

L 18 V 144/93

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

18

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 3 V 10/93

Datum

10.12.1993

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 18 V 144/93

Datum

01.10.1997

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Frage, wann Berufsschadensanspruch unter Zugrundelegung des Vergleichseinkommens des gehobenen Dienstes zu gewähren ist.

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 10.12.1993 und der Bescheid des Beklagten vom 24.03.1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 03.03.1993 aufgehoben. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger unter Abänderung des Bescheides vom 30.01.1968 ab 01.01.1987 Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung des Vergleichseinkommens des gehobenen Dienstes zu gewähren.

II. Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob dem Kläger Berufsschadensausgleich (BSA) unter Zugrundelegung des Vergleichseinkommens des gehobenen Dienstes zu gewähren ist.

Der am ...1928 geborene Kläger bezieht mit Bescheid vom 30.01.1968 seit 01.11.1964 BSA nach § 30 Abs. 3 Bundesversorgungsgesetz (BVG). Der Beklagte ist bei seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß der Kläger wegen der bei ihm anerkannten Schädigungsfolge "Verlust des linken Oberarmes" erst 1964 wieder in den öffentlichen Dienst eingestellt und mit entsprechender zeitlicher Verzögerung befördert worden ist. Dem Vergleichseinkommen des Hätte-Berufs, "Beamter des mittleren Dienstes", ist bei der Berechnung des BSA das Einkommen des Klägers aus seiner tatsächlichen Tätigkeit als Beamter des mittleren Dienstes gegenübergestellt worden. Der Beklagte erachtete es als nicht wahrscheinlich, daß der Kläger ohne Schädigungsfolgen Beamter des gehobenen Dienstes geworden wäre.

Der berufliche Werdegang des Klägers stellt sich wie folgt dar: Nach dem Besuch der Volks- und Hauptschule war er vom 01.09.1942 bis 31.01.1945 Lehrling in einer Gemeindeverwaltung. Vor Abschluß dieser Ausbildung wurde er zum Volkssturm eingezogen und erlitt im Mai 1945 eine Granatsplitterverletzung, in deren Folge er den linken Oberarm verlor. 1946 wurde er aus dem Sudetenland vertrieben. Von 1948 bis 1951 war er als Wächter in einem Dachziegelwerk, von 1952 bis 1964 als technischer Sachbearbeiter in einer Maschinenfabrik beschäftigt. Im November 1964 wurde er als Regierungsassistentenanwärter bei der Bezirksfinanzdirektion Ansbach eingestellt. Die Regierungsassistentenprüfung legte er 1966 mit der Note "befriedigend" als fünfter von 41 Prüflingen ab. Anschließend war er bei der Staatsoberkasse Bayreuth und den Landwirtschaftsämtern Höchststadt/Aisch und Forchheim tätig. Im November 1966 wurde er zum Regierungsassistenten z.A. ernannt und im April 1968 zum Regierungssekretär befördert. In der ersten periodischen Beurteilung vom 24.03.1972 wurden seine Leistungen mit "übertrifft erheblich die Anforderungen" bewertet. Am 01.11.1972 wechselte er als Regierungssekretär zur Gemeinde Langensendelbach, wo er am 01.02.1973 zum Obersekretär befördert wurde. Eine vorgesehene Beförderung zum Amtsinspektor ließ sich mangels Zustimmung des Landespersonalausschusses nicht realisieren. Ab 01.05.1976 wurde der Kläger auf eigenen Antrag wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt und bezog das Mindestruhegehalt. Ab 01.12.1975 erhielt er von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, nachdem Dr. W. Neugebauer (Erlangen) im Gutachten vom 23.03.1976 beim Kläger eine Cerebralklerose diagnostiziert hatte.

Der Kläger erhob am 23.07.1991 Widerspruch gegen einen Neufeststellungsbescheid vom 01.07.1991 und begehrte, den BSA unter Zugrundelegung des Durchschnittseinkommens des gehobenen Dienstes zu berechnen. Er berief sich auf das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 05.12.1962 (Az: S-V 1071/61), ergangen in einem Rechtsstreit wegen Wegfall der besonderen beruflichen Betroffenheit, wonach er bei rechtzeitiger Einstellung in den öffentlichen Dienst bereits im Dezember 1962 Obersekretär gewesen wäre. Durch die erst am

02.11.1964 erfolgte Einstellung sei ihm der Aufstieg "verbaut" worden.

Der Beklagte wertete das Vorbringen des Klägers als Antrag gem. § 44 Sozialgesetzbuch (SGB) X und lehnte es mit Bescheid vom 24.03.1992 ab, der Berechnung des BSA ein höheres Vergleichseinkommen als das des mittleren Dienstes zugrunde zu legen, da es nicht wahrscheinlich sei, daß der Kläger ohne die Schädigungsfolgen Beamter des gehobenen Dienstes geworden wäre.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren verwies der Kläger darauf, daß er bei der Einstellungsprüfung für den mittleren Dienst den fünften Prüfungsplatz von 41 Prüflingen erreicht habe. Bei rechtzeitiger Einstellung in den öffentlichen Dienst wäre er mit 36 Jahren bereits Obersekretär gewesen. Seinen besonderen Ausbildungswillen habe er schon in den Jahren 1961 bis 1963 durch den Erwerb des REFA-Scheines erster und zweiter Stufe bewiesen. Als Beamter des mittleren Dienstes habe er von Anfang an erheblich über dem Durchschnitt liegende Leistungen erbracht. Zum Beweis hierfür legte er einen Antrag des Landwirtschaftsamtes Höchststadt/Aisch vom 26.03.1970 an die Regierung von Oberfranken vor, mit dem die vorzeitige Beförderung zum Regierungssekretär vorgeschlagen worden war.

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 03.03.1993 zurück. Zur Begründung führte er an, der Kläger habe das Beiziehen weiterer Unterlagen, wie Personalakten und ärztliche Gutachten, die evtl. zur Klärung der Frage der Einstufung hätten dienen können, verweigert. Aus dem vorgelegten Schreiben des Landwirtschaftsamtes Höchststadt/Aisch vom 26.03.1970 ergäben sich keine neuen Gesichtspunkte.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Bayreuth (SG) hat der Kläger auf seine Begründung im Widerspruchsverfahren Bezug genommen und mitgeteilt, daß er weitere Personalunterlagen nicht vorlegen werde. Er hat dem SG eine Eingabe an den Regierungspräsidenten von Oberfranken vom 08.05.1972 vorgelegt, worin er gebeten hat, die Möglichkeit der Zulassung zur Aufstiegsprüfung trotz derzeit fehlender Beurteilungsvoraussetzung wohlwollend zu prüfen. Das SG hat auf Antrag des Klägers den ehemaligen Personalratsvorsitzenden am Landwirtschaftsamt Höchststadt/Aisch, ..., als Zeugen einvernommen und Anfragen an die Gemeindeverwaltung Langensendelbach, die Regierung von Oberfranken, die Bezirksfinanzdirektion Ansbach, das Bayer. Staatsministerium der Finanzen und das Bayer. Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten gerichtet. Nach Ansicht des Zeugen ... hätte der Kläger die Aufstiegsprüfung in den gehobenen Dienst fachlich leisten können. Nach den Auskünften der beiden Staatsministerien vom 16.09.1993 und 22.11.1993 wäre ein möglicher Aufstieg des Klägers in den Jahren 1960 bis 1972 allein an seinem Alter nicht gescheitert. Der Kläger hat weiter erklärt, daß er am 01.11.1972 zur Gemeinde Langensendelbach gewechselt sei, weil man ihm die Beförderung zum Amtsinspektor und die Möglichkeit zum Aufstieg mündlich zugesagt habe.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 10.12.1993 abgewiesen. In den Gründen hat es im wesentlichen ausgeführt, daß zwar nach dem Krieg eine Beurteilung mit "überdurchschnittlich" für einen Aufstieg ausreichend gewesen sei. Aus der späteren Beurteilung des Klägers als Regierungssekretär mit dem Prädikat "erheblich über den Anforderungen" könne jedoch nicht zwangsläufig der Schluß gezogen werden, daß diese Beurteilung auch früher so erfolgt wäre. Daß die Einstellung des Klägers in den Staatsdienst zunächst wegen der Schädigungsfolgen unterblieben sei, sei nicht sehr wahrscheinlich. Es könne jedoch dahingestellt bleiben, ob sich hier ein ursächlicher Zusammenhang ergebe, denn die Nichtzulassung zum Aufstieg beruhe nicht auf der verspäteten Einstellung in den Staatsdienst und sei damit auch nicht auf die Schädigungsfolgen zurückzuführen. Der Kläger habe von 1966 bis 1972 vier verschiedene Stellen innegehabt und seine gesamte Dienstzeit sei nur sehr kurz gewesen. Aus dem Gutachten der BfA zusammen mit dem Hinweis in der periodischen Beurteilung vom 24.03.1972, daß der Kläger manchmal stimmungsbetont sei, könne geschlossen werden, daß der Kläger Probleme mit seinem Dienstherrn gehabt habe. Näheres könne man mangels vorliegender Personalakten nicht ermitteln. Die Zulassung zum Aufstieg 1972 sei wegen der Beurteilung nicht erfolgt. Auch nach 1968 hätten dem Aufstieg Gründe entgegengestanden, die sich nicht aus der Kriegsbeschädigung ergeben hätten (Wechsel zur Gemeinde Langensendelbach, vorzeitige Pensionierung aus schädigungsfremden Gründen). Es seien auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Kläger die Aufstiegsprüfung geschafft hätte.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und im wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholt.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 10.12.1993 sowie den Bescheid des Versorgungsamtes Bayreuth vom 24.03.1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 03.03.1993 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihm im Wege der Zugunstenentscheidung Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung des Vergleichseinkommens des gehobenen Dienstes zu gewähren und die Verfahrenskosten dem Beklagten aufzuerlegen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 10.12.1993 zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Akten des Beklagten, die Akte des Bayer. Oberversicherungsamts Nürnberg IV 14570/54, die Akten des Sozialgerichts Bayreuth S-V 1071/61, S 10 V 210/71, S 3 V 11/93, die Schwerbehinderten-Akte 320436 sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Der Kläger hat Anspruch auf Gewährung von BSA nach einem Vergleichseinkommen des gehobenen Dienstes im Wege einer Zugunstenentscheidung gem. [§ 44 SGB X](#). Der Bescheid vom 30.01.1968 und die Folgebescheide sind rechtswidrig, soweit bei der Berechnung des BSA von einem Vergleichseinkommen des mittleren Dienstes ausgegangen worden ist.

Gemäß [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, daß bei seinem Erlaß das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind.

Nach § 30 Abs. 3 BVG erhalten rentenberechtigte Beschädigte, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert ist (Einkommensverlust) einen BSA in Höhe von 42,5 v.H., des auf volle deutsche Mark nach oben abgerundeten Verlustes. Einkommensverlust ist nach § 30 Abs. 4 Satz 1 BVG der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit und dem höheren Vergleichseinkommen. Das Vergleichseinkommen bemißt sich dabei 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 angehört hätte (§ 30 Abs. 5 Satz 1 BVG).

Das Durchschnittseinkommen nach § 30 Abs. 5 BVG wird nach § 4 Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV) ermittelt, wenn der Beschädigte im öffentlichen Dienst tätig wäre (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 BSchAV). § 2 Abs. 1 BSchAV gilt auch, wenn der Beschädigte die nach dieser Vorschrift in Betracht kommende Tätigkeit ausübt. Ein durch die Schädigung verhinderter Aufstieg im Beruf ist zu berücksichtigen (§ 2 Abs. 3 BSchAV).

Der Kläger wäre ohne Schädigungsfolgen wahrscheinlich in den gehobenen Dienst aufgestiegen. In dem Rechtsgebiet der Kriegsopferversorgung genügt zur Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals "wahrscheinlich", daß die zur Begründung des Anspruchs wesentlichen Tatsachen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sind. Das ist eine Wahrscheinlichkeit, bei der unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten die für den Erfolg sprechenden Umstände so stark überwiegen, daß die Entscheidung darauf gegründet werden kann. Absolute Gewißheit oder eine an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit ist nicht erforderlich. Die bloße Möglichkeit des Eintritts eines Erfolgs genügt aber nicht (Meyer-Ladewig, SGG, 5. Auflage, § 128 RdNr. 3 mit weiteren Nachweisen; Wilke/Fehl, Soziales Entschädigungsrecht, 7. Auflage, § 1 RdNr. 65).

Bei Berücksichtigung aller Umstände ist es hinreichend wahrscheinlich, d.h. es spricht mehr dafür als dagegen, daß der Kläger ohne die Schädigungsfolgen den Aufstieg in den gehobenen Dienst erreicht hätte.

Der Beklagte hat dem Kläger mit Bescheid vom 30.01.1968 seit 01.11.1964 deshalb BSA gewährt, weil er nach dem Krieg wegen der Schädigungsfolgen verspätet wieder in den öffentlichen Dienst eingestellt worden ist. Durch diese verspätete Einstellung ist er in seinen Aufstiegschancen in der Laufbahn des mittleren Dienstes behindert worden. Der Beklagte hat sich insoweit auf das Urteil des SG Bayreuth vom 05.12.1962 (Az: S-V 1071/61) gestützt, wonach der Kläger ohne Schädigungsfolgen bereits 1962 Obersekretär gewesen wäre.

Auch der erkennende Senat geht davon aus, daß der Kläger erst 1964 wegen der Schädigungsfolgen in den öffentlichen Dienst übernommen worden ist. Darüber hinaus ist der Senat aber der Überzeugung, daß der Kläger wegen der verspäteten Einstellung auch den Aufstieg in den gehobenen Dienst nicht erreicht hat. Hätte der Kläger bereits nach dem Krieg oder Anfang der 50-er Jahre einen seiner Ausbildung als Kommunalverwaltungslehrling entsprechenden Arbeitsplatz im öffentlichen Dienst gefunden, wäre es nach den vorliegenden Gesamtumständen hinreichend wahrscheinlich gewesen, daß er zum Aufstieg für den gehobenen Dienst zugelassen worden wäre und auch die entsprechende Aufstiegsprüfung bestanden hätte. Denn die vom Kläger in der Laufbahn des mittleren Dienstes ab 1964 gezeigten Fähigkeiten sprechen mehr dafür als dagegen, daß er bei einer früheren Einstellung in den öffentlichen Dienst den Aufstieg in den gehobenen Dienst erreicht hätte. Dabei ist zur Ermittlung seiner wahrscheinlich erreichten beruflichen Stellung rückschauend zu fragen, welche Stellung der Kläger im Berufsleben ohne Schädigungsfolgen mit den von ihm als Beamter des mittleren Dienstes ab 1964 gezeigten Kenntnissen und Fähigkeiten unter Berücksichtigung seines Arbeits- und Ausbildungswillens erreicht hätte. Hiervon ausgehend ist der Senat davon überzeugt, daß der Kläger wahrscheinlich eine Stellung im gehobenen Dienst erreicht hätte.

So hat der Kläger bei der Einstellungsprüfung für den mittleren Dienst den 5. Platz von 41 Teilnehmern belegt und bereits in der ersten periodischen Beurteilung 1972 das Gesamturteil "übertrifft erheblich die Anforderungen" erzielt. Dies stellt eine besondere Leistung des Klägers dar, weil erfahrungsgemäß dieses Gesamturteil in der ersten periodischen Beurteilung in der Regel nicht erteilt wird. Daß der Kläger über gute Fähigkeiten als Beamter des mittleren Dienstes verfügt hat, zeigt sich daran, daß seine damalige Dienststelle der Regierung von Oberfranken eine vorzeitige Beförderung zum Regierungssekretär vorgeschlagen hat. Der Auffassung des SG, aus der späteren Beurteilung des Klägers als Regierungssekretär mit dem Gesamturteil "übertrifft erheblich die Anforderungen" könne nicht zuwagend der Schluß gezogen werden, daß diese Beurteilung auch früher so erfolgt wäre, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Denn dies käme der Annahme einer absoluten Gewißheit oder einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit gleich, die das Gesetz nicht verlangt. Für die Annahme, daß der Kläger in jüngeren Jahren wahrscheinlich schlechter beurteilt worden wäre, ergibt sich aber kein Anhalt.

Die Prognose eines Aufstiegs in den gehobenen Dienst ist auch nicht deswegen unwahrscheinlich, weil der Kläger in der ersten Beurteilung das Gesamturteil "sehr tüchtig" nicht erhalten hat. Ein solches Prädikat ist für die Zulassung zum Aufstieg nämlich erst ab 01.01.1971 vorausgesetzt worden (für die Zeit ab 01.11.1962 war das dem späteren Gesamturteil "sehr tüchtig" entsprechende Gesamturteil "gut" für die Zulassung erforderlich). Bei der gebotenen rückschauenden Betrachtungsweise ist aber auf die Zulassungsvoraussetzungen früherer Zeiträume abzustellen. Nach § 34 der bis 1962 gültigen Laufbahnverordnung vom 23. Juni 1952 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1952 Nr. 19 S. 199) genügten für die Zulassung zum Aufstieg bereits überdurchschnittliche Leistungen. Diese Anforderungen hätte der Kläger nach seinen von ihm gezeigten Fähigkeiten aber ohne weiteres erfüllt. Darüber hinaus zweifelt der Senat in Würdigung der vom Kläger bereits am Anfang seiner Laufbahn erbrachten Leistungen nicht daran, daß dieser - wiederum bei rückschauender Betrachtungsweise - in Folgebeurteilungen das Gesamturteil "gut" bzw. "sehr tüchtig" erzielt hätte.

Nach dem vom Kläger durchgängig gezeigten Ausbildungswillen ist es auch wahrscheinlich, daß er zu einer Aufstiegsprüfung zugelassen worden wäre. Während seiner (aus schädigungsbedingten Gründen aufgenommenen) Tätigkeiten in der freien Wirtschaft hat der Kläger seinen gesteigerten Ausbildungswillen durch den Erwerb der REFA-Scheine 1 und 2 unter Beweis gestellt. Er hat auch in einer für den Senat nachvollziehbaren Weise die feste Absicht gehabt, die Zulassung für den Aufstieg zu erreichen. Bereits nach Erhalt seiner periodischen Beurteilung im März 1972 hat er beantragt, zum Aufstieg zugelassen zu werden und ist dann - wegen der zu diesem Zeitpunkt nicht erfüllten Beurteilungskriterien - im November 1972 zur Gemeinde Langensendelbach gewechselt, weil ihm dort die Möglichkeit zum Aufstieg in Aussicht gestellt worden war.

Den Senat hat - anders als das SG - die Tatsache, daß der Kläger als Beamter des mittleren Dienstes von 1964 bis 1972 in vier verschiedenen Dienststellen gearbeitet hat, zusätzlich in seiner Auffassung bestärkt, daß dieser wahrscheinlich für den Aufstieg in den

gehobenen Dienst befähigt war. Er hat damit nämlich Flexibilität bewiesen und die Fähigkeit gezeigt, sich schnell in neue Aufgabengebiete einzuarbeiten. Schließlich ergibt sich nach dem vom Kläger gezeigten Leistungsvermögen kein Anhalt dafür, daß er die Aufstiegsprüfung wahrscheinlich nicht bestanden hätte. Die beim Kläger 1976 diagnostizierte Cerebralsklerose und die vorzeitige Pensionierung können für die Frage eines wahrscheinlichen Aufstiegs zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt nicht zu seinen Lasten herangezogen werden.

Einer Einsichtnahme in die Personalakten des Klägers bedurfte es zur Beurteilung eines wahrscheinlichen Aufstiegs nicht. Die geforderte Wahrscheinlichkeit ergibt sich zur Überzeugung des Senats hinreichend aus den vom Kläger vorgelegten Unterlagen und dem sonstigen Akteninhalt.

Der erhöhte BSA ist gem. [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) ab 01.01.1987 zu gewähren.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-03-10