

## L 4 VS 2/01

Land

Rheinland-Pfalz

Sozialgericht

LSG Rheinland-Pfalz

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

4

1. Instanz

SG Koblenz (RPF)

Aktenzeichen

-

Datum

09.02.2001

2. Instanz

LSG Rheinland-Pfalz

Aktenzeichen

L 4 VS 2/01

Datum

20.11.2002

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 09.02.2001 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von höherem Berufsschadensausgleich nach dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG) im Rahmen des Zugunstenverfahrens.

Der 1944 geborene Kläger war von April 1962 bis März 1974 Soldat der Bundeswehr. Zunächst mit Bescheid vom 22.04.1975 gewährte das Versorgungsamt Koblenz dem Kläger Versorgung als Kann-Leistung gemäß § 81 Abs. 4 Satz 2 SVG nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 80 vH für die Gesundheitsstörung "Bechterew'sche Erkrankung". Mit Teilabhilfebescheid vom 17.07.1995 wurden die MdE nach § 30 Abs. 1 BVG auf 100 vH erhöht und die Schädigungsfolgen neu bezeichnet.

Zusätzlich wurden mit Abhilfebescheid vom 30.11.1995 weitere Schädigungsfolgen anerkannt.

Im März 1973 teilte der Kläger im Rahmen seines Antrags auf Gewährung von Versorgung dem Beklagten mit, die Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten sei ihm wegen der Gesundheitsstörungen versagt worden, weshalb eine spätere Besoldung nach A 9 des Bundesbesoldungsgesetzes nicht möglich sei. In einem neuen Beruf könne er allenfalls nach A 5 besoldet werden, und auch die Aufstiegsmöglichkeit zum Stabsfeldwebel bzw. Fachoffizier sei ihm nicht möglich. Zur Begründung legte er eine Bescheinigung der Stammdienststelle der Marine, Wilhelmshaven, vor, worin ausgeführt ist, für den Kläger sei aufgrund der während dessen Dienstzeit aufgetretenen schweren Gesundheitsstörung eine Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten nicht möglich. Ergänzend führte der Kläger aus, wegen der Wehrdienstbeschädigung sei ihm der angestrebte Aufstieg in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes versagt geblieben, da zu diesem Aufstieg nur Berufssoldaten zugelassen seien.

Das Versorgungsamt Koblenz holte eine Auskunft des Bundesministeriums der Verteidigung ein, das mitteilte, der Kläger habe einen Antrag auf Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten nicht gestellt. Ohne die vorliegende Gesundheitsstörung (Bechterew'sche Erkrankung) wäre einem solchen Antrag wahrscheinlich entsprochen worden. Als Berufssoldat hätte der Kläger mit dem Dienstgrad Hauptbootsmann (Besoldungsgruppe A 8 mA) ab dem 40. Lebensjahr in die Besoldungsgruppe A 9 eingewiesen werden können. Es könne wegen vieler Unwägbarkeiten nicht beurteilt werden, ob der Kläger als Berufssoldat in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes aufgestiegen wäre, weil dafür besondere Auswahlkriterien gegolten hätten und verschiedene Prüfungen hätten bestanden werden müssen. Die Mehrzahl der Berufsunteroffiziere würden mit dem Dienstgrad Hauptfeldwebel/Hauptbootsmann in den Ruhestand versetzt.

Daraufhin lehnte das Versorgungsamt Koblenz mit Bescheid vom 08.09.1975 den Antrag des Klägers auf Anerkennung eines besonderen beruflichen Betroffenseins und Gewährung von Berufsschadensausgleich ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, es könne nicht mit der gesetzlich geforderten Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass der Kläger als Berufssoldat in die Laufbahn des Offiziers des militärfachlichen Dienstes aufgestiegen wäre. Der Kläger sei nunmehr als Regierungsassistent beim Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung (Besoldungsgruppe A 5) tätig. Beide Tätigkeiten, die des Hauptbootsmanns und die eines Regierungsassistenten, seien der Beamtenlaufbahn des mittleren Dienstes zugeordnet und in ihrer sozialen Wertung zumindest annähernd gleichwertig. Ein Minderverdienst von mindestens 20 vH bestehe beim Kläger derzeit nicht. Ein besonderes berufliches Betroffensein im Sinne des § 30 Abs. 2 Buchst a BVG liege nicht vor. Ein Anspruch auf Berufsschadensausgleich stehe dem Kläger nicht zu, da nicht festgestellt werden könne, dass im Vergleich

zu dem derzeitigen Bruttoeinkommen eines Regierungsassistenten (Bezüge nach Besoldungsgruppe A 5 einschließlich Übergangsgebühren nach dem Soldatengesetz) gegenüber dem Einkommen eines Hauptbootsmanns (Besoldungsgruppe A 8) ein Einkommensverlust bestehe. Dieser Bescheid wurde bindend.

Im Februar 1977 beantragte der Kläger erneut Berufsschadensausgleich, da er mit Ablauf des Monats März 1977 keine Übergangsgebühren mehr erhalte. Den Antrag auf Höherbewertung der MdE nach § 30 Abs. 2 BVG lehnte das Versorgungsamt Koblenz mit Bescheid vom 04.10.1977 ab und verwies auf die Bindung des Bescheids vom 08.09.1975. Berufsschadensausgleich stehe dem Kläger dem Grunde nach dagegen zu, da der Kläger ohne die Wehrdienstbeschädigung mit Wahrscheinlichkeit den Status eines Berufssoldaten erreicht hätte und als Hauptbootsmann nach der Besoldungsgruppe A 8 besoldet würde. Auch dieser Bescheid wurde bindend.

Im Juni 1992 beantragte der Kläger u.a. die Erhöhung des Berufsschadensausgleichs, da er, wäre er Berufssoldat geblieben, jetzt nach über 20 Jahren den Dienstgrad eines Stabsbootsmanns oder eines Oberstabsbootsmanns erreicht hätte. Kameraden, die wie er den Dienstgrad Oberbootsmann gehabt hätten, seien Berufssoldat geworden, hätten den Fachlehrgang 3 bestanden, seien in die Laufbahn der Fachoffiziere übernommen und zum Leutnant zur See befördert worden. Sein Ziel sei es gewesen, Berufssoldat zu werden und ebenfalls in die Laufbahn der Fachoffiziere zu kommen.

Mit Bescheid vom 19.9.1996 lehnte das Versorgungsamt Koblenz den Zugunstenantrag des Klägers ab und stellte fest, dass die Voraussetzungen zur Einstufung als Berufsoffizier beim Vergleichseinkommen für die Berechnung des Berufsschadensausgleichs nicht gegeben seien. Wie sich aus dem Schreiben des Bundesministeriums für Verteidigung vom 26.08.1975 ergebe, hätten seinerzeit verschiedene Prüfungen abgelegt werden müssen. Außerdem sei bekannt, dass die Zahl der Berufsunteroffiziere, die zur Ausbildung zum Offizier des militärfachlichen Dienstes zugelassen würden, begrenzt sei, während die Mehrzahl der Berufsunteroffiziere auch als Berufsunteroffiziere im Dienstrang eines Hauptfeldwebels bzw. Stabs- oder Oberstabsfeldwebels in den Ruhestand versetzt würden. Deshalb müsse festgestellt werden, dass die mit Bescheid vom 04.10.1977 getroffene Entscheidung zur Einstufung als Berufsunteroffizier beim Vergleichseinkommen für die Berechnung des Berufsschadensausgleichs nicht unrichtig sei.

Im Widerspruchsverfahren teilte der Kläger mit, aus den vorliegenden auszugsweisen Personalakten ergäben sich seine guten Beurteilungen als Portepée-Unteroffizier; durchschnittlich sei er mit gut bewertet worden. Um diese Dienstgrade und Beurteilungen zu erreichen, bedürfe es einer besonderen Befähigung, Eignung und Strebsamkeit. Er sei innerhalb von 12 Dienstjahren und nicht erst bei Entlassung aus Altersgründen mit 29 Jahren zum Hauptbootsmann ernannt worden, weshalb mit Sicherheit anzunehmen sei, dass er, wäre er Berufssoldat geworden, in den bis zur Pensionierung verbleibenden 23 Dienstjahren den Aufstieg in die angestrebte Laufbahn des Offiziers des militärfachlichen Dienstes erreicht hätte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.11.1998 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, es sei nicht allein ausschlaggebend, dass der Kläger während der Dienstzeit bei der Bundeswehr gute Leistungen gezeigt und bereits im Alter von 29 Jahren den Dienstgrad eines Hauptbootsmanns erreicht habe. Denn selbst bei Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten gelinge es nur einer geringen Anzahl von Berufsunteroffizieren, in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes aufzusteigen. Die Mehrzahl der Berufsunteroffiziere würden mit dem Dienstgrad Hauptfeldwebel/Hauptbootsmann in den Ruhestand versetzt. Zwar sei möglich, dass der Kläger ohne die Schädigung als Berufssoldat die Fachoffizierslaufbahn eingeschlagen hätte, eine Wahrscheinlichkeit könne allerdings nicht angenommen werden.

Die vor dem Sozialgericht Koblenz erhobene Klage hat das Sozialgericht mit Urteil vom 09.02.2001 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Bescheid vom 04.10.1977 sei nicht rechtswidrig, so dass dem Kläger kein Anspruch auf Erteilung eines Zugunstenbescheids zustehe. Der Beklagte habe den Kläger zu Recht bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs nach dem Vergleichseinkommen der Unteroffiziere eingestuft. Es könne nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass der Kläger ohne die Schädigungsfolgen Offizier des militärfachlichen Dienstes geworden wäre. Ob er den von ihm angestrebten Aufstieg erreicht hätte, sei nicht nur von seinem Willen abhängig gewesen, sondern auch von seinem Können und vor allem von objektiven -vom Kläger nicht beeinflussbaren- Faktoren. Zwar sei davon auszugehen, dass es das Bestreben des Klägers gewesen sei, Berufssoldat zu werden. Davon sei auch der Beklagte im Bescheid vom 04.10.1977 ausgegangen. Es könne jedoch nicht mit Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass der Kläger die erforderlichen Prüfungen alle bestanden hätte. Auch könne nicht beurteilt werden, ob alle Soldaten, die die Prüfung bestanden hätten, dann auch übernommen worden wären. Hierbei spiele insbesondere die Stellensituation eine entscheidende Rolle, wobei es nicht auf den heutigen Zustand, sondern auf den Zeitraum Anfang der 70er Jahre ankomme. Dass verschiedene Kameraden des Klägers den Aufstieg erreicht hätten, könne nicht zu der Annahme führen, dass auch der Kläger diesen Aufstieg erreicht hätte. Insoweit sei auf die Aussage des Verteidigungsministeriums zu verweisen, wonach die meisten Unteroffiziere mit dem Dienstgrad Hauptbootsmann in den Ruhestand versetzt worden seien.

Am 12.04.2001 hat der Kläger gegen das ihm am 12.03.2001 zugestellte Urteil Berufung eingelegt.

Der Kläger trägt vor,

der Beklagte habe im Bescheid vom 04.10.1977 zu Unrecht den Berufsschadensausgleich nur nach dem Vergleichseinkommen der Unteroffiziere berechnet. Ohne die Schädigungsfolgen wäre er mit Wahrscheinlichkeit in die Laufbahn des Offiziers des militärfachlichen Dienstes aufgestiegen. Wie sich aus seinem beruflichen Werdegang bei der Bundesmarine ergebe, habe er zu den befähigten Soldaten gehört, bei denen ein Laufbahnaufstieg zum Fachoffizier mit Wahrscheinlichkeit erfolgt wäre. Nachdem er sehr viele Lehrgänge und viele Prüfungen erfolgreich abgelegt hätte, sei es wahrscheinlich, dass er auch den erforderlichen psychologischen Test zum Ausbildungsziel Fachoffizier bestanden hätte. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts habe die Bundeswehr Ende der 60er Jahre die Laufbahn der Unteroffiziere durch die Neuschaffung der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes lukrativer gestaltet, wobei ein Planstellenengpass oder die vom Sozialgericht angezeifelte Stellensituation kein Hindernis gewesen seien. Im Hinblick auf die Umwandlung der Stellenplansituation hätte er auch mit Wahrscheinlichkeit das Berufsziel des Fachoffiziers erreicht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 09.02.2001 sowie den Bescheid des Beklagten vom 19.09.1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.1998 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihm im Rahmen des Zugunstenverfahrens Berufsschadensausgleich nach dem Vergleichseinkommen eines Offiziers des militärfachlichen Dienstes zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, und nimmt zur Begründung Bezug auf das angefochtene Urteil.

Im Übrigen wird zur Ergänzung Bezug genommen auf den Inhalt der beigezogenen und den Kläger betreffenden Archivakte des Sozialgerichts Koblenz (S 4 V 51/96) sowie der Verwaltungsakten des Beklagten (Az: 420413), der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Gewährung von Berufsschadensausgleich unter Berücksichtigung eines Vergleichseinkommens eines Berufsoffiziers im Zugunstenverfahren nach [§ 44 SGB X](#) zu, wie das Sozialgericht und der Beklagte zu Recht entschieden haben.

Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn 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.

Dabei gelten die gleichen allgemeinen Verfahrens- und Beweislastregeln wie für die Erstfeststellung. Denn Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist nicht eine Wiedereinsetzung in den Verfahrensstand vor Eintritt der nach [§ 77 SGG](#) von allen Beteiligten zu beachtenden Bindungswirkung des nicht begünstigenden Verwaltungsakts, sondern die Auflösung einer Konfliktsituation zwischen der Bindungswirkung eines unrichtigen Verwaltungsakts und der materiellen Gerechtigkeit zugunsten der letzteren. Im Falle der Nichtfeststellbarkeit einer anspruchsbegründenden Tatsache trägt derjenige die objektive Beweislast, der sich auf diese Tatsache beruft (BSG [SozR 5870 § 2 Nr. 44](#)).

Bei der Prüfung, ob die Behörde bei Erlass des Verwaltungsakts, dessen Rücknahme nunmehr Streitgegenstand ist, von einem Sachverhalt ausgegangen ist, der sich als unrichtig erweist, ist von dem damals gegebenen Sachverhalt auszugehen. Allein darauf stellt [§ 44 SGB X](#) ab. Daher kommt es auf einen in der Folgezeit und derzeit möglicherweise geänderten Sachverhalt, der nunmehr eine andere Entscheidung rechtfertigen könnte, nicht an (Urteil des Senats vom 14.10.1986, Az: L 4 Vs 88/85).

Nach § 30 Abs. 3 BVG (in der Fassung des 3. NOG vom 28.12.1966, [BGBl. I S. 750](#)) erhalten Beschädigte, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch Schädigungsfolgen gemindert ist, nach Anwendung des Absatzes 2 einen Berufsschadensausgleich in Höhe 42,5 vH des auf volle Deutsche Mark nach oben abgerundeten Verlustes. Einkommensverlust ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem gegenwärtigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (=derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen (§ 30 Abs. 4 Satz 1 BVG). Wie sich das Vergleichseinkommen berechnet, ist in Abs. 5 des § 30 BVG geregelt. Demgemäß errechnet sich das Vergleichseinkommen (aus Satz 1) nach (Einzelheiten regelnden) Abs. 5 Sätze 2 bis 6 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.

Ob der Kläger einen Einkommensverlust iSd § 30 Abs. 4 Satz 1 BVG infolge der Schädigungsleiden erlitten hat, ist nach der im Versorgungsrecht geltenden Kausalitätstheorie der wesentlichen Bedingung zu beurteilen. Danach ist wesentliche Ursache nur diejenige Bedingung, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg nach der natürlichen Betrachtungsweise zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt hat. Wenn mehrere Bedingungen in der gleichen Weise, d.h. gleichwertig oder annähernd gleichwertig zum Erfolg beigetragen haben, ist jede von ihnen Ursache im Sinne des Versorgungsrechts.

Wahrscheinlichkeit bedeutet, dass so viel mehr für als gegen die behauptete berufliche Entwicklung spricht, dass sich hierauf die Überzeugung des Senats gründen kann. Unter Berücksichtigung aller den Beschädigten betreffenden Lebensumstände ist somit zu beurteilen, ob mehr für als gegen den hypothetischen, geltend gemachten Berufserfolg spricht. Die bloße Möglichkeit eines geltend gemachten beruflichen Aufstiegs reicht indes nicht aus (Urteil des erkennenden Senats vom 14.12.1990, Az: L 4 [V 55/90](#) mwN).

Im Falle eines Zugunstenverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) kann eine antragsgemäße Einstufung dann erfolgen, wenn ein entsprechender hypothetischer Berufsverlauf entgegen einer früheren bestandskräftigen Ablehnung doch wahrscheinlich ist. Er braucht nicht gewiss zu sein. Der hypothetische Berufsweg wird danach aufgrund festgestellter Tatsachen durch Wahrscheinlichkeitsüberlegungen als hypothetischer, d.h. gedachter, Berufsweg für den Fall, dass die Schädigung nicht stattgefunden hätte, prognostiziert (vgl. BSG, [SozR 1300 § 45 Nr. 49](#); Urteil des Senats vom 25.12.1996, Az: [L 4 V 16/96](#)). Die Wahrscheinlichkeit ist dann zu bejahen, wenn mehr Gesichtspunkte für als gegen die behauptete berufliche Entwicklung sprechen, so dass sich darauf die Überzeugung der Verwaltung oder des entscheidenden Gerichts gründen kann.

In Übereinstimmung mit den Ermittlungen des Sozialgerichts kann der Senat nicht zu seiner Überzeugung feststellen, dass der Kläger in eine andere Vergleichsgruppe, insbesondere diejenige eines Fachoffiziers einzustufen wäre, weil er ohne die Schädigungsfolgen wahrscheinlich einen entsprechenden beruflichen Aufstieg erreicht hätte, so dass sich der Bescheid vom 08.09.1975 nicht als rechtswidrig erweist.

Nicht entscheidend kann hierbei sein, dass der Kläger nach seinen Angaben den Beruf eines Fachoffiziers angestrebt hat, was der Senat zu seinen Gunsten unterstellt. Erforderlich ist vielmehr, dass mehr für als gegen den hypothetischen, geltend gemachten Berufserfolg spricht, da die bloße Möglichkeit eines bestimmten beruflichen Aufstieges nicht ausreicht. Entscheidend ist damit, ob die Prognose gestellt werden kann, der Kläger hätte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich den Beruf eines Fachoffiziers erreicht (vgl. BSG, [SozR 3100 § 30 Nr. 62](#); Hansen,

Berufsschadensausgleich, Seite 54 ff). Diese Prognose kann hier nicht gestellt werden, da –wie das Sozialgericht überzeugend ausgeführt hat– verschiedene Voraussetzungen zu erfüllen gewesen wären, bevor der Kläger zum Fachoffizier ernannt worden wäre.

Nach dem im Berufungsverfahren vorgelegten Erlass des Bundesministeriums der Marine waren Voraussetzung für die Zulassung von Unteroffizieren zur Laufbahn des militärfachlichen Dienstes vom 18.02.1974 in Übereinstimmung mit der Auskunft des Bundesministeriums vom 25.02.2002:

- ein Realschulabschluss oder ein vergleichbarer Bildungsstand,
- mindestens der Dienstgrad Bootsmann,
- das Erfüllen der körperlichen und geistigen Mindestanforderungen, die hinsichtlich der vorgesehenen Ausbildung und Verwendung in der jeweiligen Fachgruppe erforderlich waren,
- die Zulassung durch den jeweiligen Amtschef des Personalstammamtes der Bundeswehr im Rahmen eines Eignungs- und Leistungsvergleichs sowie nach Bedarf.

Zwar erfüllte der Kläger die ersten beiden Voraussetzungen. Für die Prüfung des Berufsschadensausgleichs ist darüber hinaus zu unterstellen, dass auch die körperlichen Voraussetzungen vorlagen. Allerdings kann heute wie auch schon zum Zeitpunkt des ursprünglichen Bescheids im Jahr 1975 nicht festgestellt werden, dass der Kläger zur Auswahl zugelassen worden wäre.

Denn diese Auswahl richtete sich neben der Eignung der Bewerber nach dem Bedarf der Marine. Nach den Auskünften des Bundesministeriums der Verteidigung ist aber keine Aussage mehr dazu möglich, wie der Bedarf seinerzeit war und ob der Kläger nach dem Prinzip der Bestenauslese zugelassen worden wäre. Das Bundesministerium hat mitgeteilt, dass in den Jahren 1972 und 1974 zwischen 125 bis 152 Portepee-Unteroffiziere in die Laufbahn des militärfachlichen Dienstes übernommen worden waren. Nach den erteilten Auskünften des Bundesministeriums der Verteidigung kann aufgrund des verstrichenen Zeitraums und fehlender zeitnaher Unterlagen nicht mehr beurteilt werden, ob ein Bedarf bestand und der Kläger zugelassen worden wäre. Aus den fraglichen Jahren von etwa 1970 bis 1974 existieren bei der Bundeswehr nicht einmal mehr vollständige Personalakten über den Kläger oder mögliche Mitbewerber, wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung des Senats bestätigt hat. Der Senat kann somit nicht feststellen, dass der Bescheid vom 08.09.1975 rechtswidrig ist.

Die Berufung ist daher zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird nicht zugelassen, da Revisionszulassungsgründe ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-12-30