber auch nicht dem Zweck des Gesetzes, für eine derartige Auswirkung der Schädigung auf dem wirklichen Berufsweg Berufsschadensausgleich zu gewähren.

Wegen der bindenden Bescheide über den Berufsschadensausgleich - des Gewährungsbescheides vom 21. September 1966 in Gestalt des wegen der Erhöhung der Dienstbezüge erlassenen Entziehungsbescheides vom 6. November 1969 - hätte die Klage nur dann Erfolg haben können, wenn diese Bescheide aufgehoben werden könnten. Denn auch die berufliche Einordnung zur Ermittlung des Vergleichseinkommens (§ 30 Abs 4 Satz 1 BVG) nimmt an der Bindungswirkung des Bescheides über den Berufsschadensausgleich teil (BSGE 39, 14, 16 ff = SozR 3640 § 4 Nr 2; BSGE 42, 283, 285 ff = SozR 3100 § 40a Nr 4) - der nach § 48 Abs 1 SGB X (s Art II § 40 Abs 2 SGB X und vgl BSGE 54, 223) zu beurteilen ist -. Ein Aufhebungsanspruch steht dem Kläger aber nicht zu. Denn eine wesentliche Änderung ist weder in den tatsächlichen noch in den rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlaß dieser Bescheide vorgelegen haben, eingetreten. Zwar ist inzwischen eine eigenständige Besoldungsordnung "R" für Richter und Staatsanwälte durch das Zweite Gesetz zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern (2. BesVNG) vom 23. Mai 1975 (BGBl I 1173) geschaffen worden. Nach Maßgabe des § 30 Abs 4 Satz 4 BVG hat die Bundesregierung demzufolge in § 4 Abs 2 DVO zu § 30 Abs 3 bis 5 BVG vom 18. Januar 1977 (BGBl I 162) mit Wir-



kung vom 1. Juli 1977 im öffentlichen Dienst ein höheres Vergleichseinkommen für Richter und Staatsanwälte aus der diesen öffentlich Bediensteten zugeordneten neuen Besoldungsordnung bestimmt. Aber das ist keine Änderung der rechtlichen Verhältnisse, die für die vorgenannten Bescheide maßgebend waren. Das Vergleichseinkommen des Klägers ist dadurch nicht berührt worden. Sein Vergleichseinkommen richtet sich vielmehr entsprechend seinem eigenen nicht widerrufenen Vortrag über den Berufsweg, den er ohne die Schädigung wahrscheinlich eingeschlagen hätte, nach dem Durchschnittseinkommen selbständig Tätiger mit abgeschlossener Hochschulausbildung. Die Meinung, es stehe im freien Ermessen des Beschädigten, die Höhe des auszugleichenden Berufsschadens (Einkommensverlusts) zu bestimmen, je nachdem, welchen hypothetischen Berufsweg ohne oder unter (teilweiser) Berücksichtigung der Schädigung er als wahrscheinlich geltend mache, trifft nicht zu. Das Bundessozialgericht (BSG) hat das bereits entschieden (BSG SozR Nr. 44, 52 und 53 zu § 30 BVG). Das Gesetz gewährt mit dem Berufsschadensausgleich - wie das BSG in seinem Urteil vom 8. Juli 1970, SozR Nr. 44 zu § 30 BVG, ausgeführt hat -, den Beschädigten neben der Rente, deren Höhe sich nach dem Umfang der MdE richtet, eine zusätzliche Versorgungsleistung, deren Bemessungsgrundlage die durch die Schädigungsfolgen verursachte wirtschaftliche Einbuße (Schaden in Gestalt eines Einkommensverlusts) ist. Wie bei einem Schadensersatzanspruch kann dieser wirtschaftliche Schaden allein aus der Gegenüberstellung desjenigen Zustandes, der ohne die Schädigung vorhanden wäre, mit demjenigen ermittelt werden, der durch die Schädigung vorhanden ist. Entscheidend ist, in welchem Umfang die Schädigungsfolge bei



ihrem Eintritt die berufliche Aussicht des Beschädigten getroffen hat.

Das setzte beim Kläger in der Vernichtung seiner vor der Schädigung vorhandenen Aussicht an, als Arzt in eigener freier Praxis tätig zu sein. Damit ist zugleich die Ausgangslage für das maßgebliche Vergleichseinkommen zur Ermittlung des Schadensumfangs (§ 5 Abs 1 DVO zu § 30 Abs 3 und 5 BVG) bestimmt. Dementsprechend hat der Beklagte den Kläger beruflich eingeordnet. Nach den eigenen, unwiderrufenen tatsächlichen Behauptungen des Klägers dazu ist es von Anfang an rechtmäßig gewesen, den Kläger der Gruppe der selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulausbildung zuzuordnen. Daran hat sich auch in der Folgezeit nichts geändert. Der nach § 30 Abs 4 BVG anzustellende Vergleich zeigt, daß ein Einkommensverlust iS des Gesetzes nicht mehr vorliegt. Auf der Seite des derzeitigen Bruttoeinkommens nach der Schädigung wird der Umfang des wirtschaftlichen Schadens beim Kläger dadurch begrenzt, daß er Zugang zu einem Ausgleichsberuf gefunden hat, den er bei vollen Dienstbezügen voll ausüben kann. Daran hat auch die erstmals nach fünfjähriger Amtsausübung eingetretene Zunahme der schädigungsbedingten MdE nichts geändert. Sein Berufsschaden ist durch seinen Aufstieg im Ausweichberuf inzwischen voll ausgeglichen; dieser Zustand dauert nach den Feststellungen des SG an.

Mehr als der Beklagte dem Kläger gewährt hat, ist im Rahmen des § 30 Abs 3 und 4 BVG unter diesen Voraussetzungen nicht zu entschädigen. Solange es wahrscheinlich bleibt, daß der Beschädigte



ohne die Schädigung einer bestimmter Berufs- oder Wirtschaftsgruppe angehört hätte - wie der Beklagte bindend festgestellt hat -, kann davon nicht abgesehen werden. Es kann nicht stattdessen angenommen werden, der Beschädigte wäre in dem schädigungsbedingten Ausweichberuf ohne die Schädigung aufgestiegen (BSG SozR Nr 52 zu § 30 BVG). Erst recht ist es ausgeschlossen, wie der Kläger nach schädigungsbedingter Umorientierung den Berufsschadensausgleich für einen hypothetischen Minderverdienst bezüglich eines Ausweichberufs zu verlangen, der dem Beschädigten trotz der Umorientierung wegen der Schädigungsfolgen - wie er selbst vorträgt - von vornherein verschlossen war. Nach der Umschulung treffen die meisten Beschädigten auf fortwirkende Nachteile dieser Art infolge der Schädigung. Nach vollem Ausgleich des Berufsschadens - wie hier - können sie nur als besondere Berufsbetroffenheit iS § 30 Abs 2 BVG Berücksichtigung finden. Sie können damit zur Erhöhung der Grundrente, nicht aber zur Erhöhung des Berufsschadensausgleichs führen.

Anders ist demgegenüber lediglich der bereits entschiedene Fall zu beurteilen, in dem der Beschädigte in seinem höherwertigen Ausweichberuf, den er zum Ausgleich seines Berufsschadens bereits tatsächlich ausgeübt hatte, durch eine Verschlechterung der Schädigungsfolgen getroffen wird. Hier erleidet der Beschädigte wie durch eine neue Schädigung nicht nur einen hypothetischen Berufsschaden - wie ihn der Kläger geltend macht -, sondern einen konkret nachweisbaren. Nur dann muß aus diesem höherwertigen Ausweichberuf das Vergleichseinkommen entnommen werden (BSG SozR Nr 53 zu § 30 BVG, bestätigt durch BSG SozR 3100 § 30 Nr 49).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entgegen der Meinung des Klägers ist der Klageanspruch auch nicht nach § 5 Abs 1 DVO zu § 30 Abs 3 und 4 BVG in den ab 1. Juli 1976 geltenden Fassungen (seit der DVO vom 18. Januar 1977, aaO) begründet. Danach ist Durchschnittseinkommen bei selbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulbildung vom vollendeten 47. Lebensjahr an das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 BBesG ebenso wie bei Beamten und Berufsoffizieren. Diese Regelung entspricht der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (§ 30 Abs 8 BVG in Übereinstimmung mit Art 80 Abs 1 des Grundgesetzes -GG-). Der Verordnungsgeber hat hier nach dem Pauschalierungsprinzip zulässigerweise die durchschnittliche Beamtenbesoldung als Vergleichsmaßstab bestimmt (BSGE 27, 119, 121 ff = SozR Nr 3 zu § 40a BVG; BSGE 33, 60, 62 ff = SozR Nr 47 zu § 30 BVG). Eine planwidrige Regelungslücke weist die DVO insoweit nicht auf. Die Ausnahme in § 4 Abs 2 aaO wurde lediglich durch § 30 Abs 4 Satz 4 BVG erzwungen, wonach zur Ermittlung des monatlichen Durchschnittseinkommens die entsprechenden Besoldungsgruppen des Bundes heranzuziehen sind. Das war bei Richtern und Staatsanwälten ab 1. Juli 1975 die Besoldungsgruppe "R". Repräsentative Bedeutung kommt dem nicht zu. Die Berufs- und Wirtschaftsgruppen der Beamten und selbständig Tätigen wurden davon nicht berührt. Bei diesen unterschiedlichen Voraussetzungen stand es dem Verordnungsgeber auch unter Berücksichtigung des Art 3 GG frei, die bisherige Regelung in § 5 Abs 1 DVO zu § 30 Abs 3 bis 5 BVG aufrechtzuerhalten.



- 11 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)