

L 5 V 844/74

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

5

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

28.06.1974

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 V 844/74

Datum

21.01.1976

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Anerkennung eines besonderen beruflichen Betroffenseins im Sinne des § 30 Abs. 2 BVG setzt die Prüfung voraus, ob ein sozial gleichwertiger Beruf ausgeübt werden kann und welches Einkommen in den Berufen nach der Schädigung erzielt wurde. Eine in dieser Richtung unterlassene Aufklärung begründet einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne der [§§ 103, 106 SGG](#).

2. Von einem ehemaligen unter Ges. [Art. 131 GG](#) fallenden Polizeibeamten kann trotz großer sportlicher Erfolge vor dem Krieg nicht angenommen werden, daß er privater Sportlehrer geworden wäre. Hierbei ist der Mangel an freien Planstellen und die vorzeitige Zuruhesetzung gemäß § 35 Ges. [Art. 131 GG](#) nicht den Schädigungsfolgen, sondern den Nachkriegsverhältnissen anzulassen.

3. Die Betätigung als Kaufmann nach dem Krieg begründet keinen Einkommensverlust nach § 30 Abs. 3 u. 4 BVG, da die nach Ges. [Art. 131 GG](#) in Betracht kommende Besoldungsgruppe A 7 dem Vergleichseinkommen eines selbständigen Kaufmanns nach § 5 VO zu § 30 Abs. 3 u. 4 BVG entspricht.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 28. Juni 1974 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Der 1912 geborene Kläger war seit dem 1. April 1931 bis Mai 1945 Polizeibeamter. Von 1926 bis 1929 absolvierte er eine kaufmännische Lehre, legte jedoch keine Prüfung ab. 1929 bis 1930 war er Handlungsgehilfe und anschließend arbeitslos, ehe er zur Polizei kam. Am 31. Mai 1935 nahm er an einem Lehrgang für Sporthilfslehrer teil und schloß diesen mit der Note "genügend" ab. Am 14. August 1937 wurde ihm die Teilnahme am 3. Lehrgang für Wachtmeister bestätigt. Am 31. August 1937 gehörte er zum Stammpersonal der Polizeisportschule Berlin. 1939 beantragte er, an einem Ausbildungslehrgang für Turn-, Sport- und Gymnastiklehrer im freien Beruf teilnehmen zu können. Die Sportakademie wurde jedoch wegen des Kriegsausbruchs am 9. September 1939 geschlossen, so daß er an diesem Lehrgang nicht mehr teilnehmen konnte.

Mit Bescheid vom 25. April 1949 wurden als Leistungsgrund mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 50 v.H. nach dem Hessischen Körperbeschädigten-Leistungsgesetz (KBLG) anerkannt:

"Nahezu völlige Versteifung des linken Fußgelenkes, Teilversteifung des linken Kniegelenkes, Bewegungseinschränkung des rechten Handgelenkes und in den Zehen links, Verlust der 4. Zehe links, Herabsetzung der groben Kraft der rechten Hand, Stecksplinter rechter Unterarm, rechtes Handgelenk, linker Oberschenkel und zahlreiche Stecksplinter im linken Fuß, Narben an der Stirn, am rechten Handgelenk, rechten Oberschenkel und linken Bein."

Diese Gesundheitsstörungen wurden in dem Umanerkennungsbescheid vom 22. Oktober 1951 mit der gleichen MdE auch nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) übernommen.

Mit dem Bescheid vom 16. September 1966 wurde ein Antrag des Klägers vom 29. Juli 1965 auf Gewährung von Berufsschadensausgleich abgelehnt, da er die entsprechenden Formulare nicht zurückgesandt hatte.

Am 12. April 1967 machte der Kläger geltend, daß er Volksschulbildung habe, er sei zum Besuch der Akademie für Leibesübungen zugelassen gewesen, wo er 1941 als Dozent unterrichtet habe. Er habe den Beruf eines Sportlehrers nachweisbar angestrebt, wegen der Schädigungsfolgen habe er seine Ausbildung nicht fortsetzen können, um akademischer Sportlehrer zu werden.

Nach Auskunft des Landessportverbandes Hessen ist der Kläger von der S. Arbeitsgemeinschaft "Handball" im März 1947 zum Lehrgangsleiter für Handball gewählt worden. Nach Auskunft des Hessischen Handballverbandes vom 24. Juni 1973 ist er seit etwa zwei Jahrzehnten Handballtrainer in verschiedenen Vereinen gewesen. Er hatte nach dem Kriege ein Lederwarengeschäft eröffnet, in dem 1949 eine Angestellte beschäftigt war. 1960 teilte er mit, daß sein Sportgeschäft bereits vor einigen Jahren auf die Ehefrau übertragen worden sei. Später gab er dafür wirtschaftliche Gründe an. Seit dem 1. Januar 1957 sei die Ehefrau Alleininhaberin des Geschäftes. Nach Auskunft des Finanzamtes vom 17. Januar 1968 werde sie steuerlich nicht geführt.

Aus der beigezogenen Personalakte bei dem Regierungspräsidenten in Darmstadt ergab sich, daß dem Kläger im September 1958 Stellen bei dem Magistrat in S. und in F. als Angestellter nach TO.A. VIII angeboten worden sind, die er aber abgelehnt hat. In gleicher Weise lehnte er eine Verwendung bei dem Finanzamt D. ab. Nach den Personalakten ist er vom 9. Mai 1945 bis 30. September 1961 Beamter z.Wv. gewesen, dann, da er bis dahin nicht untergebracht worden war, kraft Gesetzes in den Ruhestand versetzt worden. Eine Dienstunfähigkeit im beamtenrechtlichen Sinne wurde nicht angenommen. Seine Bezüge nach Gesetz 131 GG betrugen ab 1. Januar 1967 607,24 DM.

Mit Bescheid vom 26. Mai 1970 lehnte der Beklagte die Gewährung einer höheren Rente wegen einer besonderen beruflichen Schädigung sowie die Gewährung von Berufsschadensausgleich ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß der Kläger vor der Schädigung als Polizeibeamter beschäftigt und in der Hauptsache für sportliche Ausbildungen eingesetzt gewesen sei. Nach der Schädigung sei er selbständiger Kaufmann gewesen und habe das Geschäft am 1. Januar 1957 wegen finanzieller Schwierigkeiten aufgegeben. Ein besonderes berufliches Betroffensein bei der Ausübung kaufmännischer Tätigkeiten sei nicht zu erkennen. Eine Höherbewertung nach § 30 Abs. 2 BVG könne daher nicht erfolgen. Aus den gleichen Gründen sei auch nicht zu erkennen, daß der Kläger durch die Schädigungsfolgen einen Einkommensverlust erlitten habe. Daher seien auch die Voraussetzungen zur Gewährung eines Berufsschadensausgleich nicht erfüllt.

Im Widerspruchsverfahren trug der Kläger vor, er habe von Anfang an Polizeisportlehrer werden wollen und sei dies auch seit mindestens 1932 gewesen. Der Beklagte zog eine Auskunft des R. in D. bei, der am 27. November 1972 mitteilte, daß die Ausbildung als Turn- und Sportlehrer im freien Beruf ein Jahr dauere und mit einer anschließenden staatlich anerkannten Prüfung abgeschlossen werde. Voraussetzung für den Besuch einer Sporthochschule sei jedoch die Ablegung des Abiturs.

Mit Bescheid vom 5. Juli 1973 wurde der Widerspruch zurückgewiesen.

Der Kläger erhob Klage und machte geltend, daß er Sportlehrer, nicht Polizeibeamter gewesen sei und lediglich als Sportlehrer im Rahmen der Polizei Dienst getan habe. Es sei unzutreffend, daß er seit zwei Jahrzehnten als Handballtrainer in verschiedenen Sportvereinen erfolgreich tätig gewesen sei. Bei dieser Tätigkeit habe es sich nicht um eine hauptamtliche, sondern lediglich um eine vorübergehende und zeitlich begrenzte gehandelt. Er sei nur ein- bis zweimal wöchentlich als Aufsicht im Training der entsprechenden Vereine und als Taktiklehrer tätig gewesen. Zu einer intensiven sportlichen Trainingsarbeit sei er aufgrund seiner schweren Verletzungen überhaupt nicht mehr in der Lage gewesen. Der Kläger legte Fotokopie eines sich auch in seiner Personalakte befindlichen Schreibens vom 7. Oktober 1944 vor, mit dem er sich damals als nicht mehr polizeidienstfähig bezeichnet und um seine Versetzung in den Ruhestand gebeten hatte. Am 5. September 1949 hatte er sich als städtischer Sportamtsleiter bei der Stadt D. beworben, die ihm am 19. Dezember 1950 mitteilte, daß die Stelle inzwischen hauptamtlich besetzt sei. Das Hessische Ministerium des Innern teilte dem Kläger am 9. August 1951 mit, daß die Stelle eines Sachbearbeiters für Polizeisport nicht besetzt werden könne, da keine geeigneten freien Planstellen vorhanden seien. Nach einer Fotokopie aus dem RMBIv. 1939 Nr. 11 S. 572 q war der Kläger von der Schutzpolizei des Reiches zur Vorprüfung von Wachmeistern der Schutzpolizei für die Offizierslaufbahn der Ordnungspolizei gemeldet worden. Er wurde damals als Angehöriger der Polizeisportschule bezeichnet.

Mit Urteil vom 28. Juni 1974 hat das Sozialgericht Darmstadt den Bescheid vom 26. Mai 1970 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 5. Juli 1973 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, dem Kläger ab Antragsmonat Beschädigtenrente nach einer MdE um 60 v.H. sowie Berufsschadensausgleich zu gewähren. Das Sozialgericht war der Auffassung, daß der Kläger Sportlehrer habe werden wollen und hieran durch die Schädigungsfolgen gehindert worden sei. Er sei in dem Beruf als Sportlehrer nach § 30 Abs. 2 BVG besonders betroffen, so daß die Erhöhung der MdE um 10 v.H. gerechtfertigt sei. Außerdem habe er im Verhältnis zu einem hauptamtlichen Sportlehrer einen erheblichen Minderverdienst. Hierzu wurden weitere Feststellungen nicht getroffen, sondern ausgeführt, daß insoweit noch zusätzliche Ermittlungen erforderlich seien, da der Kläger behaupte, als akademischer Sportlehrer Verwendung gefunden zu haben. Insoweit sei daher nur eine Entscheidung dem Grunde nach möglich.

Gegen dieses dem Beklagten am 21. August 1974 zugestellte Urteil richtet sich seine am 5. September 1974 schriftlich beim Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung, die er damit begründet, daß es sich bei dem angefochtenen Bescheid, soweit er § 30 Abs. 2 BVG betreffe, um einen sogenannten Zweitbescheid handle, der daher vom Gericht voll überprüft werden könne. Der Kläger sei vor der Schädigung Hauptwachmeister der Schutzpolizei gewesen und mit Wirkung vom 1. Oktober 1961 ohne Vorliegen einer beamtenrechtlichen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden. Er könne trotz der Schädigungsfolgen heute noch Beamter sein. Auf eine sportliche Tätigkeit innerhalb des Beamtdienstes könne er sich nicht berufen, sondern müsse sich auf das Betätigungsfeld eines Beamten seiner Laufbahn im allgemeinen verweisen lassen. Seine Bewerbungen nach dem Kriege seien auch sämtlich am Nichtvorhandensein einer entsprechenden freien Planstelle gescheitert. Die Schädigungsfolgen hätten daran keinen Anteil gehabt. Die Annahme, daß er ohne die Schädigung nach 1945, also im Alter von mehr als 33 Jahren, noch eine pädagogische Ausbildung absolviert und erstmals eine entsprechende Staatsprüfung abgelegt hätte, widerspreche jeder Lebenserfahrung. Im freien Beruf hätte er auch ohne weitere Lehrgänge Sportlehrer werden können. Der Kläger sei aber als Beamter, gegebenenfalls auch als Kaufmann, zu beurteilen. In beiden Berufen sei ein besonderes Betroffensein nicht ersichtlich, so daß eine Anwendung des § 30 Abs. 2 BVG nicht in Betracht komme.

Der Kläger habe auch keinen Einkommensverlust infolge der Schädigungsfolgen erlitten, da er als Beamter einen Wiederverwendungsanspruch gehabt, ihm angebotene Stellen jedoch nicht angenommen habe. Als Kaufmann sei er aus wirtschaftlichen Gründen, nicht wegen der Schädigungsfolgen gescheitert.

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 28. Juni 1974 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, daß das angefochtene Urteil zutreffend eine besondere Schädigung in seinem angestrebten Beruf als Sportlehrer festgestellt habe. Auch ein Einkommensverlust sei zu Recht bejaht worden.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen, der beigezogenen Personalakten des R. in D., der Akten der Hauptfürsorgestelle D. sowie der Versorgungsakten des Klägers, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und statthaft, da der Beklagte hinsichtlich der Höherstufung der MdE wesentliche Verfahrensmängel mit Erfolg gerügt hat. Ohne diese Rüge wäre die Berufung nach [§ 148 Nr. 3](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) insoweit ausgeschlossen gewesen.

Zutreffend trägt der Beklagte vor, daß es sich bei dem Bescheid vom 26. Mai 1970, soweit er sich mit § 30 Abs. 2 BVG befasste, um einen sogenannten Zweitbescheid handele, also nicht um einen ablehnenden Bescheid nach [§ 40](#) des Verwaltungsverfahrensgesetzes der Kriegsopferversorgung (VfG - KOV -). Die gerichtlichen Instanzen sind deshalb zu einer sachlichen Entscheidung befugt. Das Sozialgericht ist jedoch zu dieser Entscheidung unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze gekommen. Die Frage, ob ein Verfahrensmangel vorliegt, beurteilt sich vom sachlich-rechtlichen Standpunkt des Sozialgerichts (BSG Beschl. v. 20.2.1963, SozR Nr. 40 zu [§ 103 SGG](#)). Insoweit hätte unbedingt geprüft werden müssen, wenn das Sozialgericht vom angestrebten Beruf eines Sportlehrers ausging, ob nicht ein sozial gleichwertiger Beruf trotz der Schädigungsfolgen nach dem Kriege ausgeübt werden konnte. Hierbei durfte sich das Sozialgericht nicht auf die Feststellung beschränken, daß der Beruf des Sportlehrers dem Kläger wegen der anerkannten Schädigungsfolgen verschlossen sei (BSG Ur. v. 28.7.1972, SozR Nr. 60 zu § 30 BVG). Die in dieser Richtung, vor allem in der mündlichen Verhandlung gerügte mangelnde Sachaufklärung rechtfertigt die Annahme eines Verfahrensmangels im Sinne der [§§ 103, 166 SGG](#).

Weiterhin hat es das Sozialgericht unterlassen, die von seinem Standpunkt aus wesentliche Frage zu prüfen, welche Einkünfte der Kläger aus der Tätigkeit im Geschäft der Ehefrau und aus seiner Tätigkeit als Trainingsleiter bei verschiedenen Vereinen und im Hessischen bzw. Deutschen Handballbund neben seinen Einkünften aufgrund Ges. [Art. 131 GG](#) gehabt hat. Diese Feststellungen waren insbesondere deshalb wesentlich, weil als Ausdruck einer besonderen Berufsbetroffenheit ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil vorliegen muß (vgl. BSG Ur. v. 19.2.1969, SozR Nr. 37 zu § 30 BVG). Auch insoweit sind die nach [§§ 103, 106 SGG](#) notwendigen Ermittlungen unterblieben.

Im Hinblick auf diese gerügten Verfahrensmängel, die auch vorliegen, hatte der Senat zu prüfen, ob eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Sozialgericht in Betracht kommt ([§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#)). Eine solche Zurückverweisung ist jedoch nicht erforderlich, da der Rechtsstreit entscheidungsreif ist.

Hinsichtlich des besonderen Berufsbetroffenseins ist festzustellen, daß der Kläger Polizeibeamter war und nicht in erster Linie Sportlehrer. Zur Polizei ging er, weil er anfangs der 30er Jahre arbeitslos wurde. Damit hat er den durchaus verständlichen Wunsch zu erkennen gegeben, im öffentlichen Dienst vor den Risiken der damaligen wirtschaftlichen Lage besser gesichert zu sein. Insoweit ist auch sein polizeilicher Werdegang von Bedeutung. Danach ist er am 1. April 1935 zum Truppenwachtmeister und am 10. März 1936 zum Oberwachtmeister der Landespolizei befördert worden. Am 7. November 1936 wurde er Oberwachtmeister der Schutzpolizei im hessischen Landesdienst, am 1. April 1938 Polizeirevier-Oberwachtmeister und am 21. Juni 1944 Hauptwachtmeister der Schutzpolizei auf Widerruf sowie schließlich am 22. November 1944 Beamter auf Lebenszeit. Von diesen in Fotokopie vorliegenden Urkunden ist lediglich die vom 1. April 1938 vom Kommandeur der Polizei-Sportschule unterzeichnet worden. Alle übrigen Beförderungen erfolgten innerhalb einer normalen Polizeiaufbahn. Daß der Kläger vor dem Kriege während seines Dienstes überwiegend mit Sportaufgaben betraut war, ändert nichts daran, daß er Polizeibeamter geblieben ist, und zwar bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit Wirkung vom 30. September 1961.

Bei dieser Sachlage konnte der Senat nicht davon ausgehen, daß der Kläger 1939 den Beruf eines Sportlehrers im freien Beruf nachweislich angestrebt hat, weil dies, solange er Polizeibeamter war, überhaupt nicht möglich war. Denn aus dem Polizeidienst konnte er als Beamter ohne besonderen Grund nicht entlassen werden, zumindest nicht, um privater Sportlehrer zu werden. Demzufolge wurde er zu dem Lehrgang an der Reichsakademie gemäß Verfügung des Reichsführers SS und Chefs der Deutschen Polizei vom 16. September 1939 auch nur beurlaubt, weil seine Teilnahme im polizeidienstlichen Interesse lag. Das bedeutet, daß er die auf dem Lehrgang erworbenen Kenntnisse später im Polizeidienst in entsprechender Stellung hätte verwerten sollen, insbesondere nach der zu erwartenden Ernennung zum Polizeibeamten auf Lebenszeit.

Daß der Kläger wegen der Schädigungsfolgen vorzeitig in den Ruhestand versetzt worden ist, ist nicht nachgewiesen. Das Schreiben vom 7. Oktober 1944 reicht zum Nachweis nicht aus, zumal die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit nach diesem Termin erfolgt ist und eine amtliche Ruhestandsversetzung nicht vorliegt. Seine zweimalige Behauptung, er sei zum 15. April 1945 in den Ruhestand versetzt worden (Reg. Pr. S. 7 und Akten Pers. Nr. hat der Kläger zudem in der mündlichen Verhandlung nicht aufrechterhalten. Abgesehen hiervon differieren auch die Daten der Ruhestandsversetzung im Antrag auf Versorgung und bei der Vernehmung vor dem Sozialgericht. Aus den beigezogenen Akten folgt weiter, daß der Kläger zu Recht nicht am 8. Mai 1945 als dienstunfähig angesehen worden ist (vgl. § 5 Ges. 131), weil dies eine andere Regelung der Versorgungsbezüge erforderlich gemacht hätte.

Aus alledem folgt, daß der Kläger nicht als Sportlehrer, sondern als Polizeibeamter angesehen werden muß. Trotz der Schädigungsfolgen hätte er nach dem Kriege im polizeilichen Innendienst Verwendung finden können. Daran haben ihn nicht die Schädigungsfolgen, sondern die Nachkriegsverhältnisse, insbesondere der Mangel an freien Planstellen gehindert. Durch diese Verhältnisse gehörte der Kläger zu dem von Gesetz zu [Art. 131 GG](#) erfaßten Personenkreis und hat als solcher auch entsprechende Bezüge erhalten. In diesem Rahmen sind ihm auch drei verschiedene Stellen zu seiner Wiederverwendung angeboten worden, die nach TOA bezahlt werden sollten und bei Bewährung einen beruflichen Aufstieg bis zur Antragstellung im Jahre 1965 nicht ausgeschlossen hätten. Der Kläger hat sie aus Gründen abgelehnt, die hier keine ausschlaggebende Rolle spielen. Nach § 20 Ges. 131 war er jedenfalls verpflichtet, auch eine zumutbare Beschäftigung als Angestellter anzunehmen. Damit hat der Kläger selbst verhindert, wieder seinen alten Beruf bzw. einen sozial gleichwertigen zu erreichen.

Daß er sich selbst dazu für fähig gehalten hat, ergibt die Tatsache, daß er sich mehrfach um entsprechende Posten mit sportlichem Einschlag beworben hat, wobei die Ablehnung jeweils nicht etwa wegen der anerkannten Schädigungsfolgen, sondern wegen Stellenmangels erfolgte (vgl. Schreiben Stadt D. vom 19.12.1950, Hessischer Minister des Innern vom 9.8.1951 und 28.1.1953 sowie des Direktors des Landespersonalamtes vom 21.2.1959). Es ist somit festzustellen, daß der Kläger nach seinen eigenen Vorstellungen einen sozial gleichwertigen Beruf im öffentlichen Dienst auszuüben in der Lage war. Damit hat der Beklagte zu Recht ein besonderes berufliches Betroffensein abgelehnt.

Daß der Kläger nach dem Kriege ohne die Schädigungsfolgen sich einer Ausbildung zum Sportlehrer im freien Beruf unterzogen hätte, hält der Senat nach der Lebenserfahrung für ausgeschlossen. Nach der Auskunft des Regierungspräsidenten vom 27. November 1972 (Bl.) und den Blättern zur Berufskunde – Sportlehrer im freien Beruf – dauert eine Ausbildung zum freiberuflichen Sportlehrer ein Jahr. Nach Kriegsschluß bestand zunächst überhaupt keine Möglichkeit, sich einem derartigen Lehrgang zu unterziehen. Außerdem hatte der Kläger mit 35 Jahren geheiratet (1947) und nunmehr für seine Ehefrau und drei Kinder zu sorgen. In diesem Alter und ohne jegliche finanziellen Mittel, wie die beigezogenen Akten beweisen, ist es völlig unwahrscheinlich, daß er ein solches Vorhaben in den schwierigen Jahren nach dem Kriege hätte verwirklichen können. Nach den Blättern zu Berufskunde konnte er zudem in Hessen mit einer solchen Ausbildung im öffentlichen Schuldienst keine Verwendung finden. Schon deshalb muß der Beruf des Sportlehrers für die Frage des besonderen beruflichen Betroffenseins ausscheiden. Davon abgesehen hatte der Kläger im Jahre 1935 einen Sporthilfslehrerlehrgang nur mit genügend bestanden, so daß auch trotz der unbestreitbaren sportlichen Erfolge eine entsprechende berufliche Qualifikation nicht ausreichend nachgewiesen ist.

Es kommt hinzu, daß der Kläger sofort nach dem Kriege an seine kaufmännische Ausbildung angeknüpft und sich als Treuhänder und Einzelhandelskaufmann betätigt hat. So stand er nach seiner Erklärung vom 10. Januar 1949 einem Lederwarengeschäft mit einer Angestellten vor. Später hat er ein Sportartikelgeschäft betrieben. Dieses führte er bis zum Jahre 1957 auf eigene Rechnung. Der Umschreibung auf die Ehefrau mißt der Senat keine Bedeutung bei, weil diese nach den Personalakten mit der Anrechnung der Bezüge nach Ges. 131 GG in Verbindung stand. Auch nach der Umschreibung hat der Kläger nach den Akten des Landeswohlfahrtsverbandes noch Darlehen zum Ausbau des Geschäftes in Anspruch genommen und dieses somit zusammen mit seiner Ehefrau betrieben. Hieraus folgt, daß er nach dem Kriege in der Lage war, sich als selbständiger bzw. unselbständiger Kaufmann zu betätigen. Die Tätigkeit eines Kaufmanns ist der eines freiberuflichen Sportlehrers sozial und wirtschaftlich gleichwertig. Dabei kann nicht außer acht bleiben, daß sich der Kläger durch die Übernahme von Aufgaben im Deutschen und Hessischen Handballbund und als Trainer von Vereinen sowie durch die Bezüge nach Ges. 131 GG wirtschaftlich abgesichert hatte. Seine berufliche Stellung war immerhin so, daß er es 1959 nicht nötig hatte, Angebote der Unterbringungsstelle anzunehmen. Auch aus diesen Gründen liegt ein besonderes berufliches Betroffensein im Sinne des § 30 Abs. 2 BVG nicht vor. Das angefochtene Urteil war deshalb insoweit aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Aber auch ein Berufsschadensausgleich steht dem Kläger nicht zu. Zwar ist die Berufung ohne Rücksicht auf Verfahrensmängel zulässig ([§ 143 SGG](#)), doch leidet das angefochtene Urteil auch insoweit an einem wesentlichen Mangel. Das Sozialgericht hat nicht ausreichend festgestellt, in welche Berufsgruppe der Kläger einzustufen ist. Diese ist wiederum maßgebend für das in Betracht kommende Vergleichseinkommen, das die Grundlage für die Ermittlung des Einkommensverlustes bildet (vgl. § 30 Abs. 4 BVG). Ohne Feststellung dieser Grundlage kann ein Einkommensverlust nicht errechnet werden. Damit fehlt es an den Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils.

Daß der Kläger nicht als akademischer Sportlehrer eingestuft werden kann, ergibt sich schon daraus, daß ihm die entsprechende Vorbildung fehlt. Der Kläger hat nicht dargetan und vor allem nicht ausreichend glaubhaft machen können, daß er auch ohne entsprechende Vorbildung wie ein akademischer Sportlehrer bezahlt worden wäre. Da ein besonderer Ausnahmefall im Sinne des § 6 der DVO zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG nicht vorliegt, kann nur von einem durchschnittlichen Berufserfolg ausgegangen werden. Insoweit ist ein Einkommensverlust nicht festzustellen.

Der Kläger ist, wie die Ausführungen zu § 30 Abs. 2 BVG ergaben, nicht als Sportlehrer einzustufen. Vielmehr ist vom Polizeibeamtenberuf auszugehen, den er vor der Schädigung ausgeübt hat und nachher weiter ausgeübt hätte, wenn nicht die Nachkriegsverhältnisse ihn daran gehindert hätten. Gegenüber diesem Beruf ist ein Mindereinkommen nicht feststellbar. Dazu hat der Senat festgestellt, daß er bereits 1967 über DM 600,- nach Ges. 131 GG bekommen hat. Daneben war er hauptberuflich als Einzelhandelskaufmann im Geschäft der Ehefrau tätig.

Es ist kein Grund ersichtlich, daß dieses Geschäft fortgeführt würde, wenn kein ausreichendes Einkommen zu erzielen wäre. Selbst wenn dies der Fall wäre, stünde nichts im Wege, eine kaufmännische Tätigkeit in abhängiger Stellung auszuüben und dadurch mit den Bezügen nach Ges. 131 GG ein Einkommen zu erreichen, das dem Durchschnittseinkommen der freien Sportlehrer nach BAT Gruppe V oder IV voll entspräche. Im übrigen hat der Kläger 1959 ausbaufähige Unterbringungsangebote in der Gemeinde- und Finanzverwaltung nicht angenommen, so daß ein beruflicher Aufstieg über die von der Pensionsregelungsbehörde zugrunde gelegte Besoldungsgruppe nicht angenommen werden kann. Die vorzeitige Pensionierung im Jahre 1961 beruht nicht auf den Schädigungsfolgen, sondern auf der gesetzlichen Regelung nach [§ 35 Ges. 131 GG](#) und kann infolgedessen den Schädigungsfolgen nicht angelastet werden. Damit steht der Kläger nicht schlechter als alle unter dieses Gesetz fallende Beamten, die nach dem Kriege keine Verwendung mehr gefunden haben. Die Stellung eines Kaufmanns im Geschäft der Ehefrau entspricht außerdem der eines Polizeibeamten der Besoldungsgruppe A 7, nach der der Kläger seine Versorgungsbezüge bezieht, so daß ein Einkommensverlust nicht festgestellt werden kann. Daß er die Stellung eines Polizeioffiziers erreicht hätte, ist nicht nachgewiesen. Zwar war der Kläger 1939 zu einer Vorprüfung für die Offizierslaufbahn zugelassen. Er hat aber das Ergebnis der Vorprüfung nicht vorgelegt. Im Hinblick auf seine Schulbildung kommt auch insoweit ein beruflicher Aufstieg nicht in Betracht.

Auf die gestellten Beweisanträge kommt es nicht an, da der Berufsschadensausgleich nach § 30 Abs. 4 BVG sich allein nach dem Durchschnittseinkommen, nicht aber nach Spitzeneinkommen bemißt. Als Polizeibeamter ist der Kläger zudem richtig eingestuft. Als Kaufmann war er tätig und kann er tätig sein und damit einen einem Polizeibeamten gleichwertigen Beruf ausüben. Damit ist ein schädigungsbedingter Einkommensverlust nicht zu ermitteln.

Nach alledem steht dem Kläger ein Berufsschadensausgleich gemäß § 30 Abs. 3 und 4 BVG nicht zu, so daß das angefochtene Urteil auch insoweit keinen Bestand haben konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Für die Zulassung der Revision bestand keine Veranlassung ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-08-21