

## L 15 V 27/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 29 V 49/01

Datum

02.12.2003

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 V 27/03

Datum

01.03.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 9/9a V 11/07 B

Datum

11.12.2007

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 02.12.2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1920 geborene Kläger ist schwerkriegsbeschädigt im Sinne von § 31 Abs.3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG). Er wendet sich gegen die Einstufung nach § 3 Abs.1 der Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV) und begehrt die Einstufung nach der Leistungsgruppe I im Wirtschaftsbereich "alle Wirtschaftsbereiche zusammen".

Mit zuletzt maßgeblichem Bescheid des Versorgungsamtes M. vom 30.10.1969 sind bei dem Kläger als Schädigungsfolgen im Sinne des BVG anerkannt worden: 1. Chronische Mittelohreiterung mit Trommelfellddefekt und linksseitiger Taubheit, 2. Fazialisschwäche rechts mit Behinderung des Lidschlusses am rechten Auge, 3. fragliche Hirnschädigung, hervorgerufen durch schädigende Einwirkungen im Sinne des § 1 BVG. Unter Berücksichtigung einer besonderen beruflichen Betroffenheit im Sinne von § 30 Abs.2 BVG ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von bisher 50 v.H. auf nunmehr 60 v.H. angehoben worden.

Mit Bescheid des Versorgungsamtes M. vom 12.09.1968 sowie Bescheid des Versorgungsamtes M. vom 30.10.1969 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landesversorgungsamtes Bayern vom 17.04.1970 ist der Bewilligung von Berufsschadensausgleich die Leistungsgruppe II als Flugzeugführer im Wirtschaftsbereich "alle Wirtschaftsbereiche zusammen" zugrunde gelegt worden. Die hiergegen gerichtete Klage vom 19.05.1970 wegen Erhöhung der MdE um weitere 10 v.H. nach § 30 Abs.2 BVG ist mit Schriftsatz vom 29.10.1970 zurückgenommen worden (Verfahren vor dem Sozialgericht München S 24 V 447/70).

In dem späteren Verfahren S 39/V 163/84 vor dem Sozialgericht München hat das Bundesministerium der Verteidigung mit Schreiben vom 04.11.1986 ausgeführt: Der Kläger wäre aufgrund seiner zivilen Vorbildung und militärischen Ausbildung in der ehemaligen Deutschen Wehrmacht bei der Bundeswehr in die Laufbahngruppe der Unteroffiziere eingestellt worden und dort bis zu seinem Ausscheiden verblieben. Hätte er jedoch - entsprechende gesundheitliche Eignung vorausgesetzt - eine Ausbildung als Strahlflugzeugführer erfolgreich durchlaufen, so hätte er auch ohne Abitur oder vergleichbaren Vorbildungsstand in die Laufbahngruppe der Offiziere überwechseln und mit dem Dienstgrad Major ausscheiden können. Wäre der Kläger als Pilot auf Propellermaschinen eingesetzt worden, so wäre er mit Vollendung des 52. Lebensjahres am 31.01.1973 wahrscheinlich mit dem Dienstgrad Hauptfeldwebel in den Ruhestand versetzt worden. Im Übrigen hat der beratende Arzt der Abteilung Personal des Bundesministeriums der Verteidigung festgestellt: Der allgemeine Gesundheitszustand des Klägers hätte seiner Einstellung als Pilot bei der Bundeswehr auch dann entgegengestanden, wenn die anerkannten Schädigungsfolgen bei der Bewertung außer Betracht bleiben. Die danach noch verbleibenden (aktenkundigen) rheumatisch bedingten Beeinträchtigungen hätten im Rahmen einer Musterungs- und Annahmeuntersuchung nach den in den Jahren 1956 ff. geltenden Bestimmungen mit der Gradation VI eingestuft werden müssen. Der Tauglichkeitsgrad als Pilot wäre demnach "dauernd untauglich" gewesen.

Im Folgenden sind sowohl das Sozialgericht München mit Urteil vom 11.12.1986 - [S 39 V 163/84](#) - als auch das Bayer. Landessozialgericht in seinem Urteil vom 11.10.1988 - [L 15 V 23/87](#) - und auch das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 27.10.1989 - [9 RV 40/88](#) - davon ausgegangen, dass der Kläger ohne seine Schädigungsfolgen wahrscheinlich keine Verwendung als Flugzeugführer von Strahlflugzeugen gefunden hätte. Aus verfahrensrechtlichen Gründen seien jedoch die diesbezüglichen Bescheide nicht mehr korrigierbar gewesen.

Der Kläger hat erneut mit Schriftsatz vom 25.11.1996 die Einstufung in die Leistungsgruppe I beantragt. Die Tätigkeit "Serieneinflieger

Strahlenflugzeuge" könne nicht im Rahmen des durchschnittlichen Berufserfolges eines Flugzeugführers gesehen werden, sondern rage darüber hinaus. Bei dieser Gelegenheit werde vorgetragen, dass das bisherige Vergleichseinkommen nach der Leistungsgruppe II entsprechend einer Tätigkeit als Flugzeugführer den bei ihm gegebenen Qualifikationen nicht ausreichend gerecht werde. Zur Stützung dieses Begehrens hat der Kläger eine Bestätigung der Regierung von Oberbayern (Luftamt Südbayern) vom 05.11.1996 vorgelegt. Danach habe der Kläger die Tätigkeit als Serieneinflieger Strahlflugzeuge (ME 262) bei der damaligen M. AG nachgewiesen.

Mit Schreiben vom 12.07.2000 hat der Kläger unter anderem eine weitere Bestätigung der Regierung von Oberbayern (Luftamt Südbayern) vom 20.12.1991 vorgelegt; danach hat der Kläger vor dem 08.05.1945 folgende militärische Luftfahrtscheine und Berechtigungen nachgewiesen: Erweiterter Luftwaffenflugzeugschein und Blindflugschein II sowie Blindflug-Lehrschein und Bordfunkererlaubnis. Diese Erlaubnisse und Berechtigungen hätten bei gegebener fliegerärztlicher Tauglichkeit in folgende zivile Erlaubnisse und Berechtigungen umgeschrieben werden können: Bordfunker, Privat-Flugzeugführer, Berufs-Flugzeugführer II. Klasse, Berufs-Flugzeugführer I. Klasse, Linien-Flugzeugführer, Besondere Berechtigung IFR-Flüge und Lehrberechtigung Blindflugschein. Die Firma M. (Hubschrauber und Flugzeuge) hat bereits mit Schreiben vom 21.09.1988 bestätigt, dass zu dem damaligen Zeitpunkt die Bandbreiten der Pilotengehälter je nach Hierarchie innerhalb der Flugerprobung und Flugbereitschaft bei 12.000 DM bis 15.000 DM pro Monat gelegen haben.

Der Beklagte hat mit dem streitgegenständlichen Bescheid des Amtes für Versorgung und Familienförderung M. vom 31.08.2001 den Erlass einer "Zugunsten-Entscheidung" im Sinne von § 48 Abs.1 i.V.m. § 44 Abs.1 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren (SGB X) abgelehnt. Die Anträge auf Neueinstufung nach § 30 Abs.5 und 6 BVG wurden abgelehnt, ebenso der Antrag nach § 30 Abs.2 BVG auf Höherbewertung der MdE wegen besonderer beruflicher Betroffenheit von 10 v.H. auf 20 v.H. Auch die Rücknahme der Bescheide vom 12.09.1968 und 23.04.1981 nach [§ 44 SGB X](#) wurde abgelehnt. Obwohl die zur sog. Einstufung (Feststellung des Vergleichseinkommens als technischer Angestellter in der Leistungsgruppe II - alle Wirtschaftsbereiche) führenden Ermittlungsergebnisse widerlegt sind, bleibt es zugunsten des Klägers beim Besitzstand trotz Widerlegung der zugrunde liegenden Tatsachen.

Der Widerspruch vom 06.09.2001 gegen den Bescheid des Amtes für Versorgung und Familienförderung M. vom 31.08.2001 ist mit Widerspruchsbescheid des Bayer. Landesamtes für Versorgung und Familienförderung vom 05.11.2001 zurückgewiesen worden. Bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs werde eine Tätigkeit als Flugzeugführer bei der L. in der Leistungsgruppe II im Wirtschaftsbereich "alle Wirtschaftsbereiche zusammen" zugrunde gelegt. Eine Einstufung nach der Leistungsgruppe I könne nicht erfolgen.

In dem sich anschließenden Klageverfahren hat der Kläger unter anderem eine Bestätigung der Firma E. (Militärflugzeuge) vom 20.12.2001 vorgelegt. Als Rechtsnachfolger der M. AG wird dem ehemaligen Flugzeugführer im Serieneinflug Strahlflugzeuge der M. AG bestätigt, dass es sich bei dieser Tätigkeit in der Industrie um eine besondere Aufgabe handelt, deren Vergütung und Vergütungsentwicklung mit der eines qualifizierten Entwicklungsingenieurs vergleichbar sei.

Die Firma M. (Hubschrauber und Flugzeuge) hatte bereits mit Schreiben vom 26.02.1988 ausgeführt: Zwar liegen uns aus dieser Zeit keine Personalunterlagen mehr vor, aber Herr K. , der zu diesem Zeitpunkt die Serieneinfliegerei in N. führte, bestätigte uns, dass Sie als arbeitsbeurlaubter Luftwaffenpilot im Range eines Feldwebels in der Zeit vom 29.01.1945 bis 04.02.1945 im Einflugbetrieb in N. eingesetzt waren. Wie uns Herr K. weiterhin bestätigte, wurden sie im Rahmen der von ihnen geführten Serieneinfliegerei auf das Strahlflugzeug ME 262 eingewiesen. Weitere Flüge mit der ME 262 wurden von Herrn K. ebenfalls bestätigt.

Das Sozialgericht München hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 02.12.2003 - [S 29 V 49/01](#) - abgewiesen: Insbesondere die Bestätigung der E. vom 20.12.2001 vermag keine höhere Eingruppierung im Rahmen des Vergleichseinkommens zu rechtfertigen. Sie weist den Kläger vielmehr nur in den Bereich der Entwicklungsingenieure, der nicht ohne weiteres zur Spitzengruppe der leitenden Angestellten zu rechnen ist. Auch der Beruf des Flugzeugführers, der bei dem Kläger als Vergleichsberuf bindend festgelegt ist, ist nicht ohne weiteres zur Spitzengruppe der leitenden Angestellten zu rechnen. Ebenso wenig liegen sonstige Hinweise vor, dass der Kläger es wahrscheinlich bis in die Spitzengruppe der Angestellten in Deutschland gebracht hätte.

Die hiergegen gerichtete Berufung vom 22.12.2003 wurde am selben Tag persönlich im Bayer. Landessozialgericht abgegeben. Zur Begründung hat der Kläger hervorgehoben, dass der Zeuge H. K. einzuvernehmen sei. Im Übrigen entspräche es nicht dem Willen des Gesetzgebers, einem Berechtigten per Ermessen die Hälfte des tatsächlichen Bruttoeinkommens durch Zuteilung einer nicht ausreichenden Leistungsgruppe vorzuenthalten und das was dann übrig bleibe, als angemessenes Vergleichseinkommen zu bezeichnen. Die Tätigkeit eines Flugzeugführers im "Serieneinflug Strahlenflugzeuge" sei entsprechend den nachgewiesenen Qualifikationen der Leistungsgruppe I zuzurechnen.

Von Seiten des Senats wurden die umfassenden Akten des Beklagten und Streitakten des Klägers beigezogen. Dieser hat mit ergänzender Klagebegründung vom 14.01.2004 nochmals die zeitliche Abfolge des gesamten Streitverfahrens dargelegt. Im Übrigen hielten die Beteiligten mit wechselseitigen Schriftsätzen an ihren jeweiligen Rechtsauffassungen fest. Der Kläger hat zuletzt mit Schriftsatz vom 05.03.2005 unter anderem eine Bestätigung der "Vereinigung C." vom 13.08.2004 vorgelegt. Danach umfasst eine Standardkarriere bei der L. 30 Jahre. Das Anfangsgehalt eines Kapitäns beträgt 9.977 EUR pro Monat, das Endgehalt 16.496 EUR pro Monat.

Der Bevollmächtigte des Klägers stellt in der mündlichen Verhandlung vom 01.03.2007 den Antrag, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 02.12.2003 sowie den Bescheid des Beklagten vom 31.08.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 05.11.2001 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, Berufsschadensausgleich nach dem Vergleichseinkommen der Leistungsgruppe I zu bewilligen.

Der Bevollmächtigte des Beklagten stellt den Antrag, die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 02.12.2003 zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird gemäß [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 540](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) sowie entsprechend [§ 136 Abs.2 SGG](#) auf die Unterlagen des Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß §§ 143, 144 und 151 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig, jedoch unbegründet. Das Sozialgericht München hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 02.12.2003 - [S 29 V 49/01](#) - zu Recht abgewiesen. Der Bescheid des Amtes für Versorgung und Familienförderung M. vom 31.08.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides des Bayer. Landesamtes für Versorgung und Familienförderung vom 05.11.2001 sowie die bestandskräftigen Entscheidungen zum Berufsschadensausgleich entsprechen in allen Punkten der Sach- und Rechtslage.

Der Kläger ist (aus verfahrensrechtlichen Gründen) verbindlich in eine Tätigkeit als Flugzeugführer bei der L. in der Leistungsgruppe II im Wirtschaftsbereich "alle Wirtschaftsbereiche zusammen" eingestuft. Dennoch ist der Kläger daran zu erinnern, dass das Bundesministerium der Verteidigung mit Schreiben vom 04.11.1986 abschließend darauf hingewiesen hat, dass der allgemeine Gesundheitszustand seiner Einstellung als Pilot bei der Bundeswehr auch entgegengestanden hätte, wenn die anerkannten Schädigungsfolgen bei der Bewertung außer Betracht bleiben würden. Die aktenkundigen insbesondere rheumatisch bedingten Beeinträchtigungen hätten im Rahmen einer Musterungs- und Annahmuntersuchung nach den in den Jahren 1956 ff. geltenden Bestimmungen mit der Gradation VI eingestuft werden müssen. Der Tauglichkeitsgrad als Pilot wäre demnach "dauernd untauglich" gewesen. Somit ist aus heutiger Sicht auch fraglich, ob der Kläger für den Bereich der zivilen Luftfahrt die entsprechende fliegerärztliche Tauglichkeit besessen hätte. Dies hat die Regierung von Oberbayern (Luftamt Südbayern) in ihrer Bestätigung vom 20.12.1991 vorausgesetzt.

Folglich kann der Beklagte nicht verpflichtet werden, den Kläger im Rahmen einer "Zugunsten-Entscheidung" in die Leistungsgruppe I einzustufen, denn § 44 Abs.1 Satz 1 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren (SGB X) ermöglicht die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes nur für den Fall, dass Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht (oder Beiträge zu Unrecht erhoben) worden sind.

Unabhängig davon ist die Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs.3 bis 12 und des § 40a Abs.1 bis 6 des Bundesversorgungsgesetzes (Berufsschadensausgleichsverordnung - BSchAV) von dem Grundsatz einer pauschalen Entschädigung geprägt. § 2 Abs.1 BSchAV stellt auf das Durchschnittseinkommen in der privaten Wirtschaft, bzw. im öffentlichen Dienst oder in einer selbständigen Tätigkeit ab. Maßgebend sind gemäß § 3 Abs.1 Satz 2 Nr.4 BSchAV bei Angestellten in der Industrie, im Handel, von Kreditinstituten und im Versicherungsgewerbe der in Betracht kommende Wirtschaftsbereich entsprechend der Systematik, die den statistischen Erhebungen zugrunde liegt, die Beschäftigungsart als kaufmännischer oder technischer Angestellter und die Leistungsgruppe II, III, IV oder V.

Wenn der Kläger (verbindlich) in die Leistungsgruppe II im Wirtschaftsbereich "alle Wirtschaftsbereiche zusammen" eingestuft ist, ist dies gemäß § 3 Abs.1 Satz 2 Nr.4 BSchAV grundsätzlich die höchstmögliche Einstufung.

Abgesehen von der Anwendung des § 6 BSchAV ist nur unter den Voraussetzungen des § 3 Abs.4 BSchAV eine höhere Einstufung als in die Leistungsgruppe II der Angestellten möglich. Hierzu hat sich das Bundessozialgericht (BSG) mit Urteil vom 25.06.1986 - [9a RV 39/84](#) (VersorgB 1986, 143) wie folgt nochmals grundlegend geäußert: Selbst bei den Angestelltenpositionen mit überdurchschnittlichen Bruttoverdiensten ist das Durchschnittseinkommen der Leistungsgruppe II im Sinne der gesetzlichen Lohnstatistik als Vergleichseinkommen zugrunde zu legen, wenn dem Stelleninhaber im Einzelfall nur eingeschränkte Dispositionsbefugnis zusteht. Das höchste Vergleichseinkommen bleibt den Ausnahmefällen vorbehalten, in denen eine weitestgehende Dispositionsbefugnis nicht nur nach den Voraussetzungen anderer Gesetze (z.B. [§ 5 Abs.3 Nr.1](#) bis [3 BetrVG](#)) ohne weiteres unterstellt wird, sondern in denen die Ausstattung der Position mit weitestgehender Aufsichts- und Dispositionsbefugnis einzeln nachgewiesen ist. Mit dem Statistischen Bundesamt ist für die Angestellten-Dienstleistungsgruppe I davon auszugehen, dass kaufmännische und technische Angestellte, "die nach dem Betriebsverfassungsgesetz nicht für den Betriebsrat wählbar sind ([§ 5 Abs.3 BetrVG](#)), deren Arbeitsbedingungen außertariflich geregelt werden und deren Gehalt über der höchsten Gehaltsgruppe des für sie infrage kommenden Tarifvertrages liegt", in den meisten Fällen tatsächlich weitestgehende Aufsichts- und Dispositionsbefugnis haben. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich die ermittelten durchschnittlichen Bruttoverdienste in der Angestellten-Leistungsgruppe II durch die neue statistische Praxis wesentlich weniger stark erhöht haben. Ebenso wenig gibt es Anhaltspunkte für eine wesentliche Änderung der Unternehmensstruktur in der privaten Wirtschaft in der Weise, dass viele höchstqualifizierte und höchstbezahlte Angestellte nicht mehr zugleich eine leitende Stellung mit weitestgehender Aufsichts- und Dispositionsbefugnis haben.

Wenn der Kläger auf die Tätigkeit "Serieneinflieger Strahlflugzeuge" abstellt, beinhaltet dies eine verantwortungsvolle weit über dem Durchschnitt honorierte abhängige Tätigkeit, welche jedoch keine weitestgehende Aufsichts- und Dispositionsbefugnis im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) mit sich bringt. Mit anderen Worten: Die Einstufung in die Leistungsgruppe I kommt regelmäßig nur bei einer unternehmerähnlichen Tätigkeit in Betracht.

Auch die Ermittlung des Durchschnittseinkommens in besonderen Fällen gemäß § 6 Abs.1 BVG ermöglicht keine höhere Einstufung des Klägers. Denn danach ist Voraussetzung, dass der Beschädigte nachweislich in dem vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung ausgeübten Beruf bereits eine Stellung erreicht hatte, die durch die Vorschriften des § 3 und § 4 Abs.5 und 6 BSchAV nicht ausreichend berücksichtigt wird. Nachdem der Kläger vor Eintritt der Schädigung keine Stellung innegehabt hat, die der Leistungsgruppe I zuzurechnen ist, scheidet die Ermittlung des Durchschnittseinkommens in besonderen Fällen gemäß § 6 Abs.1 BSchAV von vornherein aus.

In Hinblick auf die pauschalierende Betrachtungsweise der BSchAV ist daher auch die Anhörung des angebotenen Zeugen K. unabhängig davon nicht erforderlich gewesen, dass die Firma M. (Huberschrauber und Flugzeuge) dessen Ausführungen bereits mit Schreiben vom 26.02.1988 aktenkundig bestätigt hat. Zusammenfassend: Nach der pauschalierenden Betrachtungsweise der BSchAV reicht ein im Einzelfall möglicher außergewöhnlicher wirtschaftlicher Erfolg für eine Einstufung in die Leistungsgruppe I nicht aus. Vielmehr muss es darüber hinaus ebenfalls wahrscheinlich sein, dass eine entsprechende Position ohne die erlittenen Schädigungsfolgen auch funktionell im Sinne einer unternehmerähnlichen Tätigkeit ausgeübt worden wäre. Davon kann vorliegend zur Überzeugung des Senats nicht ausgegangen werden.

Im Übrigen sieht das Bayer. Landessozialgericht gemäß [§ 153 Abs.2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, da die Berufung auch aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung als unbegründet zurückzuweisen ist.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-01-02