

# Bundesversorgungsgesetz Kommentar

Soziales Entschädigungsrecht und Sozialgesetzbücher

von

Dr. Kurt Rohr, Horst Sträßer, Dirk Dahm

91. Lieferung

Bundesversorgungsgesetz Kommentar – Rohr / Sträßer / Dahm

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Asgard-Verlag Sankt Augustin 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 537 53299 2

# Leseprobe

Rohr/Sträßer/Dahm

## Bundesversorgungsgesetz Kommentar

Soziales Entschädigungsrecht und Sozialgesetzbücher

Begründet von Dr. Kurt Rohr und Horst Sträßer,  
ab 1999 fortgeführt von Dirk Dahm.  
Neuaufgabe in drei Bänden,  
Preis: 240 EUR,  
ISBN 978 – 3 – 537 – 53299 – 2

Sie finden in dieser Leseprobe Auszüge aus  
dem Kommentar zum BVG § 30

**Direkt bestellen:  
Stand 2010!**



**asgard verlag**

[www.asgard.de](http://www.asgard.de)

Asgard-Verlag Dr. Werner Hippe GmbH  
Einsteinstr. 10 • 53757 Sankt Augustin  
Telefon: 0 22 41 - 31 64 0 • [info@asgard.de](mailto:info@asgard.de)

**§ 30**

(1) Der Grad der Schädigungsfolgen ist nach den allgemeinen Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen, die durch die als Schädigungsfolge anerkannten körperlichen, geistigen oder seelischen Gesundheitsstörungen bedingt sind, in allen Lebensbereichen zu beurteilen. Der Grad der Schädigungsfolgen ist nach Zehnergraden von 10 bis 100 zu bemessen; ein bis zu fünf Grad geringerer Grad der Schädigungsfolgen wird vom höheren Zehnergrad mit umfasst. Vorübergehende Gesundheitsstörungen sind nicht zu berücksichtigen; als vorübergehend gilt ein Zeitraum bis zu sechs Monaten. Bei beschädigten Kindern und Jugendlichen ist der Grad der Schädigungsfolgen nach dem Grad zu bemessen, der sich bei Erwachsenen mit gleicher Gesundheitsstörung ergibt. Für erhebliche äußere Gesundheitsschäden können Mindestgrade festgesetzt werden.

(2) Der Grad der Schädigungsfolgen ist höher zu bewerten, wenn Beschädigte durch die Art der Schädigungsfolgen im vor der Schädigung ausgeübten oder begonnenen Beruf, im nachweisbar angestrebten oder in dem Beruf besonders betroffen sind, der nach Eintritt der Schädigung ausgeübt wurde oder noch ausgeübt wird.

Das ist insbesondere der Fall, wenn

1. auf Grund der Schädigung weder der bisher ausgeübte, begonnene oder nachweisbar angestrebte noch ein sozial gleichwertiger Beruf ausgeübt werden kann,
2. zwar der vor der Schädigung ausgeübte oder begonnene Beruf weiter ausgeübt wird oder der nachweisbar angestrebte Beruf erreicht wurde, Beschädigte jedoch in diesem Beruf durch die Art der Schädigungsfolgen in einem wesentlich höheren Ausmaß als im allgemeinen Erwerbsleben erwerbsgemindert sind, oder
3. die Schädigung nachweisbar den weiteren Aufstieg im Beruf gehindert hat.

(3) Rentenberechtigte Beschädigte, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert ist, erhalten nach Anwendung des Absatzes 2 einen Berufsschadensausgleich in Höhe von 42,5 vom Hundert des auf volle Euro aufgerundeten Einkommensverlustes (Absatz 4) oder, falls dies günstiger ist, einen Berufsschadensausgleich nach Absatz 6.

(4) Einkommensverlust ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen. Haben Beschädigte Anspruch auf eine in der Höhe vom Einkommen beeinflusste Rente wegen Todes nach den Vorschriften anderer Sozialleistungsbereiche, ist abweichend von Satz 1 der Berechnung des Einkommensverlustes die Ausgleichsrente zugrunde zu legen, die sich ohne Berücksichtigung dieser Rente wegen Todes ergäbe. Ist die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung gemindert, weil das Erwerbseinkommen in einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, der nicht mehr als die Hälfte des Erwerbslebens umfasst, schädigungsbedingt gemindert war, so ist die Rentenminderung abweichend von Satz 1 der Einkommensverlust. Das Ausmaß der Minderung wird ermittelt, indem der Rentenberechnung für Beschädigte Entgeltpunkte zugrunde gelegt wer-

den, die sich ohne Berücksichtigung der Zeiten ergäben, in denen das Erwerbseinkommen der Beschädigten schädigungsbedingt gemindert ist.

(5) Das Vergleichseinkommen errechnet sich nach den Sätzen 2 bis 6 aus dem monatlichen Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der die Beschädigten ohne die Schädigung nach ihren Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätten. Zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens sind die jeweils am 31. Dezember des vorletzten Jahres bekannten Werte der amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamtes für das Bundesgebiet und die beamten- oder tariflichen Besoldungs-, Vergütungs- oder Lohngruppen des Bundes aus den vorletzten drei der Anpassung vorangegangenen Kalenderjahren heranzuziehen; entsprechendes gilt für die beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs-, Vergütungs- oder Lohngruppen des Bundes. Soweit Bruttowochenverdienste erhoben und bekanntgegeben werden, sind diese mit 4,345 zu vervielfältigen. Beträge des Durchschnittseinkommens bis 0,49 Euro sind auf volle Euro abzurunden und von 0,50 Euro an auf volle Euro aufzurunden. Der Mittelwert aus den drei Jahren ist um die Summe der Vomhundertsätze, um die sich das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung in den beiden Kalenderjahren vor der Anpassung verändert hat, zu aktualisieren. Für die Feststellung des Bruttoarbeitsentgelts sind die Daten des Statistischen Bundesamtes zugrunde zu legen, die diesem jeweils zu Beginn des folgenden Jahres vorliegen. Das Vergleichseinkommen ist jeweils vom Zeitpunkt der Rentenanpassung an maßgebend. Es ist durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu ermitteln und im Bundesanzeiger bekanntzugeben; die Beträge sind auf volle Euro aufzurunden. Abweichend von den Sätzen 1 bis 8 sind die Vergleichseinkommen der Tabellen 1 bis 4 der Bekanntmachung vom 14. Mai 1996 (BAnz. S. 6419) für die Zeit vom 1. Juli 1997 bis 30. Juni 1998 durch Anpassung der dort veröffentlichten Werte mit dem Vomhundertsatz zu ermitteln, der in § 56 Abs. 1 Satz 1 bestimmt ist; Satz 9 zweiter Halbsatz gilt entsprechend.

(6) Berufsschadensausgleich nach Absatz 3 letzter Satzteil ist der Nettobetrag des Vergleichseinkommens (Absatz 7) abzüglich des Nettoeinkommens aus gegenwärtiger oder früherer Erwerbstätigkeit (Absatz 8), der Ausgleichsrente (§§ 32, 33) und des Ehegattenzuschlags (§ 33a). Absatz 4 Satz 2 gilt entsprechend.

(7) Der Nettobetrag des Vergleichseinkommens wird bei Beschädigten, die nach dem 30. Juni 1927 geboren sind, für die Zeit bis zum Ablauf des Monats, in dem sie auch ohne die Schädigung aus dem Erwerbsleben ausgeschieden wären, längstens jedoch bis zum Ablauf des Monats, in dem der Beschädigte das 65. Lebensjahr vollendet, pauschal ermittelt, indem das Vergleichseinkommen

1. bei verheirateten Beschädigten um 18 vom Hundert, der 716 Euro übersteigende Teil um 36 vom Hundert und der 1 790 Euro übersteigende Teil um 40 vom Hundert,
2. bei nicht verheirateten Beschädigten um 18 vom Hundert, der 460 Euro übersteigende Teil um 40 vom Hundert und der 1 380 Euro übersteigende Teil um 49 vom Hundert

gemindert wird. Im Übrigen gelten 50 vom Hundert des Vergleichseinkommens als dessen Nettobetrag.

(8) Das Nettoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Erwerbstätigkeit wird pauschal aus dem derzeitigen Bruttoeinkommen ermittelt, indem

1. das Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger Erwerbstätigkeit um die in Absatz 7 Satz 1 Nr. 1 und 2 genannten Vomhundertsätze gemindert wird,
2. Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung sowie Renten wegen Alters, Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und Landabgaberenten nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte um den Vomhundertsatz gemindert werden, der für die Bemessung des Beitrags der sozialen Pflegeversicherung (§ 55 des Elften Buches Sozialgesetzbuch) gilt, und um die Hälfte des Vomhundertsatzes des allgemeinen Beitragssatzes der Krankenkassen (§ 245 Abs. 1 Satz 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch); die zum 1. Januar festgestellten Beitragssätze gelten insoweit jeweils vom 1. Juli des laufenden Kalenderjahres bis zum 30. Juni des folgenden Kalenderjahres,
3. sonstige Geldleistungen von Leistungsträgern (§ 12 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch) mit dem Nettobetrag berücksichtigt werden und
4. das übrige Bruttoeinkommen um die in Nummer 2 genannten Vomhundertsätze und zusätzlich um 19 vom Hundert des 562 Euro übersteigenden Betrages gemindert wird; Nummer 2 letzter Halbsatz gilt entsprechend.

In den Fällen des Absatzes 11 tritt an die Stelle des Nettoeinkommens im Sinne des Satzes 1 der nach Absatz 7 ermittelte Nettobetrag des Durchschnittseinkommens.

(9) Berufsschadensausgleich nach Absatz 6 wird in den Fällen einer Rentenminderung im Sinne des Absatzes 4 Satz 3 nur gezahlt, wenn die Zeiten des Erwerbslebens, in denen das Erwerbseinkommen nicht schädigungsbedingt gemindert war, von einem gesetzlichen oder einem gleichwertigen Alterssicherungssystem erfasst sind.

(10) Der Berufsschadensausgleich wird ausschließlich nach Absatz 6 berechnet, wenn der Antrag erstmalig nach dem 21. Dezember 2007 gestellt wird. Im Übrigen trifft die zuständige Behörde letztmalig zum Stichtag nach Satz 1 die Günstigkeitsfeststellung nach Absatz 3 und legt damit die für die Zukunft anzuwendende Berechnungsart fest.

(11) Wird durch nachträgliche schädigungsunabhängige Einwirkungen oder Ereignisse, insbesondere durch das Hinzutreten einer schädigungsunabhängigen Gesundheitsstörung das Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger Tätigkeit voraussichtlich auf Dauer gemindert (Nachschaden), gilt statt dessen als Einkommen das Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der oder die Beschädigte ohne den Nachschaden angehören würde; Arbeitslosigkeit oder altersbedingtes Ausscheiden aus dem Erwerbsleben gilt grundsätzlich nicht als Nachschaden. Tritt nach dem Nachschaden ein weiterer schädigungsbedingter Einkommensverlust ein, ist dieses Durchschnittseinkommen entsprechend zu mindern. Scheidet dagegen der oder die Beschädigte schädigungsbedingt aus dem Erwerbsleben aus, wird der Berufsschadensausgleich nach den Absätzen 3 bis 8 errechnet.

(12) Rentenberechtigte Berechtigte, die einen gemeinsamen Haushalt mit ihrem Ehegatten oder Lebenspartner, einem Verwandten oder einem Stief- oder Pflegekind führen oder ohne

die Führung zu führen hätten, erhalten als Berufsschadensausgleich einen Betrag in Höhe der Hälfte der wegen der Folgen der Schädigung notwendigen Mehraufwendungen bei der Führung des gemeinsamen Haushalts.

(13) Ist die Grundrente wegen besonderen beruflichen Betroffenseins erhöht worden, so ruht der Anspruch auf Berufsschadensausgleich in Höhe des durch die Erhöhung der Grundrente nach § 31 Abs. 1 Satz 1 erzielten Mehrbetrags. Entsprechendes gilt, wenn die Grundrente nach § 31 Abs. 4 Satz 2 erhöht worden ist.

(14) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen:

- a) welche Vergleichsgrundlage und in welcher Weise sie zur Ermittlung des Einkommensverlustes heranzuziehen ist,
- b) wie der Einkommensverlust bei einer vor Abschluss der Schulausbildung oder vor Beginn der Berufsausbildung erlittenen Schädigung zu ermitteln ist,
- c) wie der Berufsschadensausgleich festzustellen ist, wenn der Beschädigte ohne die Schädigung neben einer beruflichen Tätigkeit weitere berufliche Tätigkeiten ausübt oder einen gemeinsamen Haushalt im Sinne des Absatzes 12 geführt hätte,
- d) was als derzeitiges Bruttoeinkommen oder Durchschnittseinkommen im Sinne des Absatzes 11 und des § 64c Abs. 2 Satz 2 und 3 gilt und welche Einkünfte bei der Ermittlung des Einkommensverlustes nicht berücksichtigt werden,
- e) wie in besonderen Fällen das Nettoeinkommen abweichend von Absatz 8 Satz 1 Nr. 3 und 4 zu ermitteln ist.

(15) Ist vor dem 1. Juli 1989 bereits über den Anspruch auf Berufsschadensausgleich für die Zeit nach dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben entschieden worden, so verbleibt es hinsichtlich der Frage, ob Absatz 4 Satz 1 oder 3 anzuwenden ist, bei der getroffenen Entscheidung.

(16) Hatte eine schwer behinderte Hausfrau für den Monat Juni 1990 Anspruch auf Berufsschadensausgleich nach Maßgabe des § 30 Abs. 7 Satz 2 in der bis zum 30. Juni 1990 geltenden Fassung, ist diese Vorschrift weiter anzuwenden, solange dies günstiger ist als die Anwendung des Absatzes 12. Ergibt sich außerdem ein Anspruch auf Berufsschadensausgleich nach den Absätzen 3 bis 11, ist nur der höhere Berufsschadensausgleich zu zahlen. Der Berufsschadensausgleich nach Satz 1 wird jährlich mit dem in § 56 Abs. 1 Satz 1, soweit das Jahr 2000 betroffen ist, mit dem in § 56 Abs. 3 bestimmten Vomhundertsatz angepasst; dabei ist § 15 Satz 2 zweiter Halbsatz entsprechend anzuwenden.

(17) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Verteidigung und mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung die Grundsätze aufzustellen, die für die medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen im Sinne des Absatzes 1 maßgebend sind, sowie die für die Anerkennung einer Gesundheitsstörung nach § 1 Abs. 3 maßgebenden Grundsätze und die Kriterien für die Bewertung der Hilflosigkeit und der Stufen der

Pflegezulage nach § 35 Absatz 1 aufzustellen und das Verfahren für deren Ermittlung und Fortentwicklung zu regeln.

### **Übersicht**

1. *Allgemeines*
  - a) *Einführung des Begriffs „Grad der Schädigungsfolgen“ (GdS)*
  - b) *Verordnung zur Durchführung des § 1 Absatz 1 und 3, des § 30 Absatz 1 und des § 35 Absatz 1 BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung – Vers-MedV)*
  - c) *Verwaltungsvorschriften zu § 30 BVG*
2. *Grad der Schädigungsfolgen unter Berücksichtigung der VersMedV (Absatz 1)*
  - a) *Geistige oder seelische Gesundheitsstörungen*
  - b) *Vorschaden, Nachschaden, Folgeschaden*
  - c) *Gesamt – GdS*
  - d) *Erhebliche äußere Gesundheitsschäden*
  - e) *Vorübergehende Gesundheitsstörungen; der Grad der Schädigungsfolgen bei beschädigten Kindern und Jugendlichen*
3. *Das besondere berufliche Betroffensein (Absatz 2)*
  - a) *Allgemeines*
  - b) *Die Tatbestandsmerkmale des Absatz 2 Satz 1*
  - c) *Die Fallgruppen des Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3*
  - d) *Abschließende Hinweise*
4. *Der Berufsschadensausgleich*
  - a) *Allgemeines*
  - b) *Der Anspruch auf Berufsschadensausgleich (Absatz 3)*
  - c) *Berücksichtigung der Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV)*
  - d) *§ 2 Vergleichseinkommen*
  - e) *§ 3 Durchschnittseinkommen aus unselbständiger Tätigkeit in der privaten Wirtschaft*
  - f) *§ 4 Durchschnittseinkommen im öffentlichen Dienst*
  - g) *§ 5 Durchschnittseinkommen aus selbständiger Tätigkeit*
  - h) *§ 6 Ermittlung des Durchschnittseinkommens in besonderen Fällen*
  - i) *§ 7 Ermittlung des Durchschnittseinkommens bei einer vor Abschluss der Schulausbildung oder vor Beginn der Berufsausbildung erlittenen Schädigung*
  - j) *§ 7a Durchschnittseinkommen im Sinne des § 30 Absatz 11 und § 64c Absatz 2 Satz 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes*
  - k) *§ 8 Kürzung des Vergleichseinkommens und des Durchschnittseinkommens*
  - l) *§ 9 Derzeitiges Bruttoeinkommen*
  - m) *§ 10 Nicht zu berücksichtigende Einkünfte*
  - n) *Berücksichtigung von Renten aus der gesetzlichen und privaten Unfallversicherung*

5. *Weitere Änderungen durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des BVG und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts*

1. **Allgemeines**

Durch Art. 1 Nummer 32 a des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13.12.2007 (BGBl. I S. 2904) ist § 30 BVG u. a. dahingehend geändert worden, dass die Absätze 1 und 2 neu gefasst worden sind und – durch Art. 1 Nummer 32 i des Gesetzes vom 13.12.2007 – nach Absatz 16 Absatz 17 angefügt worden ist.

a) **Einführung des Begriffs „Grad der Schädigungsfolgen“ (GdS)**

Mit der Neufassung von Absatz 1 und 2 ist der Begriff „Minderung der Erwerbsfähigkeit“ (MdE) durch den Begriff „Grad der Schädigungsfolgen“ (GdS) ersetzt worden. Der Begriff „MdE“ wurde bisher im Sozialen Entschädigungsrecht zur Feststellung des schädigungsbedingten Gesundheitsschadens verwendet. Im Hinblick auf das Kausalitätserfordernis im Sozialen Entschädigungsrecht war der Begriff irreführend und wurde – wie in der gesetzlichen Unfallversicherung, wo er (noch) verwendet wird – von den Betroffenen falsch verstanden; denn aus seinem Wortsinn heraus und ohne nähere Erläuterung würde er auch nichtursächliche Gesundheitsschäden mitumfassen, die nach Sinn und Zweck des Sozialen Entschädigungsrechts nicht entschädigt werden sollen (Vogl in SGB 2008 S. 584).

Der GdS wird nach den allgemeinen Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen in allen Lebensbereichen beurteilt, die durch die als Schädigungsfolge anerkannten körperlichen, geistigen oder seelischen Gesundheitsstörungen bedingt sind (Absatz 1 Satz 1). Durch den neuen Begriff GdS wird der **kausale Zusammenhang** verdeutlicht und gleichzeitig die sprachlich einseitige Betonung beruflicher bzw. wirtschaftlicher Aspekte aufgegeben; mit der Änderung der Begrifflichkeit ist **keine Veränderung oder Verschlechterung hinsichtlich der Feststellung von Schädigungsfolgen** beabsichtigt, auch soll die Einführung des neuen Begriffs nicht zu Neufeststellungsverfahren führen (BT-Drucks. 16/6541 S. 36).

b) **Verordnung zur Durchführung des § 1 Absatz 1 und 3, des § 30 Absatz 1 und des § 35 Absatz 1 BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung – VersMedV)**

Durch Art. 1 Nummer 32 i des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13.12.2007 (BGBl. I S. 2904) ist der Vorschrift des § 30 BVG Absatz 17 angefügt worden, wonach das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt wird, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verteidigung und mit Zustim-



mung des Bundesrates durch Rechtsverordnung die Grundsätze aufzustellen, die für die **medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen** maßgebend sind, sowie die für die **Anerkennung einer Gesundheitsstörung** nach § 1 Abs. 3 BVG maßgebenden Grundsätze und die Kriterien für die **Bewertung der Hilflosigkeit und der Stufen der Pflegezulage** nach § 35 Absatz 1 BVG aufzustellen und das Verfahren für deren Ermittlung und Fortentwicklung zu regeln. Diese Regelung setzt die seit langem erhobene Forderung der sozial- und verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nach Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im Sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP) um; nach Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung können die **AHP (jetzt VersMedV)** von der Verwaltung und den Sozialgerichten ohne verfassungsrechtliche Bedenken angewendet werden (Dahm in RV 2008 S. 227). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll eine inhaltliche Änderung nicht erfolgen; vielmehr soll an den über Jahrzehnten bewährten Bewertungskriterien und Verfahrensabläufen festgehalten werden (BT-Drucks. 16/6541 S. 36).

Mit der jetzt vorliegenden Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Absatz 1 und des § 35 Absatz 1 des BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung – VersMedV) vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2412) werden die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt und die Organisation und Zusammensetzung des für die weitere Ausgestaltung der maßgebenden Grundsätze zuständigen Ärztlichen Sachverständigenbeirats Versorgungsmedizin geregelt (BR-Drucks. 767/08 S. 1); zur VersMedV als Grundlage für die Feststellung des GdB ab 1.1.2009 BSG vom 30.9.2009 – B 9 SB 4/08 R –, auch mit der Gegenüberstellung von AHP und Anlage zur VersMedV in Einzelfällen.

### c) Verwaltungsvorschriften zu § 30 BVG

Ausgehend von dem Willen des Gesetzgebers, keine inhaltliche Änderung vorzunehmen (s. o.) und der Begründung des Ordnungsgebers, dass die Rechtsverordnung die Vorgaben der Rechtsprechung umsetzt, ohne die in den AHP niedergelegten Grundsätze und Kriterien inhaltlich zu ändern (BR-Drucks. 767/08 S. 3), ist von der Beachtlichkeit der Verwaltungsvorschriften (VVen) zu § 30 BVG auszugehen. Allerdings ist zu beachten, dass an die Stelle des Begriffs der „MdE“ der Begriff „GdS“ getreten ist und **§ 30 BVG seit den VVen aus dem Jahr 1986 mehrfach geändert worden ist**; (kritisch) zur Auflistung der äußeren Körperschäden nach **VV Nr. 5** Knickrehm in SGB 2008 S. 225/226 und zum Zugriff der Rechtsprechung auf die VVen BSG vom 15.2.1989 – 9/46 RV 45/87 – in Breithaupt 1990 S. 755.

1. Bei der Beurteilung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) nach § 30 Abs. 1 sind nicht zu berücksichtigen
  - a) Ereignisse, die erst in der Zukunft erwartet werden,
  - b) Gesundheitsstörungen, die zeitlich nach dem schädigenden Ereignis eingetreten sind und mit der Schädigung nicht in Zusammenhang stehen.
2. Die durch die Folgen der Schädigung bedingte MdE ist in Hundertteilen der Erwerbsfähigkeit des Beschädigten auszudrücken. Hat bei Eintritt der Schädigung bereits ein Vorschaden mit einer messbaren MdE bestanden, so ist bei der Bemessung der schädigungsbedingten MdE Folgendes zu berücksichtigen: Wenn sich Vorschaden und Schädigungsfolge an verschiedenen Körperteilen befinden und sich gegenseitig nicht beeinflussen, so ist der Vorschaden ohne Bedeutung. Hat die Schädigung eine vorgeschädigte Gliedmaße oder ein vorgeschädigtes Organ betroffen, so muss die schädigungsbedingte MdE niedriger sein als die MdE, die sich aus dem nun bestehenden Gesamtschaden ergibt, es sei denn, dass der Vorschaden nach seinem Umfang oder nach seiner Art keine wesentliche Bedeutung für die gesamte Gesundheitsstörung hat. Dabei darf die MdE durch den Vorschaden nicht rein rechnerisch von der MdE durch den Gesamtschaden abgezogen werden. Maßgeblich ist, zu welchem zusätzlichen anatomischen und funktionellen Verlust die Schädigung geführt hat; dieser zusätzliche Verlust kann auch zur Erwerbsunfähigkeit führen. Sind durch Vorschaden und Schädigungsfolge verschiedene Organe oder Gliedmaßen oder paarige Organe betroffen und verstärkt der Vorschaden die schädigungsbedingte Funktionsstörung, so ist die schädigungsbedingte MdE unter Umständen höher zu bewerten, als es bei isolierter Betrachtung der Schädigungsfolge zu geschehen hätte.
3. Eine Minderung der Erwerbsfähigkeit setzt eine Gesundheitsstörung voraus, die mehr als sechs Monate andauert. Schwankungen im Gesundheitszustand bei längerem Leidensverlauf ist mit einer Durchschnitts-MdE Rechnung zu tragen. Stirbt ein Beschädigter innerhalb von sechs Monaten nach Eintritt der Schädigung, so sind die durch die Schädigung bedingten Gesundheitsstörungen mit dem Grad der MdE zu bewerten, der nach ärztlicher Erfahrung nach Ablauf der sechs Monate zu erwarten gewesen wäre. Fallen Eintritt der Gesundheitsstörung und Tod jedoch zusammen, kann eine MdE nicht angenommen werden. Eintritt der Gesundheitsstörung und Tod fallen nicht nur zusammen, wenn beide Ereignisse im selben Augenblick eintreten. Dies ist vielmehr auch dann der Fall, wenn die Gesundheitsstörung in so rascher Entwicklung zum Tod führt, dass bei natürlicher Betrachtungsweise Eintritt der Gesundheitsstörung und Tod einen einheitlichen Vorgang darstellen.
4. Wenn die Erwerbsfähigkeit durch mehrere Gesundheitsstörungen beeinträchtigt wird, ist eine die Gesamtauswirkung der Gesundheitsstörungen zusammenfassende Minderung der Erwerbsfähigkeit (Gesamt-MdE) festzusetzen.
5. Für erhebliche äußere Körperschäden gelten folgende Mindesthundertsätze:

vom  
Hundert

Schädelnarben mit erheblichem Verlust von Knochenmasse ohne  
Funktionsstörungen des Gehirns  
Hirnbeschädigung mit stärkeren Funktionsstörungen

30  
50

BVG –Kommentar	§ 30
Rückenmarksverletzung mit schweren Funktionsstörungen	70
Verlust des Gaumens	30
Erheblicher Gewebsverlust der Zunge	30
Verlust des Kehlkopfes	70
Völliger Verlust der Nase	50

(Anschluss siehe S. § 30 – 9)

– unbesetzt –

Abstoßend wirkende Entstellung des Gesichts	50
Verlust beider Ohrmuscheln	30
Verlust oder Erblindung eines Auges bei voll gebrauchsfähigem anderen Auge	30
Verlust oder Erblindung eines Auges und Herabsetzung der des anderen Auges auf weniger als die Hälfte	50
Hochgradige Sehbehinderung	mehr als 90
Völlige Taubheit	70
Verlust des männlichen Gliedes	50
Künstlicher After	50
Verlust des Afterschließmuskels	50
Urinfistel mit Notwendigkeit, ein Urinal zu tragen	50
Verlust eines Armes im Schultergelenk oder mit sehr kurzem Oberarmstumpf	80
Verlust eines Armes im Oberarm oder im Ellenbogengelenk	70
Verlust eines Armes im Unterarm	50
Verlust einer ganzen Hand	50
Verlust aller Finger einer Hand	50
Verlust des ganzen Daumens einschließlich Mittelhandknochens einer Hand	30
Verlust eines Beines im Hüftgelenk oder mit sehr kurzem Oberschenkelstumpf	80
Verlust eines Beines im Bereich des Oberschenkels bis zur Kniehöhe (z. B. Amputation nach Gritti)	70
Verlust eines Beines im Bereich des Unterschenkels bei genügender Funktionstüchtigkeit des Stumpfes und der Gelenke	50
Verlust eines Beines im Bereich des Unterschenkels bei ungenügender Funktionstüchtigkeit des Stumpfes und der Gelenke	60
Verlust beider Beine im Bereich der Unterschenkel bei Funktionstüchtigkeit der Stümpfe und Gelenke	80
Teilverlust des Fußes mit Erhalten der Ferse (Absetzung nach Pirogow)	einseitig 40 beidseitig 70
Teilverlust des Fußes (Absetzung nach Lisfranc und Sharp)	einseitig 30 beidseitig 50
Teilverlust des Fußes (Absetzung nach Chopart)	einseitig 30 beidseitig 60
Verlust aller Zehen an beiden Füßen	30
Eine hochgradige Sehbehinderung liegt bei einem Beschädigten vor, der sich zwar in einer ihm nicht vertrauten Umgebung trotz seiner Sehbehinderung ohne Führung und ohne besondere Hilfe noch ausreichend bewegen kann, dessen Sehschärfe aber wirtschaftlich nicht verwertbar ist (im Allgemeinen eine Sehschärfe auf dem besseren Auge von nicht	

mehr als 1/20 oder beim Vorliegen von hinsichtlich des Schweregrades gleich zu achtenden anderen Störungen der Sehfunktion).

6. Als Beruf im Sinne des § 30 Abs. 2 gilt auch die Tätigkeit als Hausfrau (§ 30 Abs. 7 Satz 1).
7. Vor Anwendung von § 30 Abs. 3 ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Höherbewertung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach § 30 Abs. 2 gegeben sind. Die Gewährung des Berufsschadensausgleichs ist jedoch nicht davon abhängig, dass die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 erfüllt sind.
8. Eine zeitweise Beeinträchtigung (§ 30 Abs. 4 Satz 3) liegt vor, wenn sich die Schädigungsfolgen nicht während mehr als der Hälfte des Erwerbslebens nach Eintritt der Schädigung nachteilig auf das Erwerbseinkommen ausgewirkt haben.
9. Ein Ruhen nach § 30 Abs. 8 kommt nur in Betracht, wenn durch Bescheid, Urteil oder Vergleich offenbar die Minderung der Erwerbsfähigkeit wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins höher bewertet worden ist. Offenbar ist die Höherbewertung dann, wenn sie für eine verständige, an der Sache interessierte Person aus dem Bescheid, Urteil oder Vergleich selbst und ergänzend aus den näheren Umständen der Entscheidung und aus den dem Empfänger bekannt gewordenen, der Entscheidung zu Grunde liegenden Unterlagen eindeutig erkennbar ist. Wird nur durch die Anerkennung einer beruflichen Betroffenheit eine MdE rentenberechtigenden Grades erreicht, ruht der Berufsschadensausgleich in Höhe der gesamten Grundrente. Zum Mehrbetrag an Grundrente zählt nicht die Erhöhung Grundrente nach § 31 Abs. 1 Satz 2.

(Von der Wiedergabe der sich anschließenden Übergangsvorschrift wird Abstand genommen.)

## 2. Grad der Schädigungsfolgen unter Berücksichtigung der VersMedV (Absatz 1)

### a) Geistige oder seelische Gesundheitsstörungen

Gemäß § 30 Absatz 1 BVG sind bei der Beurteilung des GdS auch geistige oder seelische Gesundheitsstörungen zu berücksichtigen. Dass auch seelische Gesundheitsstörungen in der Kriegsopferversorgung von Bedeutung sein können, hat schon das BSG in seiner Entscheidung vom 15.11.1955 – 10 RV 85/54 – in BSGE 2 S. 29 (35) festgehalten (dort speziell für Schockschäden); zur Behandlung von **Schockschäden im Sozialen Entschädigungsrecht** – hier OEG – in der neueren Rechtsprechung BSG vom 11.12.2002 – B 9 SB 2/02 R – in ZfS 2003 S. 51/52 und BSG vom 12.6.2003 – B 9 VG 8/01 R in ZfS 2003 S. 244/245, vgl. auch Rdschr. BMAS vom 20.1.2006 – IV c 2 – 47035/3 – zur Anerkennung von Schockschäden, zur Behandlung von Schockschäden allgemein Dahm in NZV 2008 S. 187.

Die **seelische Reaktion** enthält stets ein subjektives Moment, das deshalb auch nicht nur nach einem als „normal“ unterstellten Durchschnittsmaßstab und damit generell, sondern individuell bewertet werden muss; eine Begrenzung für die höhere Bewertung des GdS infolge von seelischen Gesundheitsstörungen wird in einer

eindeutig abnormalen Reaktionslage zu erblicken sein (BSG vom 29.10.1958 – 11/9 RV 280/57 – in BSGE 8 S. 209 [214]) zu Befürchtungen, die nur der Verletzte selbst hegt, die aber nach allgemeiner ärztlicher und richterlicher Erfahrung nicht begründet sind, als „seelische Begleiterscheinungen“ (**jetzt seelische Gesundheitsstörungen**). Das subjektive Empfinden des Beschädigten genügt nicht, insbesondere, wenn es sich hauptsächlich auf den privaten Bereich bezieht (Hess. LSG vom 14.6.1972 – L 5 V 1066/70 – in Breithaupt 1973 S. 149). Auch muss unberücksichtigt bleiben, dass die Schädigung in der Zukunft möglicherweise psychische Auswirkungen haben kann, weil sich die Höhe des GdS nur nach den aktuell bestehenden Leistungs- und Funktionseinschränkungen bemisst (LSG Rheinland-Pfalz vom 27.4.1995 – L 4 Vs 158/94 – in Breithaupt 1995 S. 952).

**Die noch zum Begriff „MdE“ ergangenen Entscheidungen können auf den Begriff „GdS“ übertragen werden; mit der Änderung der Begrifflichkeit ist ausdrücklich keine Veränderung oder gar Verschlechterung hinsichtlich der Feststellung von Schädigungsfolgen beabsichtigt (BT-Drucks. 16/6541 S. 36).**

Zum Problem der Beweisbarkeit von **Misshandlungen und Vergewaltigungen durch Besatzungssoldaten in der ehemaligen DDR** und angemessenen Bewertung hierdurch bedingter psychosomatischer Gesundheitsstörungen SG Rostock – S 5 V 41/93 – in br 1995/1 S. 51.

Weitere Hinweise geben die **Versorgungsmedizinischen Grundsätze – dort 3. Nervensystem und Psyche** (Anlage zur VersMedV).

#### **b) Vorschaden, Nachschaden, Folgeschaden (Versorgungsmedizinische Grundsätze Teil C Nr. 12)**

Ein **Vorschaden** ist eine schädigungsunabhängige Gesundheitsstörung, die bei Eintritt der Schädigung bereits nachweisbar bestanden hat. Beim Vorliegen eines Vorschadens ist bei der Bemessung des GdS Folgendes zu beachten:

- Wenn sich Vorschaden und Schädigungsfolge an verschiedenen Körperteilen befinden und sich gegenseitig nicht beeinflussen, so ist der Vorschaden ohne Bedeutung.
- Hat die Schädigung eine vorgeschädigte Gliedmaße oder ein vorgeschädigtes Organ betroffen, muss der schädigungsbedingte GdS niedriger sein als der GdS, der sich aus dem nun bestehenden Gesamtschaden ergibt, es sei denn, dass der Vorschaden nach seinem Umfang oder nach seiner Art keine wesentliche Bedeutung für die gesamte Gesundheitsstörung hat. Der schädigungsbedingte GdS lässt sich dabei nicht einfach dadurch ermitteln, dass der GdS des Vorschadens rein rechnerisch von dem GdS des Gesamtschadens abgezogen wird; maßgeblich ist, zu welchem zusätzlichen anatomischen und funktionellen Verlust die Schädigung geführt hat.

- Sind durch Vorschaden und Schädigungsfolge verschiedene Organe oder Glied- oder paarige Organe betroffen und verstärkt der Vorschaden die schädigungsbedingte Funktionsstörung, so ist der schädigungsbedingte GdS unter Umständen höher zu bewerten, als es bei isolierter Betrachtung der Schädigungsfolge zu geschehen hätte.

Ein **Nachscha**den ist eine Gesundheitsstörung, die zeitlich nach der Schädigung eingetreten ist und nicht in ursächlichem Zusammenhang mit der Schädigung steht. Eine solche Gesundheitsstörung kann bei der Feststellung des GdS nach § 30 Absatz 1 BVG nicht berücksichtigt werden, auch dann nicht, wenn sie zusammen mit Schädigungsfolgen zu besonderen Auswirkungen führt, bei denen die Schädigungsfolgen eine gleichwertige oder überwiegende Bedeutung haben.

Wenn demgegenüber nach einer Schädigung eine weitere Gesundheitsstörung eintritt, bei der – vor allem nach ihrer Art – wahrscheinlich ist, dass die Schädigung oder deren Folgen bei der Entstehung dieser Gesundheitsstörung wesentlich mitgewirkt haben, so handelt es sich um einen **Folgeschaden**, der eine weitere Schädigung darstellt und daher mit seinem gesamten GdS zu berücksichtigen ist. Wenn ein solcher Folgeschaden erst viele Jahre nach der Schädigung in Erscheinung tritt, spricht man auch von einem **Spätscha**den.

Weil für die Bemessung der **MdE in der gesetzlichen Unfallversicherung** wie auch im Sozialen Entschädigungsrecht (jetzt GdS) im Allgemeinen gleiche Kriterien gelten (Dahm in BG 1997 S. 87), erscheint es gerechtfertigt, auch Entscheidungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung heranzuziehen.

Nach dem Urteil des BSG vom 29.4.1964 – 2 RU 155/62 – in BSGE 21 S. 65 ist beim Vorschaden des Unfallverletzten bei der Feststellung der auf dem Unfall beruhenden MdE von der Erwerbsfähigkeit des Verletzten im Zeitpunkt des Unfalls auszugehen, also von seiner unter Berücksichtigung der Vorschädigung verbliebenen Erwerbsfähigkeit; alsdann ist festzustellen, welcher Teil der vor dem Unfall vorhandenen Erwerbsfähigkeit durch den zu beurteilenden Unfall verloren gegangen ist. Eine höhere Einschätzung der MdE unter Einbeziehung des Vorschadens ist deshalb dann geboten, wenn sich die gesamte Behinderung gerade wegen dieses Vorschadens schwerwiegender auswirkt, als wenn die Vorschädigung nicht bestanden hätte (BSG vom 29.4.1964 a. a. O. S. 67). Dieser – **in der gesetzlichen Unfallversicherung** – vorgenommenen Einbeziehung des Vorschadens entspricht das Vorgehen des BSG in seiner Entscheidung vom 3.3.1966 (BSGE 24 S. 275 ff.): Der seit dem zweiten Lebensjahr beinleidende Kläger, dessen rechtes Bein verkürzt und dessen Unterschenkel verkrümmt war, verlor durch die Explosion eines Sprengkörpers im Mai 1945 den rechten Unterschenkel. Das BSG stellte heraus, dass es sich um zwei aufeinander folgende, sich ablösende Leidenszustände handele, von denen der spätere den ersteren einschließe und dass in einem solchen Fall die bisherige



Beeinträchtigung des Beschädigten bei der Bemessung der MdE (jetzt GdS) nicht völlig außer Acht gelassen werden dürfe (BSG vom 3.3.1966 a. a. O. S. 277).

In beiden sozialen Systemen – in der gesetzlichen Unfallversicherung und im Sozialen Entschädigungsrecht – ist die potenzierende Wechselwirkung von Schäden bekannt, wie sie sich insbesondere bei paarigen Organen und Organsystemen, die zueinander in funktioneller Abhängigkeit stehen, zeigt: Ein Versicherter ist durch einen unfallbedingten Armverlust stärker betroffen, wenn sein Arm bereits vor dem Unfall weitgehend in seiner Funktionsfähigkeit behindert war; der verbliebene vorgeschädigte Arm kann den Verlust des anderen Armes nur beschränkt oder gar nicht mehr kompensatorisch ausgleichen (Lauterbach-Sacher § 56 SGB VII Anm. 22).

Es entspricht dem Ziel und Zweck des Versorgungsrechts, die durch ein versorgungsrechtlich erhebliches Ereignis ausgelösten Schädigungen auszugleichen, nicht aber alle Nachteile auszugleichen, die einem Versorgungsberechtigten **nach seiner Schädigung** ohne ursächlichen Zusammenhang mit der Schädigung erwachsen (BSG vom 19.6.1962 – 11 RV 1188/60 – in BSGE 17 S. 1154 mwNw.). Außerhalb des versorgungsrechtlich erheblichen Bereichs liegen Schäden, die zeitlich nach dem Ereignis eingetreten sind und nicht mit der Schädigung im Zusammenhang stehen, insbesondere alters- und konstitutionsbedingte Veränderungen des körperlichen Zustands des Betroffenen oder Veränderungen durch andere nicht wehrdienstbedingte Ereignisse, wie etwa durch Erkrankungen oder Unfälle; es handelt sich um sog. **Nachschäden** (BSG vom 25.6.1963 – 11 RV 568/62 – in BSGE 19 S. 202).

### c) Gesamt – GdS

Beim Vorliegen mehrerer schädigungsbedingter Gesundheitsstörungen ist der Gesamt – GdS nach den Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festzustellen (BSG vom 18.12.1996 – 9 RV 17/95 – in SGB 1997 S. 165, noch zum Begriff der Gesamt-MdE).

Auch **die Versorgungsmedizinischen Grundsätze** (Anlage zur VersMedV vom 10.12.2008, s. o., Anm. 1 b)) geben Hinweise zur Ermittlung eines Gesamt-GdS: Liegen mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vor, so sind zwar Einzel-GdS anzugeben; bei der Ermittlung des Gesamt-GdS durch alle Funktionsbeeinträchtigungen dürfen jedoch die einzelnen Werte nicht addiert werden. Auch andere Rechenmethoden sind für die Bildung eines Gesamt-GdS ungeeignet; maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander (Versorgungsmedizinische Grundsätze S. 10 mwNw.).

**Rechtsprechung – noch zur Gesamt-MdE:** Eine Erhöhung der Gesamt-MdE wegen einer zusätzlichen Einzel-MdE um 10 v.H. wird nur dann in Betracht kommen, wenn sich eine Funktionsbeeinträchtigung auf eine andere besonders nachteilig auswirkt (BSG vom 13.12.2000 – B 9 V 8/00 R – in Breithaupt 2001 S. 378). Es ist zusammenfassend zu beurteilen, ob und wie sich mehrere Funktionsbeeinträchtigungen, die von Gesundheitsstörungen auf verschiedenen medizinischen Gebieten ausgehen, in einem Lebensbereich auswirken; deshalb ist eine Addition mehrerer, aus den Gesundheitsstörungen auf verschiedenen medizinischen Gebieten folgender Einzel-MdEen nicht zulässig (BSG vom 13.12.2000 a. a. O. S. 378).

Zur **Gesamtwürdigung von verschiedenen Funktionsbeeinträchtigungen** BSG vom 16.3.1994 – 9 RVs 6/93 – in Breithaupt 1995 S. 130ff.; zum Verbot, die Gesamt-MdE nach einer mathematischen Formel, die für alle Kombinationsmöglichkeiten gültig wäre, zu beurteilen und zur Verfahrensweise in anderen Rechtsgebieten BSG vom 15.3.1979 – 9 RVs 6/77 – in BSGE 48 S. 82ff.

#### d) Erhebliche äußere Gesundheitsschäden

Für erhebliche äußere Gesundheitsschäden können gemäß § 30 Abs. 1 Satz 5 BVG **Mindestgrade** festgesetzt werden. Diese Mindestgrade entsprechen den Mindestvomhundertsätzen, wie sie in der Verwaltungsvorschrift Nr. 5 zu § 30 BVG niedergelegt sind (vgl. Erl. 1 c)). Nach dieser VV, die den Charakter einer Rechtsnorm hat (BSG vom 26.11.1968 – 9 RV 262/66 – in BSGE 29 S. 41 zu der früheren VV Nr. 4 zu § 30 BVG), werden beispielsweise für den Verlust einer ganzen Hand 50 v.H. angesetzt, für den Verlust eines Armes im Unterarm ebenfalls 50 v.H. Dass die Mindestgrade den Mindestvomhundertsätzen entsprechen – zumindest z. T. – zeigt sich beispielsweise beim Verlust des Kehlkopfes 70 v.H. nach der VV Nr. 5 bzw. GdS von 70 nach der GdS-Tabelle oder bei abstoßend wirkender Entstellung des Gesichts 50 v.H. bzw. GdS von 50 bei hochgradiger Entstellung des Gesichts nach der GdS-Tabelle der **Versorgungsmedizinischen Grundsätze**.

#### e) Vorübergehende Gesundheitsstörungen; der Grad der Schädigungsfolgen bei beschädigten Kindern und Jugendlichen

Vorübergehende Gesundheitsstörungen sind gemäß § 30 Abs. 1 Satz 3 BVG nicht zu berücksichtigen; als **vorübergehend** gilt ein Zeitraum bis zu sechs Monaten (zur entsprechenden Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 1 SGB VII – über die 26. Woche hinaus – vgl. BT-Drucks. 13/2204 S. 90).

Durch § 30 Absatz 1 Satz 4 BVG ist festgelegt, dass bei **beschädigten Kindern und Jugendlichen** der Grad der Schädigungsfolgen nach dem Grad zu bemessen ist, der sich bei Erwachsenen mit gleicher Gesundheitsstörung ergibt. Die entsprechende Regelung in § 56 Absatz 2 Satz 2 SGB VII gibt die st. Rspr. des BSG wieder (Lauterbach-Sacher § 56 SGB VII Anm. 32).

### 3. Das besondere berufliche Betroffensein (Absatz 2)

#### a) Allgemeines

Gemäß § 30 Absatz 2 BVG ist der Grad der Schädigungsfolgen **höher** zu bewerten, wenn Beschädigte durch die Art der Schädigungsfolgen im vor der Schädigung ausgeübten oder begonnenen Beruf, im nachweisbar angestrebten oder in dem Beruf besonders betroffenen sind, der nach Eintritt der Schädigung ausgeübt wurde oder noch ausgeübt wird.

Nach der Rechtsprechung des BSG kommt eine Höherbewertung wegen besonderer beruflicher Betroffenheit grundsätzlich nur für die Zeit der beruflichen Tätigkeit während des Erwerbslebens in Betracht; allerdings kann in einem Zugunstenverfahren die Erhöhung der während des Berufslebens festgestellten MdE (**jetzt GdS**) wegen besonderer beruflicher Betroffenheit auch noch nach Beendigung des Erwerbslebens erfolgen (BSG vom 12.12.1995 – 9 RV 9/95 – in SozR 3 – 3 100 § 30 BVG Nr. 15). Eine Höherbewertung ist deshalb nicht gerechtfertigt, solange noch kein Beruf ausgeübt wird oder auch ohne Schädigungsfolgen noch nicht hätte ausgeübt werden können (BSG vom 12.12.1995 – **noch zur MdE** – a. a. O. S. 34).

Der Vorteil einer schon während des Erwerbslebens erfolgten Erhöhung wegen besonderer beruflicher Betroffenheit bleibt dem Beschädigten regelmäßig auch nach Beendigung der beruflichen Tätigkeit erhalten; hierfür sind Gesichtspunkte des **Besitzstandsschutzes** maßgeblich (BSG vom 21.9.1983 – 9a RV 36/82 – in BSGE 55 S. 292). In der Praxis wird von einer Herabsetzung nach dem Ende der Erwerbstätigkeit ohnehin kaum Gebrauch gemacht (BSG vom 24.6.1998 – B 9 V 1/97 R – BSGE 82 S. 171).

§ 30 Absatz 2 BVG ist eine **Härteregelung**, nach der nur ausnahmsweise individuelle berufliche Belastungen zur Erhöhung des GdS führen. Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 18.10.1995 – 9 RV 18/94 – in SozR 3 – 3 100 § 30 BVG Nr. 14 insoweit auf die gesetzliche Unfallversicherung verwiesen, wo bei § 581 RVO a. F. – jetzt § 56 SGB VII – nach ständiger Rechtsprechung dieselben Grundgedanken gelten; in der gesetzlichen Unfallversicherung ist die Berücksichtigung des Berufs des Verletzten bei der Bewertung der MdE nur in Fällen **unbilliger Härte** zugelassen (vgl. z. B. BSG vom 4.12.1991 – 2 RU 47/90 – in BSGE 70 S. 47).

**Die Bedeutung der Härteregelung des § 30 Absatz 2 BVG hat im Versorgungsrecht immer mehr abgenommen**, seit das Gesetz im Jahr 1960 die Entschädigung schädigungsbedingter Auswirkungen auf den Beruf durch das Recht des **BSchA** begründet und später schrittweise erweitert und differenziert hat. Seitdem alle rentenberechtigten Beschädigten bei individueller Einkommensminderung BSchA beziehen können, ist es fraglich, ob es dem System der Entschädigung für Erwerbs-

minderung überhaupt noch entspricht, die individuellen Berufsschäden nach zwei nebeneinander stehenden Entschädigungsmethoden auszugleichen.

Die Formulierung „nach Anwendung des Abs. 2“ in § 30 Absatz 3 Satz 1 BVG sowie die Ruhensvorschrift des § 30 Absatz 13 BVG zeigen allerdings, dass sich der Gesetzgeber – auch nicht durch das Gesetz zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13.12.2007 – zur Abschaffung der Erhöhungsvorschrift des § 30 Abs. 2 im Kriegsofferrecht bisher nicht hat entschließen können (BSG vom 18.10.1995 – 9 RV 18/94 – in SozR 3 – 3 100 § 30 BVG Nr. 14 S. 29; hierzu auch BSG vom 28.4.2005 – B 9a/9 VJ 1/04 R – in Breithaupt 2006 S. 51).

#### b) Die Tatbestandsmerkmale des Absatz 2 Satz 1

Unter dem **vor der Schädigung ausgeübten Beruf** ist nur der letzte vor der Schädigung ausgeübte Beruf zu verstehen. Hat der Beschädigte einen längere Zeit ausgeübten Beruf kurz vor der Schädigung aus wirtschaftlichen oder konjunkturbedingten Gründen (Nothilfe, Aushilfstätigkeit) durch eine andere Tätigkeit unterbrochen, so ist bei der Beurteilung von dem längere Zeit ausgeübten Beruf auszugehen (LSG Celle vom 22.3.1956 – L 9 Ko 3002/54 – in BVBl. 1957 S. 40). Hat jedoch nachweislich ein Berufswechsel stattgefunden (z.B. ein Schlossergeselle besuchte kurz vor der Schädigung eine Ingenieurschule), ist nicht von dem ausgeübten Beruf als Schlosser auszugehen, sondern von dem nachweislich angestrebten Beruf eines Ingenieurs.

Hat der Beschädigte mehrere Berufe ausgeübt, ist der **Hauptberuf** zu Grunde zu legen. In den Fällen eines Neben- oder Doppelberufes wird darauf abzustellen sein, welcher Beruf zeitlich überwiegend ausgeübt wird und die Existenzgrundlage bildet. Ist der Beschädigte z.B. tagsüber bei normaler Arbeitszeit als Angestellter tätig und abends als Musiker in einem Café, ist von einem Angestelltenberuf auszugehen; die Tätigkeit als Musiker bleibt unberücksichtigt. Werden beide Tätigkeiten zeitlich und wirtschaftlich gleichwertig ausgeübt, kann eine der beiden Tätigkeiten berücksichtigt werden; eine Berücksichtigung beider Tätigkeiten nebeneinander ist nicht möglich.

Unter einem **begonnenen Beruf** ist der Beruf zu verstehen, zu dessen Ausübung ein bestimmter Ausbildungsgang, mindestens jedoch eine gewisse Anlernzeit erforderlich ist, und der Beschädigte vor der Schädigung die Ausbildung bereits begonnen hat.

Während der Beruf vor der Schädigung ausgeübt oder begonnen sein muss, kann der Beruf sowohl vor als auch nach der Schädigung **angestrebt** sein. Hat der Beschädigte vor der Schädigung schon z.B. den Beruf des Schlossers ausgeübt, weist

er aber nach, dass er den Beruf eines Ingenieurs angestrebt hat, ist von diesem Beruf auszugehen.

Der angestrebte Beruf muss **nachgewiesen** werden; der Sachverhalt ist von Amts wegen aufzuklären (BSG vom 22.6.1966 – 8 RV 251/64 – in BVBl. 1967 S. 6, noch zur Aufklärung des Sachverhaltes gemäß § 12 Absatz 1 VfG-KOV). Von einem **nachweislich angestrebten Beruf** kann nur dann gesprochen werden, wenn sich der Ausbildungswille in Richtung auf das Berufsziel aus konkreten Gesichtspunkten ergibt; fehlt es an solchen, kann von einem nachweislich angestrebten Beruf nicht ausgegangen werden (Hess. LSG vom 18.7.1973 – L 5/V 1031/71 – in Breithaupt 1974 S. 162). Wegen fehlender konkreter Anhaltspunkte hatte das zweitinstanzliche Gericht einen nachweisbar angestrebten Beruf eines Dentisten verneint; zum Begriff des nachweisbar angestrebten Berufs in § 30 Absatz 2 BVG BSG vom 6.12.1966 – 9 RV 346/65 – in SozR § 30 BVG Nr. 23 und in der neueren Rechtsprechung Hess. LSG vom 27.9.2006 – L 4 V 22/04 – in Breithaupt 2007 S. 249, zum **nachweisbar angestrebten Beruf** bei einem Jugendlichen, der im Alter von 17 Jahren in der DDR für ca. sechs Jahre rechtsstaatswidrig inhaftiert war und während dieser Haftzeit eine posttraumatische Belastungsstörung erlitt.

Bei dem **nach Eintritt der Schädigung ausgeübten Beruf** handelt es sich ausschließlich um einen Beruf, den der Beschädigte vor der Schädigung nicht ausgeübt oder begonnen und den er auch nicht nachweislich angestrebt hat, den er vielmehr freiwillig ergriffen oder durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben gemäß § 26 BVG erhalten hat.

### c) Die Fallgruppen des Absatz 2 Satz 2 Nummern 1 bis 3

Eine rechtserhebliche besondere berufliche Betroffenheit ist in den Fällen des Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 gegeben. Es handelt sich bei den aufgeführten Fallgruppen **nicht um eine abschließende Aufzählung**, sondern um besonders typische Fälle. Mit der gesetzlichen Formulierung „**insbesondere**“ können auch nicht ausdrücklich genannte, aber entschädigungswürdige Fälle berücksichtigt werden (BSG vom 8.7.1969 – 9 RV 788/67 – in BVBl. 1970 S. 35). Gemeinsam ist den Nummern 1 bis 3, dass die beruflichen Nachteile den Beschädigten besonders treffen, weil sie in sozialer oder wirtschaftlicher Hinsicht das Maß der körperlichen Beeinträchtigung im allgemeinen Erwerbsleben erheblich übersteigen. Soweit das besondere berufliche Betroffensein in den mit der Schädigung verbundenen Nachteilen besteht, müssen diese Nachteile zu einer erheblich höheren Erwerbsminderung als nach der körperlichen Beeinträchtigung im allgemeinen Erwerbsleben führen (BSG vom 9.5.1979 – 9 RV 71/78 – in ZfS 1979 S. 373).

Eine rechtserhebliche besondere berufliche Betroffenheit ist nach **Nr. 1** gegeben, wenn infolge der Schädigung ein **sozial gleichwertiger Beruf** nicht mehr ausgeübt werden kann. Dabei sind nicht nur Einkommensverhältnisse ausschlaggebend;

auch unabhängig von den Einkommensverhältnissen kann ein Beruf nach seiner gesellschaftlichen Bedeutung einem anderen gegenüber sozial ungleichwertig sein (BSG vom 9.5.1979 – 9 RV 71/78 – in ZfS 1979 S. 372), das BSG betont zudem, dass im Regelfall erst eine **Einkommensdifferenz von 20 v.H.** die Annahme einer besonderen beruflichen Betroffenheit begründet.

Wer erfolgreich umgeschult worden ist, kann nicht geltend machen, der Umschulungsberuf sei nicht sozial gleichwertig der **Nummer 1**; dies gilt auch dann, wenn der Beschädigte im Umschulungsberuf keine Beschäftigung findet oder dieser Beruf aus tatsächlichen Gründen nicht zumutbar wäre (BSG vom 18.10.1995 – 9 RV 18/94 – in SozR 3 – 3100 § 30 BVG Nr. 14 S. 31). Auch die Arbeitslosigkeit im Anschluss an eine erfolgreiche Umschulung ist kein schädigungsbedingter beruflicher Nachteil (BSG vom 18.10.1995 a.a.O.S. 31).

Wenn ein Beschädigter seinen Beruf nur unter Aufwendung außergewöhnlicher Tatkraft verrichten kann (§ 30 Absatz 2 Satz 2 **Nummer 2** BVG), so bestehen grundsätzlich keine Bedenken, mangels dagegen sprechender Umstände von der Richtigkeit seiner Behauptung auszugehen, er sei wegen des schädigungsbedingten besonderen Energieaufwandes vorzeitig aus diesem Beruf ausgeschieden (BSG vom 17.12.1997 – 9 V 23/96 – in SozR 3 – 3100 § 30 BVG Nr. 19 S. 51); in dem Streitverfahren hat das BSG eine Beweisregel, dass bei anerkanntem Vorliegen besonderen beruflichen Betroffenseins im Sinne des § 30 Absatz 2 Satz 2 Buchst. b (a.F.) – **jetzt Nummer 2** – BVG stets von der wesentlichen Ursächlichkeit der Schädigungsfolgen für das Ausscheiden aus dem Beruf auszugehen sei, ausdrücklich verneint und auf die strikte Trennung des Anspruchs auf Berufsschadensausgleich (BSchA) von dem Anspruch auf Erhöhung der Rente nach § 30 Abs. 2 BVG hingewiesen).

Wer wegen der Aufwendung außergewöhnlicher Energie beruflich besonders betroffen ist, **behält den entsprechenden höheren Rentenanspruch auch nach dem nicht schädigungsbedingten Ausscheiden** aus dem Erwerbsleben (BSG vom 21.9.1983 – 9a RV 36/82 – in BSGE 55 S. 292). Die Rente nach § 30 Absatz 1 und 2 BVG wird im Unterschied zum Berufsschadensausgleich (§ 30 Absätze 3 ff. BVG) nicht nach einer tatsächlichen wirtschaftlichen Einbuße im Erwerbseinkommen bemessen, sondern nach der Beeinträchtigung im Leistungsvermögen; dies gilt – so das BSG vom 21.9.1983 a.a.O.S. 295 – insbesondere für den in § 30 Absatz 2 Satz 2 Buchst. b (a.F.) – **jetzt Nummer 2** – BVG anerkannten Fall eines hypothetischen Schadens.

§ 30 Absatz 2 Satz 2 **Nummer 3** BVG ist nur eine beispielhafte Erläuterung zu § 30 Abs. 2 Satz 1 BVG; bei einer Verhinderung des weiteren Aufstiegs ist daher nur dann eine Höherbewertung gerechtfertigt, **wenn dem Beschädigten erhebliche soziale oder wirtschaftliche Nachteile** entstehen (BSG vom 19.2.1969 – 10 RV 561/66 – in Breithaupt 1969 S. 866). Ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil als Ausdruck einer besonderen Berufsbetroffenheit liegt im Regelfall nur dann vor,

wenn der Minderverdienst etwa 20 v. H. (s. o.) erreicht oder wenn wegen der geringen Höhe des Einkommens der Minderverdienst von erheblicher Bedeutung für den Betroffenen ist (BSG vom 19.2.1969 a. a. O. S. 866).

Das Gesetz (**Nummer 3**) macht die Höherbewertung des GdS davon abhängig, dass die Schädigung nachweisbar den weiteren **Aufstieg** im Beruf gehindert hat. Der Begriff „Aufstieg“ wird im BVG nicht erläutert; für die Feststellung eines verhinderten Aufstiegs können nur wirtschaftliche oder soziale Kriterien maßgebend sein, da aus der bloßen Berufsbezeichnung nicht ohne weiteres der Berufserfolg abzulesen ist (BSG vom 19.2.1969 a. a. O. S. 869).

#### d) Abschließende Hinweise

Die Höherbewertung des GdS ist nach **Lage des Einzelfalles** vorzunehmen. Je mehr eine Gesundheitsstörung den Einsatz der Arbeitskraft behindert, je größer der soziale Abstieg und (oder) die wirtschaftliche Einbuße und je beschränkter das Arbeitsgebiet durch die Schädigungsfolgen geworden ist, umso höher wird der GdS zu bewerten sein.

Eine rein schematische Bewertung ist jedenfalls nicht zulässig; Hinweise können der Entscheidung des BSG vom 19.3.1996 – B 2 U 254/95 – in NZS 1996 S. 393, zur gleichgelagerten Problematik in der gesetzlichen Unfallversicherung entnommen werden: Die Erhöhung ist anhand des **Alters, Dauer der Ausbildung und Dauer der Ausübung der speziellen beruflichen Tätigkeit und der günstigen Stellung im Erwerbsleben aufgrund der bisher verrichteten Tätigkeit vorzunehmen**; ein Rangverhältnis zwischen den einzelnen Kriterien existiert nicht. Die Höherbewertung des GdS nach § 30 Absatz 2 BVG um 10 erfordert besondere berufliche Nachteile; deshalb kann ein **Zuschlag um mehr als 10** nur in Betracht kommen, wenn die berufliche Schädigung außergewöhnlich groß ist (die noch zur Höherbewertung der MdE ergangenen Entscheidungen des BSG vom 14.3.1975 – 10 RV 189/74 – in BVBl. 1975 S. 124 und Hess. LSG vom 27.9.2006 – L 4 V 22/04 – in Breithaupt 2007 S. 256).

#### 4. Der Berufsschadensausgleich

##### a) Allgemeines

Nach § 30 Absatz 3 BVG – die Änderung durch Art. 1 Nr. 32 Buchst. b) des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13.12.2007 (BGBl. I S. 2904) ist eine Folgeänderung auf Grund der Währungsumstellung von Deutscher Mark auf Euro (BT-Drucks. 16/6541 S. 36) – erhalten rentenberechtigte Beschädigte, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert ist, wegen des Einkommensverlustes einen Berufsschadensausgleich (BSchA). Den Einkommensverlust definiert § 30 Absatz 4 BVG als Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen. Dabei kommt es auf die **wesentliche Verursachung des Einkommensverlustes durch die Schädigungsfolgen an** (BSG vom 17.12.1997 – 9 RV 23/96 – in Breithaupt 1998 S. 614). Weil die wesentliche Verursachung des Einkommensverlustes durch die Schädigungsfolgen maßgebend ist, können bei der Feststellung des BSchA nicht unverhältnismäßig lange Zeit des Kriegsdienstes und anschließende Kriegsgefangenschaft berücksichtigt werden; bei den Schädigungsfolgen iSd § 30 Abs. 3 BVG, durch die eine wirtschaftliche Einbuße im Sinne der Vorschrift eingetreten ist, kann es sich nur um gesundheitliche Schädigungen handeln (BSG vom 23.7.1969 – 10 RV 711/67 – in Breithaupt 1970 S. 696).

Zur Gewährung von BSchA im Rahmen eines **sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs** LSG Rheinland-Pfalz vom 12.3.2003 – L 4 V 18/02 – in Breithaupt 2003 S. 589 und mwNw. zur Verpflichtung und Beratung gegenüber dem Versorgungsberechtigten; zum Berufsschadensausgleich des Sozialen Entschädigungsrechts Heinz in ZfS 2007 S. 161 ff. **mit Berechnungsbeispielen.**

##### b) Der Anspruch auf Berufsschadensausgleich (Absatz 3)

§ 30 Absatz 3 BVG als Anspruchsgrundlage auf den BSchA – zur Frage des gesonderten Antrages auf den BSchA BSG vom 14.12.1990 – 9a/9 RV 4/89 – in Breithaupt 1990 S. 837 – setzt voraus, dass der Beschädigte einen wirtschaftlichen Schaden erlitten hat, der durch die Schädigung verursacht worden ist, d.h., die anerkannten Schädigungsfolgen müssen **wesentlich zu der Einkommensminderung** beigetragen haben (BSG vom 6.7.1971 – 9 RV 514/68 – in Breithaupt 1971 S. 1017). Die Minderung des Einkommens wird durch § 30 Absatz 4 Satz 1 BVG als der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen definiert. Es ist nicht nach § 30 Absatz 3 BVG individuell festzustellen, wie sich das Einkommen eines Beschädig-



ten wahrscheinlich gestaltet hätte, und es ist nicht dieses wahrscheinliche Einkommen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit (zuzüglich der Ausgleichsrente) gegenüberzustellen; vielmehr ist von der generalisierenden (pauschalen) Betrachtungsweise auszugehen, die in § 30 Absatz 4 BVG für die Ermittlung des „Vergleichseinkommens“ vorgesehen ist (BSG vom 6.7.1971 – 9 RV 514/68 – in Breithaupt 1971 S. 1018).

#### **c) Berücksichtigung der Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV)**

Für die Feststellung des Einkommensverlustes nach § 30 Absatz 4 Satz 1 BVG sowie für die Feststellung des Berufsschadensausgleichs nach § 30 Absatz 6 und 12 BVG sind gemäß § 1 BSchAV die Regelungen von §§ 2 bis 10 BSchAV maßgebend. Es sind also zu berücksichtigen:

#### **d) § 2 Vergleichseinkommen**

(1) Das Durchschnittseinkommen nach § 30 Absatz 5 des Bundesversorgungsgesetzes wird ermittelt, wenn der Beschädigte

1. unselbständig in der privaten Wirtschaft tätig wäre, nach § 3,
2. im öffentlichen Dienst tätig wäre, nach § 4,
3. selbständig tätig wäre, nach § 5.

Ist die Schulung vor Abschluss der Schulausbildung oder vor Beginn der Berufsausbildung eingetreten, wird das Durchschnittseinkommen nach § 7 ermittelt.

(2) Hätte der Beschädigte ohne die Schädigung

1. neben dem Hauptberuf eine oder mehrere nebenberufliche Tätigkeiten ausgeübt oder einen gemeinsamen Haushalt im Sinne des § 30 Absatz 12 des Bundesversorgungsgesetzes geführt oder
2. mehrere berufliche Tätigkeiten, bei denen jede den gleichen Zeitaufwand an Arbeitskraft erfordert, ausgeübt oder in diesem Umfang sowohl berufliche Tätigkeiten ausgeübt als auch einen gemeinsamen Haushalt geführt, wobei diese Tätigkeiten zusammen die volle Arbeitskraft erforderten, oder
3. berufliche Tätigkeiten allein oder zusammen mit der Führung eines gemeinsamen Haushalts ausgeübt, ohne dass diese Tätigkeiten insgesamt die volle Arbeitskraft erforderten,

so ist ihm in den Fällen der Nummer 1 die Berufsgruppe des Hauptberufes, in den Fällen der Nummer 2 die Berufsgruppe mit dem für die ausgeübten Tätigkeiten maßgebenden höchsten Vergleichseinkommen zuzuordnen. In den Fällen der Nummer 3 ist ein dem Einsatz an Arbeitskraft für die berufliche Tätigkeit entsprechender Teil des Vergleichseinkommens maßgebend; trifft eine berufliche Tätigkeit mit der Führung eines gemeinsamen Haushalts zusammen, so sind jeweils der sich aus der beruflichen und der sich aus den Mehraufwendungen für die Führung eines gemeinsamen Haushalts errechnende Berufsschadensausgleich festzustellen. Die

Summe beider Beträge, höchstens jedoch der sich bei Zugrundelegung des vollen Vergleichseinkommens errechnende Berufsschadensausgleich ist der zustehende Berufsschadensausgleich.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch, wenn der Beschädigte die nach diesen Vorschriften in Betracht kommende Tätigkeit ausübt. Ein durch die Schädigung verhinderter Aufstieg im Beruf ist zu berücksichtigen:

Gemäß § 30 Absatz 5 Satz 8 BVG ist das Vergleichseinkommen jeweils vom Zeitpunkt der Rentenanpassung an maßgebend; es ist durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu ermitteln und im Bundesanzeiger bekannt zu geben (§ 30 Absatz 5 Satz 9 BVG).

Die **Bekanntmachung der Vergleichseinkommen** für die Feststellung der Berufsschadens- und Schadensausgleiche nach dem BVG für die Zeit vom 1. Juli 2007 an ist in Bd. III, **BSchAV – 17ff.** abgedruckt.

Der Beschädigte kann nach seiner Einstufung gemäß § 2 Absatz 1 Satz 1 BSchAV nicht geltend machen, er hätte einen größeren Berufserfolg und mehr verdient, als § 3 ff. BSchAV festlegen; die Versorgungsverwaltung kann aber umgekehrt auch nicht geltend machen, der Beschädigte hätte als Gesunder weniger verdient (BSG vom 12.12.1990 – 9a/9 RV 24/89 – in SozR 3 – 3100 § 30 BVG Nr. 3 S. 7). **Mit der Festlegung der Vergleichseinkommen hat der Gesetzgeber im Interesse der Beweiserleichterung und der Verwaltungsvereinfachung in Kauf genommen, dass der tatsächliche berufliche Schaden im Einzelfall höher oder niedriger liegen kann** (BSG vom 12.12.1990 a. a. O. S. 7 unter Hinweis auf BSG vom 6.7.1971 – 9 RV 514/68 – in BSGE 33 S. 60).

Ein Kriegsbeschädigter, der trotz der Schädigungsfolgen wegen besonderer Umstände in seiner bisherigen Berufsgruppe verbleiben kann, hat wie im Fall eines schädigungsbedingten Berufswechsels bereits dadurch Anspruch auf Berufsschadensausgleich, dass er das maßgebliche Vergleichseinkommen nicht erreicht; es braucht nicht außerdem wahrscheinlich gemacht zu werden, dass die Schädigungsfolgen für den Minderverdienst ursächlich sind (BSG vom 12.12.1990 – 9a/9 RV 24/89 – in SozR 3 – 3642 § 2 BSchAV Nr. 1).

#### e) § 3 Durchschnittseinkommen aus unselbständiger Tätigkeit in der privaten Wirtschaft

(1) Durchschnittseinkommen ist der durchschnittliche Bruttoverdienst, der auf Grund des Gesetzes über die Lohnstatistik in der jeweils geltenden Fassung vom Statistischen Bundesamt für das Bundesgebiet laufend ermittelt wird. Maßgebend sind

1. bei Arbeitern im Produzierenden Gewerbe der in Betracht kommende Wirtschaftsbereich entsprechend der Systematik, die den statistischen Erhebungen zugrunde liegt, und die Leistungsgruppe 1, 2 oder 3

2. bei Arbeitern im Handwerk der in Betracht kommende Handwerkszweig und die jeweils zutreffende Arbeitergruppe oder, sofern die Verdienste des in Betracht kommenden Handwerkszweigs statistisch mit den Verdiensten im Produzierenden Gewerbe erfasst werden, die nach Nummer 1 für Arbeiter im Produzierenden Gewerbe geltenden Merkmale,
3. bei Arbeitern in der Landwirtschaft die jeweils zutreffende Arbeitergruppe,
4. bei Angestellten im Produzierenden Gewerbe, im Handel, im Bereich Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen und Gebrauchsgütern und im Kredit- und Versicherungsgewerbe der in Betracht kommende Wirtschaftsbereich entsprechend der Systematik, die den statistischen Erhebungen zugrunde liegt, die Beschäftigungsart als kaufmännischer oder technischer Angestellter und die Leistungsgruppe II, III, IV oder V.

Als Wirtschaftsbereich im Sinne des Satzes 2 Nummer 1 und 4 gilt die jeweils ausgewiesene und zur amtlichen Bekanntmachung vorgesehene kleinste Gliederungseinheit nach der Systematik, die den statistischen Erhebungen zugrunde liegt. Als Systematik, die den statistischen Erhebungen zugrunde liegt, ist bis zum 30. Juni 1998 die vom Statistischen Bundesamt herausgegebene Systematik der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen – Ausgabe 1979 – (WZ 79), ab dem 1. Juli 1998 die Klassifikation der Wirtschaftszweige – Ausgabe 1993 – (WZ 93) anzuwenden. Läßt sich die Beschäftigungsart im Sinne des Satzes 2 Nr. 4 nicht bestimmen, so sind die Durchschnittsverdienste der kaufmännischen und technischen Angestellten zusammen maßgebend. Für die Eingruppierung in eine Arbeiter- oder Leistungsgruppe sind die Gliederungsmerkmale maßgebend, die das Statistische Bundesamt der Ermittlung der erfassten durchschnittlichen Bruttoverdienste zugrunde gelegt hat.

(1a) Vor dem 30. Juni 1998 nach der WZ 79 erfolgte Zuordnungen sind nach der Systematik der WZ 93 umzustellen. Ist eine eindeutige Zuordnung nicht möglich, ist der Industrie- oder Wirtschaftsbereich nach der WZ 93 dem Bereich zuzuordnen, für den das Statistische Bundesamt für das Jahr 1996 bei männlichen Arbeitern der Leistungsgruppe 1 das höhere Durchschnittseinkommen ermittelt hat.

(2) Werden für einen Wirtschaftsbereich Bruttoverdienste der Arbeitnehmer durch das Statistische Bundesamt amtlich nicht bekannt gemacht, gelten als Durchschnittseinkommen die Durchschnittsverdienste der Wirtschaftsbereiche, deren Angehörige eine ähnliche Tätigkeit ausüben und einen ähnlichen Ausbildungsgang aufweisen. Ist ein solcher Wirtschaftsbereich nicht vorhanden, gelten als Durchschnittseinkommen

1. bei Arbeitern, die Durchschnittsverdienste im Bereich „Produzierendes Gewerbe“ und
2. bei kaufmännischen oder technischen Angestellten die Durchschnittsverdienste im Bereich „Produzierendes Gewerbe; Handel; Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen und Gebrauchsgütern; Kredit- und Versicherungsgewerbe“.

Satz 2 Nummer 2 gilt auch bei Angestellten, deren Beschäftigungsart im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 4 nicht bestimmbar ist. Absatz 1 Satz 6 findet Anwendung.

(3) Läßt sich nicht feststellen, in welchem Wirtschaftsbereich Beschädigte ohne die Schädigung tätig wären, gilt Absatz 2 Satz 2 und 3 entsprechend.

(4) Bei kaufmännischen und technischen Angestellten, die einen beruflichen Werdegang nachweisen, nach dem sie wahrscheinlich eine leitende Stellung mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis erreicht hätten, und deren Tätigkeit mit einer Eingruppierung in die Leistungsgruppe II (Absatz 1 Satz 2 Nummer 4) nicht ausreichend bewertet wird, gilt als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 zuzüglich des Familienzuschlags nach Stufe 1 des Bundesbesoldungsgesetzes (Anlage V).

(5) Abweichend von den Absätzen 1 bis 4 gilt bei unselbständig Tätigen mit abgeschlossener Hochschulausbildung das in § 4 Absatz 1 für Beamte des höheren Dienstes bestimmte Durchschnittseinkommen, es sei denn, dass diese unselbstständig Tätigen eine der Hochschulausbildung entsprechende Tätigkeit auch ohne die Schädigung nicht ausgeübt hätten. Als Hochschulausbildung gilt nur die Ausbildung an einer Hochschule, deren Abschluss eine Voraussetzung für die Einstellung in den höheren Dienst im Sinne des Beamtenrechts ist.

§ 3 BSchAV ist durch Art. 17 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2904) geändert worden. Durch diese Änderung wird die bisherige statische Verweisung durch eine dynamische Verweisung ersetzt; des Weiteren handelt es sich um Folgeänderungen aus dem zum 1. Juli 1998 erfolgten Wechsel von der Systematik der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen – Ausgabe 1979 – (WZ 79) zur Klassifikation der Wirtschaftszweige – Ausgabe 1993 – (WZ 93), die den statistischen Erhebungen zugrunde gelegt worden ist (BT-Drucks. 16/6541 S. 43). Außerdem werden redaktionelle Änderungen als Folge aus der Einfügung eines neuen Satzes 4, zur Umstellung der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Gesetzessprache sowie als Folge der Neufassung des Bundesbesoldungsgesetzes vom 16. Mai 1997 (BGBl. I S. 1065) vorgenommen (BT-Drucks. 16/6541 S. 43).

#### f) § 4 Durchschnittseinkommen im öffentlichen Dienst

(1) Durchschnittseinkommen ist bei Beamten das Grundgehalt der folgenden Besoldungsgruppe und Stufe des Bundesbesoldungsgesetzes:

	Besoldungs- gruppe	Stufe
1. einfacher Dienst		
bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres	A 3	2,
bis zur Vollendung des 50. Lebensjahres	A 4	7,
vom vollendeten 50. Lebensjahr an	A 5	8,
2. mittlerer Dienst		
bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres	A 6	3,
bis zur Vollendung des 46. Lebensjahres	A 7	8,
bis zur Vollendung des 54. Lebensjahres	A 8	11,

	Besoldungs- gruppe	Stufe
3. vom 54. Lebensjahr an gehobener Dienst	A 9	11,
bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres	A 9	4,
bis zur Vollendung des 40. Lebensjahres	A 10	7,
bis zur Vollendung des 52. Lebensjahres	A 11	10,
vom vollendeten 52. Lebensjahr an	A 12	12,
4. höherer Dienst		
bis zur Vollendung des 37. Lebensjahres	A 13	5,
bis zur Vollendung des 47. Lebensjahres	A 14	9,
vom vollendeten 47. Lebensjahr an	A 15	12.

Grundgehalt ist der in der Anlage IV zum Bundesbesoldungsgesetz ausgewiesene Betrag; Amtszulagen sind bei der Bestimmung des Grundgehalts nicht zu berücksichtigen. Das ermittelte Grundgehalt ist um den Familienzuschlag nach Stufe 1 des Bundesbesoldungsgesetzes (Anlage V) und um die Stellenzulage nach Vorbemerkung Nummer 27 Abs. 1 zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B (Anlage I des Bundesbesoldungsgesetzes) zu erhöhen.

(2) Durchschnittseinkommen ist abweichend von Absatz 1 bei Richtern und Staatsanwälten das Grundgehalt der folgenden Besoldungsgruppe und Lebensaltersstufe des Bundesbesoldungsgesetzes:

	Besoldungs- gruppe	Stufe
bis zur Vollendung des 50. Lebensjahres	R 1	8,
vom vollendeten 50. Lebensjahr an	R 2	12.

Das ermittelte Grundgehalt ist um den Familienzuschlag nach Stufe 1 des Bundesbesoldungsgesetzes (Anlage V) zu erhöhen.

(3) Durchschnittseinkommen ist bei Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit das Grundgehalt der folgenden Besoldungsgruppe und Stufe des Bundesbesoldungsgesetzes:

	Besoldungs- gruppe	Stufe
1. Unteroffiziere		
bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres	A 6	2,
bis zur Vollendung des 37. Lebensjahres	A 7	6,
bis zur Vollendung des 48. Lebensjahres	A 8	9,
vom vollendeten 48. Lebensjahr an	A 9	11,
2. Offiziere des militärfachlichen Dienstes		
bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres	A 9	5,

	Besoldungs- gruppe	Stufe
	bis zur Vollendung des 48. Lebensjahres	A 10 9,
	vom vollendeten 48. Lebensjahr an	A 11 12,
3. Offiziere		
	bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres	A 9 2,
	bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres	A 10 5,
	bis zur Vollendung des 34. Lebensjahres	A 11 6,
	bis zur Vollendung des 44. Lebensjahres	A 13 8,
	bis zur Vollendung des 47. Lebensjahres	A 14 10,
	vom vollendeten 47. Lebensjahr an	A 15 12;
die Besoldungsgruppen A 13 und höher gelten nur für Berufsoffiziere,		
4. Sanitätsoffiziere		
	bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres	A 13 5,
	bis zur Vollendung des 42. Lebensjahres	A 14 8,
	vom vollendeten 42. Lebensjahr an	A 15 12.

Grundgehalt ist der in Anlage IV zum Bundesbesoldungsgesetz ausgewiesene Betrag; Amtszulagen sind bei der Bestimmung des Grundgehalts nicht zu berücksichtigen. Das ermittelte Grundgehalt ist um den Familienzuschlag nach Stufe 1 des Bundesbesoldungsgesetzes (Anlage V) und um die Stellenzulage nach Vorbemerkung Nummer 27 Abs. 1 zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B (Anlage 1 des Bundesbesoldungsgesetzes) zu erhöhen.

(4) Durchschnittseinkommen ist abweichend von Abs. 1 bei Lehrern an Grund-, Haupt-, Sonder- und Realschulen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 12 des Bundesbesoldungsgesetzes zuzüglich des Familienzuschlags nach Stufe 1 (Anlage V). Grundgehalt ist der in der Anlage IV zum Bundesbesoldungsgesetz ausgewiesene Betrag.

(5) Durchschnittseinkommen ist bei Arbeitnehmern mit Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltgruppen

	der Betrag der jeweils höchsten Stufe in Entgeltgruppe
1, 2, 3 und 4	3,
5, 6, 7 und 8	6,
9, 10, 11 und 12	10,
13, 14 und 15	14

der jeweils für Arbeitnehmer des Bundes geltenden Tarifregelung.

(6) Öffentlicher Dienst im Sinne dieser Vorschrift ist die hauptberufliche Tätigkeit im Dienste

1. des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbands oder
2. einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft, Anstalt, Stiftung, Religionsgemeinschaft oder eines Verbandes solcher Einrichtungen, wenn sich die Besoldung oder das Entgelt nach den Grundsätzen des Besoldungs- oder Tarifrechts des Bundes oder eines Landes richtet.

§ 4 BSchAV ist durch Art. 17 Nummer 2 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschrift des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2904) geändert worden. Es handelt sich um redaktionelle **Folgeänderungen** aus der Neufassung des Bundesbesoldungsgesetzes vom 16. Mai 1997 (BGBl. I S. 1065) sowie durch das Inkrafttreten des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst zum 1. Oktober 2005 (BT-Drucks. 16/6541 S. 43).

Das noch zu **§ 4 Absatz 7 Nummer 2 BSchAV a.F.** ergangene Rdschr. BMA vom 2.3.1999 – Va 1 – 51081 – in BARbBl. 1999/5 S. 103, wonach die Vorschrift auch für eine GmbH, AG oder eine andere, privatrechtlich organisierte Einrichtung gilt, 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 bzw. die Aufgaben ansonsten von der öffentlichen Hand in eigener Regie übernommen werden müssten, kann auch – **nach der jetzt geltenden gleichlautenden Vorschrift des § 4 Absatz 6 Nummer 2 BSchAV** herangezogen werden. Unter den dortigen Voraussetzungen können Art und Höhe der Mitarbeiterbesoldung lediglich ein Indiz für eine Zuordnung zum öffentlichen Dienst sein; d. h., öffentlicher Dienst kann auch dann gegeben sein, wenn die Mitarbeiterbesoldung vom Besoldungs- oder Tarifrecht des Bundes oder eines Landes abweicht, die öffentliche Hand aber die Mehrheit der Anteile hält. Unter diesen Voraussetzungen – so das vorbezeichnete Rdschr. – ist eine Einstufung als Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes vorzunehmen, so dass sich die Frage nach einem **Härteausgleich nach § 89 BVG nicht stellt**.

**Die Voraussetzungen eines Härteausgleichs sind insbesondere auch dann nicht anzunehmen**, wenn die Feststellungen eindeutig eine Zuordnung zur Privatwirtschaft ergeben und das dann zur Berechnung des Berufsschadensausgleichs/Schadensausgleichs heranzuziehende Vergleichseinkommen möglicherweise niedriger ist als ein entsprechendes Vergleichseinkommen im öffentlichen Dienst. Dieses Ergebnis kann sich nach Sinn und Zweck des Berufsschadensausgleichs ergeben und ist nach der seit Jahrzehnten geltenden Systematik der Vergleichseinkommen vom Gesetzgeber gewollt und demzufolge nicht härteausgleichsfähig (Rdschr. BMA vom 2.3.1999 – Va 1 – 51081 – in BARbBl. 1999/5 S. 103).

## g) § 5 Durchschnittseinkommen aus selbständiger Tätigkeit

## (1) Durchschnittseinkommen ist bei selbstständig Tätigen

	das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe
ohne abgeschlossene Berufsausbildung	A 5
mit abgeschlossener Berufsausbildung	A 7
mit abgelegter Meisterprüfung	A 9
mit abgeschlossener Mittelschulausbildung oder gleichwertiger oder höherer Schulausbildung	
ohne abgeschlossene Berufsausbildung	A 9
mit abgeschlossener Berufsausbildung	A 11
mit abgeschlossener Hochschulausbildung	
bis zur Vollendung des 47. Lebensjahres	A 14
vom vollendeten 47. Lebensjahr an	A 15

des Bundesbesoldungsgesetzes. Das ermittelte Grundgehalt ist um den Familienzuschlag nach Stufe 1 des Bundesbesoldungsgesetzes (Anlage V) zu erhöhen.

(2) Eine abgeschlossene Berufsausbildung, eine abgelegte Meisterprüfung oder eine abgeschlossene Hochschulausbildung ist nur zu berücksichtigen, wenn sie die Grundlage für den Beruf bildet, auf dessen Ausübung sich die Schädigung nachteilig auswirkt, oder wenn sie das wirtschaftliche Ergebnis in diesem Beruf erheblich fördert. Einer Mittelschulausbildung ist eine andere Schulausbildung nur dann gleichwertig, wenn Abschlusszeugnisse dieses Bildungsgangs allgemein und ohne zusätzliche Bedingungen mindestens für das Berufsziel in einem Beruf, der die Grundlage für die selbstständige Tätigkeit bildet, wie Abschlusszeugnisse von Mittelschulen gewertet werden. § 3 Absatz 5 Satz 2 gilt.

(3) Dem Abschluss einer Berufsausbildung (Absatz 1) steht

1. eine zehnjährige Tätigkeit oder
2. eine fünfjährige selbstständige Tätigkeit

in dem Beruf gleich, auf dessen Ausübung sich die Schädigung nachteilig auswirkt, es sei denn, dass diese Tätigkeit nicht geeignet war, das wirtschaftliche Ergebnis der selbstständigen Tätigkeit erheblich über das ohne Berufsausbildung erreichbare Maß zu fördern.

§ 5 Absatz 1 Satz 2 BSchAV ist durch Art. 17 Nr. 3 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2904) geändert worden. Es handelt sich um redaktionelle **Folgeänderungen** aus der Neufassung des Bundesbesoldungsgesetzes vom 16. Mai 1997 (BGBl. I S. 1065) sowie durch das Inkrafttreten des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst zum 1. Oktober 2005 (BT-Drucks. 16/6541 S. 43).



Die in § 5 BSchAV getroffene Regelung erstreckt sich auf alle selbstständig Tätigen ohne Rücksicht auf die Art der Erwerbstätigkeit oder die Größe des Betriebs. Als selbstständig ist eine Person angesehen worden, die unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung ein Gewerbe betreibt; entscheidende Kriterien sind die persönliche Unabhängigkeit, die Freiheit von Weisungen und die Eigenverantwortlichkeit der Willenserklärungen (BSG vom 26.1.1972 – 10 RV 216/70 – in BVBl. 1972 S. 46 mwNw.).

Nach Abklärung der selbstständigen Tätigkeit ist eine **Einordnung nach allgemeinen Befähigungsnachweisen** vorzunehmen (Schulausbildung, Berufsausbildung, Meisterprüfung etc.), um sodann auch die Lebensaltersstufe (47. Lebensjahr) zu berücksichtigen; nur die sich daran anschließende Einstufung in die jeweils passende Gruppe der Besoldungsordnung ermöglicht eine sachgerechte Vergleichsbeurteilung (BSG vom 16.5.1995 – 9 RV 13/93 – in Breithaupt 1996 S. 239).

Eine abgeschlossene Berufsausbildung, eine abgelegte Meisterprüfung oder eine abgeschlossene Hochschulausbildung ist gemäß § 5 Abs. 2 BSchAV jedoch nur zu beachten, wenn sie Grundlage für den Beruf bildet, auf dessen Ausübung sich die Schädigung nachteilig auswirkt oder wenn sie das wirtschaftliche Ergebnis in diesem Beruf erheblich fördert.

Die fünf- bzw. zehnjährige Tätigkeit im Sinne des § 5 Absatz 3 BSchAV muss **tatsächlich ausgeübt worden sein**. Zeiten des Wehrdienstes, der Kriegsgefangenschaft usw. können grundsätzlich nicht mitgerechnet werden; das ist ausnahmsweise nur dann möglich, wenn der Beschädigte während dieser Zeit in seinem Beruf tätig war.

#### h) § 6 Ermittlung des Durchschnittseinkommens in besonderen Fällen

(1) Hatte der Beschädigte nachweislich in dem vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht, die durch die Vorschriften des § 3 und des § 4 Absätze 5 und 6 nicht ausreichend berücksichtigt wird, ist als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt einer dieser Stellung angemessenen Besoldungsgruppe der Besoldungsgruppe A zuzüglich des Familienzuschlags nach Stufe 1 des Bundesbesoldungsgesetzes (Anlage V) zu Grunde zu legen. Zur Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe sind die vor der Schädigung oder vor der Auswirkung der Folgen der Schädigung auf den Beruf erzielten Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit abzüglich von 10 vom Hundert den Dienstbezügen gegenüberzustellen, die ein verheirateter, kinderloser Reichs- oder Bundesbeamter in einem Ort der Ortsklasse A – sofern noch Ortsklasseneinteilung bestand – als Engehalt zu derselben Zeit erhalten hätte; sind nach § 30 Absätze 5 und 6 des Bundesversorgungsgesetzes Vergleichseinkommen bekannt gemacht, sind diese an Stelle der Dienstbezüge den Einkünften gegenüberzustellen. § 4 Absatz 1 Satz 2 gilt.

(2) Bei Beamten, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit, die vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung mindestens eine Besoldungsgruppe über der in § 4 Absätze 1, 3 und 4 für die entsprechende Laufbahngruppe festgesetzten Besoldungsgruppe eingestuft waren, ist Durchschnittseinkommen das Grundgehalt der erreichten Besoldungsgruppe. Gehört die erreichte Besoldungsgruppe der Besoldungsgruppe A an, ist diejenige Besoldungsgruppe der Besoldungsgruppe A zugrunde zu legen, deren Endgrundgehalt der erreichten Besoldungsgruppe am nächsten kommt. Sofern in § 4 die erreichte Besoldungsgruppe der entsprechenden Laufbahngruppe aufgeführt ist, ist die ihr zugeordnete Stufe anzusetzen, andernfalls die Endstufe. Das ermittelte Grundgehalt ist um den Familienzuschlag nach Stufe 1 des Bundesbesoldungsgesetzes (Anlage V) und die Stellenzulage nach Vorbemerkung nach Nummer 27 Abs. 1 zu den Besoldungsgruppen A und B (Anlage 1 des Bundesbesoldungsgesetzes) zu erhöhen. Die Sätze 1 bis 4 gelten entsprechend für Richter und Staatsanwälte, solange sie das 47. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. § 4 Absatz 1 Satz 2 gilt.

(3) Absatz 1 gilt für selbstständig Tätige (§ 5) entsprechend, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der in dem nach Absatz 1 Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt ausgeübten selbstständigen Tätigkeit durch die Vorschrift des § 5 nicht ausreichend berücksichtigt wird. Die wirtschaftliche Bedeutung wird nicht ausreichend gewürdigt, wenn der nach den Sätzen 3 und 4 ermittelte Gewinn mindestens das Vergleichseinkommen der Endstufe der nächsthöheren Besoldungsgruppe erreicht. Bei Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe ist der um 20 vom Hundert geminderte nachgewiesene durchschnittliche Gewinn aus Gewerbe oder selbstständiger Arbeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung oder vor Auswirkung der Folgen der Schädigung auf den Beruf oder vor Beginn des militärischen oder des militärähnlichen Dienstes zu Grunde zu legen, jedoch nur insoweit, als er auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zurückzuführen ist. Bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung ist zum Vergleich das Arbeitsentgelt heranzuziehen, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre. § 4 Absatz 1 Satz 2 gilt.

Änderungen in § 6 Absätze 1 und 2 BSchAV sind erfolgt durch Art. 17 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2904). Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen aus der Neufassung des Bundesbesoldungsgesetzes vom 16. Mai 1997 (BGBl. I S. 1065) sowie durch das Inkrafttreten des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst zum 1. Oktober 2005.

Abweichend von der Pauschalregelung der §§ 3 bis 5 BSchAV will § 6 BSchAV einen nachgewiesenen besonderen Berufserfolg berücksichtigen. Dies setzt voraus, dass schon vor der Schädigung eine höhere Stellung oder ein entsprechend höherer Gewinn (Absatz 3) erreicht war, dem die Einstufung nach den §§ 3 bis 5 BSchAV nicht genügend Rechnung trägt. So ist für die Einstufung in eine höhere Besoldungsstufe allein der in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung oder der sonst in dieser Vorschrift genannten Ereignisse (Absatz 3) aus Gewerbe oder selbstständiger Arbeit nachweislich erzielte Gewinn maßgebend, soweit er auf die

eigene Arbeitsleistung zurückzuführen ist, deren Wert an dem Arbeitsentgelt eines Arbeitnehmers in vergleichbarer Stellung gemessen wird. Grundlage für eine höhere Einstufung stets nur der bereits vor der Schädigung erzielte Gewinn und dieser nur in Höhe des Anteils, der auf der eigenen Arbeitsleistung des Beschädigten beruht und nach dem Arbeitsentgelt eines Arbeitnehmers in vergleichbarer Stellung bewertet wird; Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, die höhere Einstufung gemäß § 6 BSchAV nur nach dem Maß des durch eigene Arbeitsleistung erbrachten Einkommens zuzulassen (BSG vom 19.2.1969 – 10 RV 249/67 – in Breithaupt 1969 S. 792), auch mit weiteren **Hinweisen zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens in besonderen Fällen**.

Wenn auch die **Ausnahmevorschrift des § 6 BSchAV** darauf abzielt, einen nachgewiesenen besonderen Berufserfolg zu berücksichtigen und voraussetzt, dass der Beschädigte eine bestimmte Stellung erreicht hat (Rdschr. BMA vom 22.3.1966 – V/2 – 5269/65 – in BVBl. 1966/4 S. 30), so ist doch nicht jede Steigerung des Einkommens zu berücksichtigen. Deshalb stellen kriegseigentümlich bedingte Leistungen, die zu einer **außergewöhnlichen (vier- bis fünffachen) Steigerung des Eigentums geführt haben**, keine Grundlage für die Anwendung von § 6 BSchAV dar (BSG vom 11.6.1968 – L 8/V – 789/67 – in Breithaupt 1970 S. 59).

Der Ausschluss einer Amtszulage vom Durchschnittseinkommen, das als Vergleichseinkommen für den Berufsschadensausgleich gilt, ist mit der gesetzlichen Ermächtigung vereinbar. Diese Aussage hat das BSG in seiner Entscheidung vom 11.9.1991 – 9a/9 RV 30/89 – in SozR 3 – 3642 § 6 BSchAV Nummer 1 S. 2 im Zusammenhang mit der Verweisung von § 6 Absatz 2 letzter Satz BSchAV auf § 4 Absatz 1 BSchAV gemacht, wonach **Amtszulagen bei der Bestimmung des Grundgehaltes nicht zu berücksichtigen sind**. Das BSG stellt zudem heraus, dass bei der Vielzahl verschiedenartiger Teile der Dienstbezüge, besonders besoldungsrechtlicher Zulagen, **nur die ausdrücklich in der BSchAV aufgeführten Teile der beamtenrechtlichen Dienstbezüge als Bestandteil des Durchschnittseinkommens anzusehen sind** (BSG vom 11.9.1991 a.a.O.S. 3); zur Systematik des § 6 Absatz 2 BSchAV vgl. auch BSG vom 28.4.2005 – B 9a/9 VJ 1/04 R – in Breithaupt 2006 S. 53.

**i) § 7 Ermittlung des Durchschnittseinkommens bei einer vor Abschluss der Schulausbildung oder vor Beginn der Berufsausbildung erlittenen Schädigung**

(1) Ist ein Beschädigter infolge einer vor Abschluss der Schulausbildung erlittenen Schädigung in seinem beruflichen Werdegang behindert, so ist das Durchschnittseinkommen nach den Besoldungsgruppen des Bundesbesoldungsgesetzes zu ermitteln. Die Eingruppierung ist nach seiner Veranlagung und seinen Fähigkeiten, hilfsweise auch unter Berücksichtigung der beruflichen und sozialen Stellung seiner Eltern und sonstiger Lebensverhältnisse des Beschädigten,

vorzunehmen. Durchschnittseinkommen ist zumindest das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 5, vom vollendeten 45. Lebensjahr an A 6 des Bundesbesoldungsgesetzes zuzüglich des Familienzuschlags nach Stufe 1 (Anlage V),

bei vermutlichem Abschluss einer

- Mittelschul- oder gleichwertigen Schulausbildung das in § 4 Absatz 1 für Beamte des mittleren Dienstes bestimmte Durchschnittseinkommen,
- höheren oder gleichwertigen Schulausbildung (Reifeprüfung) das in § 4 Absatz 1 für Beamte des gehobenen Dienstes bestimmte Durchschnittseinkommen,
- Hochschulausbildung (§ 3 Absatz 5 Satz 2) das in § 4 Absatz 1 für Beamte des höheren Dienstes bestimmte Durchschnittseinkommen.

Der Berufsschadensausgleich ist frühestens nach dem vermutlichen Abschluss der beruflichen Ausbildung zu gewähren.

(2) Ist die Schädigung nach Abschluss der Schulausbildung, jedoch vor Beginn der Berufsausbildung eingetreten, so ist Abs. 1 entsprechend anzuwenden, wenn sich nicht feststellen lässt, welchen Beruf der Beschädigte ohne Folgen der Schädigung wahrscheinlich angestrebt hätte.

Absatz 1 ist durch Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2904) geändert worden. Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen aus der Neufassung des Bundesbesoldungsgesetzes vom 16. Mai 1997 (BGBl. I S. 1065) sowie durch das Inkrafttreten des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst zum 1. Oktober 2005 (BT-Drucks. 16/6541 S. 43).

Nach der Systematik, die in den §§ 3 bis 7 BSchAV zum Ausdruck kommt, ist zunächst so weit wie möglich zu versuchen, die Einordnung des Beschädigten nach den §§ 3 bis 5 BSchAV unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer Erhöhung des Durchschnittseinkommens nach § 6 BSchAV vorzunehmen; erst wenn hierzu keine ausreichenden Feststellungen getroffen werden können, muss auf § 7 BSchAV zurückgegriffen werden (BSG vom 27.3.1969 8 RV 143/68 – in Breithaupt 1969 S. 702). **§ 7 BSchAV ist eine Sonderregelung, die, wenn ihre Anwendbarkeit feststeht, allein maßgebend bleiben muss; Feststellungen, die für die Anwendbarkeit der §§ 3 bis 5 BSchAV nicht ausgereicht haben, dürfen dann nicht mehr als zusätzliche Erwägungen bei § 7 BSchAV herangezogen werden** (BSG vom 9.2.1977 – 10 RV 43/76 – in Breithaupt 1978 S. 48).

Das Vergleichseinkommen wird nach § 7 BSchAV in einer von §§ 3 bis 5 BSchAV abweichenden Weise festgelegt. Für den Beginn des Berufsschadensausgleichs trifft § 7 BSchAV insoweit eine Sonderregelung, als die Leistung erst nach dem vermutlichen Abschluss der beruflichen Ausbildung zu gewähren ist. Es ist nicht von einem konkreten, für einen bestimmten Berufsweg charakteristischen, sondern von einem typischen, durchschnittlichen Abschluss einer Ausbildung auszu-

gehen, die der begonnenen oder abgeschlossenen Schulausbildung entspricht (BSG vom 9.2.1977 a.a.O. S. 48).

Das Vergleichseinkommen eines Beschädigten, der die Schädigung als Kind vor Abschluss einer Schulausbildung erlitten hat, richtet sich auch dann nach einer Besoldungsgruppe des Bundesbesoldungsgesetzes, wenn die Einstufung erst Jahrzehnte später am Ende des Berufslebens erfolgt (BSG vom 29.7.1998 – B 9 V 14/97 R – in SozR 3–3642 § 7 BSchAV Nr. 1 S. 1). Einen Ausbruch aus dem Beamtenbesoldungssystem will das BSG schon wegen der eindeutigen Verweisung des § 2 Abs. 1 Satz 2 BSchAV auf die Ermittlung des Durchschnittseinkommens nach § 7 BSchAV nicht zulassen (BSG vom 29.7.1998 a.a.O. S. 3); das BSG hat zudem keine Veranlassung gesehen, wegen der besonderen gesellschaftlichen Verhältnisse in der **DDR** von der in § 7 Abs. 1 BSchAV vorgeschriebenen Einstufungsregelung bei hilfsweiser Berücksichtigung der elterlichen sozialen Stellung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 BSchAV abzuweichen (BSG vom 29.7.1998 a.a.O. S. 4).

**4j. § 7a: Durchschnittseinkommen im Sinne des § 30 Abs. 11 und § 64c Abs. 2 Satz 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes**

(1) Als Durchschnittseinkommen im Sinne des § 30 Abs. 11 des Bundesversorgungsgesetzes gilt der nach § 30 Abs. 5 Satz 9 des Bundesversorgungsgesetzes vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales für die Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Beschädigte ohne den Nachschaden angehören würde, als Vergleichseinkommen bekannt gemachte Betrag.

(2) Die Einstufung in die jeweilige Berufs- oder Wirtschaftsgruppe richtet sich nach den §§ 3 bis 7; § 2 Abs. 2 gilt entsprechend. Ist das Erwerbseinkommen, das der Beschädigte in dem vor dem Nachschaden ausgeübten Beruf im letzten Jahr erzielt hat, schädigungsbedingt niedriger als das dieser Berufs- oder Wirtschaftsgruppe entsprechende Vergleichseinkommen, so gilt als Durchschnittseinkommen das Vergleichseinkommen, gemindert um den Vomhundertsatz, um den das vor dem Nachschaden erzielte Erwerbseinkommen hinter dem Vergleichseinkommen dieser Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zurückgeblieben ist; bei selbstständig Tätigen tritt an die Stelle des erzielten Erwerbseinkommens der Wert der eigenen Arbeitsleistung. Den Abschlägen sind volle Vomhundertsätze zu Grunde zu legen; Bruchteile sind von 0,5 an auf volle Vomhundertsätze nach oben, sonst nach unten abzurunden.

(3) Tritt nach dem Nachschaden ein weiterer schädigungsbedingter Einkommensverlust ein, ohne dass der Beschädigte aus dem Erwerbsleben ausscheidet, gilt Absatz 2 mit der Maßgabe, dass die Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zu Grunde zu legen ist, der der Beschädigte auf Grund der Schädigungsfolgen ohne Berücksichtigung des Nachschadens angehören würde.

(4) Soweit das nach § 30 Abs. 11 des Bundesversorgungsgesetzes festgestellte Durchschnittseinkommen höher ist als das vorher erzielte Erwerbseinkommen, ist dieser Unterschiedsbetrag vom Durchschnittseinkommen abzuziehen. Der Unterschiedsbetrag ist vom Zeitpunkt der fol-

genden Anpassungen (§ 56 des Bundesversorgungsgesetzes) an jeweils um ein Viertel zu mindern.

(5) In den Fällen des § 64c Abs. 2 Satz 2 und 3 gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

Durch Art. 17 Nr. 6 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13.12.2007 (BGBl. I S. 2904) ist (u.a.) die Angabe „§ 30 Abs. 5 Satz 6“ durch die Angabe „§ 30 Abs. 5 Satz 9“ ersetzt worden. Es handelt sich um redaktionelle Änderungen, mit denen der bisher fehlerhafte Gesetzesverweis berichtigt und die zutreffende Ministeriumsbezeichnung eingefügt worden sind (BT-Drucks. 16/6541 S. 43).

Zur Kompensation des durch den Nachschaden zusätzlich herbeigeführten Einkommensverlustes wird das derzeitige Bruttoeinkommen verändert; anstelle des tatsächlich erzielten Einkommens tritt ein fiktiver Betrag, der sich nach dem Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe richtet, der der Beschädigte ohne den Nachschaden angehören würde (BSG vom 20.10.1999 – B 9 V 21/98 R – in BSGE 85 S. 75). Die Berechnung des fiktiven Betrages im Einzelnen regelt § 7a BSchAV **zu dem gemäß § 30 Abs. 5 BVG bekannt gemachten Vergleichseinkommen, vgl. BSchAV-Vergleichseinkommen in Bd. III.**

Maßgebend ist grundsätzlich die der letzten vor Eintritt des Nachschadens ausgeübten Tätigkeit entsprechende Berufs- oder Wirtschaftsgruppe (BSG vom 15.12.1977 – 10 RV 39/76 – in Breithaupt 1979 S. 58; zur Nachschadensregelung im Einzelnen vgl. auch BSG vom 5.11.1997 – 9 RV 4/96 – in BSGE 81 S. 152/153).

Zur entsprechenden Geltung von § 7a BSchAV in den Fällen des § 64c Abs. 2 Satz 2 und 3 BVG vgl. Erläuterung dort.

#### **4k. § 8: Kürzung des Vergleichseinkommens und des Durchschnittseinkommens**

(1) Als Vergleichseinkommen im Sinne des § 30 Abs. 5 des Bundesversorgungsgesetzes sowie als Durchschnittseinkommen im Sinne des § 30 Abs. 11 und § 64c Abs. 2 Satz 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes gelten mit Ablauf des Monats, in dem der Beschädigte

1. die Regelaltersgrenze nach dem Sechsten Buch Sozialgesetzbuch erreicht hat,
2. wegen Erreichens oder Inanspruchnahme einer gesetzlichen Altersgrenze aus dem Erwerbsleben ausscheidet oder ausscheiden müsste, oder
3. auf Grund eines Gesetzes, eines Tarifvertrages, einer Betriebsvereinbarung oder einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber von der Möglichkeit des vorzeitigen Übergangs in den Ruhestand unter Verzicht auf Erwerbseinkommen Gebrauch macht und deswegen seine Erwerbstätigkeit aufgibt,

75 vom Hundert des nach § 30 Abs. 5 letzter Satz des Bundesversorgungsgesetzes bekannt gemachten Betrages. Bei Berufssoldaten gilt als Zeitpunkt des Ausscheidens der Monat, in dem die allgemeine Altersgrenze des § 45 Abs. 1 des Soldatengesetzes erreicht wird. Satz 1 Nr. 2 und 3 gilt nicht, wenn der Beschädigte glaubhaft macht, dass er ohne die Schädigung noch erwerbstätig wäre.

(2) Bei der Feststellung des Berufsschadensausgleichs nach § 30 Abs. 6 des Bundesversorgungsgesetzes ist von dem sich aus Absatz 1 ergebenden Zeitpunkt an der Betrag nach § 30 Abs. 7 Satz 2 des Bundesversorgungsgesetzes das Vergleichs- oder das Durchschnittseinkommen.

Durch Art. 25 des Gesetzes zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung (RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz) vom 20.4.2007 (BGBl. I S. 554) ist § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BSchAV neu gefasst worden. Es handelt sich um eine Folgeänderung zur stufenweisen Anhebung der Regelaltersgrenze auf 67 Jahre nach dem Sechsten Buch Sozialgesetzbuch (§§ 35, 235 SGB VI) (BT-Drucks. 16/3794 S. 55). Durch die Änderung wird die angehobene Altersgrenze auch im Bereich der Sozialen Entschädigung bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs, der durch eine Schädigung bedingte Einkommensverluste ausgleichen soll, berücksichtigt; die Übergangsregelung zur Regelaltersgrenze für die Jahrgänge ab 1947 kommt zur Anwendung (BT-Drucks. 16/3794 S. 55). § 8 BSchAV regelt die Kürzung des Vergleichseinkommens im Sinne des § 30 Abs. 5 BVG und des Durchschnittseinkommens im Sinne des § 30 Abs. 11 und § 64c Abs. 2 Satz 2 und 3 BVG bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze. Sinn der Vorschrift ist es, das typischerweise zu diesem Zeitpunkt erfolgende schädigungsunabhängige Ausscheiden aus dem Erwerbsleben und das damit verbundene Absinken des Erwerbseinkommens bei der Berechnung des BSchA zu berücksichtigen (BSG vom 13.8.1997 – 9 RV 26/95 – in SozR 3–3642 § 8 BSchAV Nr. 8 S. 20). Von dem Grundsatz § 8 Abs. 1 Satz 1 BSchAV sind in den folgenden Nrn. 2 und 3 **Ausnahmen** vorgesehen, nach denen ein früherer Zeitpunkt für die Kürzung maßgebend sein kann. Nach Nr. 2 ist für den Zeitpunkt der Ablauf desjenigen Monats maßgebend, in dem der Beschädigte wegen – tatsächlicher – Erreichung (oder Inanspruchnahme) einer gesetzlichen Altersgrenze aus dem Erwerbsleben ausscheidet oder ausscheiden müsste. Dabei ist für die 1. Alternative (tatsächliches Ausscheiden) der wirtschaftlich ausgeübte (Ersatz- oder Ausweich-)Beruf maßgebend, während für die 2. Alternative (fiktives Ausscheiden) der schädigungsbedingt nicht erreichte, aufgegebene oder nur unter Einkommensverlusten ausgeübte Hätteberuf maßgebend ist (BSG vom 13.8.1997 a.a.O. S. 20).

Die Rechtsprechung des BSG hat – ohne das bisher klar auszusprechen – in bestimmten Fällen bei Erreichung des 63. Lebensjahres die 1. Alternative des § 8



Abs. 1 Nr. 2 BSchAV analog angewandt, auch wenn ein automatisches oder ge-  
willkürtes Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zu diesem Zeitpunkt gar nicht  
(mehr) stattgefunden hatte. Hierbei handelte es sich ausnahmslos um Fälle, in  
denen der Beschädigte bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahres aus dem Er-  
werbsleben ausgeschieden war, in dem er **vorzeitiges ARG** wegen Schwerbehinde-  
rung in Anspruch genommen hatte (vgl. BSG vom 12.12.1990 – 9 a/9 RV 3/89 –  
in SozR 3–3642 § 8 BSchAV Nr. 1 und BSG vom 20.5.1992 – 9a RV 24/91 – in  
SozR 3–3642 § 8 BSchAV Nr. 3). Das Ausscheiden erfolgte dabei jeweils schädi-  
gungsbedingt, so dass der BSchA nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 1. Alternative  
BSchAV noch nicht hatte gekürzt werden können. Das BSG hat die Entschei-  
dungen seinerzeit damit begründet, dass der Beschädigte, hätte er seine Berufstätigkeit  
fortgesetzt, wahrscheinlich mit Vollendung des 63. Lebensjahres schädigungsun-  
abhängig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden wäre (BSG vom 12.12.1990 a. a. O.  
S. 5). Die Wahrscheinlichkeit einer solchen vor Vollendung des 65. Lebensjahres  
liegenden Beendigung der Erwerbsphase hat das BSG u. a. auch aus statistischen  
Unterlagen der RV-Träger gefolgert.

In Abgrenzung zu den Entscheidungen vom 12.12.1990 und 20.5.1992 (SozR 3–  
3642 § 8 BSchAV Nrn. 1 und 2) hat das BSG in seinem Urteil vom 13.8.1997 –  
9 RV 26/95 – in SozR 3–3642 § 8 BSchAV Nr. 7 herausgestellt, dass, wenn ein  
bereits aus dem Erwerbsleben ausgeschiedener Beschädigter das 63. Lebensjahr  
vollendet, deswegen sein Anspruch auf Berufsschadensausgleich nur dann ent-  
sprechend § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 1. Alternative i. V. m. Satz 3 BSchAV gekürzt  
werden darf, wenn seine Anwartschaften auf Altersversorgung und sein Verhalten  
konkrete Anhaltspunkte dafür liefern, dass er zu diesem Zeitpunkt aus dem  
„Hätteberuf“ ausgeschieden wäre.

§ 8 BSchAV gilt auch für **selbständig Tätige** (BSG vom 27.4.1989 – 9/46 RV 33/  
87 – in Breithaupt 1990 S. 751; vgl. auch BSG vom 15.2.1989 – 9/46 RV 47/87 –  
in BSGE 64 S. 283).

Nach § 8 Abs. 1 Satz 3 BSchAV findet die Kürzungsvorschrift des Satzes 1 Nr. 2  
und 3 keine Anwendung, wenn der Beschädigte **glaubhaft macht**, dass er ohne  
die Schädigung noch erwerbstätig wäre. Der Anspruch stellende Beschädigte muss  
demnach behaupten, er hätte ohne die Schädigung bis zur regulären Altersgrenze  
weitergearbeitet, und diese Behauptung ist im Allgemeinen glaubhaft, wenn der  
Beschädigte sich zumindest wesentlich auch auf seine schädigungsbedingte  
Schwerbehinderung berufen musste, um sozial gesichert vorzeitig aus dem Ar-  
beitsleben auszuschcheiden (BSG vom 10.5.1994 – 9 RV 29/93 – in Breithaupt 1995  
S. 359: sinkt das Einkommen eines schädigungsbedingt Schwerbehinderten –  
nach dem Inkrafttretendes SGB IX des schwerbehinderten Menschen –, weil er  
das vorgezogene Altersruhegeld in Anspruch nimmt, sind nach dieser Beweiswür-  
digungsregel die Schädigungsfolgen regelmäßig die wesentliche Mitursache für



den Einkommensverlust). Liegt allerdings ein dokumentierter Umstand vor, der ausweist, dass der Beschädigte auch ohne die Schädigung sozial gesichert aus dem Arbeitsleben ausscheiden konnte, gelingt umgekehrt die Glaubhaftmachung in aller Regel nicht (BSG vom 10.5.1994 a. a. O. S. 359).

Scheiden Schwerbeschädigte mit 60 Jahren vorzeitig aus dem Erwerbsleben aus, ist nicht glaubhaft im Sinne von § 8 BSchAV, dass sie ohne die Schädigungsfolgen noch erwerbstätig wären, **wenn sie zugleich schädigungsunabhängig schwerbehindert sind** (BSG vom 15.7.1972 – 9a RV 8/92 – in SozR 3–3642 § 8 BSchAV Nr. 5). An ausreichenden Tatsachen für einen Gegenbeweis oder für Zweifel, die eine Offenkundigkeit des BSchAV-Anspruchs ausschließen, fehlt es, solange schädigungsunabhängige Behinderungen sowie altersbedingte Beschwerden und Erkrankungen nicht förmlich anerkannt waren. Solche förmlichen Feststellungen können in Kranken-, Unfall- und Rentenversicherungsverfahren, auch im Zuge von Schadensersatzprozessen getroffen werden; vornehmlich werden sich solche Erkenntnisse Schwerbehindertenakten entnehmen lassen (BSG vom 15.7.1992 a. a. O. S. 5; zum **Beweisregelsystem** des § 8 BSchAV vgl. auch BSG vom 12.12.1990 – 9a/9 RV 20/89 – in SozR 3–3100 § 30 BVG Nr. 2) und Rdschr. BMA vom 31.10.1991 – VIa 1 – 53055 – in BArbBl. 1992/2 S. 109.

#### 4l. § 9: Derzeitiges Bruttoeinkommen

##### (1) Als derzeitiges Bruttoeinkommen gelten

1. alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert aus einer früheren oder gegenwärtigen unselbstständigen Tätigkeit,
2. der Wert der eigenen Arbeitsleistung in einer gegenwärtigen selbstständigen Tätigkeit und Einnahmen aus einer früheren selbstständigen Tätigkeit,

soweit in § 30 Abs. 11 Satz 1 und § 64c Abs. 2 Satz 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes sowie in § 10 nichts anderes bestimmt ist; als Wert der eigenen Arbeitsleistung ist das Arbeitsentgelt zu berücksichtigen, das einem Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen wäre. Die Bewertung von Einkünften, die nicht in Geld bestehen (Wohnung, Verpflegung, Heizung und sonstige Sachbezüge), richtet sich nach der Ausgleichsrentenverordnung.

##### (2) Zu den Einnahmen aus früherer unselbstständiger oder selbstständiger Tätigkeit gehören insbesondere:

1. Wartegelder, Ruhegelder und andere Bezüge und Vorteile aus früheren Dienstleistungen,
2. Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen, mit Ausnahme des Rentenanteils, der auf freiwilligen Beiträgen beruht, die der Beschädigte nicht – auch nicht mittelbar – aus Einkünften aus einer Erwerbstätigkeit entrichtet hat,
3. Einnahmen aus Vermögen, das der Beschädigte mit Einkünften aus einer Erwerbstätigkeit geschaffen hat, um sich nach dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben den Lebensunterhalt zu sichern,
4. laufende Versorgungsleistungen einer berufsständischen Organisation,

5. die Altersrente, die Rente wegen Erwerbsminderung und die Landabgabenrente nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte,
6. Renten aus der gesetzlichen Unfallversicherung und Renten auf Grund von Schadenersatzansprüchen wegen entgangenen Arbeitsverdienstes,
7. Renten nach dem Bundesentschädigungsgesetz wegen eines Schadens im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen,
8. wiederkehrende Leistung auf Grund des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes.

(3) Einkommen aus früherer Tätigkeit, das infolge eines Versorgungsausgleichs in seiner Höhe verändert ist, ist stets mit dem Betrag anzurechnen, der sich ohne den Versorgungsausgleich ergäbe. Satz 1 gilt entsprechend, wenn das Einkommen aus früherer Tätigkeit infolge des Hinzutretens eines Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung in seiner Höhe verändert ist.

(4) Zu den Einnahmen aus gegenwärtiger Erwerbstätigkeit gehören auch Arbeitslosengeld, Kurzarbeitergeld, Übergangsgeld und nicht darlehensweise gezahltes Unterhaltsgeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch; bei Versorgungskrankengeld, Krankengeld und Verletztengeld gilt, sofern diese Leistungen nicht nach einem zuvor bezogenen Arbeitslosengeld, Teilarbeitslosengeld oder Unterhaltsgeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch bemessen sind, als derzeitiges Bruttoeinkommen im Sinne des Absatzes 1 das Bruttoeinkommen, das der Berechnung dieser Leistungen zu Grunde liegt, gegebenenfalls vom Zeitpunkt einer Anpassung der Leistung an erhöht um den Vomhundertsatz, um den der Bemessungsbetrag zuletzt gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 des Bundesversorgungsgesetzes erhöht worden ist. Bei Konkursausfallgeld (Insolvenzgeld) nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch gilt als Einkommen aus gegenwärtiger Erwerbstätigkeit das Bruttoeinkommen, das der Berechnung dieser Leistung zu Grunde liegt. Bei gewerkschaftlichen Unterstützungsleistungen aus Anlass von Arbeitskämpfen gilt als derzeitiges Bruttoeinkommen das bis unmittelbar vor Beginn der Streikmaßnahme erzielte Einkommen aus gegenwärtiger Tätigkeit.

(5) Wird anstelle der Leistungen im Sinne der Absätze 1 und 2 eine Kapitalentschädigung gewährt, so gilt als derzeitiges Bruttoeinkommen ein Betrag in Höhe des der Kapitalentschädigung zu Grunde gelegten Rentenbetrags.

(6) Wird wegen eines Nachschadens statt einer schädigungsbedingt gezahlten Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung oder Berufsunfähigkeit eine Rente wegen voller Erwerbsminderung oder Erwerbsunfähigkeit gezahlt, ist weiterhin der Betrag als Einkommen anzusetzen, der als Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung oder Berufsunfähigkeit zu zahlen wäre.

(7) Hat der Beschädigte ohne verständigen Grund über Einkünfte aus gegenwärtiger oder früherer Erwerbstätigkeit in einer Weise verfügt, dass dadurch sein bei der Feststellung des Einkommensverlustes zu berücksichtigendes Einkommen gemindert wird, ohne dass ein Nachschaden im Sinne des § 30 Abs. 11 oder ein Fall des § 64c Abs. 2 Satz 2 des Bundesversorgungsgesetzes vorliegt, ist bei der Feststellung des Einkommensverlustes der Betrag als Einkommen anzusetzen, den der Beschädigte ohne die einkommensmindernde Verfügung erzie-

len könnte. Dies gilt auch, wenn der Beschädigte Ansprüche auf Leistungen der in den Absätzen 1 bis 5 genannten Art nicht geltend macht oder gemacht hat. Nimmt ein Beschädigter eine gesetzliche oder vertragliche Möglichkeit des gleitenden Übergangs in den Ruhestand wahr und der Betrag als derzeitiges Bruttoeinkommen, den der Beschädigte ohne sein einkommensminderndes Handeln erzielen könnte, es sei denn, er macht glaubhaft, dass er ohne die Schädigung noch in bisherigem Umfang erwerbstätig wäre. Sind Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation mit Erfolg durchgeführt worden und nimmt der Beschädigte den hiernach möglichen Einkommenserwerb ohne verständigen Grund nicht ausreichend wahr, so ist als Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit ein Durchschnittseinkommen des § 30 Abs. 11 des Bundesversorgungsgesetzes anzurechnen.

(8) Bleibt das derzeitige Bruttoeinkommen, das einem Beschädigten, der mindestens ein Viertel der Zeit seiner Berufstätigkeit selbstständig tätig gewesen ist, zur Verfügung steht, nach seinem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben erheblich hinter einem Betrag zurück, der in einem angemessenen Verhältnis zu dem nach Absatz 1 Satz 1 letzter Halbsatz zu berücksichtigenden Einkommen steht, ist der Fehlbetrag dem derzeitigen Bruttoeinkommen hinzuzurechnen. Der Fehlbetrag ist wie folgt zu schätzen: Das Arbeitsentgelt, das einem nichtbeschädigten Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung zu zahlen wäre, ist um den Anteil zu mindern, um den im Durchschnitt des Erwerbslebens die gesundheitliche Fähigkeit des Beschädigten, seine Berufstätigkeit auszuüben, eingeschränkt war. Für jedes Jahr der Erwerbstätigkeit sind 11,67 vom Hundert dieses Ergebnisses, bezogen auf das aktuelle Einkommen, als Vergleichswert anzusetzen. Erreicht das derzeitige Bruttoeinkommen nicht drei Viertel des Vergleichswerts, ist dieser Betrag das derzeitige Bruttoeinkommen. Der Betrag ist in entsprechender Anwendung des § 30 Abs. 16 Satz 3 des Bundesversorgungsgesetzes zu verändern. Die Sätze 1 bis 5 gelten nicht, wenn der Berufsschadensausgleich für den Monat Juni 1990 bereits unter Anrechnung des tatsächlich erzielten derzeitigen Bruttoeinkommens festgestellt war.

In § 9 BSchAV ist geregelt, was als derzeitiges Bruttoeinkommen im Sinne von § 30 Abs. 4 Satz 1 BVG gilt; welche Einkünfte nicht zum derzeitigen Bruttoeinkommen gehören, ist in § 10 BSchAV geregelt. Die Bewertung von Einkünften, die nicht in Geld bestehen, richtet sich nach der Ausgleichsrentenverordnung (AusglV, Verordnungstext in Bd. III). Wenn die Herkunft von Einkünften nicht aufgeklärt werden kann, trägt der Versorgungsberechtigte die materielle Beweislast dafür, ob hinsichtlich seines Einkommens oder von Teilen davon eine der Ausnahmen vorliegt, in denen von einer Anrechnung abzusehen ist (LSG Rheinland-Pfalz vom 23.3.2005 – L 4 VS 8/04 – in Breithaupt 2005 S. 692).

Maßgebend ist das **Bruttoeinkommen**; der **Beitragsanteil** zur gesetzlichen Rentenversicherung kann demnach nicht abgezogen werden (BSG vom 10.12.1980 – 9 RV 22/80 – in VdK Mitt. 1981, Nr. 7 S. 18).

Nach der Rechtsprechung des BSG bemisst sich der BSchA eines Selbständigen nicht nach der Differenz zwischen dem, was er als Gesunder wahrscheinlich verdienen würde, und dem, was er als beschädigter Selbständiger tatsächlich ver-

dient; maßgebend ist vielmehr, wie er seine berufliche Arbeitskraft als Unselbständiger auf dem Arbeitsmarkt verwerten könnte – einerseits als Gesunder, andererseits als Beschädigter (BSG vom 8.3.1995 – 9 R 19/94 – in Breithaupt 1995 S. 953). Das folgt aus §§ 5 und 9 Abs. 1 Nr. 2 BSchAV i.V.m. § 30 BVG und gilt nicht nur dann, wenn ein Selbständiger noch erwerbstätig ist, sondern auch in dem Fall, dass er aus dem Berufsleben ausscheidet und Rente bezieht. Auch dann wird nicht das tatsächlich erzielte Alterseinkommen dem Vergleichseinkommen gegenübergestellt, sondern ein fiktives Alterseinkommen, welches der Beschädigte als Unselbständiger bei Ausnutzung seiner Arbeitskraft erreicht hätte (BSG vom 8.3.1995 a.a.O. S. 954) Denn es ist nicht Sinn des BSchA bei Selbständigen, eine trotz der Schädigung mögliche, aber unterlassene Altersvorsorge durch entsprechend höhere Versorgungsleistungen auszugleichen (BSG vom 15.2.1989 – 9/4 b RV 47/87 – in BSGE 64 S. 288).

Die auf **Kindererziehungszeiten** beruhenden Rentenanteile sind bei der Bemessung des Berufsschadensausgleichs nicht zu berücksichtigen (BSG vom 16.12.2004 – B 9 V 3/02 R – in Breithaupt 2005 S. 491); mit Rdschr. vom 12.1.2006 – IVc 2 – 47452 – hat das BMAS mitgeteilt, dass diesem Grundsatzurteil des BSG gefolgt werden müsse und dass an der früheren gegenteiligen Rechtsauffassung – Schreiben des BMA vom 24.3.1987 – VIa 1 – 53052 – ausdrücklich nicht weiter festgehalten werde. Zum Berufsschadensausgleich allgemein und zu Bedenken einer Übertragung der Grundsätze des BSG vom 16.12.2004 auf den Entschädigungsanspruch nach dem OEG Heinz in br 2006 S. 152.

Ist ein Beschädigter nach Ehescheidung zum **Versorgungsausgleich** verpflichtet, so ändert sich sein derzeitiges Bruttoeinkommen als Kriterium zur Ermittlung der Einkommensminderung beim Berufsschadensausgleich dadurch nicht; insoweit verstößt § 9 Abs. 3 Satz 1 BSchAV mit seinem Verbot, Einkommensänderungen infolge eines Versorgungsausgleichs zu berücksichtigen, nicht gegen höherrangiges Recht (BSG vom 20.10.1999 – B 9 V 21/98 R – in BSGE 85 S. 73). Dem Recht des BSchA liegt die Annahme zu Grunde, dass ein nach Versorgungsrecht auszugleichender Einkommensverlust während des Erwerbslebens mit dem Ausscheiden des Beschädigten aus dem Erwerbsleben bei Erreichen des 65. Lebensjahres nicht wegfällt, sondern im Alter fort dauert. Der BSchA ist aber für die Zeit nach Vollendung des 65. Lebensjahres neu zu berechnen, denn regelmäßig ändert sich außer dem derzeitigen Bruttoeinkommen des Beschädigten von diesem Zeitpunkt an allgemein auch das Einkommen der Vergleichsgruppe, der er als Nichtbeschädigter angehört hätte (Vergleichseinkommen). Dem allgemeinen „Einkommensknicke“ beim Eintritt in den Ruhestand trägt die BSchAV durch eine Herabsetzung des Vergleichseinkommens auf 75 v.H. mit Ablauf des Monats Rechnung, in dem der Beschädigte das 65. Lebensjahr vollendet hat (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 BSchAV). An die Stelle des Erwerbseinkommens aus gegenwärtiger Tätigkeit tritt

regelmäßig solches aus früherer Tätigkeit, in den meisten Fällen also die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und sonstige Altersbezüge.

Dieses System zur Ermittlung eines schädigungsbedingten Einkommensverlustes musste nach der 1976 erfolgten **Einführung des Versorgungsausgleichs** modifiziert werden. Denn es war nicht länger gerechtfertigt, bei Nichtbeschädigten allgemein ein Alterseinkommen in Höhe von 75 v.H. des Vergleichseinkommens zu unterstellen. Ein solches Versorgungsniveau erreichten nahezu alle diejenigen Nichtbeschädigten nicht mehr, deren Ehe geschieden wurde. Abhängig von der Ehedauer und der Rollenverteilung in der Ehe konnte das Alterseinkommen Nichtbeschädigter durch den Versorgungsausgleich – im Extremfall – halbiert werden. Der Verordnungsgeber hätte auf die veränderte Situation etwa durch eine (weitere) Absenkung des Vergleichseinkommens um den Prozentsatz reagieren können, um den sich das derzeitige Bruttoeinkommen des Beschädigten aus früherer Erwerbstätigkeit nach Scheidung wegen des damit verbundenen Versorgungsausgleichs minderte. Der Verordnungsgeber hat sich stattdessen entschlossen, das Vergleichseinkommen unverändert zu belassen (§ 9 Abs. 3 Satz 1 BSchAV) und für das derzeitige Bruttoeinkommen einen – überhöhten – fiktiven Wert einzusetzen: Die vollen statt der durch Versorgungsausgleich geminderten und tatsächlich nur noch gezahlten Bruttobezüge. Diese systemfremde Lösung ist unbedenklich, weil sie der im BVG für den Nachschadensfall angeordneten Regelung folgt und den Beschädigten gegenüber einer – systemgerechten – Absenkung des Vergleichseinkommens besser stellt (BSG vom 20.10.1999 – B 9 V 21/98 R – in BSGE 85 S. 75).

Nach § 9 Abs. 5 BSchAV werden als **Einkommen** des Beschädigten laufende Leistungen auch dann **angerechnet**, wenn er sie tatsächlich nicht erhält, weil ihm an deren Stelle eine Kapitalentschädigung gewährt worden ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ihm anstelle einer vereinbarten Rente die Kapitalentschädigung auf Antrag oder ohne sein Zutun als Zwangsentuschädigung zugeflossen ist (BSG vom 24.11.1972 – 9 RV 70/72 – in BVBl. 1973 S. 46). Durch die Einkommensfiktion verhindert § 9 Abs. 5 BSchAV, dass der Beschädigte die Anrechnung in den Abs. 1 und 2 genannter laufender Leistungen umgeht, indem er sein Einkommen in nicht anrechenbares Vermögen umwandelt, oder dass er als Folge einer ihm aufgedrängten Kapitalentschädigung besser steht als bei fortdauerndem Bezug des zu Grunde gelegten Rentenbetrages (BSG vom 11.12.1992 – 9a RV 30/91 – in SozR 3–3642 § 9 BSchAV Nr. 1 Satz 2; das Revisionsgericht setzt sich in dieser Entscheidung auch mit einer entsprechenden Anwendung von § 9 Abs. 5 BSchAV auseinander).

Mit dem Rdschr. BMA vom 14.11.1994 – V/1–51064/2 – in BARbBl. 1995/1 S. 55/56 werden Hinweise **zur Anwendung des § 9 Abs. 8 BSchAV** gegeben:

„Von einem Land bin ich darauf hingewiesen worden, dass die Anwendung des § 9 Abs. 8 BSchAV in der Praxis diverse Probleme aufwirft, zu denen offenbar in mehreren Ländern unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten werden. Im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung nehme ich zu den nachstehenden Fragekomplexen wie folgt Stellung.

**1. Welcher Betrag ist nach § 9 Abs. 8 BSchAV als fiktives Alterseinkommen anzurechnen, wenn die Vergleichsberechnung ergibt, dass das tatsächliche Alterseinkommen des Beschädigten nicht drei Viertel des Vergleichswertes erreicht?**

Der von einigen Ländern offenbar vertretenen Auffassung, dass, falls das tatsächliche Alterseinkommen des Beschädigten nicht drei Viertel des Vergleichswertes erreicht, der Betrag, der dann als derzeitiges Bruttoeinkommen gilt, mit 75 v.H. des Vergleichswertes anzusetzen ist, kann ich angesichts der Zielsetzung und des Sinns und Zwecks der Vorschrift nicht folgen.

Mit der Einführung des § 9 Abs. 8 BSchA hat der Verordnungsgeber der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts Rechnung getragen, die zu dem zutreffenden Ergebnis kommt, dass es nicht Sinn des Berufsschadensausgleichs bei Selbstständigen sein kann, eine trotz der Schädigung mögliche, aber unterlassene Altersversorgung durch entsprechend höhere Versorgungsleistungen auszugleichen, und deshalb als derzeitiges Bruttoeinkommen ein Betrag eingesetzt werden muss, den ein abhängig Beschäftigter bei vergleichbarem Einkommen als Alterssicherung hätte erlangen können.

In der Länderreferentenbesprechung vom 30.1.1990 wurde deshalb einvernehmlich ein Berechnungsmodus gefunden, der der vorgenannten Zielsetzung entspricht und dennoch zu Gunsten des Beschädigten einen angemessenen Spielraum belässt, in dem das tatsächliche Alterseinkommen anzusetzen ist.

Bei der Ermittlung des „Vergleichswertes“ wird ausgehend vom Einkommen eines vergleichbaren Arbeitnehmers abzüglich einer durchschnittlichen schädigungsbedingten Minderbelastung ein Betrag in Höhe von 1,67 v.H. angesetzt. Dabei wurde von einer maximal erreichbaren Altersversorgung in Höhe von 75 v.H. des letzten Arbeitsentgelts und einem Berufsleben von 45 Jahren ausgegangen.

Bei 45 Berufsjahren und einem Alterseinkommen von 75 v.H. des letzten Arbeitsentgelts entfallen 1,67 v.H. auf jedes einzelne Berufsjahr (75 v.H. dividiert durch 45 = 1,67 v.H.), der so zu ermittelnde Vergleichswert stellt deshalb bereits eine fiktive Altersversorgung dar. Die Höhe des Vergleichswertes korrespondiert daher insoweit mit § 8 Abs. 1 Satz 1 Ziffer BSchAV, wo auch zu Gunsten des Beschädigten angenommen wird, dass er nach Vollendung des 65. Lebensjahres 75 v.H. des Vergleichseinkommens als Alterseinkommen hätte erzielen können. Deshalb muss der ermittelte Vergleichswert auch in voller Höhe als fiktives Alterseinkommen angerechnet werden, wenn das tatsächliche Alterseinkommen nicht mindestens 75 v.H. dieses Wertes erreicht.

Eine nochmalige Kürzung des Vergleichswertes um 25 v.H. würde die oben dargestellte Intention des Verordnungsgebers ad absurdum führen.

**2. Gilt der Begriff „derzeitiges Bruttoeinkommen“ im Sinne des § 9 Abs. 8 BSchAV auch für Einkommen, das nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 dieser Verordnung nicht zu berücksichtigen ist?**

§ 9 Abs. 8 BSchAV trifft hinsichtlich des anzurechnenden Einkommens keine eigene Regelung, und es gibt auch keinen vernünftigen Grund dafür, im Rahmen des Absatzes 8 von einem anderen Einkommensbegriff auszugehen als in den Absätzen 1 und 2 dieser Vorschrift.

Die Frage, welches derzeitige Bruttoeinkommen mit dem Vergleichswert nach Abs. 8 zu vergleichen ist und gegebenenfalls anstelle des Vergleichswertes anzusetzen ist, ist daher nach den Absätzen 1 und 2 zu beantworten.

Dazu gehört jedoch sicher nicht ein freies Wohnrecht, das einem aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Beschädigten von seinem Betriebsnachfolger auf Grund der Betriebs- und Hausübergabe in dem übergebenen Wohnhaus eingeräumt wird. Diese eindeutige Regelung in § 10 BSchAV i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 36 AusglV ist auch im Rahmen der Anwendung des § 9 Abs. 8 BSchAV zu berücksichtigen. Auch wenn man unter einem anderen Blickwinkel ein solches freies Wohnrecht durchaus auch als Teil einer realen Altersversorgung bewerten könnte, gibt es keinen vernünftigen Grund bei der Anwendung des § 9 Abs. 8 BSchAV – und offenbar auch nur dort – von der oben dargestellten eindeutigen Entscheidung des Verordnungsgebers abzuweichen.

Anders zu bewerten ist allerdings eine monatliche Leibrente, die dem Beschädigten nach seinem Ausscheiden aus dem Betrieb von seinem Betriebsnachfolger als Gegenleistung für die Betriebsübergabe gezahlt wird.

Aus meiner Sicht ist eine solche Leibrente auf jeden Fall im Rahmen des § 9 Abs. 8 BSchAV als derzeitiges Bruttoeinkommen mit dem Vergleichswert zu vergleichen und ggf. an dessen Stelle anzusetzen. Dies muss auch dann gelten, wenn die Leibrente im konkreten Fall sich bei enger Auslegung nicht unter § 9 Abs. 2 Nr. 3 BSchAV subsumieren lässt. Der Absatz 2 enthält, wie sich aus dem dort verwendeten Begriff „insbesondere“ ergibt, keine abschließende Aufzählung der Leistungsarten, die als Einnahmen aus früherer selbstständiger oder unselbstständiger Tätigkeit anzusehen sind. Die Bewertung einer solchen Leibrente muss daher auch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift vorgenommen werden können. Im Wege der Rechtsauslegung muss daher unterstellt werden, dass ein Selbstständiger, auch wenn er einen Betrieb nicht mit Einkünften aus eigener Erwerbstätigkeit geschaffen, sondern einen ererbten Betrieb „nur“ mit den Einkünften aus eigener Erwerbstätigkeit ausgebaut oder auch nur erhalten hat, dies, zumal wenn er keine anderweitige Altersvorsorge getroffen hat, ausschließlich zur Sicherung seines Lebensunterhalts nach Ausscheiden aus dem Erwerbsleben getan hat. Jede andere Betrachtungsweise wäre m.E. völlig unrealistisch.

Ein Berücksichtigungsverbot, wie es der Verordnungsgeber für das freie Wohnrecht ausdrücklich geregelt hat, besteht für eine Leibrente, die als Gegenleistung für eine Betriebsübergabe gezahlt wird, nicht.



**3. Ab welchem Zeitpunkt ist § 9 Abs. 8 BSchAV anzuwenden, wenn ehemals Selbstständige ihre Altersversorgung auf das 65. Lebensjahr ausgerichtet haben, aber schon vorher aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sind?**

Die Regelung des § 9 Abs. 8 BSchAV stellt weder auf einen bestimmten Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben ab noch darauf, ob das Ausscheiden schädigungsbedingt oder schädigungsunabhängig erfolgt ist. Sie ist daher in jedem Falle auch dann anzuwenden, wenn der Selbstständige vor dem 65. Lebensjahr aus dem Erwerbsleben ausscheidet.

Wenn in einem solchen Fall das tatsächliche derzeitige Bruttoeinkommen nicht drei Viertel des Vergleichswertes erreicht, weil der Beschädigte beispielsweise seine individuelle Altersvorsorge so ausgerichtet hat, dass er frühestens mit Vollendung des 65. Lebensjahres Leistungen aus einer Lebensversicherung beziehen kann, so kann diese insoweit mangelhafte Altersvorsorge nicht über einen Berufsschadensausgleich ausgeglichen werden. Die Vereinbarung solch unzureichender Altersvorsorge ist nicht mit schädigungsbedingten Einflüssen zu begründen und ist daher vom Beschädigten selbst zu vertreten. Es ist daher als fiktives Alterseinkommen der nach § 9 Abs. 8 BSchAV ermittelte Vergleichswert einzusetzen. Eine Rechtsauslegung, nach der in solchen Fällen kein tatsächliches Alterseinkommen – oder auch ein erheblich unter dem Vergleichswert liegender Betrag – angesetzt würde, würde der Zielsetzung der Vorschrift diametral entgegenstehen.

Die Frage, ob im konkreten Fall ein schädigungsbedingtes Ausscheiden vorliegt, ist ausschließlich für die Beurteilung, ob eine Kürzung des Vergleichseinkommens nach § 8 BSchAV zu erfolgen hat, von Bedeutung.

**4. Welcher Einkommensgruppe des § 30 Abs. 8 Satz 1 BVG ist das fiktive Alterseinkommen nach § 9 Abs. 8 BSchAV in Fällen der Nettoberechnung zuzuordnen?**

Wird nach § 9 Abs. 8 BSchAV der ermittelte Vergleichswert als fiktives derzeitiges Bruttoeinkommen eingesetzt, kann im Falle der Nettoberechnung des Berufsschadensausgleichs meines Erachtens ausschließlich die Regelung des § 30 Abs. 8 Satz 1 Nr. 4 BVG Anwendung finden. Die Anwendung der Regelung in Nr. 2 kommt dagegen nicht in Betracht, weil der nach § 9 Abs. 8 BSchAV ermittelte Vergleichswert nicht zu den in Nr. 2 ausdrücklich genannten Leistungen gehört und diesen konkret-individuell berechneten Leistungen auch nicht gleichartig ist. Der Vergleichswert wird vielmehr im Interesse der Verwaltungspraktikabilität nach Durchschnittswerten pauschal ermittelt; damit ist er dem übrigen Bruttoeinkommen im Sinne von § 30 Abs. 8 Satz 1 Nr. 4 BVG zuzurechnen.

Ich bitte, in einschlägigen Fällen einheitlich im Sinne meiner Ausführungen zu verfahren.“

Zur Anwendung von § 9 Abs. 8 BSchAV vgl. auch BSG vom 8.3.1995 – 9 RV 19/94 – in Breithaupt 1995 S. 953; die Entscheidung enthält abschließend einen zustimmenden Hinweis auf das Rdschr. BMA vom 14.11.1994.



**4m. § 10: Nicht zu berücksichtigende Einkünfte**

(1) Zum derzeitigen Bruttoeinkommen im Sinne des § 30 Abs. 4 Satz 1 des Bundesversorgungsgesetzes gehören nicht die in § 2 Abs. 1 der Ausgleichsrentenverordnung genannten Einkünfte; abweichend hiervon bleiben sowohl die in Nummer 17 genannten Weihnachts- und Neujahrsgratifikationen als auch zusätzlich zum Arbeitsentgelt gezahltes Urlaubsgeld jeweils bis zu einem Zwölftel des jährlichen Einkommens, mit dem diese Leistungen im Zusammenhang stehen, oder, falls dies günstiger ist, bis zur Höhe des Betrages, der dem Einkommen für den Monat der Berechnung der Leistung entspricht, unberücksichtigt. Wird das Durchschnittseinkommen nach § 3 Abs. 4 und 5 oder nach den §§ 4 bis 7 ermittelt, so sind die Erhöhungen des Ortszuschlags, die mit Rücksicht auf Kinder gezahlt werden, sowie die entsprechenden Leistungen für Arbeiter im öffentlichen Dienst nicht als Einkünfte zu berücksichtigen. Einkommen, die zur Kürzung des Versorgungskranken-, Kranken- oder Verletztengeldes führen, bleiben mit dem der Anrechnung zu Grunde liegenden Bruttobetrag unberücksichtigt.

(2) Bei Anwendung des § 30 Abs. 11 des Bundesversorgungsgesetzes bleiben Einnahmen unberücksichtigt, die an die Stelle des vor Eintritt des Nachschadens erzielten Erwerbseinkommen treten, soweit sie allein oder zusammen mit Einnahmen aus gegenwärtiger Tätigkeit den Betrag des zu berücksichtigenden Durchschnittseinkommens nicht übersteigen. Bei der Feststellung des Berufsschadensausgleichs nach § 30 Abs. 6 des Bundesversorgungsgesetzes gilt Satz 1 mit der Maßgabe, dass der Nettobetrag des derzeitigen Einkommens insgesamt mit dem Nettobetrag des Durchschnittseinkommens zu vergleichen ist.

§ 10 BSchAV regelt, welche Einkünfte bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs nicht zum Bruttoeinkommen im Sinne des § 30 Abs. 4 Satz 1 BVG, § 9 BSchAV gehören. Bei Sonderzuwendungen, die in die monatlichen Bezüge integriert wurden und nicht mehr als solche erkennbar sind, ist der Charakter einer Sonderzuwendung entfallen; demnach kann in diesen Fällen die Regelung des § 10 Abs. 1 BSchAV nicht mehr angewandt werden (Rdschr. BMAS vom 19.10.2009 – IV c 2 – 46454 –).

Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BSchAV bleiben die in § 2 Abs. 1 AusglV genannten Einkünfte unberücksichtigt.

Hiervon abweichend bleiben

- Weihnachts- und Neujahrsgratifikationen (§ 2 Abs. 1 Nr. 17 AusglV)

und

- zusätzlich zum Arbeitsentgelt gezahltes Urlaubsgeld

bis

- zu einem Zwölftel des jährlichen Einkommens, mit dem diese Leistungen im Zusammenhang stehen, oder, falls dies günstiger ist,

- bis zur Höhe des Betrages, der dem Einkommen für den Monat der Berechnung der Leistungen entspricht

unberücksichtigt.

§ 10 Abs. 2 BSchAV soll gewährleisten, dass die durch den Nachschaden ausgelösten Ansprüche auf Einkünfte aus früherer Tätigkeit nicht als Einkommen berücksichtigt werden, soweit das gesamte Einkommen aus früherer und derzeitiger Tätigkeit nicht das anzusetzende Durchschnittseinkommen übersteigt.

#### **4n. Berücksichtigung von Renten aus der gesetzlichen und der privaten Unfallversicherung**

Ausgehend von der grundsätzlichen Berücksichtigung von Renten aus der gesetzlichen Unfallversicherung bei der Feststellung des Berufsschadensausgleichs (§ 9 Abs. 2 Nr. 6 BSchAV) ist durch Rdschr. BMA vom 2.3.1995 – VI 1 – 53053 – in BARbBl. 1995/4 S. 81 betont worden, dass den Verletztenrenten aus der gesetzlichen Unfallversicherung auch eine gewisse entschädigungsrechtliche, immaterielle Komponente innewohne, die nicht als Lohnersatz angesehen werden könne; demzufolge könne wegen der Funktion des Berufsschadensausgleichs dieser Bestandteil einer Verletztenrente der gesetzlichen Unfallversicherung nicht als Einkommen berücksichtigt werden. Anrechenbar bleibe daher lediglich der Lohnersatz-Anteil der Verletztenrente.

Mit dem vorbezeichneten Rdschr. wird sodann empfohlen, zur pauschalen Ermittlung der nicht anrechenbaren Komponente auf die Vorschrift des § 93 Abs. 2 Nr. 2a SGB VI zurückzugreifen und – ausgehend von dem durch den jeweiligen Träger der gesetzlichen Unfallversicherung festgestellten Grad der MdE – einen Betrag in der Höhe der entsprechenden Grundrente nach dem BVG von der Verletztenrente abzusetzen (bei einer MdE unter 25 v.H. einen entsprechenden Anteil). Der verbleibende Betrag soll als Lohnersatz-Anteil der Verletztenrente beim Berufsschadensausgleich berücksichtigt werden.

Diese Verfahrensweise wird vom BMA (a. a. O. S. 81) mit den Intentionen des Gesetzgebers im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung begründet: Aus der amtlichen Begründung zu § 93 SGB VI gehe eindeutig hervor, dass sich der Teil der Verletztenrente, von dem angenommen wird, dass er nicht Lohnersatzfunktion hat, nicht rentenmindernd bei der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auswirken soll; wegen der Einheitlichkeit der Rechtsordnung und der Rechtsauslegung und -anwendung wird deshalb vom BMA vorgeschlagen, im sozialen Entschädigungsrecht ebenso zu verfahren.

Der BMA (das BMA) gibt mit seinem Rdschr. vom 2.3.1995 (BARbBl. 1995/4 S. 81) darüber hinaus folgende Hinweise:

**„A. Wegen der künftigen Nichtberücksichtigung von Teilen der Verletztenrenten bei der Beschädigtenversorgung sind im Einzelnen folgende Fallkonstellationen zu unterscheiden:**

1. Der eine Verletztenrente auslösende Unfall ist mindestens im Sinne einer gleichwertigen Bedingung durch die anerkannten Schädigungsfolgen verursacht worden:  
In diesen Fällen sind Unfallfolgen auch im Rahmen des sozialen Entschädigungsrechts zusätzlich zu berücksichtigen. Da ferner wegen § 541 Abs. 1 Ziffer 2 letzter Halbsatz RVO\* eine Verletztenrente zu zahlen ist („Doppelversorgung“), liegt demzufolge ein Fall des § 65 BVG vor mit der Konsequenz, dass die Verletztenrente in vollem Umfang auf die Gesamt-Versorgung nach dem BVG anzurechnen ist.

Löst aber in diesen Fällen wegen der Gleichzeitigkeit (Umkehrschluss aus § 93 Absatz 5 Ziffer 1 SGB VI) der Unfall zusätzliche eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung aus, so bitte ich – wegen der vorherigen Anwendung von § 93 SGB VI durch den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung – mein Rundschreiben vom 3.11.1994 – VI 1 – 53232 – (Seite 2, 3. Absatz) sinngemäß anzuwenden.

\* Anm.: jetzt § 4 Abs. 1 Nr. 2a SGB VII

2. Der eine Verletztenrente auslösende Unfall ist schädigungsunabhängig zu Stande gekommen:

In diesen Fällen ist – wie eingangs dargelegt – lediglich der angenommene Lohnersatzanteil der Verletztenrente zu berücksichtigen.

Liegt aber ein Nachschaden im Sinne des § 30 Abs. 11 BVG vor (schädigungsunabhängige Gesundheitsstörung und voraussichtlich dauernde Minderung des Einkommens aus gegenwärtiger Tätigkeit), so ist nach dieser Vorschrift weiterzufahren und dabei § 10 Abs. 2 Satz 1 BSchAV hinsichtlich der Verletztenrente wie folgt anzuwenden:

- a) Tritt die Verletztenrente zum geminderten Einkommen aus gegenwärtiger Tätigkeit allein hinzu, so ist nur der angenommene Lohnersatzanteil zu berücksichtigen.
- b) Ist aber zusätzlich noch eine nach § 93 SGB VI geminderte Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung vorhanden, so ist auf den tatsächlichen Gesamtbetrag dieser beiden Leistungen abzustellen. Nach Sinn und Zweck des § 93 SGB VI sollen die Bezüge aus der Rente der gesetzlichen Rentenversicherung und der Unfallversicherung zusammen im Falle der Kürzung etwa dem vorherigen Nettoeinkommen entsprechen. Durch das im BVG vorherrschende Bruttoprinzip dürften sich daher durch die Systematik des § 10 Absatz 2 Satz 1 BSchAV i.V.m. § 30 Absatz 11 BVG keine zusätzlich anrechenbaren Einkommensteile ergeben.

Bei der Feststellung der Ausgleichsrenten im Rahmen der Beschädigtenversorgung bitte ich im Übrigen ebenfalls generell nur den angenommenen Lohnersatzanteil zu berücksichtigen, da von der entschädigungsrechtlichen, immateriellen Komponente anzunehmen ist, dass sie für den Ausgleich unfallbedingter Mehraufwendungen und nicht zur Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhalts bestimmt ist.

**B. Bei der Feststellung des Schadensausgleichs im Rahmen der Hinterbliebenenversorgung nach dem BVG ist wie folgt zu differenzieren:**

1. Erhält die/der Hinterbliebene eine eigene Verletztenrente, so ist nur der angenommene Lohnersatzanteil der Verletztenrente zu berücksichtigen. Dies gilt auch bei der Feststellung der Hinterbliebenen-Ausgleichsrente.
2. Erhält die/der Hinterbliebene eine Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung, so ist diese in vollem Umfang sowohl beim Schadensausgleich als auch bei der Ausgleichsrente zu berücksichtigen, da Unfall-Hinterbliebenenrenten grundsätzlich Unterhaltersatzfunktion haben. Tritt neben der Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung noch eine nach § 93 SGB VI geminderte Witwenrente hinzu, so ist der jeweils sich tatsächlich ergebende Betrag beider Leistungen maßgebend.
3. Ist in den Fällen nach Buchstabe B Nr. 2 § 65 BVG anzuwenden, so ist entweder die Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung in vollem Umfang auf die Gesamtversorgung nach dem BVG anzurechnen oder in entsprechenden Fällen nach meinem Rundschreiben vom 3.11.1994 – VI 1 – 53232 – zu verfahren.

Wegen der jetzt geänderten Rechtsauffassung und -auslegung hebe ich mein Bezugsrundschreiben vom 3.5.1983 – VI a 2 – 51064/1 – in vollem Umfang auf und bitte, einen entsprechenden Hinweis anzubringen. Mein Rundschreiben vom 25.4.1977 – VI a 2 – 5226. 1 – 285/77 – bitte ich ebenfalls mit einem Hinweis zu versehen. Ich bitte im Übrigen, die Versorgungsfälle mit Anrechnung von Unfallrenten nunmehr nach den Grundsätzen dieses Rundschreibens zu überprüfen und künftig zu behandeln und ggf. Bescheide nach § 4 SGB X zu erteilen.“

Die Entscheidung des BVerfG vom 14.3.2000 – 1 BvR 284/96 – 1 BvR 1659/96 – (BGBl. I S. 445), vgl. hierzu Erl. zu § 84a BVG, hat das BMA mit Rdschr. vom 17.8.2001 – VI c 2 – 63053 – in BARbBl. 2001/10 S. 66 unter Hinweis auf sein Rdschr. vom 2.3.1995 (s.o.) zum Anlass genommen, der Frage nachzugehen, welcher Betrag an Grundrente in den neuen Bundesländern abzusetzen ist. Das Rdschr. vom 17.8.2001 schließt mit der Empfehlung, in einschlägigen Fällen – insbesondere im Bereich der neuen Länder – nach wie vor lediglich die **abgesenkten** Grundrentenbeträge (zzgl. ggf. dem entsprechenden Alterserhöhungsbetrag) von der anzurechnenden Unfallrente abzusetzen.

Mit Rdschr. BMA vom 8.10.2002 – IV c 2 – 63053 – in BARbBl. 2002/11 S. 127 wird in Anlehnung an das Rdschr. vom 2.3.1995 darauf hingewiesen, dass Rentenleistungen aus einer **privaten Unfallversicherung** grundsätzlich die gleiche Zweckbestimmung wie Verletztenrenten aus der gesetzlichen Unfallversicherung haben. Deshalb wird empfohlen, bei der Feststellung von Berufsschadensausgleich, Schadensausgleich und Ausgleichsrente auch von Renten aus einer privaten Unfallversicherung in entsprechender Anwendung der Grundsätze des Rdschr. vom 2.3.1995 einen Betrag in Höhe der entsprechenden Grundrente nach dem BVG abzusetzen.

## 5. Weitere Änderungen durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des BVG und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts

Weitere wesentliche Änderungen des § 30 BVG betreffen die **Ermittlung des Berufsschadensausgleichs**. Durch die Neufassung von § 30 Absatz 10 BVG ist für den Berufsschadensausgleich das **Nettoprinzip** des § 30 Absatz 6 BVG festgelegt worden, das auf dem Gedanken des Ausgleichs des Nettoschadens beruht. In der Vergangenheit erhielt ein rentenberechtigter Beschädigter, dessen Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert war, wegen des Einkommensverlustes einen Berufsschadensausgleich, dessen Höhe sich entweder nach Maßgabe von § 30 Absatz 4 BVG als Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente alszeitigem Einkommen und dem höheren – nach § 30 Abs. 5 BVG errechneten – Vergleichseinkommen bestimmte oder – falls dies günstiger war – in Höhe des Berufsschadensausgleichs nach § 30 Absatz 6 BVG, welcher sich als Nettobetrag (§ 30 Absatz 7 BVG) des durch das BMAS nach § 30 Absatz 5 BVG bekannt gemachten Vergleichseinkommens abzüglich des Nettoeinkommens aus gegenwärtiger oder früherer Erwerbstätigkeit (§ 30 Absatz 8 BVG) sowie der Ausgleichsrente und des Ehegattenzuschlags darstellte (vgl. Vogl in SGB 2008 S. 587).

Das Nettoprinzip gilt nunmehr ausschließlich, wenn der **Antrag auf Berufsschadensausgleich erstmals nach dem 21.12.2007 gestellt** wird, also nur für **Neufälle**. Durch diese Änderung wird zum einen festgelegt, dass zukünftig bei Neufällen nur noch eine Berechnung des Berufsschadensausgleichs nach dem Nettoprinzip erfolgt; dadurch wird – im Vergleich zum Bruttoprinzip – der Zweck der Vorschrift, nämlich der Ausgleich des Nettoschadens, besser und zutreffender erreicht (BT-Drucks. 16/6541 S. 36). Zum anderen wird bei schon bestehenden Zahlfällen zum Stichtag die endgültige Entscheidung getroffen, nach welcher Berechnungsweise in Zukunft der Berufsschadensausgleich berechnet wird; damit werden die sich in vielen Fällen über Jahre hinziehenden Vergleichsberechnungen zukünftig vermieden (BT-Drucks. 16/6541 S. 36).

**Neu ist § 30 Abs. 5 Satz 10 BVG**, der eine Rechtsgrundlage zur Ermittlung von Vergleichseinkommen für den Zeitraum vom 1. Juli 1997 bis 30. Juni 1998 schafft; bisher lagen für diesen Zeitraum keine verwertbaren Vergleichseinkommen vor, so dass die Regelung eine Lücke bei der Berechnung des Berufsschadensausgleichs schließt (BT-Drucks. 16/6541 S. 36).