

## L 5 V 1190/73

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

5

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

30.10.1973

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 V 1190/73

Datum

15.01.1975

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1) Die Frage nach schädigungsbedingtem Einkommensverlust im Rahmen des Berufsschadensrechts stellt sich nur in Wertung anerkannter Schädigungsfolgen.

2) Werden die Berufsausübung hindernde Gesundheitseinschränkungen als weitere Schädigungsfolgen geltend gemacht, ist – auch angesichts von [§ 114 Abs. 2 SGG](#) – grundsätzlich ein Verfahren nach § 62 Abs. 1 BVG oder § 40 Abs. 1 VfG (KOV) vorzuschalten.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 30. Oktober 1973 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Der geborene Kläger bezieht in Ausführung eines vor dem Sozialgericht Darmstadt am 11. Februar 1971 geschlossenen Vergleichs wegen

"1) Taubheit rechts und Schädigung des rechten Ohrgleichgewichtsorgans bei einem Zustand nach Radikaloperation der rechten Kieferhöhle wegen Schußverletzung.

2) Eingeogene Narbe hinter dem rechten Ohr, kleine Narbe in der linken Oberlippengegend, unwillkürliche Gesichtsbewegungen rechts bei Resten einer peripheren Gesichtsnervenlähmung rechts,

3) Geringe Lidschwäche rechts bei jedoch voll erhaltener Funktionsfähigkeit der Lider mit geringer Lichtscheu und leichter Neigung zu Tränenfluß,

4) Geringfügige Pleura-Zwerchfellverwachsung rechts,

5) Reizlose Weichteilnarben am rechten Oberarm und der linken Großzehe nach Granatsplitterverletzung und Erfrierung"

als Schädigungsfolgen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) Rente nach einem Grade der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 50 v.H. im allgemeinen Erwerbsleben (Bescheide vom 16. September 1968 und 25. Februar 1971).

Ursprünglich waren ihm durch Umanerkennungsbescheid nach dem BVG vom 15. Januar 1952 wegen "Zertrümmerungsschußbruchs hinter dem rechten Ohr nach Granatsplitterverletzung mit Taubheit rechts und Schädigung des Gleichgewichtsorgans rechts, peripherer Facialislähmung rechts, Erfrierungen beider Füße, Granatsplitterverletzung ohne Folgen am rechten Oberarm" Bezüge nach einer MdE von 60 v.H., nach Geltendmachung besonderen Betroffenseins im Beruf als kaufmännischer Angestellter nach einer solchen von 70 v.H. gewährt worden (Neufeststellungsbescheid vom 29. April 1954). Dem Ergebnis einer im Dezember 1955 erfolgten ärztlichen Nachuntersuchung des Klägers gemäß war der MdE-Grad im bindend gewordenen Bescheid vom 17. Februar 1956 ab 1. April 1956 auf 40 v.H. herabgesetzt worden.

Hierbei war wegen weiterer Besserung des Gesundheitszustandes auch eine Aberkennung des besonderen beruflichen Betroffenseins erfolgt. Der gleichfalls bindend gewordene Neufeststellungsbescheid vom 16. Februar 1960 hatte hieran nichts geändert.

Nach Abschluß des darüber geführten Rechtsmittelverfahrens hatte der Kläger in einem am 3. April 1962 bei dem Versorgungsamt Darmstadt eingegangenen Antrag erneut auf seine Hirnschädigung mit Hirnatrophie verwiesen, die sein eigentliches Leiden sei. Die daraus resultierenden Beschwerden hätten sich in den letzten Monaten erheblich verstärkt. Eine hierauf von dem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. K. als Oberarzt der Neurologischen Klinik des Krankenhauses N. durchgeführte medizinische Begutachtung des Klägers hatte im Januar 1966 keine Verschlimmerung ergeben. Weder wurden auf neurologisch-psychiatrischem Fachgebiet Zeichen für das Vorliegen

einer Schädigung des Zentralnervensystems gefunden noch sprachen die Befunde gegen die Annahme eines hirnatrophischen Prozesses. Den deshalb ablehnenden Bescheid vom 23. Februar 1966 hatte der Kläger abermals angegriffen, außerdem am 1. Juli 1967 einen weiteren Verschlimmerungsantrag eingebracht, der Begutachtungen durch Ärzte der Versorgungsärztlichen Untersuchungsstelle (VUSt) F. zur Folge hatte. Auf das im August 1968 abgeschlossene Hauptgutachten des Facharztes für Nervenerkrankungen Dr. M. wird Bezug genommen.

Nachdem alsdann der Bescheid vom 16. September 1968 ergangen und durch Ausführungsbescheid vom 25. Februar 1971 geändert worden war, prüfte das Versorgungsamt von Amts wegen die Voraussetzungen für die Gewährung von Berufsschadensausgleich an den Kläger. Dieser gab zu seinem beruflichen Werdegang an, er habe nach Besuch der Volksschule und der zweitklassigen Bürgerschule in T. a.d. E. ab September 1932 bis 1935 in einer kaufmännischen Lehre bei einem Speditionsbetrieb gestanden. Von 1935 bis 1937 sei er im Sudetenland als Volksdeutscher bis auf Gelegenheitsarbeiten ohne feste Beschäftigung gewesen. 1937 bis 1939 habe er eine kaufmännische Handelsschule besucht und ab Juli 1939 bei der Verwaltung der N. Elektrizitätswerke als kaufmännischer Angestellter gearbeitet. Als solcher sei er im Oktober 1939 eingezogen worden. Den erstrebten Beruf des kaufmännischen Angestellten habe er nach dem Kriege aus schädigungsbedingten Gründen nicht wieder aufnehmen können. So sei er nach seiner Vertreibung im Jahre 1949 vorübergehend als Arbeiter in einer Kistenfabrik tätig geworden und habe alsdann ein selbständiges Wandergewerbe begonnen. Seit 1956 arbeite er als selbständiger Handelsvertreter. Da die ihn ständig begleitenden Kopfschmerzen unerträglich seien, könne er auch diesen Beruf nicht voll ausüben.

Mit Bescheid vom 12. Juli 1971 lehnte das Versorgungsamt den Antrag ab, weil kein schädigungsbedingter Einkommensverlust vorliege. Auch habe die Nachprüfung ergeben, daß bereits mit Bescheid vom 17. Februar 1956 ein besonderes berufliches Betroffensein aberkannt worden sei.

Das Widerspruchsverfahren blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 1. September 1972) Es seien bislang keine schädigungsbedingten Kopfschmerzen anerkannt. Der Kläger könne die behauptete Behinderung in der Ausübung seines Berufs deshalb nicht hierauf stützen.

Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht Darmstadt hat der Kläger sich auf eine ärztliche Bescheinigung des Nervenarztes Dr. H. vom 23. November 1972 berufen und beantragt, diesen nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gutachtlich zu hören. Er hat die Akten nach Einsicht mit der Begründung zurückgeschickt, keine Möglichkeit zu sehen, zu einem anderen Ergebnis als die Vorgutachter zu kommen.

Der Kläger ist bei seiner Auffassung geblieben, der Zertrümmerungsbruch hinter dem rechten Ohr mit Taubheit, die Schädigung des Gleichgewichtsorgans rechts und die Facialislähmung hätten seine jahrelangen Kopfschmerzen bedingt. Für sein Begehren, Berufsschadensausgleich unter Einstufung als kaufmännischer Angestellter in die Leistungsgruppe III zu erhalten, hat er sich auf Bescheinigungen des Internisten Dr. N. vom 25. Juni und 6. September 1973 berufen. Dieser gebe an, die Kopf- und Nackenbeschwerden seien mit größter Wahrscheinlichkeit Folgen der Verletzung des knöchernen Schädels und Gehirns. Veränderungen an der Halswirbelsäule dürften die Schmerzen nur zu einem geringen Teil unterhalten.

Demgegenüber hat der Beklagte sich auf die mehrfache bindende Ablehnung der Anträge des Klägers berufen, Kopfschmerzen auf Traumafolgen zurückzuführen. Insofern verweise er auf die früheren Gerichtsverfahren. Im Streit stehe im übrigen nicht die Anerkennung weiterer Schädigungsfolgen im Sinne des § 62 BVG, sondern die Gewährung von Berufsschadensausgleich.

Mit Urteil vom 30. Oktober 1973 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, der Werdegang des Klägers zeige, daß er auch nach dem Kriege als kaufmännischer Angestellter hätte arbeiten können. Wenn er als selbständiger Handelsvertreter beispielsweise Kundengespräche führen müsse, dann könne die Taubheit rechts nicht weniger stören als in einem Büroberuf. Daß ihm seine Einkünfte als Vertreter zu niedrig erschienen, sei nicht schädigungsbedingt. Die geklagten Kopfschmerzen hätten eine schädigungsunabhängige Ursache, wobei dahingestellt bleiben könne, ob sie durch Veränderungen an der Halswirbelsäule hervorgerufen würden oder auf einem hirnatrophischen Prozeß beruhten.

Gegen dieses Urteil, das dem Kläger am 11. Dezember 1973 zugestellt worden ist, richtet sich seine am 17. Dezember 1973 beim Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung. Zur Begründung wiederholt er sein bisheriges Vorbringen und nimmt auf ein Begutachtungsergebnis des HNO-Arzt Dr. S. vom 24. April 1974 Bezug. Dieser erkläre das Bestehen der Kopfschmerzen allein mit der schweren Schädelverletzung, die zu der ausgedehnten Ohroperation und zum Gehör- und Gleichgewichtsverlust rechts geführt habe.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 30. Oktober 1973 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 12. Juli 1971 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. September 1972 zu verurteilen, Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung des Vergleichseinkommens eines kaufmännischen Angestellten der Leistungsgruppe III im Wirtschaftsbereich Großhandel ab 1. März 1966 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung nimmt er auf eine Stellungnahme des Med. Direktors Dr. P. Bezug, der zutreffend auf das Gutachten der Neurologischen Klinik des Krankenhauses N. vom 9. Januar 1966 verweise. Danach bestehe kein Anhalt für eine Hirnschädigung. Des Klägers Kopfschmerzen seien keine Schädigungsfolge.

Die Akten des Versorgungsamts Darmstadt mit der Archiv-Nr. xxxxx sowie die Akten des Sozialgerichts Darmstadt mit den Aktenzeichen VI 3192/56, S-5/V-111/60 und S 3/V-70/69 haben vorgelegen. Auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakten beider Instanzen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, sie ist insbesondere frist- und formgerecht eingelegt worden (§§ 143, 151 Abs. 1 SGG). In der Sache hatte sie

jedoch keinen Erfolg.

Der Bescheid des Beklagten vom 12. Juli 1971 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. September 1972 ist nicht rechtswidrig.

Rechtsgrundlage ist § 30 Abs. 3 und 4 BVG in der Fassung des 2. und 3. Neuordnungsgesetzes (NOG), wonach Schwerbeschädigte, deren Erwerbseinkommen durch die Schädigungsfolgen um monatlich mindestens 75,- DM oder überhaupt gemindert ist (Einkommensverlust), nach Anwendung des § 30 Abs. 2 BVG einen Berufsschadensausgleich in monatlicher Höhe von vier Zehntel des Verlustes oder nach einer bezifferten Höchstgrenze erhalten (§ 30 Abs. 3 BVG). Einkommensverlust ist dabei der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente und dem höheren Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, welcher der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte.

Die Voraussetzungen dieser Vorschriften liegen nicht vor. Auch der Senat vermochte nicht festzustellen, daß der Kläger ab 1. März 1966 einen schädigungsbedingten Einkommensverlust hat. Die anerkannten Schädigungsfolgen wurden ihn nicht gehindert haben, eine Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter des Innen- oder Außendienstes im Wirtschaftsbereich Großhandel aufzunehmen. Denn gerade das Berufsfeld eines solchen Arbeitnehmers ist besonders vielgestaltig und bietet Möglichkeit einen einseitigen Hörschaden ohne größere Schwierigkeiten zu kompensieren. Das gilt gleichfalls für die Verletzungsfolgen unter Ziff. 2) und 3) des Bescheides vom 16. September 1968. Weder die Narben am Kopf noch unwillkürliche Gesichtsbewegungen rechts bei Resten einer peripheren Gesichtsnervenlähmung und auch nicht eine geringe Lidschwäche rechts bei voll erhaltener Funktionsfähigkeit der Lider mit geringer Lichtscheu und leichter Neigung zu Tränenfluß würden den Kläger außerstande setzen, als kaufmännischer Angestellter mit den Merkmalen der Leistungsgruppe III tätig zu sein. Zutreffend hat der Vorderrichter in diesem Zusammenhang ausgeführt, derselbe Fragenkomplex sei bereits in einem früheren Verfahren behandelt worden und habe zur bindenden Verneinung des besonderen beruflichen Betroffenseins im Bescheid vom 17. Februar 1956 geführt. Dieser hatten ärztliche Untersuchungen des HNO-Arztes Dr. B. und des Chirurgen Dr. St. zugrunde gelegen, wobei letzterer die MdE auf 0 v.H. geschätzt hatte. Auf hals-, nasen-, ohrenfachärztlichem Gebiet bestand zwar ein MdE-Grad von 30 v.H. Er galt jedoch allein für das allgemeine Erwerbsleben, weil im erlernten Beruf keine besondere Berufsbetroffenheit erkennbar war. Wenn der Kläger seither als Handelsvertreter arbeiten konnte, wobei er ganz sicher häufig Kundengespräche zu führen hat und sie bewältigt, wäre eine Bürotätigkeit mindestens ebenso gut in Betracht gekommen, zumal mit weniger Publikumsverkehr. Die geringe Lidschwäche rechts mit leichtem Tränenfluß und leichter Lichtempfindlichkeit hätte daran nichts geändert, vor allem, da der Augenarzt Dr. O. im Februar 1968 dieser Schädigungsfolge keine wesentliche Bedeutung zuzumessen vermochte. Die MdE hierfür liegt unter 10 v.H. Die Schädigungsfolgen unter Ziff. 4) und 5) des Bescheides vom 16. September 1968 hätten einer Angestelltentätigkeit im Kaufmannsberuf keinesfalls entgegengestanden. Dr. Sa. hat mit überzeugender Begründung das Vorliegen einer wesentlichen Einschränkung der Atemfunktion verneint. Auch er schätzte auf seinem Fachgebiet die MdE als unter 10 v.H. liegend ein.

In Wertung aller dieser Fakten ist der Senat der Überzeugung, daß der Kläger seinen Entschluß des Jahres 1949, eine selbständige kaufmännische Tätigkeit, zunächst als ambulanter Händler im Wandergewerbe, ab 1956 sodann als Handelsvertreter zu ergreifen, in Wahrheit aus schädigungsunabhängigen Erwägungen gefaßt hat, zumal sein beruflicher Werdegang bis zur Einberufung noch in keine bestimmte festumrissene Richtung gegangen war. Denn außer seiner Lehre bei einer Speditionsfirma und dem Besuch der Handelsschule war er nur einige Monate als kaufmännischer Angestellter bei einem Elektrizitätswerk tätig gewesen. Sein aktenkundiges Ehescheidungsverfahren während der Jahre 1950/52 mit der daraus resultierenden und oft versäumten Unterhaltsverpflichtung insbesondere gegenüber seinem bei der geschiedenen Ehefrau verbliebenen Sohn dürfte bei den Berufsplänen in bezug auf die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nicht bedeutungslos gewesen sein. Hierauf ist zumindest zur Abrundung hinzuweisen, da bei Nachzeichnung eines hypothetischen beruflichen Weges unter Außerachtlassung von Schädigungsfolgen im Rahmen des Berufsschadensrechts alle erkennbaren Beweggründe als konkrete Anhaltspunkte in die Betrachtung einzubeziehen und zu werten sind.

Konkrete Anhaltspunkte solcher Art, die für ein schädigungsbedingtes Unvermögen zur Ausübung einer unselbständigen kaufmännischen Angestelltentätigkeit vor und vor allem ab Antragstellung sprechen, sind demgegenüber nicht genügend ersichtlich. Der Kläger hat nicht erfolgreich dargetan, seither in von ihm angestrebt gewesenen Beruf nicht arbeiten zu können. Falls er sich, wie er gegenüber dem Sozialgericht Darmstadt am 30. Oktober 1973 behauptet hat, tatsächlich innerhalb der davorliegenden 10 Jahre, d.h. etwa seit 1963, bei verschiedenen Ämtern um Einstellung beworben hat, dann ist damit nicht bewiesen oder auch nur wahrscheinlich, daß er wegen seiner Verletzungsfolgen abgewiesen worden ist. Viel zwangloser sprechen sein beruflicher Werdegang bis zur Einberufung und danach sowie sein mittlerweile erreichtes Lebensalter dafür, daß man für den öffentlichen Dienst andere Bewerber als geeigneter vorgezogen hat.

Ist hiernach in Ansehung der anerkannten Schädigungsfolgen kein schädigungsbedingter Einkommensverlust ersichtlich, so kann der Kläger sich darüber hinaus nicht auf Kopfschmerzen berufen, die ihn an der Aufnahme seiner erwünschten beruflichen Tätigkeit gehindert hätten. Denn Kopfschmerzen sowie sonstige Kopf- und Nackenbeschwerden sind als Schädigungsfolge nicht festgestellt. Hierauf hat schon der Beklagte zutreffend verwiesen. Auch das Vordergericht hat sich mit diesem Vorbringen des Klägers umfassend mit gleichem Ergebnis auseinandergesetzt. Der Senat hat dem tatsächlich und rechtlich nichts hinzuzufügen. Die vom Beklagten eingeschalteten Fachärzte der Versorgungsärztlichen Untersuchungsstelle F. haben in ihren im Januar 1968 erstatteten Gutachten völlig überzeugend ausgeführt, daß weder eine durch Schädigungsfolgen bedingte Hirnschädigung noch eine Gegenstoßverletzung zu finden sei. Posttraumatische Veränderungen der Halswirbelsäule bestünden gleichfalls nicht. Alles das ist bereits aus dem Bescheid vom 16. September 1968 ersichtlich, der nach Abschluß des gerichtlichen Vergleichs durch Ausführungsbescheid vom 25. Februar 1971 noch einmal bestätigt worden ist.

Wenn sich der Kläger im zugrunde liegenden Verfahren mit einem privaten Gutachten des HNO-Arztes Dr. S. vom 24. April 1974 nunmehr dagegen wendet, so kann er nicht gehört werden. Denn solange nicht bescheidmäßig feststeht, daß seine Kopfschmerzen entgegen der bisherigen ärztlichen Meinung in der Tat doch mit der seinerzeitigen Schädelverletzung zusammenhängen, können solche Beschwerden im Rahmen des § 30 Abs. 3 und 4 BVG nicht relevant sein. Die Bestimmungen über den Berufsschadensausgleich sehen einen erwerbsbezogenen Einkommensverlust infolge anerkannter Schädigungsfolgen vor. Meint der Kläger, seine Kopfschmerzen gingen in Wahrheit doch auf den Krieg als Folge einer erlittenen traumatischen Hirnschädigung zurück, was Dr. S. im Gegensatz insbesondere zu den Neurologen Dr. K. und Dr. M. wohl bestätigt, ohne allerdings den Akteninhalt zu kennen, dann müßte er ein Verfahren entweder nach § 62 Abs. 1 BVG oder § 40 Abs. 1 VfG (KOV) vorschalten. Nur bei dessen günstigem Ausgang wäre er in der Lage, sich einer rechtlich wirksamen Argumentation für sein Begehren von Berufsschadensausgleich zu bedienen. Auch darauf hat der Beklagte im Einklang mit den gesetzlichen

Bestimmungen bereits zutreffend hingewiesen.

Den im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens vom Kläger eingereichten ärztlichen Bescheinigungen des Internisten Dr. N. kommt aus denselben Gründen keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu, zumal der Neurologe Dr. H. nach Einsicht in die Akten und erneuter gründlicher Untersuchung des Klägers im März 1973 keine Möglichkeit gesehen hat, zu einem anderen Ergebnis als seine Vorgutachter zu kommen. Solange die geklagten Kopfschmerzen als Schädigungsfolge nicht anerkannt sind, müssen auch Erörterungen zu der Frage unterbleiben, welchen Ursprung sie haben mögen. Denn nach richtiger Auffassung der Gutachter ist jedenfalls auszuschließen, daß die Restzustände einer peripheren Gesichtsnervenlähmung rechts insofern Bedeutung haben. Allein das war entscheidungserheblich. Alles andere mußte als möglicherweise präjudizierend außer Betracht gelassen werden. Von der Bestimmung des [§ 114 Abs. 2 SGG](#) Gebrauch zu machen, bestand in Wertung des Schriftsatzes des Beklagten vom 24. September 1974 weder eine gesetzliche Veranlassung noch ein richterliches Bedürfnis.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage kam auch dem vom Beklagten im Schriftsatz vom 5. Juni 1974 angeschnittenen Problem des sogenannten "Nachschadens" in bezug auf Berufswechsel und Berufsausübung keine Relevanz zu. Die Schädigungsfolgen sind ihrer Art und ihrem Ausmaß nach keine auch nur annähernde gleichwertige und damit wesentliche Bedingung dafür gewesen. Soweit der Kläger sich dieses Vorbringen des Beklagten zu eigen gemacht hat, muß ihm darüber hinaus ein offener Widerspruch zu seiner übrigen Einlassung vorgehalten werden. Denn die insofern wiederum ins Spiel gebrachten gleichen Kopfschmerzen könnten nur dann als Nachschaden in die Betrachtung einbezogen werden, wenn gerade nicht von ihnen behauptet würde, sie seien Schädigungsfolge.

Nach alledem war mit der aus [§ 193 SGG](#) entnommenen Kostenfolge wie geschehen, zu erkennen. Für die Zulassung der Revision i.S. des [§ 160 SGG](#) neuer Fassung bestand kein begründeter Anlaß.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-02-26