L 6 VG 1311/09

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

6

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 6 VG 3550/06

Datum

29.01.2009

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 6 VG 1311/09

Datum

10.07.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 29. Januar 2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Klägers sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Berufsschadensausgleich nach einer höheren Besoldungsgruppe als A 14.

Der 1940 geborene Kläger absolvierte nach dem Besuch der Volksschule von 1947 bis 1954 und dem Besuch der S. K. mit dem Abschluss der mittleren Reife von 1954 bis 1957 eine Ausbildung zum Kaufmann von 1957 bis 1959. Nach seiner Bundeswehrzeit von 1960 bis 1961 und Tätigkeit als Kaufmannsgehilfe von 1961 bis 1963 war er bis 1970 als Verkaufskorrespondent, Direktionsassistent und Kaufmann tätig, ehe er von 1970 bis 1984 als Geschäftsführer und ab 1985 freiberuflich als Baukalkulator sowie Makler tätig war. Ab 1991, seit 1993 als Geschäftsführer verschiedener Gesellschaften, war er im Zusammenhang mit dem Projekt "R." selbständig tätig. Projektziel war hierbei die Realisierung eines größeren Investitionsobjekts in den neuen Bundesländern in Gestalt der Schaffung einer vornehmlich aus Hotellerie, Gastronomie und Golfplatz bestehenden Freizeitanlage.

Der Kläger wurde am 30.07.1996 im Rahmen seiner kaufmännischen Tätigkeit auf dem Gelände eines Golfplatzes von einem Geschäftspartner, der deswegen mit Strafurteil der Schwurgerichtskammer des Landgerichts Bautzen vom 25.04.1997 rechtskräftig wegen versuchten Mordes zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt wurde, niedergeschossen und erlitt hierbei schwere Verletzungen.

Auf den Antrag des Klägers auf Gewährung von Beschädigtenversorgung nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) vom 10.09.1996 erließ der Beklagte den Vorbehaltsbescheid vom 26.11.1997, mit dem Schädigungsfolgen festgestellt sowie Grundrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 100 v. H., Pflegezulage nach Stufe I, Schwerstbeschädigtenzulage nach Stufe II und halbe Ausgleichsrente gewährt wurden.

Nach hiergegen erhobenem Widerspruch erging der Bescheid vom 27.11.1998, mit dem der Vorbehaltsbescheid vom 26.11.1997 aufgehoben wurde. Als Folgen einer Schädigung nach dem OEG wurden anerkannt: "Versteifung beider Schultergelenke und linkes Ellenbogengelenk. Bewegungseinschränkung rechtes Ellenbogengelenk und beider Handgelenke und der Fingergelenke. Schädigung des Nervus ulnaris links. Bewegungseinschränkung beider Hüftgelenke. Kraftminderung der Arme und Beine. Funktionsbehinderung der Wirbelsäule. Thoraxstarre mit Lungenfunktionsbeeinträchtigung. Verhärtung und Atrophie der Haut am oberen Brustkorb. Multiple Narben an Hals, Brust, Rücken und Armen". Dem Kläger wurde ab Juli 1996 Grundrente nach einer MdE um 100 v. H. und Schwerstbeschädigtenzulage nach Stufe V, ab März 1997 Pflegezulage nach Stufe I, halbe Ausgleichsrente und Kinderzuschlag sowie ab Juli 1997 Ehegattenzuschlag gewährt. In Bezug auf die Höhe der Pflegezulage und der Schwerstbeschädigtenzulage sowie die Anrechnung der Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung sind unter den Aktenzeichen L 6 VG 1310/09, L 6 VG 1312/09 und L [6 VG 3708/10](#) Berufungsverfahren anhängig.

Im Zusammenhang mit seinem Begehren auf Berufsschadensausgleich hatte der Kläger diverse Einkommenfragebögen ausgefüllt und unter anderem seine Steuerbescheide für die Jahre 1996 bis 2002 vorgelegt. Zwecks Berechnung des in die Höhe des Berufsschadensausgleichs einzustellenden Vergleichseinkommens hatte der Beklagte am 09.06.2005 die telefonische Auskunft der Grundstücks- und Gebäudewirtschaftsgesellschaft C. eingeholt, wonach die der Tätigkeit des Klägers entsprechende tarifliche Entlohnung inklusive

Weihnachts- und Urlaubsgeld 37.140,00 EUR im Jahr 1994, 41.587,00 EUR im Jahr 1995 und 45.198,00 EUR im Jahr 1996 betragen habe, was 70 % im Jahr 1994, 78 % im Jahr 1995 und 85 % im Jahr 1996 des vom Beklagten ermittelten Tariflohns in Höhe von 53.059,00 EUR im Jahr 2005 entspricht. Von diesen Prozentsätzen ausgehend hat der Beklagte unter Berücksichtigung einer außertariflichen maximalen Entlohnung in Höhe von 75.000,00 EUR im Jahr 2005 Beträge in Höhe von 52.500,00 EUR im Jahr 1994, 58.500,00 EUR im Jahr 1995 und 63.750,00 EUR im Jahr 1996 und mithin insgesamt 174.750,00 EUR für die Jahre 1994 bis 1996 errechnet. Ferner hatte Dipl.-Med. S. in der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 01.08.2005 ausgeführt, der Kläger sei aufgrund der Schädigungsfolgen zu einer gewinnbringenden Tätigkeit nicht mehr in der Lage.

Mit Bescheid vom 30.09.2005 legte der Beklagte dar, die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung einer Ausgleichsrente sowie eines Berufsschadensausgleichs seien ab 01.07.1996 dem Grunde nach gegeben, setzte die Höhe der Ausgleichsrente sowie des Berufsschadensausgleichs für die Zeit vom 01.07.1996 bis zum 31.12.2001 fest und führte aus, der Anspruch auf die Versorgungsbezüge ruhe in Höhe der von der Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gaststätten (BGN) gewährten Leistungen.

Hinsichtlich der Berechnung des Berufsschadensausgleichs führte der Beklagte aus, es stehe fest, dass der Kläger wegen der anerkannten Schädigungsfolgen seine zuvor selbständigen Tätigkeiten als Projektentwickler der Golfzentrum Schloss R. Betriebsgesellschaft mbH, als Geschäftsführer der S. sowie als geschäftsführender Gesellschafter der G. GmbH nicht mehr ausüben könne. Der mit der Aufgabe dieser selbständigen Tätigkeiten verbundene Einkommensverlust sei schädigungsbedingt. Unmittelbar vor der Schädigung sei der Kläger als Projektentwickler, Baukalkulator und Geschäftsführer mehrerer eigens für die Durchführung eines Projektes gegründeter Gesellschaften selbständig tätig gewesen. Die vom Kläger absolvierte Berufsausbildung als Kaufmannsgehilfe sowie der Abschluss der höheren Handelsschule mit der mittleren Reife sei der selbständigen Tätigkeit dienlich und somit bei der Festsetzung des Vergleichseinkommens zu berücksichtigen. Die Ermittlung des Vergleichseinkommens erfolge deshalb nach § 5 Berufsschadensausgleichsvorordnung (BSchAV). Nach § 5 Abs. 1 und 2 BSchAV werde bei zuvor selbständiger Tätigkeit mit abgeschlossener Mittelschulbildung oder gleichwertiger höherer Schulbildung und daran anschließender abgeschlossener Berufsausbildung als Vergleichseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A11 festgelegt. Das Vergleichseinkommen für Juli 1996 habe daher 5.633,00 DM betragen und ändere sich für darauf folgende Zeiträume entsprechend der jährlichen amtlichen Bekanntmachung. Soweit - wie im Fall des Klägers - ein außerordentlicher Erfolg in der beruflichen Tätigkeit geltend gemacht werde und die Festsetzung des Vergleichseinkommens allein nach der nachweislichen beruflichen Qualifikation als Kaufmann in der Besoldungsgruppe A 11 diesem Erfolg nicht gerecht werde, enthalte § 6 BSchAV eine pauschalierende Regelung zur Feststellung eines gegebenenfalls höheren Vergleichseinkommens beziehungsweise einer höheren Besoldungsgruppe. Ein außerordentlicher beruflicher Erfolg sei dann gegeben, wenn der um 20 v. H. geminderte nachgewiesene durchschnittliche Gewinn aus Gewerbe oder selbständiger Arbeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung, und nur soweit er auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zurückzuführen sei, mindestens das Vergleichseinkommen der Endstufe der nächst höheren Besoldungsgruppe A 12 erreiche. Bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung sei zum Vergleich das Arbeitsentgelt heranzuziehen, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen wäre. Die Ermittlung der letztlich angemessenen Besoldungsgruppe, also der Besoldungsgruppe, die dem außerordentlichen Erfolg in der beruflichen Tätigkeit gerecht werde, erfolge dann entsprechend des zugrunde zu legenden Gewinns. Als Beweis seines außerordentlichen beruflichen Erfolges habe der Kläger drei Rechnungen aus den Jahren 1994 und 1995 vorgelegt. Die darin aufgeführten an den Kläger geleisteten Zahlungen für seine Arbeit am Projekt des Golfzentrums beinhalteten nachweislich auch Aufwendungsentschädigungen. Eine Trennung dieser von den tatsächlich gezahlten Beträgen für die erbrachte Leistung sei aufgrund der fehlenden vertraglichen Vereinbarungen über die Höhe seiner Honorare nicht möglich. Der Kläger sei wiederholt auf die Notwendigkeit hingewiesen worden, Vereinbarungen, Honorarverträge, Geschäftsführerverträge und Nachweise über fertiggestellte Teile des Projektes vorzulegen. Diesen Aufforderungen sei der Kläger nur sehr zögerlich und bis zuletzt unvollständig nachgekommen. Die aufgeführten Rechnungen, die notwendige Eintragung zum Erbpachtvertrag, den der Kläger zu keiner Zeit gewinnbringend habe nutzen können, und die persönlichen Schilderungen über ein Investitionsvorhaben von 50 Millionen DM bis 50 Millionen Euro allein seien als Nachweis eines besonderen beruflichen Erfolges im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) nicht ausreichend. Die vom Kläger vorgelegten Steuerbescheide der Jahre 1994 bis 1996, also die nach § 6 Abs. 3 BSchAV zum Nachweis eines besonderen beruflichen Erfolges relevanten Geschäftsjahre, seien vom zuständigen Finanzamt erst am 17.07.2001 und 27.09.2001 rechtsverbindlich festgestellt worden und hätten dem Kläger somit erst zu diesem Zeitpunkt für eine Nachweisführung gegenüber dem Beklagten zur Verfügung gestanden. Die aufgeführten Gewinne und die danach vorgelegten Unterlagen zum Projekt und die ermittelten Baufortschritte ließen den Beklagten zur Überzeugung kommen, dass die Erfolge seiner selbständigen Tätigkeit über die eines Kaufmanns im allgemeinen Verständnis hinaus gingen. Jedoch lasse sich hieraus nicht - wie in § 6 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 BVG gefordert - der Gewinn feststellen, der auf eigene Tätigkeiten des Klägers zurückgeführt werden könne. Deshalb sei bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung zum Vergleich das Arbeitsentgelt heranzuziehen, das einem angestellten Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen wäre. Der vom Kläger vorgenommenen Tätigkeitsbeschreibung mit Konzeptierung der Planung und Entwicklung der komplexen Anlage, Einleitung der Genehmigungsverfahren, Vertragsverhandlungen mit Banken und Behörden, Auftragserteilung für die nach der jeweiligen Genehmigungsplanung erforderlichen Fachleistungen der Architekten und Garten- sowie Landschaftsarchitekten, komme eine Einstufung entsprechend der Tarifverträge in der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft Ost am nächsten. Der Sitz der Firmen des Klägers sei in S. und damit im Tarifgebiet Ost gewesen. Als Vergleich würden die Verdienstmöglichkeiten der im Raum C. größten ansässigen Grundstücks- und Gebäudewirtschaftsgesellschaft C. herangezogen. Aufgrund der Größe und Komplexität des vom Kläger betreuten Projektes und der nachgewiesenen Baufortschritte unter Beachtung der laut Steuerbescheid ausgewiesenen Gewinne erscheine es als vertretbar, eine vergleichbare außertarifliche maximale Entlohnung als Wert seiner eigenen Arbeitsleistung zugrunde zu legen. Nach aktueller Auskunft der Grundstücks- und Gebäudewirtschaftsgesellschaft C. habe ein vergleichbar angestellter Arbeitnehmer eine außertarifliche Vergütung in Höhe von 174.750,00 EUR in den Jahren von 1994 bis 1996 erzielen können. Der sich hieraus errechnende Jahresdurchschnittsverdienst in Höhe von 58.250,00 EUR beziehungsweise Monatsdurchschnittsverdienst in Höhe von 4.854,17 EUR entspreche dem durchschnittlich erzielten Gewinn. Dieser werde bei der Feststellung des angemessenen Vergleichseinkommens beziehungsweise der angemessenen Besoldungsgruppe zugrunde gelegt. Nach Abzug von 20 v. H. aus dem durchschnittlichen Monatsgewinn ergebe sich ein gerundeter Betrag in Höhe von 3.883,00 EUR beziehungsweise 7.596,00 DM, der Grundlage zur Bestimmung des angemessenen Vergleichseinkommens beziehungsweise der angemessenen Besoldungsgruppe sei. Dieser Betrag liege zum Stand Juli 1996 zwischen den Besoldungsgruppen A13 in Höhe von 6.903,00 DM und A 14 in Höhe von 7.642,00 DM. Entsprechend der allein nach der nachweislichen beruflichen Qualifikation als Kaufmann vorgenommenen Feststellung des Vergleichseinkommens ergebe sich ein Betrag in Höhe von 5.633,00 DM. Dem stehe der festgestellte geminderte durchschnittliche Gewinn in Höhe von 7.596,00 DM gegenüber. Dieser liege über dem Vergleichseinkommen der nächst höheren Besoldungsgruppe A 12 in Höhe von 6.213,00 DM. Die Einstufung berücksichtige den außerordentlichen beruflichen Erfolg des Klägers deshalb nur ungenügend. Bei einem

geminderten durchschnittlichen monatlichen Gewinn von 7.596,00 DM sei ein Vergleichseinkommen eines Beamten der Besoldungsgruppe A 14 entsprechend einem Regierungsobererrat im höheren Dienst mit einem Grundgehalt einschließlich Ortszuschlag und Stellenzulage in Höhe von 7.642,00 DM angemessen. Dieses Vergleichseinkommen werde bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs zugrunde gelegt.

Hiergegen legte der Kläger am 28.10.2005 Widerspruch ein. Er führte zur Begründung aus, als Vergleichseinkommen sei mindestens die Besoldungsgruppe A 16 oder die nach dem BVG höchst zulässige Gehaltsgruppe angemessen, die Nachzahlung sei ab Antragstellung zu verzinsen und die von der Verletztenrente nicht umfassten Leistungen seien zur Auszahlung zu bringen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.04.2006 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Berufsschadensausgleich sei eine pauschalierte und generalisierte Norm, die keinen konkreten und individuellen Schadensausgleich vorsehe. Bei der Feststellung des Berufsschadensausgleichs würden keine beruflichen Perspektiven berücksichtigt oder die in Zukunft zu erwartenden erwerbsmäßigen Einkünfte entschädigt. Bei der Gewährung des Berufsschadensausgleichs des Klägers seien der außerordentliche berufliche Erfolg berücksichtigt und die Einstufung in das Vergleichseinkommen vorgenommen worden. Bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung sei zum Vergleich das Arbeitsentgelt heranzuziehen, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre. Die aktenkundigen Tätigkeitsmerkmale und Dispositionsbefugnisse sowie der Stand des Projektes in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung unter Berücksichtigung des vom Kläger gewählten Arbeitsortes in den neuen Bundesländern und der daraus resultierenden Verdienstmöglichkeiten in den Jahren 1994 bis 1996 seien bei der Feststellung des Vergleichseinkommens zugrunde gelegt worden. Nach Abwägung aller bekannten Umstände sei als Wert der eigenen Arbeitsleistung das Arbeitsentgelt eines außertariflich bezahlten Arbeitnehmers der in der Region größten ansässigen Wohnungs- und Immobilienwirtschaftsgesellschaft, der Grundstücks- und Gebäudewirtschaftsgesellschaft C., angenommen worden. Nach der BSchAV ergebe sich daraus die Einstufung in das Vergleichseinkommen eines Beamten der Besoldungsgruppe A 14. Dieses Vergleichseinkommen werde der wirtschaftlichen Bedeutung der selbständigen Tätigkeit und des außerordentlichen beruflichen Erfolges vor Eintritt der Schädigung gerecht. Die Feststellung des Vergleichseinkommens und die Berechnung des Berufsschadensausgleichs entspreche der aktuellen Sach- und Rechtslage.

Hiergegen hat der Kläger am 15.05.2006 Klage beim Sozialgericht Stuttgart erhoben ([S 6 VG 3550/06](#)). Er hat zur Begründung ausgeführt, der Berufsschadensausgleich sei auf die Besoldungsgruppe A 16 zu erhöhen. Die gestörte Schulausbildung unmittelbar nach Kriegsende könne nicht als Leitlinie der beruflichen Bildung angesehen werden. Er sei in den Jahren vor der Gewalttat als selbständiger Kaufmann tätig gewesen. Er habe unter Einsatz von erheblichen eigenen Geldmitteln das Großprojekt R. in Angriff genommen und sei erfolgreich mit der Fertigstellung beschäftigt gewesen. Gerade deshalb sei die Gewalttat erfolgt. Er sei nicht in unselbständiger Stellung, sondern als geschäftsführender Gesellschafter der von ihm gegründeten Gesellschaften tätig gewesen. Die BSchAV sehe zwar die Besoldungsgruppe A 15 als Höchstmaßstab vor. In § 4 Abs. 2 BSchAV würden jedoch die Besoldungsgruppen R 1 und R 2 vorgeschrieben. § 6 Abs. 2 BSchAV lasse nur den Schluss zu, dass auch die Besoldungsgruppe A 16 in Betracht komme. Der außerordentliche Berufserfolg rechtfertige diese Besoldungsgruppe. Ferner hat der Kläger ausgeführt, im Hinblick auf seinen wirtschaftlichen Erfolg könne nicht auf die abgeschlossene Schul- beziehungsweise Hochschulausbildung abgestellt werden. In dem maßgebenden § 6 BSchAV werde ganz allgemein auf die Besoldungsordnung A verwiesen. Also sei für ihn die Besoldungsgruppe A 16 zur Grundlage der Entschädigung zu machen. Eine eigene Arbeitsleistung beziehungsweise Erwerbstätigkeit habe er aufgrund der Schädigungsfolgen seit 1996 nicht mehr ausüben können. Ihm seien nur Verluste entstanden, die jetzt zur Zwangsversteigerung der ihm gehörenden Eigentumswohnung geführt hätten.

Der Beklagte ist der Klage mit dem Argument entgegengetreten, er habe zur Berechnung des Berufsschadensausgleichs in den streitgegenständlichen Bescheiden detaillierte Ausführungen gemacht.

Mit Bescheid vom 09.08.2006 führte der Beklagte aus, es bestehe Anspruch auf einen Alterserhöhungsbetrag zur Grundrente ab 01.09.2005, setze die Höhe der Ausgleichsrente sowie des Berufsschadensausgleichs für die Zeit ab 01.01.2002 vorläufig fest und führte aus, der Anspruch auf die Versorgungsbezüge ruhe in Höhe der von der BGN gewährten Leistungen.

Mit Urteil vom 29.01.2009 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, der Kläger übersehe bei seiner Argumentation, dass der Beklagte ohnedies schon bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs eine höhere Einstufung zugrunde gelegt habe, nämlich die Besoldungsgruppe A 14. Dem reinen Wortlaut der BSchAV nach hätte es der Kläger normalerweise nämlich hinnehmen müssen, dass als Vergleichseinkommen dasjenige nach Besoldungsgruppe A 11 heranzuziehen gewesen wäre. Soweit der Kläger nunmehr jedoch eine Eingruppierung nach der Besoldungsgruppe A 16 als einzig zutreffend anstrebe, so mangle es insoweit bereits deshalb an der erforderlichen Anspruchsgrundlage, da in §§ 4 und 5 BSchAV als Maximalwert die Besoldungsgruppe A15 vorgesehen sei. Dies möge der Sache nach eine gewisse Deckelung bedeuten, entspreche indessen der eindeutigen verordnungsseitigen Vorgabe und begegne auch bei kritischer Würdigung als solcher keinen durchschlagenden rechtlichen Bedenken. Auch lasse sich nicht feststellen, dass der Beklagte etwa ermessensfehlerhaft von dieser Höchstgrenze keinen Gebrauch gemacht habe, indem er nur die Besoldungsgruppe A 14 zugrunde gelegt habe. Zwar berühme sich der Kläger durchgängig einer überaus erfolgreichen beruflichen Tätigkeit, bleibe indessen letztlich den Beweis dafür schuldig, dass er wenigstens entsprechend der Maximalstufe der Besoldungsgruppe A15 hätte bewertet werden müssen. Soweit die von ihm vorgelegten Einkommensunterlagen überhaupt hinreichend belastbares Zahlenmaterial zu erkennen gäben, so bewegten sich sowohl unter Brutto- wie auch unter Nettogesichtspunkten die Einkommensverhältnisse noch in einem vergleichsweise durchaus moderaten Rahmen, wobei im Übrigen auch im steuerlichen Sinne negative Einkommenselemente ohnedies unberücksichtigt bleiben müssten. Bei der getroffenen Gesamtwürdigung erscheine mithin die im konkreten Fall vom Beklagten zugrunde gelegte Einstufung als zumindest vertretbar, wenn nicht sogar als im objektiven Sinne für den Kläger nicht ungünstig.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 21.02.2009 zugestellte Urteil des Sozialgerichts hat der Kläger am 19.03.2009 Berufung eingelegt. Er hat zur Begründung ausgeführt, der Beklagte habe die Steuererklärung für das Jahr 1996 als Grundlage der Berechnung heranzuziehen wollen, habe dabei jedoch nicht beachtet, dass sich die Gewalttat am 30.07.1996 ereignet habe und er beruflich nicht mehr habe tätig sein können, da er fast vier Monate im Koma gelegen sei. Der finanzielle Zusammenbruch habe sich bereits damals abgezeichnet. Ferner seien ihm erhebliche zusätzliche Unkosten wegen der Heilhandlung entstanden. Bedeutsam sei aber auch, dass nur sein Geschäftsführergehalt berücksichtigt worden sei, nicht jedoch der Gewinn, den er als Eigentümer und Unternehmer dieses Großprojektes auf Dauer habe erwarten können. Er sei als Projektentwickler, Baukalkulator und Geschäftsführer mehrerer von ihm gegründeten Gesellschaften selbständig tätig gewesen. Solle die Besoldungsgruppe A 15 die rechtlich höchste Gruppe sein, so müsse diese

Gruppe maßgebend sein. Er sei allerdings der Auffassung, dass bei einem außerordentlichen Geschäftserfolg der über eine normale kaufmännische Tätigkeit weit hinaus gegangen sei, die Besoldungsgruppe A 16 herangezogen werden müsse. Ein gut verdienender Kaufmann könne ohnehin nicht mit einem Arbeitnehmer verglichen werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 29. Januar 2009 aufzuheben, den Bescheid des Beklagten vom 30. September 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2006 sowie den Bescheid vom 9. August 2006 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, ihm Berufsschadensausgleich nach Besoldungsgruppe A 15 zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hat ausgeführt, das Begehren des Klägers sei vom Sozialgericht eingehend geprüft und gewürdigt worden.

Am 01.08.2008 hat der Beklagte die Versorgungsaufgaben vom Freistaat S. übernommen und ist für das streitgegenständliche Verfahren zuständig geworden.

Mit Beschluss vom 23.03.2009 hat das Amtsgericht R. das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Klägers eröffnet und Rechtsanwalt G. zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 08.12.2009 und 22.11.2010 hat der Insolvenzverwalter sämtliche Ansprüche, die mit dem Klage- und Berufungsverfahren verfolgt werden, aus der Masse freigegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten des Beklagten, der Akten des Sozialgerichts und der Senatsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143](#) und [144 SGG](#) statthaft und zulässig.

Der Entscheidung steht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Klägers nicht entgegen (vgl. hierzu auch LSG München, Urteil vom 22.01.2009 - [L 8 AL 110/08](#) - juris). Denn zu einer Unterbrechung des Gerichtsverfahrens ([§ 202 SGG](#) i. V. m. [§ 240](#) Zivilprozessordnung) kommt es nur dann, wenn die Insolvenzmasse ([§ 35 Insolvenzordnung - InsO](#)) betroffen ist (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 10. Auflage 2012, § 114 Rdnr. 2a). Da vorliegend der Insolvenzverwalter die Forderung freigegeben hat, es aber ablehnt, den Rechtsstreit aufzunehmen, kann der Kläger diesen selbst weiterführen ([§ 85 Abs. 2 InsO](#)).

Streitgegenstand ist nicht nur der ausdrücklich angegriffene Bescheid des Beklagten vom 30.09.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.04.2006, sondern gemäß [§ 96 SGG](#) auch der unter anderem die Höhe des Berufsschadensausgleichs regelnde Bescheid des Beklagten vom 09.08.2006.

Die Berufung ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berufsschadensausgleich nach einer höheren Besoldungsgruppe als A 14.

Rechtsgrundlage hierfür ist [§ 1 OEG](#) in Verbindung mit [§ 30 Abs. 3 bis 6 BVG](#) in der Geltung bis zum 30.06.2011 und [§§ 2 bis 6 BSchAV](#) in der Geltung bis zum 30.06.2011. Die erfolgte Neufassung des Berufsschadensausgleichs ab 01.07.2011 gilt nur für Fälle, in denen nach dem 30.06.2011 erstmalig ein Berufsschadensausgleich beantragt worden ist (Dau in Knickrehm, Gesamtes soziales Entschädigungsrecht, § 30 Rz. 49). Der Beklagte hat aber bereits mit Bescheid vom 30.09.2005 die Gewährung eines Berufsschadensausgleichs schon ab 01.07.1996 anerkannt.

Rentenberechtigte Beschädigte, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert ist, erhalten nach Anwendung des [§ 30 Abs. 2 BVG](#) einen Berufsschadensausgleich in Höhe von 42,5 v. H. des auf volle Euro aufgerundeten Einkommensverlustes nach [§ 30 Abs. 4 BVG](#) oder, falls dies günstiger ist, einen Berufsschadensausgleich nach [§ 30 Abs. 6 BVG](#) ([§ 30 Abs. 3 BVG](#)).

Einkommensverlust ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen ([§ 30 Abs. 4 Satz 1 BVG](#)).

Das Vergleichseinkommen errechnet sich nach [§ 30 Abs. 5 Sätze 2 bis 6 BVG](#) aus dem monatlichen Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte ([§ 30 Abs. 5 Satz 1 BVG](#)). Zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens sind die jeweils am 31. Dezember des vorletzten Jahres bekannten Werte der amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamts für das Bundesgebiet und die beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs-, Vergütungs- oder Lohngruppen des Bundes aus den vorletzten drei der Anpassung vorangegangenen Kalenderjahren heranzuziehen ([§ 30 Abs. 5 Satz 2 BVG](#)).

Berufsschadensausgleich nach [§ 30 Abs. 3 letzter Satzteil BVG](#) ist der Nettobetrag nach [§ 30 Abs. 7 BVG](#) des nach [§ 30 Abs. 5 letzter Satz BVG](#) bekanntgemachten Vergleichseinkommens abzüglich des Nettoeinkommens nach [§ 30 Abs. 8 BVG](#) aus gegenwärtiger oder früherer Erwerbstätigkeit sowie der Ausgleichsrente und des Ehegattenzuschlags ([§ 30 Abs. 6 Satz 1 BVG](#)).

Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, welche Vergleichsgrundlage und in welcher Weise sie zur Ermittlung des Einkommensverlustes heranzuziehen ist ([§ 30 Abs. 14 a BVG](#)).

Das Durchschnittseinkommen nach § 30 Abs. 5 BVG wird ermittelt, wenn der Beschädigte selbständig tätig wäre, nach § 5 BSchAV (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 BSchAV).

Durchschnittseinkommen ist bei selbständig Tätigen unter anderem mit abgeschlossener Berufsausbildung das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 11, mit abgeschlossener Hochschulausbildung bis zur Vollendung des 47. Lebensjahrs das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 und vom vollendeten 47. Lebensjahr an das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 (§ 5 Abs. 1 BSchAV).

Hatte der Beschädigte nachweislich in dem vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht, die durch die Vorschriften des § 3 BSchAV und des § 4 Abs. 5 und 6 BSchAV nicht ausreichend berücksichtigt wird, ist als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt einer dieser Stellung angemessenen Besoldungsgruppe der Besoldungsordnung A zuzüglich des Familienzuschlags nach Stufe 1 zugrunde zu legen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 BSchAV).

§ 6 Abs. 1 BSchAV gilt für selbständig Tätige entsprechend, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der in dem nach § 6 Abs. 1 Satz 1 BSchAV maßgebenden Zeitpunkt ausgeübten selbständigen Tätigkeit durch die Vorschrift des § 5 BSchAV nicht ausreichend berücksichtigt wird (§ 6 Abs. 3 Satz 1 BSchAV). Die wirtschaftliche Bedeutung wird nicht ausreichend berücksichtigt, wenn der nach § 6 Abs. 3 Sätze 3 und 4 BSchAV ermittelte Gewinn mindestens das Vergleichseinkommen der Endstufe der nächsthöheren Besoldungsgruppe erreicht. Bei Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe ist der um 20 v. H. geminderte nachgewiesene durchschnittliche Gewinn aus Gewerbe oder selbständiger Arbeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung auf den Beruf zugrunde zu legen, jedoch nur insoweit, als er auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zurückzuführen ist (§ 6 Abs. 3 Satz 2 BSchAV). Bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung ist zum Vergleich das Arbeitsentgelt heranzuziehen, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre (§ 6 Abs. 3 Satz 3 BSchAV).

Der Beklagte hat diese Regelungen bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs zutreffend angewandt. Er hat insbesondere zu Recht als Vergleichseinkommen die Besoldungsgruppe A 14 zugrundegelegt.

Bei der Festlegung des Vergleichseinkommens ist eine Prognose des wahrscheinlich nach der Schädigung eingetretenen weiteren Berufsweges unter Berücksichtigung aller bis dahin erkennbar gewordenen einschlägigen Gesichtspunkte anzustellen (BSG, Urteil vom 27.10.1989 - [9 RV 40/88](#); zitiert nach juris). Der sogenannte "Hätte"-Beruf ist unter Wegdenken der Schädigung nach den konkreten Lebensverhältnissen sowie den Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen des Beschädigten zu prognostizieren.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die durch den Beklagten vorgenommene Berechnung des Berufsschadensausgleichs nicht zu beanstanden. Die im Bescheid vom 30.09.2005 detailliert dargelegte Berechnung ist für den Senat überzeugend. Das Sozialgericht hat in der angefochtenen Entscheidung zutreffend sowie umfassend dargestellt und ausgeführt, weshalb im vorliegenden Verfahren das vom Beklagten der Berechnung des Berufsschadensausgleichs zu Grunde gelegte Vergleichseinkommen jedenfalls nicht zu einer Benachteiligung des Klägers führt. Der Senat schließt sich gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) diesen Ausführungen nach eigener Prüfung unter Verweis auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zur Vermeidung von Wiederholungen an.

Bei der Ermittlung des Vergleichseinkommens hat der Beklagte zunächst zutreffend auf die vom selbständig tätig gewesenen Kläger absolvierte Berufsausbildung als Kaufmannsgehilfe mit Abschluss der höheren Handelsschule mit der mittleren Reife abgestellt und in Anwendung des § 5 Abs. 1 BSchAV das für selbständig Tätige mit abgeschlossener Berufsausbildung vorgesehene Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 11 abgestellt. Ferner ist der Beklagte wegen der vom Kläger unmittelbar vor der Schädigung ausgeübten selbständigen Tätigkeit als Projektentwickler, Baukalkulator und Geschäftsführer mehrerer für die Durchführung eines Projektes gegründeter Gesellschaften in Übereinstimmung mit § 6 Abs. 3 Satz 1 BSchAV zu Recht davon ausgegangen, dass die wirtschaftliche Bedeutung dieser Tätigkeit durch eine Eingruppierung in die Besoldungsgruppe A 11 nicht ausreichend berücksichtigt wird, da der in Übereinstimmung mit der Rechtslage vom Beklagten ermittelte Gewinn mindestens das Vergleichseinkommen der Endstufe der nächsthöheren Besoldungsgruppe, vorliegend also der Besoldungsgruppe A 12 erreicht. Daher war gemäß § 6 Abs. 3 Satz 3 BSchAV bei der Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe der um 20 v. H. geminderte nachgewiesene, durchschnittliche und auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zurückzuführende Gewinn aus selbständiger Tätigkeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung zugrunde zu legen.

In diesem Zusammenhang trifft auch die Einschätzung des Beklagten zu, dass die vom Kläger zum Beweis seines außerordentlichen beruflichen Erfolges vorgelegten drei Rechnungen aus den Jahren 1994 und 1995 nicht geeignet gewesen sind, dessen tatsächlichen Gewinn abzubilden, da die darin aufgeführten an den Kläger geleisteten Zahlungen für seine Arbeit am Projekt des Golfzentrums nachweislich auch Aufwendungsentschädigungen beinhalten und eine Trennung dieser von den tatsächlich gezahlten Beträgen für die erbrachte Leistung aufgrund der fehlenden vertraglichen Vereinbarungen über die Höhe seiner Honorare nicht möglich ist. Auch die ansonsten vom Kläger vorgelegten Unterlagen, insbesondere die Steuerbescheide der Jahre 1994 bis 1996, und gemachten Angaben sind nach zutreffender Ansicht des Beklagten als Nachweis des tatsächlichen Gewinns vor dem schädigenden Ereignis nicht ausreichend.

Somit entspricht es der Rechtslage, dass der Beklagte nach § 6 Abs. 3 Satz 4 BSchAV bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung des Klägers zum Vergleich das Arbeitsentgelt herangezogen hat, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre. Dabei hat der Beklagte zutreffend die Einstufung entsprechend der Tarifverträge in der W. und als Vergleich die Verdienstmöglichkeiten der im Raum C. größten ansässigen G. C. herangezogen. Der Senat hält es nicht nur - so wie der Beklagte formuliert hat - für vertretbar, sondern aufgrund der Größe und Komplexität des vom Kläger betreuten Projektes sowie der steuerlich ausgewiesenen Gewinne für absolut angemessen, für die Eingruppierung des Klägers die nach der Auskunft der G. C. außertarifliche Vergütung in Höhe von 174.750,00 EUR in den Jahren von 1994 bis 1996 in die Berechnung einzustellen. Hieraus errechnet sich ein Jahresdurchschnittsverdienst in Höhe von 58.250,00 EUR beziehungsweise ein Monatsdurchschnittsverdienst in Höhe von 4.854,17 EUR, der nach Abzug von 20 v. H. hieraus einen zur Grundlage der Bestimmung des angemessenen Vergleichseinkommens beziehungsweise der angemessenen Besoldungsgruppe zu Grunde zu legenden gerundeten Betrag in Höhe von 3.883,00 EUR beziehungsweise 7.596,00 DM ergibt. Da dieser Betrag zum Stand Juli 1996 zwischen den Besoldungsgruppen A 13 in Höhe von 6.903,00 DM und A 14 in Höhe von 7.642,00 DM lag, hat der Beklagte schließlich zutreffend die Besoldungsgruppe A 14 als Vergleichseinkommen bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs zu Grunde gelegt.

Substantiierte Einwendungen hiergegen hat der Kläger nicht darzulegen vermocht. Das von ihm ursprünglich gewünschte Vergleichseinkommen nach der Besoldungsgruppe A 16 ist schon in § 5 Abs. 1 BSchAV nicht vorgesehen. Ferner ist der Hinweis des Klägers, in § 4 Abs. 2 BSchAV würden die Besoldungsgruppen R 1 und R 2 vorgeschrieben, nicht zielführend, da diese Regelung nur Anwendung auf Beschäftigte im öffentlichen Dienst findet. Auch führt sein Einwand, seine gestörte Schulausbildung unmittelbar nach Kriegsende könne nicht als Leitlinie der beruflichen Bildung angesehen werden, nicht weiter, da der Beklagte bei seiner Berechnung gerade nicht bei der in Abhängigkeit von der Schulausbildung nach § 5 Abs. 1 BSchAV vorgesehenen Besoldungsgruppe A 11 stehen geblieben ist, sondern die unabhängig von der Ausbildung ausgeübte berufliche Tätigkeit im Rahmen der Berechnung nach § 6 Abs. 3 BSchAV berücksichtigt hat. Damit ist der Beklagte dem Wunsch des Klägers nachgekommen, seine konkret ausgeübte selbständige Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Großprojekt R. zu Grunde zu legen. Desweiteren übersieht der Kläger in seiner Argumentation, der Beklagte habe zu Unrecht die Steuererklärung für das Jahr 1996 als Grundlage der Berechnung heranziehen wollen, dass letztlich nicht diese, sondern die Auskunft der Grundstücks- und Gebäudewirtschaftsgesellschaft C. für die Bestimmung des Vergleichseinkommen maßgeblich gewesen ist.

Mithin ist die vom Beklagten vorgenommene Berechnung des Berufsschadensausgleichs nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat nach dem Individualisierungsprinzip den Berufserfolg des Klägers zutreffend ermittelt und hieran anknüpfend das hypothetische Einkommen in Form eines Vergleichseinkommens pauschalierend und typisierend unter zutreffender Berücksichtigung der BSchAV berechnet.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-07-15