

L 5 V 1149/95

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

5

1. Instanz

SG Fulda (HES)

Aktenzeichen

S 3a V 189/91

Datum

26.09.1995

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 V 1149/95

Datum

09.07.1998

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 26. September 1995 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Zahlung eines höheren Berufsschadensausgleichs (BSA) nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) und der hierzu ergangenen Berufsschadens-Ausgleichsverordnung (BSchAV) und hierbei insbesondere darum, ob für die Berechnung des BSA als Durchschnittseinkommen anstelle dessen eines Vollgesellen im Fleischereihandwerk, das eines Meisters in der fleischverarbeitenden Industrie (Leistungsgruppe I) zugrundegelegt werden muß.

Der 1925 in L. Slowenien geborene Kläger ist deutscher Volkszugehörigkeit und deutscher Staatsbürger. Er besuchte in seinem Heimatland von 1933 – 1939 die Volksschule und absolvierte in der Zeit vom 7. Oktober 1941 bis 7. September 1943 eine Lehre als Fleischhauer, die er nach seinen Angaben im September 1943 mit der Prüfung erfolgreich abschloß. Anschließend war er nach seinen Angaben noch einige Zeit im erlernten Beruf tätig, bis er am 28. Oktober 1943 zur deutschen Wehrmacht eingezogen wurde. Am 20. Juli 1944 wurde der Kläger schwer verletzt und verlor u.a. beide Beine. Nach der Entlassung aus britischer Kriegsgefangenschaft Anfang 1946 lebte der Kläger wieder in seinem Heimatland, wo er zunächst auf dem elterlichen Hof und nach dessen Übernahme nach dem Tod des Vaters (1947) zusammen mit seiner Frau und den Kindern selbständig als Landwirt tätig war und damit seinen Lebensunterhalt verdiente.

Durch Bescheid des Versorgungsamtes St. vom 28. Mai 1958 wurden als Schädigungsfolgen "Verlust beider Beine im oberen Drittel, Weichteilnarben an beiden Händen und am rechten Oberschenkelstumpf" mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 100 v.H. anerkannt. Durch Neufeststellungsbescheide des Beklagten vom 16. Februar 1993 und 28. Februar 1994 des Beklagten wurden die Schädigungsfolgen wie folgt neu bezeichnet:

- 1) "Verlust beider Beine im oberen Drittel, Weichteilnarben an beiden Händen und am rechten Oberschenkelstumpf sowie am Kopf;
- 2) Schultereckgelenksarthrose beidseits;
- 3) Innenohrschädigung und subjektive Ohrgeräusche beidseits nach Granatdetonation."

Der Kläger bezog wegen seines Wohnsitzes in Slowenien (dem früheren Teilstaat der ehemaligen Föderativen Sozialistischen Republik Jugoslawien –SFRJ–) bis September 1988 überwiegend Auslands-Teilversorgung. Im Oktober 1988 begründete er einen Dauerwohnsitz im Bundesgebiet und erhielt als deutscher Staatsbürger einen entsprechenden Staatsbürgerschaftsanerkennungsausweis, woraufhin ihm durch Bescheid vom 14. November 1988 Inlandsversorgung bewilligt wurde. Der Kläger erhält seither Grundrente nach einer MdE von 100 v.H., den Pauschalbetrag für Kleiderverschleiß, die Schwerstbeschädigtenzulage Stufe II sowie Ausgleichsrente nebst Ehegattenzuschlag.

Am 12. Oktober 1988 beantragte der Kläger zusätzlich die Gewährung von Berufsschadensausgleich und machte geltend, daß er ohne die am 20. Juli 1944 erlittene Kriegsverletzung nicht den rd. 16 ha großen landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern übernommen hätte, sondern in dem vor dem Krieg erlernten Beruf eines Fleischhauers bzw. Metzgers weiter tätig geblieben wäre. Der Kläger legte hierzu den Lehrvertrag

aus Slowenien vor. Nach Durchführung weiterer Ermittlung zum schulischen und beruflichen Werdegang bewilligte der Beklagte dem Kläger mit Bescheid des Versorgungsamtes F. vom 23. März 1990 BSA mit Wirkung ab Antragsmonat (Oktober 1988) und legte dabei zur Ermittlung des Vergleichseinkommens den durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst eines männlichen Arbeiters im Handwerk, Handwerkszweig Fleischerei/Vollgeselle zugrunde. Der Kläger erhob Widerspruch und machte geltend, daß er bereits kurze Zeit nach Ende der Lehrzeit die Weiterbildung zum Meister angestrebt hätte, weshalb bei der Ermittlung des Vergleichseinkommens die Einstufung als Fleischermeister in einer eigenen Fleischerei oder einem entsprechenden Industriebetrieb notwendig sei. Im einzelnen begründete der Kläger seinen Widerspruch am 12. Juli 1990 anlässlich einer persönlichen Vorsprache beim Versorgungsamt F ...

Der Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 1991 u.a. mit der Begründung zurück, der Kläger könne unter Berücksichtigung von § 5 Abs. 1 der BSchAV nicht als selbständiger Metzgermeister eingestuft werden, weil es hierzu an den erforderlichen Beweismitteln fehle. Die bloße Behauptung des Klägers, bei gesunder Heimkehr hätte er das angestrebte Berufsziel, Metzgermeister zu werden, auch tatsächlich verwirklicht, sei nach den Voraussetzungen in § 30 Abs. 2-6 BVG nicht ausreichend. Es sei insbesondere die Nachkriegssituation in Slowenien zu berücksichtigen, wo – was auch der Kläger bestätigt habe – sämtliche von Deutschen geführten privaten Handwerksbetriebe aufgelöst bzw. verstaatlicht worden seien. Es hätte damit an jeglichen Grundlagen für die Erreichung des behaupteten Berufszieles gefehlt. Diese Benachteiligungen hätten auch andere Personen deutscher Abstammung hinnehmen müssen, unabhängig davon, ob sie gesundheitliche Schäden durch den Dienst in der Wehrmacht davongetragen hätten. Die unterbliebene Verwirklichung des Berufszieles eines Metzgermeisters sei deshalb durch schadigungsunabhängige Umstände herbeigeführt worden. Wegen des Todes des älteren Bruders des Klägers, der den elterlichen landwirtschaftlichen Betrieb hätte übernehmen sollen, sei es auch wahrscheinlich gewesen, daß der Kläger bei gesunder Heimkehr in diesem landwirtschaftlichen Betrieb mitgeholfen hätte, um ihn später zu übernehmen.

Gegen den am 14. Mai 1991 als Einschreiben zur Post aufgelieferten Widerspruchsbescheid hat der Kläger die am 29. Mai 1991 beim Sozialgericht Fulda eingegangene Klage erhoben. Der Kläger hat eidesstattliche Erklärungen von Frau St. M. und Herrn V. O. vom 28. bzw. 30. April 1995 vorgelegt und geltend gemacht, er hätte ohne die anerkannten Schädigungsfolgen die Meisterprüfung als Fleischer abgelegt und – soweit er nicht als selbständiger Fleischermeister hätte tätig werden können – später in einem verstaatlichten Betrieb als Meister oder Betriebsleiter tätig werden können. Die zum Dienst in der deutschen Wehrmacht herangezogenen Deutschen seien in verschiedenen Landesteilen des früheren Jugoslawien unterschiedlich streng behandelt worden. Gegenüber ehemaligen Wehrmachtsangehörigen sei bereits im November 1945 eine Amnestie ergangen; da er erst im Februar 1946 aus der Kriegsgefangenschaft entlassen worden sei, hätte er ohne die Verwundung den begonnenen Berufsweg fortsetzen und die Meisterprüfung ablegen können. Es habe auch ausreichend Beschäftigungsmöglichkeiten in den seinerzeit noch existierenden Privatbetrieben oder in staatlichen Betrieben in Slowenien gegeben; in den Teilstaaten der ehemaligen SFRJ habe es sogar selbständige Handwerksbetriebe gegeben.

Durch Urteil vom 26. September 1995 hat das Sozialgericht Fulda die Klage abgewiesen und zur Begründung u.a. ausgeführt, der Beklagte habe mit Bescheid vom 23. März 1990 und Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 1991 bei der Berechnung des Berufsschadensausgleiches zu Recht als Vergleichseinkommen das eines Vollgesellen im Fleischereihandwerk (seinerzeit monatlich 3.077,00 DM) und nicht das eines Meisters in der fleischverarbeitenden Industrie-Leistungsgruppe I (Monatseinkommen seinerzeit 3.495,00 DM) zugrunde gelegt. Nach § 30 Abs. 3 BVG in der maßgeblichen Fassung vom 21. Juni 1988 sei rentenberechtigten Beschädigten, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch Schädigungsfolgen gemindert sei, ein Berufsschadensausgleich (BSA) zu gewähren. Einkommensverlust sei nach § 30 Abs. 4 Satz 1 BVG der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger und früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen. Dieses Vergleichseinkommen sei nach § 30 Abs. 5 BVG aus dem Durchschnittseinkommen der Berufs- und Wirtschaftsgruppe zu errechnen, welche der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher getätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte (§ 2 Abs. 1 der BSchAV, Fassung: 4. Juni 1985, [BGBl. I, S. 910](#)). Dieses Vergleichseinkommen werde durch die Einstufung des Schwerbeschädigten in diejenige Berufs- oder Wirtschaftsgruppe ermittelt, welcher er ohne die Schädigung angehört hätte. Nach dem Gesetz sei hierfür maßgeblich u.a. die Berücksichtigung der "Lebensverhältnisse" des Beschädigten, wie sie sich auf seine berufliche Entwicklung – ohne Eintritt der Schädigung – vermutlich ausgewirkt hätten. Nach § 30 Abs. 5 Satz 1 BVG und § 2 Abs. 1 BSchAV sei ein vermutlicher individueller Geschehensablauf unter Ausnutzung aller Erkenntnismittel, die eine solche Beurteilung zuließen, zu ermitteln. Für die Feststellung anspruchsbegründender Tatsachen bedürfe es insoweit eines wahrscheinlichen Verlaufes, der zu bejahen sei, wenn bei Abwägung aller bedeutsamen Umstände mehr für als gegen eine der in Betracht kommenden Möglichkeiten spreche. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze und der Angaben des Klägers sei nicht wahrscheinlich, daß dieser nach Beendigung des Kriegsdienstes und der Kriegsgefangenschaft im Februar 1946 nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen ohne die erlittene Kriegsbeschädigung die Meisterprüfung abgelegt hätte und als selbständiger Metzgermeister oder in der fleischverarbeitenden Industrie tätig geworden wäre. Das Sozialgericht hat die Angaben des Klägers zugrundegelegt, wonach er nach der Gesellenprüfung gleich eine Fortbildung zum Metzgermeister angestrebt und sich auch bereits um einen Ausbildungsplatz in der Meisterschule in K. beworben habe. Auch unter Berücksichtigung der vor dem Kriegsdienst erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten des Klägers (Abschluß als Fleischhauergehilfe) und dem nach dem eigenen Vorbringen des Klägers bis dahin betätigten Arbeits- und Ausbildungswillens ist das Sozialgericht zu der Überzeugung gelangt, daß aufgrund der Lebens- und Familienverhältnisse des Klägers es nach seiner Rückkehr aus der englischen Kriegsgefangenschaft Anfang Februar 1946 nicht als wahrscheinlich anzusehen sei, daß er (hätte er die Kriegsbeschädigung nicht erlitten) die Metzgermeisterprüfung abgelegt und als Meister entweder selbständig oder aber in der fleischverarbeitenden Industrie tätig geworden wäre. Unter Abwägung aller Umstände spreche mehr dafür, daß der Kläger bei gesunder Rückkehr aus dem Kriegsdienst zunächst in der elterlichen Landwirtschaft mitgeholfen und diese dann später weitergeführt hätte. Das Überwechseln in eine landwirtschaftliche Tätigkeit gehöre auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zu den "Lebensverhältnissen", die nach § 30 Abs. 5 Satz 1 BVG zur Bestimmung des für den BSA maßgeblichen Berufes zu berücksichtigen sei. Für die Annahme, daß der Kläger in die Landwirtschaft zurückgekehrt wäre, spreche – so das Sozialgericht – auch die Tatsache, daß der ältere Bruder des Klägers, der den Bauernhof hätte übernehmen sollen, am 3. Mai 1945 von Partisanen erschossen worden sei. Als einziger noch verbliebener Sohn sei es deshalb wahrscheinlich, daß der Kläger nach der Rückkehr in der elterlichen Landwirtschaft mitgeholfen und nach dem Tode des Vaters im Jahre 1947 und der Heirat im Jahre 1950 den Bauernhof übernommen hätte. Bei der Größe dieses landwirtschaftlichen Anwesens sei auch davon auszugehen, daß der Kläger dieses zusammen mit seinen Familienangehörigen als Vollerwerbslandwirt hätte führen können, ohne zu einem Nebenerwerb als Metzger in der Lage gewesen zu sein. Dies ergäbe sich auch daraus, daß der 1965 geborene Sohn des Klägers seit 1988 den ihm vom Kläger übergebenen landwirtschaftlichen Betrieb als Vollerwerbslandwirt führe. Das Sozialgericht hat weiter ausgeführt, es sei nach seiner Überzeugung nicht

wahrscheinlich, daß der Kläger neben der Tätigkeit als Vollerwerbslandwirt noch nebenher die Metzgermeisterprüfung abgelegt hätte, um sodann in der fleischverarbeitenden Industrie als Meister zu arbeiten und den landwirtschaftlichen Betrieb im Nebenerwerb weiterzuführen. Allenfalls hätte er die erworbenen Kenntnisse als Fleischhauergehilfe in den Wintermonaten, z.B. bei Hausschlachtungen und ggf. durch Selbstvermarktung des Viehes, nutzen können. Der Umstand, daß der vom Kläger geschilderte, von ihm früher geplante berufliche Werdegang nicht als wahrscheinlich angesehen werden könne, sei zum Nachteil des Klägers von diesem zu tragen, weshalb kein höheres durchschnittliches Einkommen bei der Berechnung des BSA zugrundegelegt werden könne.

Gegen das seinem Bevollmächtigten am 5. Oktober 1995 gegen Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil hat der Kläger die am 31. Oktober 1995 per Telefax beim Hessischen Landessozialgericht eingelegte Berufung eingelegt. Der Kläger hat zur Begründung der Berufung in Aussicht gestellt, daß er aus Slowenien weitere Unterlagen beibringen wolle und hat von dem Notar B. in L. beglaubigte Erklärungen von A. M. und von A. P. vom 2. Juli 1998 vorgelegt.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 26. September 1995 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 23. März 1990, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 1991 zu verurteilen, ihm höheren Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung des Durchschnittseinkommens eines Meisters in der fleischverarbeitenden Industrie – Leistungsgruppe I – ab Oktober 1988 zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er beruft sich auf das erstinstanzliche Urteil, das er für zutreffend hält und auf die Begründung des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 1991.

Für den Sach- und Streitstand im übrigen wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie auf die Beschädigtenakten des Beklagten (6 Bände, derzeit 1160 Blatt), die dem Senat vorgelegen haben und auszugsweise zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratungen des Senats am 9. Juli 1998 gemacht worden sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden und an sich statthaft und somit insgesamt zulässig (§§ 151 Abs. 1, 143 ff, 144 Sozialgerichtsgesetz – SGG –).

Die Berufung ist jedoch sachlich unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, daß bei der Ermittlung des an ihn auszuzahlenden Berufsschadensausgleiches als Vergleichseinkommen das Durchschnittseinkommen eines Meisters in der fleischverarbeitenden Industrie (Leistungsgruppe I) zugrunde gelegt wird, was die Beklagte mit Bescheid vom 23. März 1990 und im Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 1991 zutreffend entschieden hat.

Der Senat nimmt zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Entscheidungsgründe des Sozialgerichts (§ 153 Abs. 2 SGG).

Ergänzend ist, vor allem im Hinblick auf zwischenzeitlich erfolgte Änderungen des BVG und der BSchAV, auf die das Sozialgericht nicht Bezug genommen hat, folgendes auszuführen:

Nach § 30 Abs. 3 BVG (maßgebliche Fassung bis 31. März 1990: Neufassung durch Bekanntmachung vom 22. Januar 1982, BGBl. I., S. 21; ab 01. April 1990: KOV-StrukturG vom 23. März 1990, [BGBl. I, S. 582](#); spätere Änderungen: 19. KOV-AnpG vom 26. Juni 1992, BGBl. I, S. 1211; letzte Änderung des BVG: Artikel 1 der Verordnung vom 17. Juni 1998, [BGBl. I, S. 1362](#)) erhalten rentenberechtigte Beschädigte, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert ist (Einkommensverlust), nach Anwendung des Abs. 2 (d.h. nach Anhebung der MdE wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins, was im Falle des Klägers, dessen Schädigungsfolgen bereits eine "medizinische" MdE von 100 v.H. bedingen, nicht mehr zu prüfen ist) einen Berufsschadensausgleich in Höhe von 42,5 vom Hundert des auf volle Deutsche Mark nach oben abgerundeten Einkommensverlustes (Absatz 4) oder, falls dies günstiger ist, einen Berufsschadensausgleich nach Absatz 6 (n.F.; durch das KOV-StrukturG vom 23. März 1990 wurden die Absätze 3 und 6 bis 10 geändert, die bisherigen Absätze 6 bis 10 wurden – mit Änderungen – Absätze 11 bis 15, Absatz 16 wurde neu angefügt – auf die Gesetzesänderungen und -ergänzungen, die vom Sozialgericht nicht berücksichtigt wurden, wird nachfolgend nur insoweit eingegangen, als sie für die Entscheidung von Bedeutung sind; aktueller Gesetzgebungsstand ist Art. 1 der Verordnung vom 17. Juni 1998, [BGBl. I, S. 1362](#)).

Nach Absatz 4 Satz 1 von § 30 BVG (Fassung: Bekanntmachung vom 22. Januar 1982, [BGBl. I, S. 21](#); durch spätere Änderungen des BVG insoweit nicht geändert) ist Einkommensverlust der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen.

Das Vergleichseinkommen errechnet sich gemäß § 30 Abs. 5 Satz 1 BVG nach den Sätzen 2 bis 6 von Absatz 5 des § 30 BVG (Fassung bis 31. März 1990: Bekanntmachung vom 22. Januar 1982; Änderungen: G vom 20. Dezember 1982, [BGBl. I, S. 1857](#) – berichtigt BGBl. I, 1983, S. 311; G vom 18. Dezember 1989, [BGBl. I, S. 2261](#); Art. 1 des 20. KOV-AnpG vom 21. Juni 1991, [BGBl. I, S. 1310](#)) aus dem monatlichen 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.

Der BSA errechnet sich nach der bis zum 31. März 1990 maßgeblichen Gesetzesfassung (nach dem Bruttoprinzip) aus der Differenz des derzeitigen Bruttoeinkommens und einem durchschnittlichen – pauschalierten – Vergleichseinkommen, das sich einerseits aus einem hypothetischen Berufsverlauf und andererseits aus den nach Maßgabe der Sätze 2 bis 6 von Abs. 5 empirisch ermittelten Durchschnittseinkommen der Berufsgruppe ergibt, welcher der Beschädigte – ohne die Schädigung – voraussichtlich ("wahrscheinlich" im Sinne des Gesetzes) angehört hätte.

Das nach Maßgabe der Sätze 2 bis 6 von Abs. 5 BVG vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung zu ermittelnde Vergleichseinkommen ist im Bundesanzeiger bekanntzugeben; die Beträge sind auf volle Deutsche Mark nach oben abzurunden (§ 30 Abs. 5 Satz 8 BVG n.F.).

Für die Ermittlung des Vergleichseinkommens/Durchschnittseinkommens ist bei dem hypothetisch anzunehmenden Berufsverlauf gemäß § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 bis 6 (jetzt: der Absätze 3 bis 12 – Berufs-Schadens-Ausgleichsverordnung – BSchAV – Fassung: Neufassung vom 29. Juni 1984, [BGBl. I, S. 861](#); Änderungen: G vom 4. Juni 1985, [BGBl. I, S. 910](#); weitere maßgebliche Fassung: 1. Änd. VO vom 16. Januar 1991, [BGBl. I, S. 136](#); letzte Änderung: Art. 26 des Rentenreformgesetzes vom 16. Dezember 1997, [BGBl. I, S. 2998](#)) zu unterscheiden, ob der Beschädigte unselbständig in der privaten Wirtschaft (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 BSchAV), im öffentlichen Dienst (§ 2 Abs. 1 Nr. 2, § 4 BSchAV) oder aber selbständig tätig wäre (§ 2 Abs. 1 Nr. 3, § 5 BSchAV).

Das Durchschnittseinkommen aus unselbständiger Tätigkeit in der privaten Wirtschaft (§ 3 BSchAV) ist (u.a.) der Bruttoverdienst, der vom Statistischen Bundesamt für das Bundesgebiet ermittelt wird, unterschieden nach Arbeitern in der Industrie (bezogen auf Wirtschaftsbereiche und die Leistungsgruppen 1, 2 oder 3), im Handwerk oder in der Landwirtschaft (§ 3 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 BSchAV). Bei selbständig Tätigen ohne abgeschlossene Berufsausbildung ist Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 5 des Bundesbesoldungsgesetzes (Grundgehalt erhöht um den Ortszuschlag nach Stufe 2), bei Selbständigen mit abgeschlossener Berufsausbildung wird Besoldungsgruppe A 7 und bei solchen mit abgelegter Meisterprüfung Besoldungsgruppe A 9 zugrundegelegt (§ 5 Abs. 1 BSchAV). Eine abgeschlossene Berufsausbildung oder eine abgeschlossene Meisterprüfung ist nur zu berücksichtigen, wenn sie die Grundlage für den Beruf bildet, auf dessen Ausübung sich die Schädigung nachteilig auswirkt (§ 5 Abs. 2 Satz 1 BSchAV).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsvorschriften und den nach den Vorschriften der BSchAV vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMAS) ermittelten Durchschnittseinkommen, haben die Beklagte und ihm folgend das Sozialgericht zu Recht entschieden, daß der Kläger keinen Anspruch auf höheren BSA haben kann, als er sich unter Zugrundelegung des Vergleichseinkommens eines (männlichen) "Vollgesellen" im Handwerksbereich "Fleischerei" ergibt.

Der Beklagte hat als Vergleichseinkommen nach der Anlage zum Bescheid vom 23. März 1990 (maschineller Bescheid) in dem von ihm angenommenen sogenannten "Hätte-Beruf" eines "Vollgesellen" im Fleischerei-Handwerk ab 1. Oktober 1988 zutreffend einen Monatsbetrag von 3.077,- DM und ab 1. Juli 1989 von 3.128,- DM zugrundegelegt (vgl. Tabelle 5 der "Bekanntmachung der Vergleichseinkommen" vom 16. Mai 1988, BAnz. Nr. 96 vom 25. Mai 1988 = BVBl. 7-8/1988, S. 9 und vom 7. April 1989, BAnz. Nr. 73 vom 18. April 1989 = BVBl. 6/1989, S. 1) und entsprechend den weiteren Bekanntmachungen sodann die jeweiligen Erhöhungen fortlaufend berücksichtigt. Nach dieser Berechnung steht jedenfalls fest, daß der Kläger einen zu entschädigenden Einkommensverlust hat, dessen Höhe je nach der Höhe der bei seinem Einkommen zur berücksichtigenden Rente aus Slowenien schwankt.

Der Beklagte hat dabei zugunsten des Klägers unterstellt, daß dieser die Ausbildung zum Fleischereigesellen, die vom Kläger durch die Vorlage des Ausbildungsvertrages nachgewiesen worden ist, auch erfolgreich abgeschlossen hat, obwohl der Kläger das Original des Gesellenbriefes oder ein entsprechendes amtliches Ersatzdokument nicht vorgelegt hat und nicht beschaffen konnte. Im Hinblick auf die Kriegswirren am Ende des Zweiten Weltkrieges und die nachfolgenden Änderungen in den politischen Verhältnissen in der Heimat des Klägers war zugunsten des Klägers gemäß den Vorschriften des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (- VfG-KOV - Fassung: Bekanntmachung vom 6. Mai 1976, [BGBl. I, S. 1169](#); geändert durch Art. II, [§ 16](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - vom 18. August 1980, [BGBl. I, S. 1469](#)) von einer Beweiserleichterung auszugehen. Nach § 15 VfG-KOV sind Angaben eines Antragstellers, die sich auf die mit der Schädigung im Zusammenhang stehenden Tatsachen beziehen, wenn Unterlagen nicht vorhanden oder nicht zu beschaffen oder ohne Verschulden des Antragstellers verloren gegangen sind, der Entscheidung zugrunde zu legen, soweit sie nach den Umständen des Falles glaubhaft erscheinen. In besonderen Fällen kann vom Antragsteller eine eidesstattliche Versicherung verlangt werden. Diese Vorschrift ist auch noch im Berufungsverfahren zu berücksichtigen (vgl. - für das Opferentschädigungsrecht - BSG, Urteil vom 31. Mai 1989 - [9 RVg 3/89](#) -). Der erfolgreiche Abschluß seiner Ausbildung ist zur Überzeugung des Senats auch zugunsten des Klägers durch die im Verfahren vor dem Sozialgericht vorgelegten und von dem Kreisgericht in L. (Slowenien) beurkundeten Erklärungen des V. O. und der St. M. vom 28. bzw. 30. April 1995 sowie durch die im Berufungsverfahren vorgelegten notariell beurkundeten Erklärungen der A. M. und des A. P. vom 2. Juli 1998 glaubhaft gemacht. Allein die Annahme eines erfolgreichen Abschlusses der Gesellenprüfung wenige Monate vor der Einberufung zur Wehrmacht kann jedoch, wie der Beklagte und das Sozialgericht im Ergebnis zu Recht festgestellt haben, noch nicht ausreichen, um einen Berufsverlauf zum "Hätte-Beruf" eines selbständigen Fleischermeisters oder eines Meisters in der fleischverarbeitenden Industrie wahrscheinlich zu machen.

Als Vergleichseinkommen kann nach § 30 Abs. 5 Satz 1 BVG (in der hier durchgehend maßgeblichen Fassung) nur das monatliche Durchschnittseinkommen einer Berufs- oder Wirtschaftsgruppe berücksichtigt werden, welcher der Kläger ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte. Diese Merkmale müssen sämtlich - und kumulativ - Berücksichtigung finden. Anders, als der Kläger geltend macht, kann auch zur Überzeugung des Senats nicht davon ausgegangen werden, daß ein weiterer beruflicher Werdegang als wahrscheinlich anzusehen ist, in dessen Verlauf der Kläger wieder als Metzgergeselle tätig geworden wäre, um sodann die Meisterprüfung abzulegen und sich selbständig zu machen oder in einem größeren Betrieb - leitend - als Metzgermeister tätig zu werden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kann für die Ermittlung des Vergleichseinkommens grundsätzlich von demjenigen Beruf ausgegangen werden, den der Beschädigte vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses ausgeübt hat, weil in aller Regel nach der Lebenserfahrung angenommen werden darf, daß ein Beschädigter ohne die Schädigung in diesem Beruf weiter tätig gewesen wäre (BSG, Urteil vom 8. Juli 1970 - [10 RV 189/68](#) -). Andererseits ist nach der Formulierung des Gesetzes auch denkbar, daß ein anderer, als der ursprünglich erlernte Beruf, als "Hätte-Beruf" in Betracht kommt, wenn festgestellt werden kann, daß der Beschädigte diesen - anderen - Beruf ohne die Schädigung ergriffen hätte (BSG, a.a.O.; BSG, Urteil vom 6. Juli 1991 - [9 RV 668/71](#) - und vom 10. Oktober 1972 - [9 RV 748/71](#) -).

"Wahrscheinlich" ist ein Berufsverlauf, wenn mehr für als gegen die anzunehmenden Tatsachen spricht, wobei die Ermittlung des "Hätte-Berufes" als ein rein hypothetischer Geschehensablauf von vornherein nur durch Wahrscheinlichkeitsüberlegungen dargetan werden kann (BSG, Urteil vom 27. Oktober 1989 - [9 RV 40/88](#) -), und insoweit - weil nicht "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" sondern eben (- bloße -) "Wahrscheinlichkeit" genügt - von einer "Beweiserleichterung" gesprochen werden kann (BSG, a.a.O.). Dies führt bei der Bestimmung eines solchen hypothetischen Verlaufs aber auch dazu, daß neben dem - vom Kläger glaubhaft vorgetragenen -

Ausbildungswillen, andere, grundsätzlich unabwendbare und schädigungsunabhängige Veränderungen von Beschäftigungsmöglichkeiten und Aufstiegschancen berücksichtigt werden müssen, die sich nachteilig auf die vom Kläger mitgeteilten Berufsziele hätten auswirken können. Auch solche "objektiven" Umstände gehören, wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, zu den nach Abs. 5 von § 30 BVG zu berücksichtigenden "Lebensumständen", (BSG, Urteil vom 8. August 1984 – [9a RV 43/83](#) – und Urteil vom 27. Oktober 1989 – [9 RV 40/88](#) –).

Im Ergebnis zu Recht hat das Sozialgericht hierzu ausgeführt, daß der Tod des älteren Bruders des Klägers, durch den der Kläger zum alleinigen überlebenden männlichen Nachkommen und damit praktisch zum Hoferben geworden war, für den hypothetischen Berufsverlauf des Klägers maßgebliche Berücksichtigung finden muß. Der Senat nimmt insoweit auf die ausführlichen und ihn überzeugenden Ausführungen des Sozialgerichts in den Entscheidungsgründen Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Gegen die Annahme eines hypothetischen Verlaufs der beruflichen Entwicklung, wie sie der Kläger geschildert hat, spricht zur Überzeugung des Senats darüber hinaus, daß dem Kläger im Anschluß an den Lehrabschluß auch noch keine längere Zeit zur Erprobung der erlernten beruflichen Fähigkeiten und des geäußerten Weiterbildungs- und Aufstiegswillens verblieben ist, und daß überdurchschnittliche Fähigkeiten, wie sie für den erfolgreichen Abschluß eines Meisterlehrgangs erforderlich sind, nicht nachgewiesen und auch nicht glaubhaft gemacht worden sind, weil die vom Kläger vorgelegten und beglaubigten Erklärungen aus Slowenien hierzu keine näheren Angaben enthalten. Unter Abwägung der glaubhaften Aussagen des Klägers zum Ausbildungswillen und zur Situation in Slowenien nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges einerseits und der "objektiven Verhältnisse", wie sie sich nach seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft dargestellt haben, hält auch der Senat eine Wiederaufnahme der Beschäftigung als Metzger/Fleischer und nachfolgend einer erfolgreichen Erwerbstätigkeit als Geselle und Meister für weniger wahrscheinlich als den tatsächlichen Verlauf, d.h. die Rückkehr des Klägers auf den elterlichen Hof und die Übernahme der Landwirtschaft nach dem Tod des Vaters im Jahre 1947.

Der Beklagte hat dabei, ausgehend von der zuletzt vor der Schädigung ausgeübten Tätigkeit, zugunsten des Klägers bereits eine bessere Einstufung des "Hätte-Berufs" vorgenommen, als es dem anzunehmenden hypothetischen Verlauf entsprochen hätte. Eine andere – bessere – Vergleichsgruppe scheidet aus. Die vom Bundesarbeitsminister festgestellten Durchschnittseinkünfte in der Industrie ("Fleischverarbeitung") lagen in der Leistungsgruppe 3 nach der ab Juli 1988 maßgeblichen "Bekanntmachung" (a.a.O.) mit 2.873,- DM (Tabelle 1, männliche Arbeiter in der Industrie) deutlich unter dem Vergleichseinkommen im Fleischerei-Handwerk.

Auch bei Berücksichtigung des zur Überzeugung des Senats wahrscheinlicheren Verlaufs der beruflichen Entwicklung des Klägers, wonach es nahegelegen hätte, das Vergleichseinkommen des Klägers nach den Tabellenwerten für selbständige Landwirte zu berechnen, ergibt sich kein höherer Betrag des Vergleichseinkommens zugunsten des Klägers. Dabei kann dahinstehen, ob die Berufsausbildung des Klägers als "Fleischer" (wie auch das Sozialgericht ausgeführt hat) als eine solche im Sinne von § 5 Abs. 2 BSchAV angesehen werden kann, weil der Kläger, wenn er gesund aus dem Zweiten Weltkrieg nach Hause gekommen wäre und die Landwirtschaft des elterlichen Hofes übernommen hätte, durch Hausschlachtungen die Erträge seines landwirtschaftlichen Betriebes hätte verbessern können. Auch für einen Landwirt mit abgeschlossener Berufsausbildung ist – gemäß den pauschalierenden Festsetzungen des Vergleichseinkommens nach der BSchAV – in Anlehnung an die Beamtenbesoldung bestenfalls von einem Vergleichseinkommen entsprechend Besoldungsgruppe A 7 des Bundesbesoldungsgesetzes (mit bestimmten Zulagen) auszugehen. Diese Regelung, die anknüpft an die Einkommen einer besonderen Gruppe abhängig Beschäftigter und nach der ständigen Rechtsprechung des BSG keinen – auch keinen verfassungsrechtlichen – Bedenken begegnet (BSG, Urteil vom 15. Februar 1989 – [9/4b RV 5/87](#) und – 47/87 – sowie Urteil vom 8. März 1995 – [9 RV 19/94](#) –) würde im Ergebnis auch nicht zu einem höheren Vergleichseinkommen und damit nicht zu einem höheren BSA führen. In Tabelle 7 der "Bekanntmachung" vom 16. Mai 1988 (a.a.O.) beträgt das höchste Vergleichseinkommen eines Selbständigen mit abgeschlossener Ausbildung (§ 5 Abs. 1 BSchAV) im Monat 3.001,- DM, also deutlich weniger als das vom Beklagten angenommene Vergleichseinkommen. An diesen Relationen hat sich auch in den seither vergangenen zehn Jahren nichts grundsätzlich geändert (vgl. zuletzt: "Bekanntmachung" für die Zeit vom 1. Juli 1997 bis 30. Juni 1998: Tabelle 5 – Handwerk – Gesellen/Fleischerei – monatlich 3.998,- DM; A 7: 3.937,- DM; BAnz Nr. 101 vom 6. Juni 1997, S. 6801).

Im Ergebnis zu Recht hat es der Beklagte deshalb abgelehnt, für die Berechnung des BSA ein höheres Vergleichseinkommen zugrunde zu legen, weshalb das Sozialgericht die Klage zu Recht abgewiesen hat.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Neuregelung zum BSA durch das KOV-StrukturG (in Kraft seit 1. April 1990). Danach ist gemäß Abs. 3 letzter (neuer) Halbsatz der BSA alternativ nach dem (neuen) Abs. 6 von § 30 BVG auch nach dem Nettoprinzip zu berechnen, wenn dies im Ergebnis für den Kläger günstiger ist. Diese Neuregelung ist zwar grundsätzlich auf den Kläger anwendbar, da nicht bereits vor dem 1. Juli 1989 über den Anspruch auf BSA für die Zeit nach dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben (d.h. der Vollendung des 65. Lebensjahres) entschieden worden war (Abs. 15 von § 30 BVG n.F.), weil der Kläger erst am 16. Oktober 1990 das 65. Lebensjahr vollendet hatte.

Nach § 30 Abs. 6 BVG (n.F.) ist BSA nach dem (neuen) letzten Satzteil von Abs. 3 der Nettobetrag (Absatz 7) des nach Absatz 5 letzter Satz bekanntgemachten Vergleichseinkommens, abzüglich des Nettoeinkommens (Absatz 8) aus gegenwärtiger oder früherer Erwerbstätigkeit sowie der Ausgleichsrente und des Ehegattenzuschlags. Mit dieser Neuregelung (und den Berechnungsregeln in Abs. 7 und 8) wird für den BSA zusätzlich die Berechnung nach einer sog. "Nettoformel" eingeführt, verbunden mit einer Günstigkeitsklausel. Danach ist auf der Grundlage des von der Beklagten zugrundegelegten durchschnittlichen Vergleichseinkommens, das für den "Hätte-Beruf" des Klägers maßgeblich ist, zu errechnen, ob bei einer Nettobetrachtung – sowohl beim Vergleichseinkommen als auch beim abzusetzenden Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Erwerbstätigkeit – sich ein höherer BSA ergibt.

Gemäß Abs. 7 (n.F.) findet eine Nettoberechnung des Vergleichseinkommens beim Kläger nicht statt, weil dieser vor dem 30. Juni 1997 geboren ist. Es verbleibt deshalb bei der von dem Beklagten vorgenommenen "Eingruppierung" mit dem Bruttoeinkommen als Voll-Geselle im Fleischereihandwerk nach Maßgabe der vom BMAS bekanntgemachten Beträge. Eine Nettoberechnung der (abzuziehenden) Renteneinkünfte des Klägers ist abhängig von der Höhe der Anrechnung der Rente aus Slowenien, über die von Seiten des Beklagten eine abschließende Verwaltungsentscheidung noch nicht getroffen wurde, und bei der, wenn sie ergeht, die Vergleichsberechnung nach dem Günstigkeitsprinzip noch zu berücksichtigen sein wird.

Insoweit erweisen sich die Bescheide der Beklagten auch nach der gesetzlichen Neuregelung weiterhin als rechtlich zutreffend, weshalb das Sozialgericht die Klage zur Recht abgewiesen hat und die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil keine Zulassungsgründe im Sinne des [§ 160 Abs. 2 Nrn.](#) 1 und 2 SGG vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-08-20