

L 15 VS 6/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 11 V 23/01

Datum

23.01.2003

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 VS 6/03

Datum

31.05.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 9a VS 7/05 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 23.01.2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beklagte im Rahmen einer Entscheidung nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) beim Kläger ein höheres Vergleichseinkommen zugrundelegen und höheren Berufsschadensausgleich ab Januar 1989 zu zahlen hat.

Der 1934 in Oberschlesien geborene Kläger erlernte zunächst nach Besuch der Volksschule den Beruf des Maurers (1951 bis 1954 in R.), den er bis Mai 1956 in M. ausübte. Ab Juni 1956 bis Juni 1962 war er bei der Bundeswehr Zeitsoldat und zwar von 22.06.1956 bis Mai 1957 beim Luftwaffenausbildungsregiment I in U., anschließend bis Dezember 1958 in den USA zur Flugzeugführer-Ausbildung. Von 19.01.1959 bis Februar 1962 war er beim Jagdbombergeschwader 32 in L. als Flugzeugführer im Rang eines Feldwebels eingesetzt. Er beabsichtigte, nach Ende seiner Dienstzeit zur L. als Pilot zu wechseln und bewarb sich dort. Bei der Röntgenuntersuchung im Rahmen der Bewerbung am 19.10.1961 in H. wurde zunächst der dringende Verdacht auf Lungen-Tbc geäußert, der dann durch Röntgenbefund am 03.11.1961 von Dr.H. in A. bestätigt wurde. Der Wechsel zur L. fand anschließend nicht statt.

Es erging am 26.07.1962 ein Bescheid des Wehrbereichsgebührensamtes III nach § 85 Soldatenversorgungsgesetz (SVG), wonach als Folge einer Wehrdienstbeschädigung eine "Lungentuberkulose" im Sinne der Verschlimmerung mit einer MdE von 100 v.H. ab 19.10.1961 bis 21.06.1962 (Ende des Dienstverhältnisses) anerkannt wurde. Auf den anschließenden Antrag des Klägers beim Versorgungsamt A. wurde weiterhin mit Bescheid vom 26.04.1963 die Lungentuberkulose im Sinne der Verschlimmerung bis Ende Juli 1962 mit einer MdE in Höhe von 100 v.H., ab 01.08.1962 mit 80 v.H. und ab 01.05.1963 mit 60 v.H. bewertet und eine entsprechende Grundrente gezahlt.

Der Beklagte führte von Amts wegen Ermittlungen zur besonderen beruflichen Betroffenheit des Klägers und zum Anspruch auf Berufsschadensausgleich durch. Laut Aktenverfügung vom 09.10.1964 wäre der Kläger ohne Zweifel in Anbetracht seines beruflichen Werdegangs bei der L. als Linienflugzeugführer untergekommen; er habe dieses Ziel allein wegen der anerkannten Schädigungsfolgen nicht erreicht. Der Kläger sei bis 30.06.1963 arbeitsunfähig gewesen, anschließend Beamter im Vorbereitungsdienst, seit 01.07.1964 Regierungsassistent z.A. in Besoldungsgruppe A 5 bei der Bundeswehrverwaltung. Die jetzige Berufstätigkeit stelle einen gewaltigen sozialen und wirtschaftlichen Abstieg im Vergleich zum Beruf eines Flugzeugführers dar, der nur durch eine Erhöhung der MdE von 60 v.H. auf 80 v.H. wegen besonderer beruflicher Betroffenheit nach § 30 Abs.2 BVG teilweise aufgefangen werden könne. Dementsprechend erging am 17.03.1965 ein Zugunstenbescheid (§ 40 Abs.1 VfG-KOV), wonach die bisherige MdE von 60 v.H. ab 01.01.1964 gem. § 30 Abs.2 BVG auf 80 v.H. erhöht wurde.

Außerdem wurde gemäß Bescheid vom 31.03.1965 ebenfalls ab 01.01.1964 Berufsschadensausgleich gewährt, wobei die Einstufung des Klägers in seinem "Hätte-Beruf" als Linienflugzeugführer als technischer Angestellter der Leistungsgruppe II aller Wirtschaftsbereiche erfolgte.

Nachdem die Nachuntersuchung des Klägers vom Dezember 1974 ergeben hatte, dass nach über zehnjähriger Inaktivität der Tbc ohne Rückfall und ohne Behandlungsbedürftigkeit nur noch eine MdE in Höhe von 10 v.H. rein medizinisch begründbar war und somit keine rentenberechtigende MdE mehr vorlag, erging am 10.07.1978 in Ausführung eines vor dem Bayer. Landessozialgericht (L 10 V 576/76) am 14.03.1978 geschlossenen Überprüfungsvergleichs ein Bescheid, in dem die MdE ab 01.04.1975 nach § 30 Abs.1 und 2 BVG auf 50 v.H.

eingeschätzt wurde.

Der Antrag des Klägers vom August 1978, seine Einstufung für den Berufsschadensausgleich zu verbessern und nach A 15 vorzunehmen, führte zu einem Zugunstenbescheid nach § 40 KOV-VfG vom 30.01.1979, mit dem der Bescheid vom 31.03.1965 abgeändert und ab 01.04.1975 Berufsschadensausgleich auf der Grundlage des Vergleichseinkommens der Vergütungsgruppe I b für Angestellte des Bundes (§ 4 Abs.5 der Verordnung zu § 30 Abs.3 bis 5 BVG - BSchAV -) gewährt wurde. Eine Einstufung nach § 3 Abs.4 der Verordnung komme wegen des Fehlens einer leitenden Stellung mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis bei einem Piloten der zivilen Luftfahrt nicht in Betracht.

Der streitgegenständliche Antrag des Klägers vom August 1993, ihn für den Berufsschadensausgleich mindestens in Vergütungsgruppe I der Angestellten des Bundes einzustufen, wurde mit Bescheid vom 23.02.1994 abgelehnt. Ein höheres Vergleichseinkommen als das eines Angestellten der Vergütungsgruppe I b BAT im Öffentlichen Dienst sei nicht möglich. § 6 BSchAV sei nicht anwendbar, weil der Kläger vor Eintritt der Schädigung in seinem damals ausgeübten Beruf (Soldat im Rang eines Feldwebels) keine Stellung erreicht habe, die durch die Vorschriften der Verordnung nicht ausreichend berücksichtigt worden sei.

Seinen Widerspruch gegen diesen Bescheid begründete der Kläger damit, dass ein Flugkapitän der inzwischen privatisierten L. auch durch die Rechtsprechung als leitender Angestellter mit Führungsfunktion anerkannt sei. Das Einkommen eines Flugkapitäns liege zur Zeit bei mindestens 20.000,00 DM monatlich. In seinem Fall sollte das derzeit höchstmögliche Vergleichseinkommen und zwar § 6 der BSchAV herangezogen werden. Er sei am 01.01.1995 nach Vollendung des 60. Lebensjahres als Schwerbehinderter in den Ruhestand versetzt worden.

In einer Aktenverfügung vom 18.10.2000 schlug das Versorgungsamt A. eine Abhilfeentscheidung vor, wonach beim Kläger ab 01.01.1989 gem. § 6 Abs.1 BSchAV das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 16 des Bundesbesoldungsgesetzes als Vergleichseinkommen zugrunde zu legen sei. § 6 Abs.1 Satz 1 stelle auf eine berufliche Stellung ab, die entweder vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Schädigung erreicht worden sei und die durch die Vorschriften der §§ 3 und 4 Abs.5 und 6 BSchAV nicht ausreichend berücksichtigt werde. Zwar sei die berufliche Stellung des Klägers als Soldat und Feldwebel bei der Bundeswehr ausreichend berücksichtigt, jedoch nicht seine Tätigkeit als Strahlflugzeugführer (Pilot). Ausgehend von der beruflichen Stellung als Pilot sei vom Bruttogehalt A 16 Bundesbesoldungsgesetz auszugehen. Diesem Bescheidentwurf stimmte das Bayerische Landesamt für Versorgung und Familienförderung am 22.01.2001 nicht zu, da nach einer Entscheidung des BSG vom 06.05.1969 (Breithaupt 1969, 964, 968) die Ausnahmenvorschrift des § 6 BSchAV voraussetze, dass der Beschädigte in seinem Beruf eine über dem Durchschnitt seiner Berufsgenossen liegende besondere Stellung "mit ihren Auswirkungen auf das Einkommen" erreicht hätte. Demnach müssten die ausgeübte Tätigkeit und die hierauf entfallenden überdurchschnittlichen Einkünfte zeitlich zusammenfallen. Dies treffe im vorliegenden Fall nicht zu. Es wurde außerdem auf ein BSG-Urteil vom 17.08.1967 ([BSGE 27, 119](#), 124 f.) hingewiesen. Daraufhin erging am 15.08.2001 ein zurückweisender Widerspruchsbescheid.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger am 13.09.2001 Klage zum Sozialgericht Augsburg erhoben und weiterhin die Einstufung seines Vergleichseinkommens nach der Besoldungsgruppe A 16 Bundesbesoldungsgesetz begehrt. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Aktenverfügung vom 18.10.2000 sei überzeugend. Auch sei davon auszugehen, dass ein Flugkapitän eine leitende Stellung mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis im Sinne von § 3 Abs.4 der Verordnung innehabe. Bei Anwendung dieser Vorschrift hätte zumindest das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 herangezogen werden können. Im Übrigen spreche das Urteil des BSG vom 17.08.1967 nicht gegen die Anwendung des § 6 der Verordnung.

Auf gerichtliche Anfrage hat die L. mit Schreiben vom 17.04.2002 Auskunft über die Hauptinhalte der von einem Linienflugzeugführer geforderten Tätigkeiten gegeben. Sie hat eine zweiseitige Standardbeschreibung sowie Auszüge aus der Dienstvorschrift übersandt und mitgeteilt, dass Linienflugzeugführer außerhalb des eigentlichen Flugs grundsätzlich keine Dispositionsbefugnisse hätten, weder hinsichtlich des Flugplans noch hinsichtlich der Flugroute noch hinsichtlich der Disposition des im Flugbetrieb eingesetzten fliegenden Personals.

Mit Schriftsatz vom 04.07.2002 hat der Kläger die Auffassung vertreten, dass die Stellung eines Flugzeugführers, bezogen auf den jeweiligen Flug, dennoch herausgehoben sei. Käme § 3 Abs.4 der Verordnung nicht zur Anwendung, sei ggf. Leistungsgruppe II heranzuziehen. Dies erscheine aber im Hinblick auf das Rundschreiben des BMA vom 25.10.1960 (BVBl. 11/60 Nr.47) nicht ausreichend. § 6 der Verordnung sei anwendbar, weil er bei Eintritt der Schädigung schon Flugzeugführer gewesen sei und der Einstellung bei der L. eigentlich keine Hindernisse mehr entgegengestanden hätten. Falls der Wechsel zur L. nicht möglich gewesen wäre, hätte er Strahlflugzeugführer bei der Bundeswehr bleiben können, die gesundheitliche Eignung vorausgesetzt. Strahlflugzeugführer seien später in den Offiziersrang aufgestiegen. In diesem Fall wäre nach § 4 Abs.3 der Verordnung ab dem 47. Lebensjahr die Besoldungsgruppe A 15 zutreffend gewesen.

Mit Schriftsatz vom 24.07.2002 hat der Beklagte erwidert, § 3 Abs.4 der Verordnung scheitere an der fehlenden Aufsichts- und Dispositionsbefugnis hinsichtlich der Unternehmensführung. Gegen eine Einstufung nach § 4 Abs.3 der Verordnung spreche, dass der Kläger lediglich Soldat auf Zeit gewesen sei. Bei Zeitsoldaten erfolge das Ausscheiden aus der Bundeswehr nach Ablauf des Verpflichtungszeitraums. Ob der Kläger Bemühungen unternommen habe, nach Ablauf des Dienstes als Zeitsoldat eine Stellung als Berufssoldat zu erhalten, sei nicht nachgewiesen.

Nach Anhörung der Beteiligten hat das Sozialgericht Augsburg mit Urteil vom 23.01.2003 ohne mündliche Verhandlung die Klage abgewiesen. Das Vergleichseinkommen des Klägers sei nicht höher einzustufen. § 6 BSchAV scheitere an dem besonderen Berufserfolg des Klägers vor Eintritt der Schädigung, weil er damals nur im Range eines Feldwebels bei der Bundeswehr tätig gewesen sei, auch wenn er dort als Flugzeugführer eingesetzt war. Die Regelung des § 2 Abs.3 Satz 2 der Verordnung, wonach ein durch die Schädigung verhinderter Aufstieg im Beruf zu berücksichtigen sei, finde keine Anwendung im Rahmen des § 6 der Verordnung. Dieser knüpfe ausschließlich an die nachweislich erlangte Berufsstellung an. § 6 der Verordnung könne auch nicht analog angewandt werden. Das Sozialgericht hat auch einen Anspruch auf Festsetzung des Vergleichseinkommens nach Besoldungsgruppe A 15 nach § 3 Abs.4 BSchAV abgelehnt, weil nicht nachgewiesen sei, dass der Kläger als Pilot bei der L. wahrscheinlich eine leitende Stellung mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis erreicht hätte. Auch § 4 Abs.3 BSchAV greife nicht ein, da nicht nachgewiesen sei, dass der Kläger ohne Schädigungsfolge wahrscheinlich Berufssoldat in der Offizierslaufbahn geworden wäre.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 13.02.2003 Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und beantragt, den

Beklagten zu verurteilen, ihm im Rahmen einer Entscheidung nach [§ 44 SGB X](#) ab Januar 1989 Berufsschadensausgleich nach einem Vergleichseinkommen der Besoldungsgruppe A 16 Bundesbesoldungsgesetz, hilfsweise A 15 Bundesbesoldungsgesetz zu gewähren. Zur Begründung sind die selben Argumente wie bisher vorgetragen worden. Zusätzlich ist eingeräumt worden, dass der Kläger ursprünglich nicht die Berufsoffizierslaufbahn angestrebt habe, jedoch nach der Absage der L. sich noch einmal bei der Staffel beworben habe. Eine Weiterverpflichtung bei der Bundeswehr sei jedoch aus gesundheitlichen Gründen von vornherein ausgeschlossen worden. Im Hinblick darauf, dass die L. heute ein weitgehend privates Unternehmen sei, stelle sich die Frage, ob die bisherige Eingruppierung nach § 4 Abs.5 BSchAV in Besoldungsgruppe I b für Angestellte im Öffentlichen Dienst zutreffend sei. Bei einer Einstufung als Angestellter der privaten Wirtschaft sei in den veröffentlichten Tabellen des Statistischen Bundesamtes über Bruttoverdienste der Arbeitnehmer kein passender Wirtschaftsbereich für Angestellte der L. zu finden. Es müsse nach § 3 Abs.2 BSchAV auf Durchschnittsverdienste der Wirtschaftsbereiche oder Beschäftigungsgruppen des Öffentlichen Dienstes mit ähnlicher Ausbildung abgestellt werden. Hier könnte an Piloten der Flugbereitschaft der Bundeswehr gedacht werden. Dort beschäftigte Soldaten seien sicherlich im Offiziersrang tätig, vergleichbare Angestellte müssten seines Erachtens höher eingruppiert sein als in Besoldungsgruppe I b BAT. Insofern sei auch über § 3 Abs.2 der Verordnung eine höhere Einstufung gerechtfertigt.

Auf gerichtliche Anfrage vom Oktober 2003 hat das Bundesministerium der Verteidigung mit Schreiben vom 29.03.2004 mitgeteilt, dass bis 1969 in der Luftwaffe den Angehörigen der Laufbahngruppe sowohl der Offiziere als auch der Unteroffiziere die Verwendung als Strahlflugzeugführer offengestanden habe. Unteroffiziere seien meistens Soldaten auf Zeit gewesen; diese hätten den Dienstgrad eines Hauptfeldwebels erreichen können, als Berufssoldat den Dienstgrad Stabs-/Oberstabsfeldwebel (alter Art). Mit Einführung der verwendungsbezogenen Altersgrenze des 40. Lebensjahres durch das Siebte Änderungsgesetz zum Soldatengesetz vom 24.03.1969 sei für Strahlflugzeugführer die Zugehörigkeit zur Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes gefordert worden. Mit Abschluss der Ausbildung sei der Offizier regelmäßig zum Berufssoldaten übernommen worden mit Laufbahnperspektive des Dienstgrades Major. Auf die Frage, welche berufliche Laufbahn der Kläger als ausgebildeter Pilot wahrscheinlich vor sich gehabt hätte und welche Besoldungsgruppe er wahrscheinlich ohne Schädigungsfolgen erreicht hätte, ist mitgeteilt worden, bei idealer Laufbahn mit Wechsel in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes zum 01.07.1969 wäre der Kläger zunächst zum Leutnant, zwei Jahre später zum Oberleutnant befördert worden und im März 1974 in den Ruhestand versetzt worden im Dienstgrad Oberleutnant, d.h. A 10. Für eine geringe Anzahl von Berufsoffizieren mit der verwendungsbezogenen Altersgrenze des 40. Lebensjahres habe bei besonderer Eignung und gegebenem Bedarf die Möglichkeit bestanden, als Berufsoffizier mit der dienstgradbezogenen besonderen Altersgrenze des 56. Lebensjahres übernommen zu werden. In diesem Fall wäre der Kläger im Juli 1974 zum Hauptmann befördert worden, im Juli 1978 zum Major, im Juli 1981 zum Oberstleutnant und wäre im März 1991 in den Ruhestand versetzt worden als Oberstleutnant in Besoldungsgruppe A 14. Der Aufstieg zum Berufsoffizier mit Besoldungsgruppe A 15 habe nach allen vorliegenden Erkenntnissen vom Kläger nicht erreicht werden können.

Am 20.07.2004 hat ein Erörterungstermin stattgefunden.

Der Senat hat am 02.03.2005 bei der L. AG angefragt, wie lange im Hinblick auf die mehrheitliche Beteiligung der Öffentlichen Hand am Aktienkapital des Unternehmens Beschäftigungsverhältnisse bei der L. als "Öffentlicher Dienst" gegolten hätten, ferner, ob ein fiktiv 1962 geschlossener Arbeitsvertrag des Klägers mit der L. hinsichtlich der Vergütung von der Änderung der Unternehmensstruktur beeinflusst worden wäre. Das Konzern-Justizariat hat am 08.03.2005 geantwortet, die L. habe aufgrund Teilprivatisierung mit Wirkung zum 31.12.1994 ihre Beteiligung bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) beendet und ab 01.01.1995 für neue Mitarbeiter eine neue betriebliche Altersversorgung eingeführt. Für Altansprüche sei aufgrund tarifvertraglicher Verpflichtung die 1:1 Abbildung der VBL-Gesamtversorgung vereinbart worden. Am 13.10.1997 sei der endgültige Börsengang der Deutschen L. AG erfolgt und somit die vollständige Privatisierung. Falls der Kläger 1962 als Pilot angestellt worden wäre, hätte sein Arbeitsverhältnis aufgrund der gültigen Tarifverträge spätestens mit Ablauf des Monats der Vollendung des 60. Lebensjahres, d.h. mit Wirkung zum 31.12.1994 geendet. Tarifvertraglich sei sogar die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Vollendung des 55. Lebensjahres vorgesehen gewesen, mit befristeter Verlängerungsmöglichkeit für jeweils ein weiteres Jahr bis maximal zur Vollendung des 60. Lebensjahres. Somit sei von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers in der Zeit zwischen 1989 und 1994 auszugehen. Schließlich sei die Vergütung der unterschiedlichen Beschäftigungsgruppen der Deutschen L. AG seit Anfang der 60er Jahre durch Tarifverträge geregelt gewesen; die Teilprivatisierung 1994 und die vollständige Privatisierung 1997 hätten daher keine Auswirkungen auf die fiktive Vergütung des Klägers gehabt.

In einem Schreiben vom 05.05.2005 hat der Kläger darauf hingewiesen, dass er trotz seiner durch Krieg und Vertreibung bedingten einfachen schulischen und beruflichen Ausbildung und seines erkrankungsbedingten Rückschlags als Pilot einen neuen dritten Beruf ergriffen und es darin durch besondere Eigeninitiative geschafft habe, vom mittleren in den gehobenen Verwaltungsdienst aufzusteigen und als Regierungsamtmann in Pension zu gehen. Sein beruflicher Werdegang beweise, dass er ohne Schädigungsfolgen die im Schreiben der L. vom 17.04.2002 beschriebenen Management-Positionen angestrebt und auch erreicht hätte.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Augsburg vom 23.01.2003 und des Bescheides des Beklagten vom 23.02.1994 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.08.2001 zu verurteilen, den Bescheid vom 30.01.1979 gem. [§ 44 SGB X](#) zurückzunehmen und ihm ab 01.01.1989 Berufsschadensausgleich nach einem Vergleichseinkommen des Endgrundgehalts der Besoldungsgruppe A 16 des Bundesbesoldungsgesetzes, hilfsweise A 15, zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 23.01.2003 zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Akten des Beklagten (nach dem SVG und dem Schwerbehindertengesetz), die erledigte Berufsakte des Bayer. Landessozialgerichts (L 10 V 546/76) sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig (§ 88 Abs.7 SVG, §§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -), erweist sich jedoch als unbegründet.

Das Sozialgericht hat zu Recht die Auffassung des Beklagten bestätigt, der mit Bescheid vom 30.01.1979 das für den Berufsschadensausgleich nach § 30 Abs.3 bis 5 BVG (in der damals gültigen Fassung) maßgebende Vergleichseinkommen aus § 4 Abs.5 BSchAV entnommen hat und den Kläger, der ohne Schädigungsfolgen Pilot bei der L. geworden wäre, als Angestellten des Bundes mit der höchstmöglichen Grundvergütung in Vergütungsgruppe I b eingestuft hat.

Nach § 30 Abs.3 und 4 BVG erhalten seit dem Zehnten Anpassungsgesetz-KOV vom 10.08.1978 mit Wirkung vom 01.01.1979 alle rentenberechtigten Beschädigten Berufsschadensausgleich, wenn ihr Einkommen gem. § 30 Abs.3 BVG aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert ist. Der Einkommensverlust in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen und dem höheren Vergleichseinkommen, das sich aus dem monatlichen Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe errechnet, der der Beschädigte ohne Beschädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten wahrscheinlich angehört hätte (§ 2 Abs.1 Satz 1 BSchAV), ist nach § 30 Abs.3 BVG in Höhe von 4/10 als Berufsschadensausgleich zu gewähren. Dieses Rechtsinstitut sui generis stellt weder einen konkreten Schadensersatz noch eine individuelle Erstattung entgangener Leistungen dar. Es verfolgt das sozialstaatliche Ziel, für Beschädigte und ihre Angehörigen eine angemessene Existenzgrundlage zu sichern. Dabei wird der Berufsschadensausgleich nach einer pauschalierenden und generalisierenden Betrachtungsweise bemessen.

Bereits die BSchAV vom 22.06.1976 enthielt in § 2 die Regelung, dass das Vergleichseinkommen nach § 30 Abs.4 BVG aus dem Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zu errechnen ist, der der Beschädigte ohne die Schädigung wahrscheinlich angehört hätte; wenn er unselbständig in der privaten Wirtschaft tätig geworden wäre, ist § 3, wenn er im Öffentlichen Dienst tätig geworden wäre, § 4 der Verordnung anzuwenden.

Der Kläger wäre unstreitig ohne die anerkannte Wehrdienstbeschädigung von der Deutschen L. als Pilot angestellt worden. Die Deutsche L. AG galt damals gem. § 4 Abs.7 BSchAV als Arbeitgeber im Bereich des öffentlichen Dienstes, weil sich ihr Aktienkapital mehrheitlich in der Hand der Bundesrepublik Deutschland (als Mehrheitsaktionär) befand und weil ihre Aufgaben überwiegend im öffentlichen Interesse lagen. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung hat mit Rundschreiben vom 02.03.1999 (Bundesarbeitsblatt 1999/5 S.103) den Begriff des "öffentlichen Dienstes" nach § 4 Abs.7 Nr.2 BSchAV auch auf eine GmbH, AG oder andere, privatrechtlich organisierte Institution bezogen, sofern eine öffentlich-rechtliche Körperschaft mindestens die Mehrheit der Gesellschaftsanteile der privatrechtlich organisierten Institution hält und die Aufgaben dieser Institution überwiegend im öffentlichen Interesse liegen. Unter diesen Voraussetzungen könne Art und Höhe der Mitarbeiterbesoldung lediglich ein Indiz für eine Zuordnung zum öffentlichen Dienst sein; d.h. öffentlicher Dienst könne auch dann gegeben sein, wenn die Mitarbeiterbesoldung vom Bundesbesoldungsgesetz bzw. BAT etc. abweiche. Wie sich aus der Auskunft der L. AG vom 08.03.2005 ergibt, wurde diese erst mit Wirkung zum 31.12.1994 teilprivatisiert. Zu diesem Zeitpunkt endete auch die Beteiligung der L. an der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL). Im gleichen Monat hätte spätestens die fiktive aktive Beschäftigung des Klägers - mit Ablauf des Monats der Vollendung seines 60. Lebensjahrs - geendet. Hinzukommt, dass die Durchführung des - auch privaten - Luftverkehrs als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Urteil vom 03.03.1994 (BVerwGE 95, 188 f.) zur Rechtmäßigkeit von Luftsicherheitsgebühren ausgeführt, dass ein Luftverkehr ohne staatlich verbürgte Luftsicherheit von der Verfassung nicht gewollt sei. Es bestehe daher ein notwendiger Zusammenhang zwischen dem Sicherheits- und Ordnungsrecht und dem allgemeinen Luftverkehr. Aus diesen Gründen geht der Senat davon aus, dass der Kläger als Pilot bei der L. bis Ende 1994 als Angestellter im öffentlichen Dienst anzusehen gewesen wäre. Eine Änderung der Einstufung ab der Teilprivatisierung erschiene nach der Auskunft des Konzernjustiziariats der L. vom 08.03.2005 als ungerechtfertigt, weil an dem bis dahin bestehenden Gehalts- und Versorgungssystem für aktive und im Ruhestand befindliche Piloten keine wesentliche Änderung eingetreten ist. Der Beklagte hat den Kläger daher zu Recht mit Bescheid vom 30.01.1979 nach § 4 Abs.5 BSchAV als Angestellten des Bundes eingestuft und dies im angefochtenen Bescheid vom 23.02.1994 bestätigt.

In Anbetracht der bekannt hohen Gehälter von Flugkapitänen ist damals zu Recht die höchstmögliche Einstufung nach Vergütungsgruppe I b vorgenommen worden. Nach § 4 Abs.5 BSchAV umfasst diese Einstufung auch Angestellte mit Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppen I a und I. Nach Anlage 1 a zum Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) und der Vorbemerkung zu allen Vergütungsgruppen entspricht die Vergütungsgruppe I b der Beamtenbesoldungsgruppe A 14, I a entspricht A 15 und I entspricht A 16. Nach der Regelung in § 4 Abs.5 BSchAV ist somit das für den Berufsschadensausgleich maßgebliche Vergleichseinkommen auch bei Angestellten im Öffentlichen Dienst mit Tätigkeitsmerkmalen der höchsten Vergütungsgruppen, die einer Beamtenbesoldung nach A 15 oder A 16 entsprechen, höchstens nach der Grundvergütung in Vergütungsgruppe I b zu bemessen.

Ein höheres Durchschnittseinkommen des Klägers kann nicht nach § 6 Abs.1 BSchAV angenommen werden. Eine Einstufung bis zum Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe der Besoldungsordnung A zum Bundesbesoldungsgesetz (maximal A 16) setzt nach § 6 Abs.1 Satz 1 BSchAV voraus, dass der Beschädigte nachweislich in dem vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht hat, die durch die Vorschriften des § 3 und des § 4 Abs.5 und 6 der Verordnung nicht ausreichend berücksichtigt wird. Zur Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe sind die vor der Schädigung/Auswirkung der Folgen der Schädigung auf den Beruf erzielten Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit abzüglich 10 v.H. den Dienstbezügen gegenüberzustellen, die ein entsprechender Bundesbeamter zu der selben Zeit erhalten hätte (§ 6 Abs.1 Satz 2 BSchAV). Wie vom Sozialgericht und vom Beklagten zutreffend festgestellt, war der Kläger vor Eintritt der Schädigung bzw. Feststellung der Lungen-Tbc zwar ausgebildeter Flugzeugführer, eingesetzt bei einem Jagdbombergeschwader, und hatte auch bereits die Aufnahmeprüfung bei der L. als Pilot in den wesentlichen Teilen bestanden; er war aber zu diesem Zeitpunkt noch Soldat im Dienstrang eines Feldwebels und erhielt eine entsprechende Vergütung nach der Besoldungsgruppe A 7. Auch wenn der Kläger somit im Oktober 1961 mit größter Wahrscheinlichkeit davon ausgehen konnte, dass er nach erfolgreichem Besuch der Flugschule von der L. als Pilot für Verkehrsflugzeuge übernommen werden würde, hatte er doch zum Zeitpunkt der Feststellung der Lungen-Tbc im November 1961 noch keinen außergewöhnlichen Berufserfolg im Sinne des § 6 Abs.1 BSchAV erzielt, weil seine damals erzielten Einkünfte noch relativ niedrig - Besoldungsgruppe A 7 - waren. Auch wenn § 2 Abs.3 der oben genannten Verordnung vorschreibt, dass ein durch die Schädigung verhinderter Aufstieg im Beruf zu berücksichtigen sei, kann diese Berücksichtigung nur im Rahmen der speziellen Vorschriften der Verordnung geschehen. Die vom Kläger geltend gemachte Anwendung des § 6 Abs.1 der Verordnung scheidet aber an dem Nachweis eines höheren Einkommens, als es die Vorschriften der §§ 3 und 4 der Verordnung vorsehen. Auch § 6 Abs.2 der Verordnung nützt dem Kläger nicht. Danach ist bei Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit, die vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung mindestens in einer Besoldungsgruppe über der in § 4 Abs.1 bis 4 (Fassung der Verordnung

zur Zeit des Bescheides vom 30.01. 1979) für die entsprechende Laufbahngruppe festgesetzten Besoldungsgruppe eingestuft waren, Durchschnittseinkommen das Grundgehalt der erreichten Besoldungsgruppe. Die Besoldung des Klägers im Jahre 1961 als Feldwebel lag jedoch nicht über derjenigen nach § 4 Abs.3 der Verordnung (vgl. auch Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14.05.1969, [BVerfGE 26, 16](#); Urteile des BSG vom 25.07.1967, [BSGE 27, 69](#); vom 17.08.1967, [BSGE 27, 119](#); vom 31.05.1979, Breithaupt 1980, 398).

Schließlich hat der Kläger geltend gemacht, er habe sich nach der Absage der L. , bei der Luftwaffe um Weiterverpflichtung beworben; sein Gesuch sei aber aus gesundheitlichen Gründen abgelehnt worden. Er strebt damit eine Einstufung nach § 4 Abs.3 der Verordnung bis maximal Besoldungsgruppe A 15 an. Obwohl Nachweise über die eine solche Bewerbung nicht vorliegen und davon auszugehen ist, dass der Kläger, der sich für sechs Jahre (von Juni 1956 bis Juni 1962) bei der Luftwaffe als Zeitsoldat verpflichtet hatte, das Ziel hatte, anschließend zur L. zu wechseln, hat der Senat beim Bundesverteidigungsministerium angefragt, welche berufliche Laufbahn der Kläger als ausgebildeter Pilot wahrscheinlich bei der Bundeswehr vor sich gehabt hätte und welche Besoldungsgruppe er wahrscheinlich erreicht hätte. Die ausführliche Auskunft vom 29.03.2004 ergab, dass der Kläger, der vor seinem Eintritt in die Bundeswehr nach achtjährigem Volksschulbesuch und Besuch einer Berufsschule den Beruf des Maurers erlernt hatte, unter idealsten Bedingungen nach einem Wechsel in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes zum 01.07.1969 und Beförderung zum Leutnant nach erfolgreichem Bestehen eines Auswahlverfahrens 1974 in ein längerfristiges Dienstverhältnis als Berufsoffizier mit der dienstgradbezogenen besonderen Altersgrenze des 56. Lebensjahrs übernommen worden wäre und nach Beförderungen bis zum Oberstleutnant im Dienstgrad A 14 am 31.03.1991 in den Ruhestand versetzt worden wäre. Daraus ergibt sich, dass der Kläger auch unter günstigsten Bedingungen nicht zum Berufsoffizier mit Besoldungsgruppe A 15 aufgestiegen wäre.

Auf die bisher von den Beteiligten und vom Sozialgericht erörterte höhere Einstufung des Klägers nach § 3 Abs.2 und 4 BSchAV entsprechend dem Durchschnittseinkommen aus unselbständiger Tätigkeit in der privaten Wirtschaft muss nicht mehr eingegangen werden, weil, wie bereits oben ausgeführt, der Beklagte zutreffend von einem Durchschnittseinkommen des Klägers als Angestellter im öffentlichen Dienst nach § 4 Abs.5 der Verordnung in seinem Hätte-Beruf ausgegangen ist. Aus § 2 Abs.1 der Verordnung ergibt sich sinngemäß, dass die Gewährung von Berufsschadensausgleich eine Entscheidung darüber voraussetzt, ob der Beschädigte ohne Schädigungsfolgen unselbständig in der privaten Wirtschaft oder im öffentlichen Dienst tätig gewesen wäre. Weitere Überlegungen zur Einstufung der Piloten der Flugbereitschaft der Bundeswehr und zur Frage der Aufsichts- und Dispositionsbefugnis eines Piloten erübrigen sich somit.

Der Vortrag des Klägers, wonach er in Anbetracht seines beeindruckenden beruflichen Aufstiegs in seinem "dritten" Beruf als Verwaltungsbeamter der Bundeswehr ohne die Schädigungsfolge bei der L. bis ins Management der Aktiengesellschaft aufgestiegen wäre, können keine günstigere Entscheidung begründen. Einerseits steht einer Heranziehung des § 3 Abs.4 der Verordnung - wie bereits mehrfach ausgeführt - die Tatsache entgegen, dass die fiktive Tätigkeit des Klägers als die eines Angestellten im öffentlichen Dienst gewertet worden ist. Andererseits reicht die beachtliche Lebensleistung des Klägers alleine nicht aus, um eine fiktive Karriere bis in die Führungsebene der L. AG wahrscheinlich zu machen.

Aus all diesen Gründen war die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-09-06