

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
9. Oktober 1986

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 4b/9a RV 5/85

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter und
Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter und
Revisionskläger.

Der 4b. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
9. Oktober 1986

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. November 1984 wird zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten wird das vorbenannte Urteil geändert. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung wegen eines Schadens in der Rente an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist die Gewährung von Berufsschadensausgleich nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG).

Der 1923 geborene Kläger war nach dem Volksschulbesuch zunächst bis 1939 als Waldarbeiter und dann als Straßenbauarbeiter bei der Firma E. in W. beschäftigt, bis er im August 1941 zum Reichsarbeitsdienst verpflichtet wurde. Während des anschließenden Kriegsdienstes erlitt der Kläger im April 1944 eine Granatsplitterverletzung. Als Schädigungsfolgen sind vom beklagten Land "Teilverlust des rechten Unterschenkels, Narben am linken Unterschenkel mit Splitterverletzung und -entfernung" anerkannt (Bescheide vom 8. Mai 1952, 1. Oktober 1960) sowie - unter Heraufsetzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 50 auf 60 vom Hundert (vH) seit dem 1. August 1977 - durch Bescheid vom 29. Juli 1981 ein "postthrombotisches Syndrom des linken Beins".

Nach dem Kriege schloß der Kläger im März 1947 eine Ausbildung zum Fleischbeschauer ab. In diesem Beruf war er neben der von 1950 bis Herbst 1958 wieder bei der Firma E. ausgeübten Beschäftigung als Straßenbauarbeiter sowie späteren Beschäftigungen in einer Glasfabrik und - ab 1961 - als Portier, Hausmeister und Kesselwärter tätig. Ab August 1967 arbeitete er ausschließlich als Fleischbeschauer, und zwar zunächst nur auf dem Schlachthof B., von 1973 an zusätzlich auch auf dem Schlachthof P. Im Dezember 1979 wurde das Beschäftigungsverhältnis beendet, nachdem die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA), ausgehend von einem am 9. August 1977 - dem Tag des Beginns dauernder Arbeitsunfähigkeit wegen Wirbelsäulenbeschwerden - eingetretenen Versicherungsfall, ab 3. Mai 1979 Rente wegen Berufsunfähigkeit gewährt hatte. Seit Januar 1980 bezieht der Kläger Rente wegen Erwerbsunfähigkeit.

Nachdem frühere Anträge des Klägers, die MdE wegen besonderen beruflichen Betroffenseins zu erhöhen, abgelehnt worden waren (Bescheide vom 20. September 1962 und 13. Januar 1967), beantragte der Kläger im Januar 1979 erneut die Gewährung von Berufsschadensausgleich mit dem Hinweis, von der Krankenkasse ausgesteuert worden zu sein und im Oktober 1978 einen Rentenanspruch bei der BfA gestellt zu haben. Das Versorgungsamt lehnte



den Antrag mit dem streitigen Bescheid vom 29. März 1982 ab, weil eine schädigungsbedingte berufliche Verschlimmerung nicht habe festgestellt werden können; die Schädigungsfolgen seien auch nicht wesentliche Ursache für die Aufgabe der Berufstätigkeit und die Gewährung der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung gewesen.

Das Sozialgericht (SG) Detmold hat die Klage, gerichtet auf Gewährung von Berufsschadensausgleich vom 1. Januar 1979 an bei Zugrundelegung eines Vergleichseinkommens der Leistungsgruppe III der technischen Angestellten im Hoch- und Tiefbau, durch Urteil vom 28. Oktober 1982 abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen hat dieses Urteil in der angefochtenen Entscheidung vom 15. November 1984 auf die Berufung des Klägers geändert und den Beklagten unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung verpflichtet, dem Kläger ab 1. Januar 1979 Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung der Leistungsgruppe 1 der Arbeiter im Hoch- und Tiefbau zu gewähren, dabei als Bruttoeinkommen das Durchschnittseinkommen von Angestellten der Vergütungsgruppe VI b des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) anzurechnen und das Vergleichs- sowie das Bruttoeinkommen ab 1. Mai 1983 auf jeweils 75 vH zu kürzen. Es hat im Urteil vom 15. November 1984 ausgeführt: Die - nicht durch § 148 Nr 3 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ausgeschlossene - Berufung sei nur teilweise begründet. Ob ein Einkommensverlust eingetreten sei, habe der Senat auch unter dem Gesichtspunkt der Rücknahme des bindenden ablehnenden Bescheids vom 13. Januar 1967 nach § 44 Abs 1 Satz 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB 10) geprüft, dessen Rechtswidrigkeit aber verneint. Dabei halte er es für erwiesen, daß der Kläger schon zur Zeit der damaligen Antragstellung schädigungsbedingt nicht mehr in seinem angestrebten Beruf des Straßenbaufacharbeiters tätig gewesen sei. Beim Vergleich seines 1966/67 erzielten Einkommens mit den Tabellenwerten des Vergleichseinkommens gemäß § 30 Abs 4 Satz 1 BVG iVm § 3 Abs 1 der Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV) könne allerdings nicht das durchschnittliche Bruttoeinkommen eines technischen Angestellten der Leistungsgruppe III, sondern nur dasjenige eines Arbeiters der Leistungsgruppe 1 im Hoch- und Tiefbau berücksichtigt werden. Der Kläger habe bei der Firma E. qualifizierte Tätigkeiten verrichtet, was insbesondere den Bekundungen des Zeugen E. zu entnehmen sei. Ob er über die Qualifikationsstufe des Straßenbaufacharbeiters oder -vorarbeiters hinaus bei weiterer Beschäftigung in der Firma E. Schachtmeister geworden wäre, wogegen spreche, daß er sich nicht - wie der Zeuge P. - darum bemüht habe, die Voraussetzungen zur Ableistung einer Schachtmeisterprüfung zu erfüllen, könne dahinstehen, da er auch dann wie dieser



Zeuge im Arbeitsverhältnis verblieben wäre. Vergleiche man das Tabelleneinkommen dieser Leistungsgruppe mit dem tatsächlichen Verdienst in der Zeit von Juli 1965 bis Dezember 1966, so sei lediglich in den Monaten September 1965 und Juli 1966 ein nach damaligem Recht unbeachtlicher, weil unter 75,-- DM monatlich liegender Einkommensverlust zu verzeichnen gewesen, während sonst das tatsächliche Einkommen teilweise wesentlich über dem Vergleichseinkommen gelegen habe.

Demgegenüber stehe dem Kläger seit Januar 1979 Anspruch auf Berufsschadensausgleich zu, weil er endgültig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sei. Obwohl der Senat nicht habe feststellen können, daß die Schädigungsfolgen eine wesentliche Mitursache für das Ausscheiden aus der Tätigkeit des Fleischbeschauers gewesen seien, und wenngleich die schädigungsunabhängigen Gesundheitsstörungen den Kläger auch gehindert hätten, seinen Erstberuf über den 9. August 1977 hinaus auszuüben, wenn er die Schädigung nicht erlitten hätte, schließe das die Gewährung von Berufsschadensausgleich nicht aus. Aufgrund der anzuwendenden Nachschadensregelung gemäß § 30 Abs 5 aF, Abs 6 in der seit 1. Januar 1982 geltenden Fassung (nF) sei bei der Ermittlung des Einkommensverlustes dem Vergleichseinkommen nicht das tatsächliche Renteneinkommen, sondern fiktiv das Einkommen gegenüberzustellen, das der Kläger ohne den Nachschaden erzielen würde, und zwar - wie das Vergleichseinkommen - nach Durchschnittswerten ermittelt. Gemäß § 4 Abs 5 Satz 1 BSchAV sei als Durchschnittseinkommen bei Angestellten im öffentlichen Dienst der Vergütungsgruppe VII BAT, in die der Kläger eingeordnet werden müsse, der Höchstbetrag der Grundvergütung nach VI b BAT, erhöht um Zuschlag und Zulage nach Satz 2 dieser Vorschrift, anzusetzen. Dabei ergebe sich für die Zeit ab Januar 1979 ein monatlicher Verlust von 21,-- DM, der sich ab 1980 auf 22,-- DM und ab 1981 auf 23,-- DM sowie ab 1982 auf 216,-- DM erhöhe; auch für die Folgezeit ließen sich Einkommensverluste ermitteln. Ab 1. Mai 1983 müsse sowohl das Vergleichs- wie auch das fiktive Durchschnittseinkommen auf 75 vH gekürzt werden, da der Kläger von diesem Zeitpunkt an vorzeitiges Altersruhegeld bezogen hätte.

Der Senat habe auch geprüft, ob nach der zum 1. Januar 1982 getroffenen Neuregelung des sogenannten Schadens in der Rente der Anspruch gemäß § 30 Abs 4 Satz 2 BVG zu ersetzen sei, sehe sich daran aber im Hinblick auf die Gesetzesänderung für Fälle des vorzeitigen, schädigungsunabhängigen Ausscheidens aus dem Erwerbsleben gehindert. Entscheidend sei, daß die gesetzgeberische Lösung eines Schadens in Rente nur Anwendung finden könne, wenn schädigungsbedingt zeitweise, nicht über einen längeren Zeitraum



hinaus verringerte Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet worden seien.

Beide Beteiligten haben die vom LSG zugelassene Revision eingelegt.

Der Kläger rügt die Verletzung von §§ 30 BVG, 3 BSchAV, weil im angefochtenen Urteil nicht festgestellt worden sei, in welchem Verhältnis allgemein Schachtmeister als Angestellte oder Arbeiter beschäftigt würden. Auch die Kürzung auf 75 vH sei unrichtig. Diese Vorschrift erfasse nicht das fiktive Ausscheiden aus dem Erwerbsleben.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. November 1984 aufzuheben, soweit es die Berufung zurückgewiesen hat,
2. das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 28. Oktober 1982 abzuändern,
3. den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 29. März 1982 zu verurteilen, dem Kläger ab 1. Januar 1979 Berufsschadensausgleich unter Berücksichtigung eines Vergleichseinkommens der Leistungsgruppe III der technischen Angestellten im Hoch- und Tiefbau zu gewähren sowie die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. November 1984 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 28. Oktober 1982 zurückzuweisen sowie die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Er rügt die Zuordnung des Klägers zur Leistungsgruppe 1 der Arbeiter im Hoch- und Tiefbau; das LSG habe die in den Versorgungsakten befindliche Lohnauskunft der Firma E. vom 28. März 1959 unbeachtet gelassen, wonach der Kläger als Tiefbauhilfsarbeiter bezeichnet und auch entsprechend bezahlt worden sei. In materiell-rechtlicher Hinsicht habe das LSG prüfen müssen, ob zwischen Schaden und Schädigungsfolgen ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Diese Prüfung erledige sich nicht durch die Anwendung der Nachschadensregelung. Das tatsächliche Einkommen des Klägers habe im letzten Jahr vor August 1977 über dem Vergleichseinkommen gelegen. Auch wenn man den letzten Monat Juli 1977 allein zugrunde lege, ergebe sich nichts anderes.



Dagegen habe das LSG zutreffend einen Schaden im Renteneinkommen verneint.

II

Die Revisionen beider Beteiligten sind zulässig. Dabei ist zu beachten, daß das Revisionsgericht von Amts wegen und unbeschadet der Rechtsauffassung des LSG zu prüfen hat, ob die Berufung zulässig war, weil anderenfalls das Revisionsverfahren einer entscheidenden Grundlage entbehrte (BSG in SozR 1500 § 150 Nr 18 mw Rspr). Bedenken könnten hier im Hinblick auf § 148 Nr 3 SGG bestehen, wonach in Angelegenheiten der Kriegsopferversorgung die Berufung nicht zulässig ist, soweit sie ua "die Neufeststellung der Versorgungsbezüge wegen Änderung der Verhältnisse" betrifft, es sei denn, daß die Schwerbeschädigteneigenschaft oder die Gewährung der Grundrente davon abhängt. Zwar scheitert - worauf das LSG bei seiner Prüfung der Zulässigkeit der Berufung bereits hingewiesen hat - die Anwendung des § 148 Nr 3 SGG nicht schon daran, daß der Beklagte mit dem früheren Bescheid vom 13. Januar 1967 keine Versorgungsbezüge festgestellt, sondern diese abgelehnt hat (SozR Nr 17, 25 zu § 148 SGG); eine Neufeststellung wegen Änderung der Verhältnisse im Sinn dieser Vorschrift liegt jedoch nach der Rechtsprechung dann nicht vor, wenn die neue Feststellung eine andere, noch nicht geprüfte und auch nicht geltend gemachte Anspruchsvoraussetzung betrifft (BSGE 37, 80, 81, insoweit in SozR 3100 § 30 Nr 1 nicht wiedergegeben; SozR Nr 25 zu § 148 SGG). So liegt es hier. Zwar hatte der Beklagte mit dem Bescheid vom 13. Januar 1967 auch die Gewährung eines Berufsschadensausgleichs nach § 30 Abs 3 BVG aF abgelehnt. Damals war der Kläger aber noch einer Beschäftigung nachgegangen, während er seinen Antrag von Januar 1979 mit dem Hinweis stellte, aus der Krankenkasse ausgesteuert worden zu sein und bei der BfA Rente beantragt zu haben. Dementsprechend ist der streitbefangene ablehnende Bescheid vom 29. März 1982, mit dem sich der Beklagte im übrigen nicht auf den früheren Bescheid vom 13. Januar 1967 berufen hat, auch damit begründet worden, daß die Schädigungsfolgen keine wesentliche Ursache für die Aufgabe der Berufstätigkeit und die Rentengewährung durch die BfA gewesen seien. Hinzu kommt, daß zum Zeitpunkt der Erteilung des streitigen Bescheides die Vorschrift über den Einkommensverlust beim Berufsschadensausgleich - § 30 Abs 4 BVG - durch das am 1. Januar 1982 in Kraft getretene Elfte Gesetz über die Anpassung der Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes (11. AnpG-KOV) vom 20. November 1981 (BGBl I 1199) um den sogenannten "Schaden in der Rente", nämlich das schädigungs-



bedingt geminderte Renteneinkommen, normiert in den Sätzen 2 und 3 des Absatzes 4 aaO (mit Wirkung vom 1. Januar 1986 infolge einer weiteren Einfügung durch das Gesetz zur Neuordnung der Hinterbliebenenrenten und zur Anerkennung der Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung vom 11. Juli 1985 - BGBl I 1450 -: Sätze 3 und 4 nF), ergänzt worden ist, worauf in anderem Zusammenhang noch einzugehen sein wird.

Die Revision des Klägers ist unbegründet, die Revision des Beklagten im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung des Rechtsstreits begründet.

Der Kläger begehrt mit seiner Revision - die Vergleichs- und Berechnungsgrundlage zunächst einmal hintangestellt - Berufsschadensausgleich für die Zeit seit dem 1. Januar 1979. Er knüpft damit an seine Prozeßanträge in den Vorinstanzen an und geht von seinem im Januar 1979 beim Versorgungsamt gestellten Antrag aus. Im Hinblick auf den somit - zumindest was den Beginn der erstrebten Leistung angeht - klar umrissenen Streitgegenstand (prozessualen Anspruch iS von § 123 SGG) erübrigt sich das Eingehen auf die Erörterungen des LSG, die sich damit befassen, ob der Bescheid vom 13. Januar 1967 wegen Unrichtigkeit gemäß § 44 Abs 1 Satz 1 SGB 10 zurückzunehmen sei und daß der Beklagte ausweislich der Begründung seines Bescheides vom 29. März 1982 eine solche Überprüfung vorgenommen habe, zumal das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, der Bescheid vom 13. Januar 1967 sei nicht unrichtig.

Ob sich der für die Zeit ab 1. Januar 1979 geltend gemachte Anspruch auch, wie das LSG angenommen hat, nach § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10 beurteilt, kann für die zu treffende Entscheidung offenbleiben. Die Vorschrift setzt voraus, daß eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen gegenüber dem Erlaß eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung eingetreten ist. Es bestehen zumindest Zweifel, ob der den Berufsschadensausgleich ablehnende Bescheid vom 13. Januar 1967 eine Dauerwirkung begründet hat (verneinend für die Ablehnung eines Rentenanspruchs der gesetzlichen Rentenversicherung: BSGE 58, 27, 29 = SozR 1300 § 44 Nr 16; in BSGE 37, 80 ist bei einem vergleichbaren Sachverhalt der damals geltende, dem § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10 inhaltlich etwa entsprechende § 62 Abs 1 Satz 1 BVG nicht erwähnt). Immer kommt es aber darauf an, daß die Voraussetzungen für die Gewährung von Berufsschadensausgleich vorliegen; bejahendenfalls schließe dies ohnehin eine wesentliche Änderung aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen gegenüber dem früheren Bescheid ein.



Nach § 30 Abs 3 BVG idF des 10. AnpG-KOV vom 10. August 1978 erhalten Beschädigte, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert ist, nach Anwendung des Absatzes 2 einen Berufsschadensausgleich in Höhe von vier Zehnteln (ab 1. Januar 1987 nach Art 5 des 15. AnpG-KOV - BGBl I 915 -: 42,5 vH) des auf volle Deutsche Mark nach oben abgerundeten Verlustes. Einkommensverlust ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (= derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen (Abs 4 Satz 1 aaO). Wie sich das Vergleichseinkommen berechnet, war früher in Abs 4 Satz 2 ff und ist ohne inhaltliche Änderung aufgrund des 11. AnpG-KOV nunmehr 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.

Der Kläger kann, wie vom LSG zutreffend erkannt, nicht beanspruchen, daß als gegenüber dem tatsächlichen Bruttoeinkommen höheres Vergleichseinkommen dasjenige der Leistungsgruppe III der technischen Angestellten im Hoch- und Tiefbau zugrundegelegt werde. Zunächst steht nach den vom Beklagten nicht angegriffenen und daher den Senat gemäß § 163 SGG bindenden Feststellungen des LSG fest, daß der Kläger seinen angestrebten Beruf iS des § 30 Abs 2 BVG, nämlich die Straßenbauertätigkeit, schädigungsbedingt 1958 hat aufgeben müssen. Die Einwände der Beklagten richten sich nicht gegen die schädigungsbedingte Berufsaufgabe, sondern lediglich gegen die Einstufung als Facharbeiter.

Das Berufungsgericht hat den Kläger der Leistungsgruppe 1 der Arbeiter im Hoch- und Tiefbau (vgl § 3 Abs 1 der BSchAV idF der Bekanntmachung vom 29. Juni 1984 - BGBl I 861 und Rundschreiben des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung -BMA- vom 25. Oktober 1960 - BVBl 1960, 151) nach Durchführung einer Beweisaufnahme im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG) zugeordnet. Ob dies richtig gewesen sei und ob die Abstimmung mit der - im angefochtenen Urteil nicht wiedergegebenen - "Berufsgruppendefinition" zutreffe, ist als Tatsachenfeststellung revisionsgerichtlich nur auf entsprechende Verfahrensrüge hin zu überprüfen (vgl BSG in SozR 3640 § 3 Nr 2).



Tatsachen, die einen Verfahrensmangel ergeben, hat der Kläger iS von § 164 Abs 2 Satz 3 SGG nicht bezeichnet. Das LSG hat seine Zweifel begründet, daß der Kläger bei weiterer Beschäftigung in der Firma E. in die Position eines Schachtmeisters eingerückt wäre, dies aber dahingestellt sein lassen, weil der Zeuge P. auch nach der Schachtmeisterprüfung im Arbeiterverhältnis geblieben sei. Die Rüge des Klägers, dies könne ein Einzelfall sein, das Berufungsgericht habe prüfen müssen, in welchem Verhältnis allgemein Schachtmeister beschäftigt würden, greift nicht durch, und zwar auch dann nicht, wenn man unterstellt, das Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 17. Mai 1985, der am 21. Mai 1985 und damit nach dem Ende der bis zum 20. Mai 1985 verlängerten Frist zur Begründung der Revision eingegangen ist, könne als Konkretisierung des im wesentlichen schon vorher Vorgetragenen gewertet und daher mitberücksichtigt werden. Denn auf die Meinung des Zeugen, "normalerweise" würden Schachtmeister als Angestellte beschäftigt, kommt es nicht an, abgesehen davon, daß die erwähnte Leistungsgruppe 1 auch Meister (im Stundenlohn) erfaßt; denn das LSG hat erkennbar mit Recht auf die "Lebensverhältnisse" des Klägers abgehoben (vgl § 30 Abs 5 Satz 1 BVG). Das Berufungsgericht hat somit weder § 103 noch § 128 Abs 1 SGG - auch nicht dessen Satz 2 - verletzt.

Das weitere Vorbringen des Klägers, das LSG habe mit der Kürzung des Vergleichseinkommens auf 75 vH für die Zeit seit dem 1. Mai 1983 § 8 Abs 2 BSchAV verletzt, kommt, wie im einzelnen im Zusammenhang mit der Revision des Beklagten noch erörtert wird, deshalb nicht zum Tragen, weil ein - etwaiger - schädigungsbedingter Einkommensverlust nicht in der Weise begründet und errechnet werden kann, wie dies das LSG getan hat.

Auch die Revision des Beklagten ist insoweit unbegründet, als er tatsächliche Feststellungen des LSG mit Verfahrensrügen angreift. Der Beklagte möchte einen Verstoß gegen §§ 103, 128 Abs 1 Satz 1 SGG daraus herleiten, daß das Berufungsgericht seine Würdigung, der Kläger habe bei der Firma E. qualifizierte Arbeiten verrichtet und sei deshalb in die Leistungsgruppe 1 der Arbeiter im Hoch- und Tiefbau einzuordnen, auf die Aussage des Zeugen E. gestützt, sich aber mit einer in den Versorgungsakten befindlichen Auskunft der Firma E. vom 28. März 1959 nicht befaßt habe. Indessen kann damit nicht begründet werden, vom LSG seien die Grenzen seines Rechts nach § 128 Abs 1 Satz 1 SGG überschritten worden, das Gesamtergebnis des Verfahrens frei zu würdigen; denn während des Verfahrens hat der Beklagte auf die Auskunft nicht hingewiesen, sie fällt aber auch nicht in die Zeit des dem



sozialgerichtlichen Verfahren vorausgegangenen Verwaltungsverfahren. Die sich aus §§ 128 Abs 1 Satz 1, 103 SGG ergebenden Verpflichtungen des Gerichts würden überspannt, wollte man von der Tatsacheninstanz im Ergebnis verlangen, zeitlich weit zurückliegende umfangreiche Vorakten auf relevante Urkunden hin nachzuprüfen, für deren Existenz keine naheliegenden Anhaltspunkte bestehen. Im übrigen hätte es dem Beklagten freigestanden, für die Stellungnahme zur Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung) seine Verwaltungsakten zurückzuverlangen, um selbst Hinweise geben zu können.

Die Revision des Beklagten ist aber insoweit begründet, als das LSG aufgrund der Anwendung der sogenannten Nachschadensregelung des § 30 Abs 6 BVG (vor der ab 11. AnpG-KOV geltenden Fassung: Abs 5) einen Einkommensverlust bejaht und errechnet sowie den Beklagten verpflichtet hat, Berufschadensausgleich in dem aus dem Tenor seines Urteils ersichtlichen Umfang zu gewähren.

Bei seiner Entscheidung geht der Senat von folgenden vom LSG getroffenen, unangefochten gebliebenen oder - wie dargelegt - erfolglos angegriffenen und ihn daher nach § 163 SGG bindenden Feststellungen aus:

- a) Der Kläger hat seine berufliche Tätigkeit als Tiefbaufacharbeiter (Leistungsgruppe 1 der Arbeiter im Hoch- und Tiefbau) 1958 schädigungsbedingt aufgegeben;
- b) er ist aus dem Erwerbsleben, nämlich aus seiner zuletzt ausschließlich verrichteten Tätigkeit des Fleischbeschauers, im August 1977 schädigungsunabhängig ausgeschieden;
- c) zu diesem Zeitpunkt hätte er wegen der schädigungsunabhängigen Gesundheitsstörungen - Wirbelsäulenleiden seinen Beruf als Tiefbaufacharbeiter auch ohne die Schädigung - also die Schädigungsfolgen hinweggedacht - aufgeben müssen;
- d) sein tatsächliches Einkommen betrug im Jahr vor seinem Ausscheiden - 1. August 1976 bis 31. Juli 1977 27.229,14 DM. Nicht unmittelbar aus den Feststellungen des LSG, aber mittelbar daraus, daß das Berufungsgericht den Kläger der oben bezeichneten Leistungsgruppe 1 zugeordnet hat, ergibt sich in Verbindung mit den Tabellen der vom Statistischen Bundesamt ermittelten durchschnittlichen Arbeitnehmerverdienste,
- e) daß sich das Vergleichseinkommen des Klägers im Zeitraum vom 1. August 1976 bis zum 31. Juli 1977 auf insgesamt 24.745,- DM belief.

Bei dieser Sachlage hat das LSG zu Unrecht den geltend gemachten Anspruch unter dem Gesichtspunkt der Nachschadensregelung (§ 30 Abs 6 BVG)



geprüft, ohne zuvor den Einkommensverlust (§ 30 Abs 4 Satz 1 BVG) und in bezug auf ihn zu ermitteln, ob dieser "durch die Schädigungsfolgen" (§ 30 Abs 3 BVG) eingetreten ist. Das bedeutet, daß für den Einkommensverlust die Schädigungsfolgen zumindest eine wesentliche Bedingung (Mitursache) gewesen sein müssen (vgl BSGE 37, 80, 86 f). Darauf hat die Rechtsprechung wiederholt im Zusammenhang mit der Gewährung von Berufsschadensausgleich an schädigungsunabhängig aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Rentner hingewiesen und ausgeführt, daß in solchen Fällen zwar ein Anspruch auf Berufsschadensausgleich nicht grundsätzlich ausgeschlossen sei; ein Ersatz desjenigen Schadens, der mit dem Wegfall des (höheren) Einkommens aus aktiver Erwerbstätigkeit und seiner Ersetzung durch (zumeist) niedrigeres Renteneinkommen verbunden sei, komme jedoch nicht in Betracht. Ausgeglichen werde nur ein schädigungsbedingter Nachteil, das Ausscheiden aus dem Erwerbsleben und der damit verbundene Wegfall des Arbeitseinkommens könnten dagegen nicht als schädigungsbedingt angesehen werden (BSGE 45, 227, 229 = SozR 3100 § 30 Nr 33 mwN). In Übereinstimmung damit ist ein Berufsschadensausgleich verneint worden, wenn das letzte (tatsächliche) Einkommen vor dem Einsetzen der Erwerbsunfähigkeitsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung höher war als das Vergleichseinkommen der maßgebenden Leistungsgruppe und wenn auch bei einer Gegenüberstellung des Vergleichs - mit dem tatsächlichen Einkommen in der Vergangenheit nicht auf eine Minderung des Renteneinkommens durch Schädigungsfolgen geschlossen werden konnte (BSGE 45, 161, 162 f = SozR 3100 § 30 Nr 31 mwN). Nichts anderes ergibt sich aus der vom LSG genannten Entscheidung SozR 3100 § 30 Nr 49; dort ist nur gesagt, daß für die Prüfung des Einkommensverlustes der schädigungsbedingt aufgegebene Beruf heranzuziehen ist, wenn der neue Beruf nicht schädigungsbedingt nicht mehr ausgeübt werden kann. Im Einklang damit geht auch der Senat davon aus, daß der - schädigungsbedingt aufgegebene - Erstberuf des Klägers (Straßenbaufacharbeiter) Vergleichsberuf bleibt.

Aufgrund der vom LSG getroffenen Feststellungen kann - jedenfalls soweit die Einkommensverhältnisse des Klägers im letzten Jahr vor dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben in Betracht gezogen werden in bezug auf diesen Beruf nicht von einem schädigungsbedingten Einkommensverlust ausgegangen werden.

Die vom LSG angewandte, zu einem anderen Ergebnis führende Nachschadensregelung kann hier nicht eingreifen. Nach § 30 Abs 6 Satz 1 Halbs 1 BVG gilt, wenn durch nachträgliche schädigungsunabhängige Einwirkungen oder Ereignisse, insbesondere durch das Hinzutreten einer schädigungs-



unabhängigen Gesundheitsstörung das Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger Erwerbstätigkeit voraussichtlich auf Dauer gemindert wird (Nachschaden), statt dessen als Einkommen das Bruttodurchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Beschädigte ohne den Nachschaden angehören würde. Diese Vorschrift dient der Ermittlung des - schädigungsbedingten - Einkommensverlustes (Abs 4 S 1), indem sie die für einen Berufsschadensausgleich irrelevanten schädigungsunabhängigen Umstände auszuschließen vorschreibt. Es muß aber ein schädigungsbedingter Einkommensverlust vorausgegangen sein, an dem es - wie dargelegt - hier gerade fehlt. Für diese Auffassung spricht nicht nur der Wortlaut ("nachträglich"), sondern vor allem die Systematik des Gesetzes. Die Anwendung des Absatzes 6 setzt eine anspruchsbegründende - also auch schädigungsbedingte Minderung des Erwerbseinkommens gemäß Abs 3 voraus (vgl Liesenfeld in Der Versorgungsbeamte 1978, 6, 15). Angeknüpft wird an einen bereits dem Betrag nach ermittelten Berufsschadensausgleich, der allerdings noch nicht zuerkannt sein muß. § 30 Abs 6 BVG, der als Abs 5 durch Art 2 § 1 Nr 4 des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungsgesetzes und des Bundesversorgungsgesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113) eingefügt worden ist, soll nach dem Willen der Gesetzgebungsorgane die Entschädigung versorgungsfremder Nachschäden vermeiden helfen (BR-Drucks 575/75 S 55; BT-Drucks 7/4127, S 55, Art 22 zu § 1 Nr 3).

Da nach alledem ein "normaler" Berufsschadensausgleich gemäß § 30 Abs 4 Satz 1 iVm Abs 5 BVG iS der generalisierten und pauschalierten Betrachtungsweise ausscheidet, bleibt aber noch zu prüfen, ob ein "Schaden in der Rente" eingetreten ist. Dabei folgt der Senat nicht der Auffassung des LSG und des Beklagten, die Sätze 3 und 4 (vor dem 1. Januar 1986: Sätze 2 und 3) des § 30 Abs 4 BVG seien schon aus Rechtsgründen, etwa deshalb nicht anwendbar, weil es sich hierbei um Ausnahmenvorschriften handele. Die Regelung ist nach der Auffassung des Senats Auffang- oder Ergänzungsnorm für die Fälle, in denen der Beschädigte zuletzt vor dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben keinen (schädigungsbedingten) Einkommensverlust zu verzeichnen hat, so daß Abs 6 Satz 3 iVm Abs 4 Satz 1 und Abs 5 des § 30 BVG keine Anwendung finden kann. Zwar ist die Neuregelung erst - wie bereits dargelegt - mit dem 1. Januar 1982 in Kraft getreten. Da aber vorher bereits durch Rundschreiben des BMA vom 15. Januar 1980 (BVBl 3/80 S 6) ins einzelne gehende Grundsätze über den Berufsschadensausgleich bei schädigungsbedingt gemindertem Renteneinkommen aufgestellt worden waren und die gesetzliche Regelung anscheinend nur klarstellenden Charakter haben soll (vgl BR-Drucks 367/68), hat



der Senat keine Bedenken gegen eine Anwendung in laufenden Verfahren auch für die Zeit vor dem 1. Januar 1982.

Der Sachverhalt bietet insofern Anhaltspunkte dafür, daß die Rente des Klägers aus der gesetzlichen Rentenversicherung wegen eines in der Vergangenheit liegenden zeitweise schädigungsbedingt geringeren Erwerbseinkommens gemindert sein könnte, weil nach den Feststellungen des LSG immerhin, was den Zeitraum Juli 1965 bis Dezember 1966 anlangt, in zwei Monaten - September 1965 und Juli 1966 - das tatsächliche Einkommen unter dem Vergleichseinkommen lag. Für die Zeit danach bis Juli 1976 hat das LSG - aus seiner anderen rechtlichen Sicht zu Recht - keine Feststellungen getroffen. Das wird nunmehr nachzuholen und dabei auch das weitere Rundschreiben des BMA vom 21. Januar 1982 (BVBl 2 und 3/82 S 31) zu beachten sein. Der Senat weist noch darauf hin, daß bei schwankendem Einkommen, wie es möglicherweise der Kläger hatte, nicht ohne weiteres die "Schädigungsmonate" aus der Berechnung herausgenommen werden können, obgleich im Jahresdurchschnitt kein schädigungsbedingtes Mindereinkommen zu verzeichnen ist; sonst würden Beschädigte mit (stark) schwankendem Einkommen begünstigt. Außerdem wäre, sofern weitere Ermittlungen überhaupt ein schädigungsbedingt gemindertes Renteneinkommen ergeben, noch zu prüfen, ob der Kläger tatsächlich von der Beklagten vom angegebenen Zeitpunkt an Berufsunfähigkeitsrente oder, wofür einige Anhaltspunkte in den Akten sprechen, zunächst vorgezogenes Übergangsgeld bezogen hat.

Bei der das Verfahren abschließenden Entscheidung wird auch über die außergerichtlichen Kosten zu befinden sein.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

