

Bundessozialgericht

4b RV 53/86

Im Namen des Volkes

Verkündet am
8. Oktober 1987

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 4b Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 8. Oktober 1987 in Berlin
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Saarland vom 5. Dezember 1985 wird
zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten
des Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob dem Kläger für den Monat März 1980 Berufsschadensausgleich zusteht.

Der am 1919 geborene und am 1. April 1987 verstorbene Kläger bezog Versorgungsleistungen nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 50 vH, davon 10 vH nach § 30 Abs 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) und Berufsschadensausgleich, dem als Vergleichseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 15, Dienstaltersstufe 15 zugrunde lag, weil er ohne die Schädigungsfolgen Berufsoffizier geworden wäre (Bescheide vom 22. Oktober 1975 und vom 14. Dezember 1978). Mit Wirkung vom 1. Mai 1979 wurde der Beschädigte als Regierungsoberamtsrat im Ministerium des Innern des Saarlandes wegen Dienstunfähigkeit, die nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) schädigungsbedingt war, zur Ruhe gesetzt. Nachdem er dies dem Beklagten angezeigt hatte, wurde sein Versorgungsanspruch durch Bescheid vom 20. Dezember 1979 für die Zeit ab Januar 1980 neu festgestellt. Den Berufsschadensausgleich berechnete der Beklagte auf der Grundlage des maßgeblichen - ungekürzten - Vergleichseinkommens und des vor dem Eintritt in den Ruhestand bezogenen Gehalts als derzeitiges Bruttoeinkommen.

Mit dem streitigen Bescheid vom 22. Januar 1980 stellte der Beklagte den Berufsschadensausgleich ab 1. Mai 1979 "gemäß § 62



-3-

BVG" neu fest. Dabei wertete er die durch die vorzeitige Pensionierung eingetretene Einkommensminderung als nicht zu berücksichtigenden Nachschaden. Zugleich legte er ab 1. Januar 1980 das auf 75 vH gekürzte Vergleichseinkommen zugrunde, so daß Berufsschadensausgleich nicht mehr zu zahlen war.

Das Sozialgericht (SG) Saarbrücken hat den Beklagten mit Urteil vom 12. Oktober 1982 verurteilt, dem Kläger für die Monate Januar und Februar 1980 Berufsschadensausgleich "unter Beachtung des vorzeitigen Ausscheidens des Klägers aus dem Erwerbsleben als Nachschaden" zu gewähren, und im Übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das LSG antragsgemäß durch Urteil vom 5. Dezember 1985 das Urteil des SG und den Bescheid des Beklagten vom 22. Januar 1980 sowie den Anpassungsbescheid vom 29. Dezember 1982 abgeändert und den Beklagten verurteilt, dem Kläger über Februar 1980 Berufsschadensausgleich zu gewähren und der Berechnung als Vergleichseinkommen für den Monat März das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 und ab 1. April 1980 75 vH hiervon dem tatsächlichen Einkommen des Klägers gegenüberzustellen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die nicht gemäß § 148 Nr 3 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ausgeschlossene Berufung des Klägers sei begründet, denn der Beklagte habe zum einen die Zurruesetzung des Klägers nicht als für den Berufsschadensausgleich unbeachtlichen Nachschaden unberücksichtigt lassen dürfen, weil die vorzeitige Pensionierung nicht schädigungsunabhängig erfolgt sei. Zum anderen sei erst ab April 1980 das auf 75 vH gekürzte Vergleichseinkommen der Berechnung des Berufsschadensausgleichs zugrunde zu legen gewesen, weil der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

Kläger als Berufsoffizier erst mit Ablauf des 31. März 1980 in den Ruhestand getreten wäre. Gemäß "§ 8 Satz 2 der Berufsschadensausgleichsverordnung" gelte zwar bei Berufssoldaten als gesetzliche Altersgrenze die allgemeine Altersgrenze des § 45 Abs 1 des Soldatengesetzes (SoldG). Jedoch schieden Berufssoldaten nach § 44 Abs 1 SoldG nur am 31. März oder am 30. September nach der Vollendung des 60. Lebensjahres aus dem Dienst aus. Indem der Verordnungsgeber bei Berufssoldaten auf die allgemeine Altersgrenze des § 45 Abs 1 SoldG abgestellt habe, habe er lediglich klargestellt, daß eine Kürzung des Vergleichseinkommens nur bei Erreichen dieser "allgemeinen", nicht jedoch schon bei Erreichen einer der "besonderen" Altersgrenzen des § 45 Abs 2 SoldG zu erfolgen habe. Demnach errechne sich ua für den Monat März 1980 ein ungekürztes Vergleichseinkommen von 5.229,-- DM, dem als derzeitiges Bruttoeinkommen die Versorgungsbezüge und die von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte gezahlte Rente von zusammen 3.648,95 DM gegenüber zu stellen sei. Aus diesem Einkommensverlust ergebe sich der Anspruch auf Berufsschadensausgleich.

Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision trägt der Beklagte vor, nach "§ 8 Satz 2 der Berufsschadensausgleichsverordnung" richte sich bei Berufssoldaten die gesetzliche Altersgrenze nach § 45 Abs 1 SoldG. Danach sei das vollendete 60. Lebensjahr die allgemeine Altersgrenze. Auf das tatsächliche Ausscheiden aus dem Berufsleben komme es nicht an, weil auch bei der Festsetzung des Durchschnittseinkommens iS des § 4 Abs 3 Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV) fiktiv von der Vollendung eines be-



stimmten Lebensjahres ausgegangen werde, ohne daß auf abweichende Beförderungstermine Rücksicht genommen werde. Die Rechtssystematik (Pauschalregelung) zwingt zu dem Schluß, der Gesetzgeber habe einheitlich die Vollendung des 60. Lebensjahres als maßgeblichen Zeitpunkt festgelegt. Anderenfalls hätte er nicht nur auf § 45 Abs 1 SoldG, sondern auch auf § 44 SoldG verwiesen.

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts für
das Saarland vom 5. Dezember 1985
aufzuheben.

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers beantragt schriftsätzlich
sinngemäß,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des LSG für zutreffend, äußert Bedenken, ob die Revisionsbegründung den Anforderungen des § 164 Abs 2 SGG genügt und trägt vor, die Auslegung des § 8 BSchAV durch den Beklagten sei unzutreffend und führe zu einem nicht gesetzmäßigen Ergebnis.

II

Der Senat war an einer Entscheidung nicht dadurch gehindert, daß der Beschädigte am 1. April 1987 während des Revisionsverfahrens verstorben ist. Der Tod eines von einem Prozeßbevollmächtigten vertretenen Beteiligten führt nämlich nach § 202 SGG iVm § 246



der Zivilprozeßordnung (ZPO) nicht zur Unterbrechung des Verfahrens. Der Prozeßbevollmächtigte hat keine Aussetzung beantragt. Bis zum Eintritt des Rechtsnachfolgers bedarf es keiner Änderung der bisherigen Beteiligtenbezeichnung (BSG SozR 1750 § 246 Nr 1).

Die Revision des Beklagten ist zulässig. Insbesondere genügt die Revisionsbegründung den Anforderungen des § 164 Abs 2 Satz 3 SGG. Der Beklagte hat nämlich einen hinreichend bestimmten Revisionsantrag gestellt, die Verletzung einer revisiblen Rechtsnorm, des § 8 BSchAV, gerügt und sich mit den Gründen des angefochtenen Urteils auseinandergesetzt.

Begründet ist die Revision jedoch nicht.

Das Rechtsmittel betrifft - worauf der Prozeßbevollmächtigte des Klägers zu Recht hinweist - nur noch die Frage, ob dem Beschädigten auch für den Monat März 1980 Berufsschadensausgleich zu gewähren ist. Zwar hat der Beklagte - uneingeschränkt - beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben. Aber bereits nach der zur Auslegung des Revisionsantrages heranzuziehenden Revisionsbegründung wendet er sich nur noch dagegen, daß das Berufungsgericht für die Berechnung des Berufsschadensausgleichs erst ab April 1980, nicht jedoch bereits ab März 1980 das auf 75 vH gekürzte Vergleichseinkommen zugrunde gelegt hat. Denn die Revision stützt sich ausschließlich darauf, bei zutreffender Auslegung der für die Berechnung des Berufsschadensausgleichs maßgeblichen Verordnung sei das Vergleichseinkommen mit dem auf die Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Monat zu kürzen. Für diese Aus-



legung des Revisionsbegehrens spricht auch, daß das beklagte Land durch den Minister für Arbeit, Gesundheit und Sozialordnung dem Beschädigten mit Schreiben vom 18. März 1987, das sich in den vom LSG in Bezug genommenen Akten befindet, mitgeteilt hat, lediglich bezüglich des Berufsschadensausgleichs für den Monat März 1980 ergehe nach Abschluß des Revisionsverfahrens ein weiterer Bescheid, während für die Zeit ab 1. April 1980 das Urteil des Berufungsgerichts auszuführen sei und so dem Anliegen des Beschädigten weitgehend Rechnung getragen werde.

Zu Recht hat das LSG die Berufung des Klägers als zulässig erachtet, weil § 148 Nr 3 SGG der Statthaftigkeit dieses Rechtsmittels immer dann nicht entgegensteht, wenn mit der Berufung die Entscheidung ua über eine Anspruchsvoraussetzung begehrt wird, die in früheren Verfahren nicht Regelungsgegenstand eines Verwaltungsaktes oder einer gerichtlichen Entscheidung gewesen war (BSGE 37, 80-81 = SozR 3100 § 30 Nr 1). Im vorliegenden Verfahren kommt es ua darauf an, ob der Beschädigte infolge der Schädigung vorzeitig pensioniert worden ist und zu welchem Zeitpunkt er altersbedingt aus dem ohne die Schädigung wahrscheinlich ausgeübten Dienst als Berufsoffizier ausgeschieden wäre. Darüber ist in früheren Verfahren nicht entschieden worden, so daß insoweit eine Neu feststellung "wegen Änderung der Verhältnisse" iS des § 148 Nr 3 SGG nicht zu treffen ist.

Zutreffend hat das LSG entschieden, daß der Beklagte für den Monat März 1980 Berufsschadensausgleich zu gewähren hat, weil nach dem ungekürzten Vergleichseinkommen eines Berufsoffiziers ohne



Berücksichtigung eines Nachschadens ein zu entschädigender Einkommensverlust vorgelegen hat. Zu der den Beschädigten belastenden Neufeststellung des Berufsschadensausgleichs unter Durchbrechung der Bindungswirkung des Bescheides vom 20. Dezember 1979 war der Beklagte nämlich nicht befugt. In diesem Zusammenhang braucht nicht entschieden zu werden, ob der streitige Bescheid vom 22. Januar 1980 bereits deswegen aufhebbar ist, weil der Beklagte den Kläger nicht zuvor angehört hat (§ 34 des Ersten Buches des Sozialgesetzbuches -SGB 1- in der bis zum 31. Dezember 1980 gültig gewesenen Fassung -aF-; jetzt § 24 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches -SGB 10-). Denn selbst wenn davon auszugehen wäre, daß der Beklagte von der Anhörung hätte absehen dürfen (§ 34 Abs 2 Nr 5 SGB 1 = § 24 Abs 2 Nr 5 SGB 10), kann die Neufeststellung des Anspruchs auf Berufsschadensausgleich für den Monat März 1980 keinen Bestand haben.

Nach § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10, der gemäß Art II § 37 Abs 1 iVm § 40 Abs 2 Sätze 1 und 2 SGB 10 auf den noch nicht bindend gewordenen Bescheid vom 22. Januar 1980 anzuwenden ist (vgl BSGE 52, 98 = SozR 1200 § 51 Nr 11; BSGE 53, 235 = SozR 1300 § 48 Nr 2), ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Dies war aber - entgegen der Ansicht des Beklagten - nicht schon mit Ablauf des Monats Dezember 1979 der Fall, in dem der Kläger das 60. Lebensjahr vollendet hatte, sondern erst mit Ablauf des 31. März 1980, an dem der Beschädigte altersbedingt aus dem ohne



die Schädigungsfolgen wahrscheinlich ausgeübten Dienst als Berufsoffizier ausgeschieden wäre. Daß im streitigen Monat der Berufsschadensausgleich noch nach einem ungekürzten Vergleichseinkommen ohne Anrechnung eines Nachschadens zu berechnen war, ergibt sich aus folgendem:

Nach § 30 Abs 3 BVG idF des 10. Gesetzes über die Anpassungen der Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes vom 10. August 1978 (BGBl I S 1217) erhielten rentenberechtigte Beschädigte, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert war (Einkommensverlust) nach Anwendung des Abs 2 einen Berufsschadensausgleich in Höhe von vier Zehntel des auf volle Deutsche Mark nach oben abgerundeten Verlustes. Abs 4 Satz 1 der Vorschrift bestimmte dazu, daß Einkommensverlust der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen ist. Wenn aber durch nachträgliche schädigungsunabhängige Einwirkungen oder Ereignisse das Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger Erwerbstätigkeit voraussichtlich auf Dauer gemindert wird (Nachschaden), galt statt dessen als Einkommen das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Beschädigte ohne den Nachschaden angehören würde (Abs 5 Satz 1 Halbs 1, jetzt Abs 6 Satz 1 Halbs 1). Nach dem Bescheid vom 22. Oktober 1975 stand dem Beschädigten ein Anspruch auf Berufsschadensausgleich nach dem Vergleichseinkommen eines Berufsoffiziers (Besoldungsgruppe A 15, Dienstaltersstufe 15, zuzüglich des Ortszuschlages nach Stufe 2 BBesG) zu, weil er ohne



die Schädigung Berufsoffizier geworden wäre ("Hätte-Beruf").

Im streitigen Zeitraum lag ein Nachschaden nicht vor. Denn nach den Feststellungen des LSG, an die der Senat mangels zulässiger und begründeter Revisionsangriffe gebunden ist (§ 163 SGG), erfolgte die vorzeitige Pensionierung des Beschädigten zum 1. Mai 1979 nicht schädigungsunabhängig, sondern beruhte wesentlich auch auf den anerkannten Schädigungsfolgen, weil die Dienstunfähigkeit überwiegend infolge des anerkannten Wirbelsäulenleidens eingetreten war.

Der Beklagte war ferner nicht befugt, bei der Berechnung des Einkommensverlustes des Beschädigten im Monat März 1980 von einem auf 75 vH gekürzten Vergleichseinkommen auszugehen. Maßgeblich war damals die Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs 3 bis 5 BVG vom 18. Januar 1977 (BGBl I S 162 - DVO zu § 30 Abs 3 bis 5 BVG), an deren Stelle inzwischen die am 7. Juli 1984 in Kraft getretene Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs 3 bis 6 BVG idF der Bekanntmachung vom 29. Juni 1984 (BGBl I S 861), die BSchAV getreten ist. Nach § 8 Abs 1 DVO zu § 30 Abs 3 bis 5 BVG galten als Vergleichseinkommen iS des § 30 Abs 4 Satz 2 bis 6 BVG sowie als Durchschnittseinkommen iS des § 30 Abs 5 BVG mit Ablauf des Monats, in dem der Beschädigte das 65. Lebensjahr vollendet hatte, 75 vH des maßgeblichen Vergleichseinkommens. Nach Abs 2 der Vorschrift galt Abs 1 entsprechend, wenn "der Beschädigte wegen Erreichens oder unter Inanspruchnahme einer gesetzlichen Altersgrenze vorzeitig aus dem Erwerbsleben" ausschied, es sei denn, er machte glaubhaft, daß er ohne die Schädigungsfolgen über



diese Altersgrenze hinaus erwerbstätig wäre. Bei Berufssoldaten galt "als gesetzliche Altersgrenze die allgemeine Altersgrenze des § 45 Abs 1 SoldG". Nach dieser Bestimmung bildet für die Berufssoldaten das vollendete 60. Lebensjahr die allgemeine Altersgrenze.

Zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, daß bei Berufssoldaten das entsprechend § 8 Abs 1 DVO zu § 30 Abs 3 bis 5 BVG auf 75 vH verminderte Vergleichseinkommen nicht bereits mit Ablauf des Monats zugrunde zu legen ist, in dem der Beschädigte das 60. Lebensjahr vollendet hat. Bereits der Wortlaut des § 8 Abs 2 Satz 2 DVO zu § 30 Abs 3 bis 5 BVG weist darauf hin, daß der Verordnungsgeber die entsprechende Anwendung des Abs 1 nicht allein von der Vollendung eines bestimmten Lebensalters abhängig machen wollte. Denn er hat lediglich den in Abs 2 Satz 1 gebrauchten Begriff der gesetzlichen Altersgrenze durch die verweisende Bezugnahme auf die allgemeine Altersgrenze des § 45 Abs 1 SoldG inhaltlich bestimmt, ohne überhaupt nur anzudeuten, bei Berufssoldaten hänge die entsprechende Anwendung des Abs 1 nicht auch von dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben wegen Erreichens der allgemeinen Altersgrenze ab. Zu einer Sonderregelung für Berufssoldaten bestand nach dem Zweck des § 8 DVO zu § 30 Abs 3 bis 5 BVG kein Anlaß. Sinn der Vorschrift war es, im Rahmen des Berufsschadensausgleichs nur schädigungsbedingte Einkommensverluste zu entschädigen. Daher war dem Umstand Rechnung zu tragen, daß der Beschädigte auch in seinem wahrscheinlich ohne die Schädigung ausgeübten Beruf mit dem altersbedingten Ausscheiden aus dem Erwerbsleben einen Einkommensverlust (sog Einkommens-



knick) hätte hinnehmen müssen, der - weil schädigungsunabhängig - bei der Berechnung der Entschädigungsleistung außer Betracht zu bleiben hatte (vgl Förster, Der Versorgungsbeamte 1981, 18; Rundschreiben des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung -BMA- vom 27. Mai 1977, BVBl 1977, 81 und Rundschreiben des BMA vom 18. Juli 1977, BVBl 1977, 99). Dieser Einkommensverlust tritt aber bei Berufssoldaten ebensowenig wie bei Beschädigten, die als Versicherte einen Anspruch auf Altersruhegeld gegen einen Rentenversicherungsträger geltend machen könnten, bereits mit der Vollendung der jeweils maßgeblichen Altersgrenze, sondern erst zu dem Zeitpunkt ein, an dem der Beschädigte - in seinem Hätte-Beruf - wahrscheinlich ausgeschieden wäre. § 8 Abs 2 Satz 2 DVO zu § 30 Abs 3 bis 5 BVG entbindet daher nicht von der Verpflichtung nachzuzeichnen, wann der Beschädigte, der ohne die Schädigung Berufssoldat geworden wäre, wegen Erreichens der allgemeinen Altersgrenze des § 45 Abs 1 SoldG aus dem Dienst der Bundeswehr entlassen worden wäre. Diesen Zusammenhang hat der Verordnungsgeber in § 8 Satz 1 Nr 2 und Satz 2 BSchAV nunmehr dadurch klargestellt, daß er die Kürzung des Vergleichseinkommens bei Beschädigten, die Berufssoldaten geworden wären, erst dann zuläßt, wenn er wegen Erreichens der allgemeinen Altersgrenze, die weiterhin als gesetzliche Altersgrenze gilt, aus dem Hätte-Beruf "ausscheiden müßte".

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das LSG die Frage, wann der Kläger als Berufssoldat wegen Vollendung des 60. Lebensjahres aus dem Dienst entlassen worden wäre, anhand des § 44 Abs 1 Satz 1 SoldG beantwortet hat. Danach tritt ein Berufssoldat



- 13 -

in den Ruhestand mit dem Ablauf des 31. März oder des 30. September, der dem Erreichen der allgemeinen Altersgrenze folgt. Mangels entgegenstehender tatsächlicher Feststellungen und zulässiger und begründeter Revisionsgründe ist davon auszugehen, daß auch im Falle des Klägers so verfahren worden wäre. Weil er die allgemeine Altersgrenze für Berufssoldaten am 18. Dezember 1979 erreicht hatte, wäre er demnach erst mit Ablauf des 31. März 1980 in den Ruhestand getreten. Erst zu diesem Zeitpunkt hätte er also einen schädigungsunabhängigen Einkommensverlust in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Bruttoeinkommen eines aktiven Berufsoffiziers und den Versorgungsbezügen eines Ruheständlers erlitten, der nicht in die Berechnung des Berufsschadensausgleichs eingehen darf. Demgegenüber hätte der Beschädigte im Monat März 1980 ohne die Schädigungsfolgen wahrscheinlich noch Dienst als Berufsoffizier geleistet, so daß sein Einkommensverlust dementsprechend nach einem ungekürzten Vergleichseinkommen zu berechnen ist.

- 14 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs 1 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)