

L 6 VG 2550/13

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

6

1. Instanz

SG Reutlingen (BWB)

Aktenzeichen

S 2 VG 1711/11

Datum

26.03.2013

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 6 VG 2550/13

Datum

21.04.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 26. März 2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Berufsschadensausgleich nach der Besoldungsgruppe A 15.

Während einer Trennungsauseinandersetzung versuchte die mittlerweile durch Scheidungsurteil des Amtsgerichts H. vom 12. Mai 2006 geschiedene Ehefrau des 1967 geborenen Klägers, am 15. April 2004 nach dessen Angaben ihm mit drei aneinandergebundenen Skalpellen "die Kehle zu durchtrennen" und ihn anschließend mit dem Auto zu überfahren. Bei dieser wurde eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F 60.3: "Borderline") diagnostiziert, weswegen die Ehe schon länger belastet war. Noch am Tag des Ereignisses wurde der Kläger stationär bis 18. April 2004 in der Chirurgischen Abteilung der Klinik H. aufgenommen. Nach dem Entlassungsbericht des Chefarztes Prof. Dr. B. sei eine zweifache Schnittwunde am Hals (ICD-10 S 11.9) und eine Thoraxprellung rechts (ICD-10 S 20.20) diagnostiziert worden. Es folgte ein weiterer stationärer Aufenthalt vom 12. August bis 3. November 2004 im Fachkrankenhaus für Psychiatrie, Psychotherapie und Neurologie in A ... Nach dem Entlassungsbericht des Ärztlichen Direktors Dr. S. seien eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10 F 43.1), eine schwere Depression (ICD-10 F 32.2) und eine Migräne (ICD-10 G 43.0) diagnostiziert worden.

Der Beklagte erkannte zuletzt durch Bescheid vom 14. April 2010 als Schädigungsfolgen eine posttraumatische Belastungsstörung, psychoreaktive Störungen sowie querverlaufende Narben an der vorderen Halsseite und Sensibilitätsstörungen im Bereich der Narben an und stellte neben der besonderen beruflichen Betroffenheit fest, dass die Erwerbsfähigkeit des Klägers um 60 vom Hundert (v. H.) ab 1. Oktober 2005 gemindert ist. Weiter wurde dem Kläger mit Bescheid vom 2. Juni 2005 Heilbehandlung wegen der anerkannten Schädigungsfolgen und mit Bescheid vom 7. April 2008 auch für die Behandlung aller anderweitigen Gesundheitsstörungen gewährt. Ferner war dem Kläger mit Bescheid vom 23. Juni 2008 Versorgungskrankengeld ab 15. April 2004 bewilligt worden. Sein Antrag auf Gewährung von Ausgleichsrente nach § 32 in Verbindung mit § 33 Bundesversorgungsgesetz (BVG) war mit Bescheid vom 13. April 2010 mit der Begründung abgelehnt worden, allein schon wegen der Höhe der derzeit anzurechnenden Rente der A. L.-AG bestehe hierauf kein Anspruch.

Wegen seines Antrages auf Gewährung von Beschädigtenversorgung nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) vom 4. August 2004 ermittelte der Beklagte auch wegen eines Berufsschadensausgleiches.

Nach der Hauptschule begann der Kläger im September 1982 eine Ausbildung als Automateneinrichter. Nach abgeschlossener Lehre arbeitete er bis 1987 in diesem Beruf. Anschließend leistete er ein freiwilliges Jahr im Krankenhaus S., bevor er ab Februar 1988 als Versicherungsinspektor in abhängiger Beschäftigung für die V. AG tätig war. Diese Tätigkeit übte er bis 1993 aus. 1995 und 1996 besuchte er die T.-H.-Schule in R., unter anderem einer staatlichen Fachschule für Wirtschaft, die er als staatlich geprüfter Betriebswirt abschloss. Von 1997 bis Anfang 2001 war er als selbstständiger Versicherungsvertreter für die D. W. und ab 1. Juni 2001 bis zum Tattag übte er diese selbstständige Tätigkeit für die A. L.-AG; tätig, hierbei beschäftigte er halbtags eine Sekretärin, die Büroarbeiten erledigte. Ab 15. April 2004 Tag war er arbeitsunfähig erkrankt. Deswegen wurde das Vertragsverhältnis zwischen ihm und der A. L.-AG durch Vereinbarung vom 12. Mai 2005 mit Ablauf dieses Monats beendet. Mit bei der Stadtverwaltung A. am 16. Juni 2008 eingegangener Gewerbeabmeldung zeigte er dieser an, dass er den Betrieb am 1. April 2005 aufgegeben habe.

Aus einer bei der A.-L.-AG abgeschlossenen privaten Berufsunfähigkeitsversicherung erhielt der Kläger folgende Zahlungsbeträge: Im Jahre 2005, auch für das Jahr davor, einen Betrag von 30.786,70 EUR, im Jahre 2006 von 18.615,90 EUR, im Jahre 2007 von 18.737,70 EUR, im Jahre 2008 von 23.644,10 EUR und im Jahre 2009 von 24.279,60 EUR. Ab Januar 2010 wurden ihm monatlich 2.038,30 EUR, ab Oktober 2010 monatlich 2.054,70 EUR, ab Oktober 2011 monatlich 2.069,20 EUR, ab Oktober 2012 monatlich 2.082,80 EUR, ab Oktober 2013 monatlich 2.092,30 EUR und ab Oktober 2014 monatlich 2.101,80 EUR gezahlt. Von der A.-V. V. erhielt der Kläger eine betriebliche Altersrente ab Juni 2005 in Höhe von monatlich 205 EUR, ab Januar 2006 in Höhe von monatlich 207,10 EUR, ab Januar 2007 in Höhe von monatlich 209,20 EUR, ab Januar 2008 in Höhe von monatlich 214,70 EUR, ab Januar 2009 in Höhe von monatlich 216,90 EUR, ab Januar 2010 in Höhe von monatlich 219,94 EUR, ab Januar 2011 in Höhe von monatlich 222,14 EUR, ab Januar 2012 in Höhe von monatlich 224,37, ab Januar 2013 in Höhe von monatlich 232,45 EUR und ab Januar 2014 in Höhe von monatlich 234,78 EUR. Die D.-W. zahlte dem Kläger bis Ende November 2005 Krankentagegeld.

Aus der Veräußerung eines Hausgrundstückes Ende November 2006, welches im jeweils hälftigen Miteigentum des Klägers und seiner geschiedenen Ehefrau stand, wurde ein Erlös von 225.000 EUR erzielt, der nach einem Vermerk des Beklagten zur Begleichung von Schulden an die B. Bank zu überweisen war.

Durch Erklärung vom 30. November 2006 hatte der Kläger Forderungen gegen "das Landratsamt R.", unter anderem wegen eines Berufsschadensausgleiches, an "das Finanzamt B." abgetreten. Mit Bescheiden vom 20. Dezember 2007 setzte dieses Finanzamt unter anderem die vom Kläger für die Jahre 2001 bis 2005 zu zahlende Einkommensteuer fest. Für das Jahr 2001 wurden hierfür Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 117.796 DM (gerundet 60.228 EUR), für 2002 von 75.494 EUR, für 2003 von 68.022 EUR und für 2004 von 19.967 EUR zugrunde gelegt. Für das Jahr 2005 ergab sich ein Negativsaldo (minus 654 EUR).

Auf Anfrage reichte der B. D. V. e. V. (B.) den Manteltarifvertrag für das Versicherungsvermittler-Gewerbe (B.) vom 12. Mai 1999, die Tarifvereinbarung über vermögenswirksame Leistungen im Versicherungsvermittlergewerbe vom 4. Dezember 1974 und einen Auszug des Januarheftes 2009 der Fachzeitschrift "Versicherungsvermittlung" über den Gehaltstarif für das Versicherungsvermittlergewerbe (B.) zu den Akten.

Für den A. der V. in Deutschland (A.) legte Rechtsanwalt Z. den Manteltarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe (im Folgenden: M.) in der ab 1. Oktober 2009 geltenden Fassung, die Tarifvereinbarung über die Einführung einer Arbeitszeitflexibilisierung für das private Versicherungsgewerbe vom 22. Dezember 2005, Gehaltstarifverträge für das private Versicherungsgewerbe (im Folgenden: G.) in den Fassungen ab 1. Januar 2005 (bis 31. Dezember 2007), ab 1. Januar 2008 und ab 1. Januar 2009 sowie eine für die Zeit vom 1. Juli 2002 bis 31. Dezember 2004 gültige Gehaltstabelle für das private Versicherungsgewerbe vor. In dem Begleitschreiben teilte Rechtsanwalt Z. auf die Anfrage des Beklagten mit, 99 % aller Versicherungsunternehmen seien im A. organisiert, davon 95 % als Vollmitglieder. Diese wendeten den Tarifvertrag für die private Versicherungswirtschaft an. Teil III des M. enthalte Bestimmungen für Angestellte des Werbeaußendienstes. Hierunter würden Mitarbeitende verstanden, die sich mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen und der Betreuung von Versicherungskunden befassen (angestellte Versicherungsvertreterinnen und -vertreter). Ihre Tätigkeit weise alle Tatbestandsmerkmale der Tätigkeit von Versicherungsagenten auf, mit Ausnahme der Selbstständigkeit. Die tarifliche Regelung des § 19 M. überlasse die Festsetzung des Arbeitsentgeltes für Arbeitnehmende des Werbeaußendienstes bewusst der einzelvertraglichen Vereinbarung zwischen diesen und den Arbeitgebenden und verpflichte Letztere lediglich, ein Mindesteinkommen nach § 3 G. zu zahlen, um die Außendienstmitarbeitenden gegen die Risiken der Provisionsvergütung sozial abzusichern. Es bestehe kein einheitliches Bild zur Ausgestaltung von Entgeltregelungen für Außendienstmitarbeitende in der Versicherungsbranche. Dem A. liege kein entsprechendes Datenmaterial vor, welches für den vom Beklagten geschilderten Sachverhalt eine Aussage über das Entgelt von Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung ermögliche.

Mit Bescheid vom 25. Juni 2010 stellte der Beklagte - unter Einstufung in die Besoldungsgruppe A 12 - fest, dass ein Recht des Klägers auf Berufsschadensausgleich für Oktober 2005 nicht und in der Folgezeit wie folgt besteht: ab November 2005 in Höhe von monatlich 261 EUR, ab Januar 2006 in Höhe von monatlich 691 EUR, ab Januar 2007 in Höhe von monatlich 686 EUR, ab Juli 2007 in Höhe von monatlich 736 EUR, ab Januar 2008 in Höhe von monatlich 560 EUR, ab Juli 2008 in Höhe von monatlich 571 EUR, ab Januar 2009 in Höhe von monatlich 548 EUR, ab Juli 2009 in Höhe von 584 EUR und ab Januar 2010 in Höhe von monatlich 577 EUR. Die für den Stichtag vom 21. Dezember 2007 erforderliche Vergleichsberechnung des Berufsschadensausgleiches ergab nach der Bruttoberechnung einen Betrag von 736 EUR gegenüber 703 EUR bei der Nettoberechnung, weshalb ab Januar 2008 die Bruttoberechnung als günstiger zugrunde zu legen sei.

Zur Berechnung des Berufsschadensausgleiches nach der Besoldungsgruppe A 12 wird in dem Bescheid ausgeführt, gemäß § 6 Abs. 1 und 3 Berufsschadensausgleichverordnung (BSchAV) habe der Kläger in dem vor Eintritt der Schädigung ausgeübten Beruf eine Stellung erreicht, die durch eine Einstufung nach § 5 BSchAV nicht ausreichend berücksichtigt würde. Da der Kläger noch eine Halbtageskraft in seiner Versicherungsagentur beschäftigt habe, sei hingegen der erzielte Gewinn nicht alleine von ihm erwirtschaftet worden, auch wenn diese gegebenenfalls nur die typische Arbeit einer Sekretärin ausgeübt habe. Daher sei in Anwendung von § 6 Abs. 3 Satz 4 BSchAV der Wert der eigenen Arbeitsleistung als Maßstab heranzuziehen; hierfür sei vergleichsweise auf das Arbeitsentgelt abzustellen, welches Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre. Das Mindesteinkommen betrage bei Mitarbeitenden im Werbeaußendienst, die eine zur Tätigkeit des Klägers vergleichbare Beschäftigung ausübten, nach über zweijähriger ununterbrochener Unternehmenszugehörigkeit derzeit 1.820 EUR (§ 3 Ziff. 1 G.), wovon ein als Provision erhaltener Betrag von 470 EUR anrechnungsfrei bleibe. Zusätzlich werde eine Sonderzahlung von 80 % des im vorangegangenen Kalenderjahr erzielten monatlichen Durchschnittseinkommens gezahlt (§ 19 Ziff. 5 M.), wenn die durchschnittlichen Monatsbezüge im Jahr zuvor von derzeit 4.280 EUR nicht überschritten würden; die Sonderzahlung betrage dabei maximal 1.990 EUR. Da eine solche Zahlung dann erbracht werde, wenn die Grenze von 4.280 EUR nicht überschritten werde, müsse unterstellt werden, dass dieser Betrag als Gehalt durchaus der Regel entspreche. Bei einem selbstständig Tätigen sei üblicherweise ein Unternehmerzuschlag von 20 % hinzuzurechnen, weshalb ausgehend von 4.280 EUR für einen vergleichbaren Angestellten derzeit ein monatliches Einkommen von 5.136 EUR anzusetzen sei. Ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben im April 2004 sei unter Beachtung der Erhöhung der Tarifentgelte bis aktuell von einer Einkommenssteigerung von knapp über 300 EUR auszugehen, so dass es gerechtfertigt erscheine, im April 2004 von einem Arbeitseinkommen eines Angestellten in vergleichbarer Stellung und damit von einem Wert der eigenen Arbeitsleistung gemäß § 6 BSchAV von zunächst 4.800 EUR auszugehen. Wie sich aus § 6 Abs. 3 Satz 3 BSchAV ergebe, seien hiervon 20 % abzuziehen, weshalb sich ein Betrag von 3.840 EUR errechne. Dies entspreche im April 2004 dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 12, das bei 3.531 EUR gelegen habe. Für die Heranziehung des

Endgrundgehaltes der Besoldungsgruppe A 13 reiche es nicht, da der dafür maßgebliche Betrag von monatlich 3.918 EUR von dem mit 3.840 EUR ermittelten Wert der eigenen Arbeitsleistung nicht erreicht werde.

Hiergegen legte der Kläger am 24. Juli 2010 Widerspruch ein und trug zur Begründung vor, in Anwendung von § 6 Abs. 3 BSchAV sei der Gewinn aus seinem Gewerbebetrieb in den Jahren 2001 bis 2003, gemindert um 20 %, zugrunde zu legen. Hieraus errechne sich ein durchschnittliches monatliches Einkommen von mindestens 5.659,59 EUR, nach seinem Verständnis sogar von 6.572,43 EUR. Nach seinen Recherchen habe dieses im Jahre 2004 in etwa dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 entsprochen. Vorliegend müsse der Wert seiner eigenen Arbeitsleistung gar nicht ermittelt werden, da sich diese alleine im Gewinn widerspiegele. Bereits die Formulierung im Gesetzeswortlaut "bei der Ermittlung ... ist zum Vergleich ... heranzuziehen" weise darauf hin, dass dies lediglich eine Hilfsschiene sein solle, die "zum Vergleich" herangezogen werden könne, um die Arbeitsleistung gegebenenfalls zu ermitteln. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass dies eine Art Kappungsgrenze sein solle, hätte er es einfacher formulieren können, indem er Selbstständige ohne Rücksicht auf die Arbeitsleistung sofort auf Arbeitnehmende in vergleichbarer Stellung verweise. Dies sei nicht erfolgt.

Mit Bescheid vom 19. April 2011 stellte der Beklagte - neben der Grundrente nach einem Grad der Schädigung (GdS) von 60 v.H. mit monatlich 286 EUR ab 1. Oktober 2010 - den Berufsschadensausgleich, wegen geänderter Einkommensverhältnisse, in Höhe von monatlich 570 EUR ab 1. Oktober 2010 und in Höhe von monatlich 569 EUR ab 1. Januar 2011 fest.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 2011 zurückgewiesen. Hiergegen hat der Kläger am 6. Juni 2011 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben und zur Begründung vorgetragen, vorliegend sei § 6 BSchAV als Rechtsgrundlage für die Berechnung des Berufsschadensausgleiches heranzuziehen. Dabei sei zugrunde zu legen, dass das BVG traditionell sich an Besoldungsgruppen und am Beamtenrecht orientiere. § 6 Abs. 1 BSchAV stelle daher nicht auf das Einkommen ab, sondern auf die Stellung des ausgeübten Berufes. Daher solle die berufliche Stellung mit einer entsprechenden Position in der Beamtenhierarchie verglichen werden. § 6 Abs. 3 BSchAV sei eine speziellere Vorschrift für selbstständig Tätige, die dann gelten solle, wenn die Einstufung nach § 5 BSchAV, also das bloße Abstellen auf den Schulabschluss oder die Berufsausbildung, zu einem wirtschaftlich unbefriedigenden Ergebnis führe. Wegen seines Hauptschulabschlusses und der abgeschlossenen Lehre als Automaten-einrichter sei dies der Fall. Daher gelte es, die angemessene Besoldungsgruppe gemäß § 6 Abs. 3 BSchAV zu ermitteln, wie dies bereits im Widerspruchsverfahren dargelegt worden sei.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat ausgeführt, die Berechnung des Berufsschadensausgleiches sei in § 30 Abs. 3 bis 15 BVG sowie in der BSchAV geregelt. Eine gesonderte Berücksichtigung der Tätigkeit einer Sekretärin sei hierin nicht vorgesehen. Die Einstufung nach § 6 Abs. 3 BSchAV richte sich bei selbstständig Tätigen nicht nach dem Gewinn, sondern allein nach dem Arbeitsentgelt, welches Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu zahlen wäre, als Wert der eigenen Arbeitsleistung. Hinzuweisen sei auch auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29. Oktober 1980, Az. [9 RV 19/80](#), und das Rundschreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung (BMA) vom 24. Mai 1982. Hiernach sei bei selbstständig Tätigen als Wert der eigenen Arbeitsleistung ausnahmslos das Arbeitsentgelt zu berücksichtigen, welches Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu zahlen wäre.

Das SG ist der Begründung des Beklagten gefolgt und hat die Klage mit Urteil vom 26. März 2013 abgewiesen.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 27. Mai 2013 zugestellte Urteil hat der Kläger am 20. Juni 2013 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Er hat weiter vorgetragen, die Auffassung des SG, wonach die Arbeitsleistung, nicht jedoch der unternehmerische Erfolg ausgeglichen werden solle, sei als Abgrenzungskriterium schwer nachvollziehbar. Der unternehmerische Erfolg sei in erster Linie gerade von der Arbeitsleistung abhängig. Die wirtschaftliche Bedeutung seiner Tätigkeit bemesse sich nach dem erzielten Gewinn. Der Gesetzgeber habe in § 6 Abs. 3 Satz 3 BSchAV das Wort "Tätigkeit", nicht den Begriff "Arbeitsleistung" verwendet. Damit habe er nur verdeutlichen wollen, dass der Gewinn ursächlich auf die Beschädigten zurückzuführen sei und nicht etwa auf die Tätigkeiten von Partnerinnen und Partnern sowie Mitarbeitenden. Hätte der Gesetzgeber eine Deckelung gewollt, so hätte er überhaupt nicht darauf abstellen müssen, ob der Gewinn auf die eigene Tätigkeit zurückzuführen sei, sondern er hätte praktisch in § 6 Abs. 3 Satz 1 BSchAV schon auf Arbeitnehmende in vergleichbarer Stellung verweisen können. Gegen die Annahme einer Kappungsgrenze spreche auch die Formulierung des § 6 Abs. 3 Satz 4 BSchAV, wonach für die Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung das Arbeitsentgelt von Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung lediglich als Vergleich heranzuziehen sei. Der Gesetzgeber habe mit der Regelung ganz offensichtlich die Absicht gehabt, Beschädigten die einmal erreichte soziale und wirtschaftliche Stellung zu erhalten. Daher habe er die Entschädigungsleistungen von der Ausbildung, der beruflichen Stellung und bei einem Selbstständigen letztlich vom Gewinn abhängig gemacht. Diese Positionen sollten offensichtlich nach dessen Willen den Beschädigten erhalten bleiben. Davon abgesehen sei die Heranziehung des M. nicht sachgerecht. So habe der A. darauf hingewiesen, dass diese tariflichen Regelungen eine soziale Mindestabsicherung seien und die vergleichbaren Arbeitnehmenden auf Provisionsbasis bezahlt würden, die das Mindestgrundgehalt weit überstiegen. Daraus ergebe sich, dass die tarifvertraglichen Regelungen nicht das Einkommen von Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung widerspiegeln, sondern lediglich eine Mindestabsicherung darstellten. Ohnehin wäre der Haustarifvertrag der A. L.-AG zugrunde zu legen. Das SG habe unterstellt, dass der Betrag von 4.280 EUR ein Durchschnittseinkommen darstelle, da bis zu diesem Betrag eine Sonderzahlung noch zusätzlich erfolge. Dies könne allerdings auch so gesehen werden, dass dies eine Minimalentlohnung darstelle und Mitarbeitende, die weniger verdienten, noch eine zusätzliche Aufstockung ihres Einkommens erhalten müssten. Nicht nachvollziehbar sei die Auffassung des Beklagten, dass das Arbeitsentgelt, welches Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu zahlen sei, an die Stelle des Gewinns trete und dann um 20 % zu kürzen sei. Würden vergleichbare Arbeitnehmende, von denen der Beklagte ausgehe, einen Berufsschaden erleiden, wäre gemäß § 6 Abs. 1 BSchAV deren Einkommen um 10 % zu mindern und zu vergleichen. Beim vergleichbaren Selbstständigen wären 20 % von dem Einkommen abzuziehen, was zu einem unlogischen Ergebnis führe. Die vom Beklagten vorgelegte Dienstanweisung des L. B. vom 28. Juni 1982 sei rechtlich nicht bindend. Darüber hinaus befasse sich die Gerichtsentscheidung, auf der die Verfügung basiere, mit § 9 BSchAV und gerade nicht mit § 6 BSchAV. In § 9 BSchAV sei festgelegt gewesen, das als Wert der eigenen Arbeitsleistung das Arbeitsentgelt zu berücksichtigen sei, das Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu zahlen wäre. Gerade diese Regelung gebe es aber in § 6 BSchAV nicht. Daher sei zu differenzieren, ob es sich um das derzeitige Bruttoeinkommen handle, welches durch die BSchAV definiert werde, oder um die Ermittlung des Durchschnittseinkommens. Der Gesetzgeber habe hier bewusst eine Unterscheidung vorgenommen, sonst hätte er nicht solche unterschiedlichen Regelungen aufgenommen. Weder das BSG noch der Gesetzgeber habe in Bezug auf § 6 BSchAV den Wert der eigenen Arbeitsleistung fest mit dem Arbeitsentgelt verknüpft, das Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu zahlen wäre.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 26. März 2013 aufzuheben sowie den Bescheid des Beklagten vom 25. Juni 2010 in der Fassung des Bescheides vom 19. April 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 2011 in den Fassungen der Bescheide vom 20. Juni 2011, 14. Mai und 20. Juni 2012, 20. Juni 2013 sowie 11. November 2014 abzuändern und diesen zu verurteilen, ihm höheren Berufsschadensausgleich nach Besoldungsgruppe A 15 zu gewähren, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hat im Wesentlichen vorgetragen, der Kläger lasse unberücksichtigt, dass der Berufsschadensausgleich eine pauschal geregelte Leistung sei und nicht dazu diene, den konkreten Verdienstaufschlag oder den entgangenen Gewinn auszugleichen. Es werde kein Schadensersatz geleistet, sondern eine Entschädigung gewährt.

Die Höhe der monatlichen Versorgungsbezüge ist jeweils aufgrund verschiedener Anpassungsverordnungen mit Bescheiden vom 18. Juni 2007, 18. Juni 2008, 22. Juni 2009, 20. Juni 2011, 20. Juni 2012, 20. Juni 2013 und 11. November 2014 wie folgt angehoben worden:

14. KOV-AnpV 2007 ([BGBl I S. 1115](#)) Grundrente 119 EUR ab 1. Juli 2007 15. KOV-AnpV 2008 ([BGBl I S. 1300](#)) Grundrente 221 EUR ab 1. Juli 2008 16. KOV-AnpV 2009 ([BGBl I S. 2024](#)) Grundrente 226 EUR ab 1. Juli 2009 17. KOV-AnpV 2011 ([BGBl I S. 1271](#)) Grundrente 289 EUR ab 1. Juli 2011 Berufsschadensausgleich 584 EUR 18. KOV-AnpV 2012 ([BGBl I S. 1391](#)) Grundrente 295 EUR ab 1. Juli 2012 Berufsschadensausgleich 611 EUR 19. KOV-AnpV 2013 ([BGBl I S. 3227](#)) Grundrente 296 EUR ab 1. Juli 2013 Berufsschadensausgleich 615 EUR 20. KOV-AnpV 2014 ([BGBl I S. 1533](#)) Grundrente 301 EUR ab 1. Juli 2014 Berufsschadensausgleich 627 EUR

Zwischendurch ist das jeweils festgestellte Recht auf den einkommensabhängigen Berufsschadensausgleich abermals wegen gestiegener Zahlungsbeträge der privaten Berufsunfähigkeitsversicherung geändert worden: Mit Bescheid vom 14. Mai 2012 ist ein Recht auf den Berufsschadensausgleich ab 1. Oktober 2011 in Höhe von monatlich 577 EUR und mit Bescheid vom 11. November 2014 ab 1. Oktober 2014 in Höhe von monatlich 623 EUR festgestellt worden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und auf die Verwaltungsakte des Beklagten (4 Bände) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) eingelegt worden sowie im Übrigen zulässig, insbesondere statthaft ([§§ 143, 144 Abs. 1 SGG](#)), aber unbegründet. Das SG hat die als kombinierte (Teil-)Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1, Abs. 4 SGG](#), vgl. zur Klageart Bayerisches LSG, Urteil vom 26. April 2012 - [L 15 VS 2/06](#) -, juris, Rz. 37) zulässige Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berechnung des Berufsschadensausgleiches ausgehend von einem Vergleichseinkommen, welches dem 20 v. H. geminderten nachgewiesenen durchschnittlichen Gewinn aus selbstständiger Tätigkeit in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung am 15. April 2004 entspricht und in der Folge zur Berechnung nach der Besoldungsgruppe A 15 führen würde. Die angefochtenen Verwaltungsentscheidungen sind demgegenüber rechtmäßig und verletzen ihn nicht in seinen Rechten.

Wegen der Ende November 2006 erfolgten Abtretung auch des Anspruches auf Berufsschadensausgleich musste bereits mangels Beteiligtenfähigkeit des Finanzamtes B. ([§ 70 Nr. 3 SGG](#)) eine Beiladung nach [§ 75 Abs. 2 Alt. 1 SGG](#) nicht erfolgen, da das Landesrecht, insbesondere das Ausführungsgesetz zum SGG (AGSGG) vom 21. Dezember 1953 (GBl., S. 235), nicht diese Fähigkeit bestimmt. Einer Beiladung bedurfte es aber auch zudem und unabhängig der Frage, ob ein solcher In-sich-Prozess überhaupt zulässig wäre, nicht, da diese Abtretung keine Auswirkung auf die Rechtsposition des Finanzamtes B. beziehungsweise des Beklagten als Rechtsträger hat. Gegenstand der Abtretung war nicht das beim Kläger verbliebene Stammrecht auf Berufsschadensausgleich, sondern lediglich darauf fußende Zahlungsansprüche (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 26. April 1979 - [5 RKnU 7/77](#) -, juris, Leitsatz Ziff. 1). Deswegen bestand im Übrigen auch die Klagebefugnis des Klägers.

Gegenstand der Klage ist ein Anspruch auf Feststellung des Berufsschadensausgleiches nach einer höheren Besoldungsgruppe als A 12, nach dem Begehren des Klägers sogar A 15. Diesem Anspruch steht der Bescheid vom 25. Juni 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 2011 entgegen, mit dem der Berufsschadensausgleich lediglich nach der Besoldungsgruppe A 12 berechnet wurde. Gegenstand des Verfahrens sind auch die während des vorliegenden Rechtsstreites ergangenen Verwaltungsakte ([§§ 86, 96 Abs. 1, 153 Abs. 1 SGG](#)), soweit sie die streitige Höhe des Berufsschadensausgleiches betreffen (vgl. BSG, Urteil vom 28. April 2005 - [B 9a/9 VJ 1/04 R](#) -, juris, Rz. 17), also die Änderungs- und Anpassungsbescheide vom 19. April 2011, 20. Juni 2011, 14. Mai und 20. Juni 2012, 20. Juni 2013 sowie 11. November 2014. Der Streitgegenstand konnte vom Kläger hierauf begrenzt werden (vgl. auch Bayerisches LSG, Urteil vom 26. April 2012 - [L 15 VS 2/06](#) -, juris, Rz. 37 f.).

Kann wie vorliegend dem Grunde nach Berufsschadensausgleich verlangt werden, ergeben sich die konkreten Berechnungsmodalitäten aus [§ 30 BVG](#). Die ab 1. Juli 2011 geltende Neuordnung des Berufsschadensausgleiches (vgl. Gesetz zur Änderung des BVG und anderer Vorschriften vom 20. Juni 2011, [BGBl I S. 1114](#)), insbesondere die grundlegend reformierten Vorschriften des [§ 30 Abs. 5 BVG](#) und der neugefassten Verordnung zur Durchführung des [§ 30 Abs. 3 bis 12](#) und des [§ 40 a Abs. 1](#) und [5](#) des BVG - BSchAV - vom 28. Juni 2011 ([BGBl I S. 1273](#)) gelten jedoch nur für solche Fälle, in denen erstmalig nach dem 30. Juni 2011 ein Berufsschadensausgleich beantragt worden ist (Senatsurteil vom 24. Mai 2012 - [L 6 VU 6/10](#); Dau, in Knickrehm, Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, 2012, [§ 30 BVG Rz. 49](#)). Der Kläger beantragte die Gewährung von Beschädigtenversorgung, also auch einen Berufsschadensausgleich, demgegenüber bereits am 4. August 2004.

Entgegen der Auffassung des Klägers hat der Beklagte dessen Berufsschadensausgleich zutreffend nach der Besoldungsgruppe A 12 berechnet. Maßgebliche Rechtsgrundlage ist [§ 1 OEG](#) in Verbindung mit [§ 30 Abs. 3 BVG](#) in der am 1. Juli 1990 in Kraft getretenen Fassung

des Gesetzes vom 23. März 1990 ([BGBl I 582](#)), geändert durch das Gesetz vom 26. Juni 1990 ([BGBl I S. 1211](#)). Danach erhalten rentenberechtigte Beschädigte, deren Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert ist, nach Anwendung des Absatzes 2 einen Berufsschadensausgleich in Höhe von 42,5 v. H. des auf volle Deutsche Mark - gemäß § 66a Abs. 1 und 2 BVG in der Fassung von Art. 55 des Gesetzes zur Einführung des Euro im Sozial- und Arbeitsrecht sowie zur Änderung anderer Vorschriften vom 21. Dezember 2000 ([BGBl I S. 1983](#)) nunmehr Euro - nach oben abgerundeten Einkommensverlustes (Absatz 4) oder, falls dies günstiger ist, einen Berufsschadensausgleich nach Absatz 6.

Die Wendung "nach Anwendung des Absatzes 2" kennzeichnet das Nebeneinander der gemäß § 30 Abs. 2 BVG wegen besonderer beruflicher Betroffenheit erhöhten Grundrente und des nach § 30 Abs. 3 BVG zu gewährenden Berufsschadensausgleiches (vgl. hierzu und zum Folgenden BSG, Urteil vom 28. April 2005 - B [9a/9 VJ 1/04 R](#) -, juris, Rz. 20). Beide Formen der Entschädigung besonderer beruflicher Folgen stehen in einem inneren Zusammenhang. Durch die Anwendung des § 30 Abs. 2 BVG können berufliche Schäden ausgeglichen werden, die vom Berufsschadensausgleich nicht erfasst werden; der "besonderen beruflichen Betroffenheit" kommt vor diesem Hintergrund die Bedeutung einer Härtevorschrift zu (BSG, Urteil vom 18. Oktober 1995 - [9 RV 18/94](#) -, [SozR 3-3100 § 30 Nr. 14](#) S. 26, 29), nach der - allerdings auch nur ausnahmsweise - individuelle berufliche Belastungen zur Erhöhung der festgestellten Minderung der Erwerbsfähigkeit führen können. Der Berufsschadensausgleich ist auch dann zu zahlen, wenn - anders als im Falle des Klägers - die Voraussetzungen nach § 30 Abs. 2 BVG nicht erfüllt werden (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 1969 - [9 RV 730/67](#) -, [BSGE 29, 208](#) (211 ff.)); ebenso kann - wie hier - ein allerdings modifizierter Berufsschadensausgleich neben der Grundrentenerhöhung wegen besonderer beruflicher Betroffenheit stehen.

Die Berechnung des Berufsschadensausgleiches in Höhe von 42,5 v. H. des Einkommensverlustes folgt vorliegend den Regelungen in § 30 Abs. 4 BVG.

Die gesetzliche Alternative, einen Berufsschadensausgleich nach § 30 Abs. 6 BVG zu gewähren, kommt nach dem Wortlaut nur in Betracht, "falls dies günstiger ist"; der einschlägige "Nettovergleich" ist indessen im Falle des Klägers nicht günstiger, wie sich dies bereits aus der Vergleichsberechnung im Bescheid vom 25. Juni 2010 ergibt und auch nach der Berechnung zum Stichtag "21. Dezember 2007" bestätigt wird.

Einkommensverlust ist gemäß § 30 Abs. 4 Satz 1 BVG der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit zuzüglich der Ausgleichsrente (derzeitiges Einkommen) und dem höheren Vergleichseinkommen. Letzteres errechnet sich gemäß § 30 Abs. 5 Satz 1 BVG nach dessen Sätzen 2 bis 6 aus dem monatlichen Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte. Durch die Bezugnahme auf ein "Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe" kommt bereits deutlich eine gesetzliche Vorgabe zur Pauschalierung bei der Feststellung des Vergleichseinkommens zum Ausdruck (BSG, Urteil vom 28. April 2005 - B [9a/9 VJ 1/04 R](#) -, juris, Rz. 23).

§ 30 Abs. 14 Buchst. a BVG ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, welche Vergleichsgrundlage und in welcher Weise sie zur Ermittlung des Einkommensverlustes heranzuziehen ist. Die auf dieser Ermächtigungsgrundlage erlassene BSchAV in der Fassung der Ersten Verordnung zur Änderung der BSchAV vom 16. Januar 1991 ([BGBl I S. 136](#)) verweist in ihrem § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 für selbstständig tätige Beschädigte auf § 5 BSchAV.

Nach § 5 Abs. 1 BSchAV in der Fassung der Ersten Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 bis 5 BVG vom 29. Juni 1984 ([BGBl I S. 858](#)) ist das Durchschnittseinkommen bei selbstständig Tätigen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 5 (ohne abgeschlossene Berufsausbildung), A 7 (mit abgeschlossener Berufsausbildung), A 9 (mit abgelegter Meisterprüfung), A 9 (mit abgeschlossener Mittelschulausbildung oder gleichwertiger oder höherer Schulausbildung ohne abgeschlossene Berufsausbildung), A 11 (mit abgeschlossener Berufsausbildung), A 14 (mit abgeschlossener Hochschulausbildung bis zur Vollendung des 47. Lebensjahres), A 15 (vom vollendeten 47. Lebensjahr an) des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) (Satz 1). Das ermittelte Grundgehalt ist um den Ortszuschlag nach Stufe 2 des BBesG (Anlage V) zu erhöhen (Satz 2). Gemäß § 5 Abs. 2 BSchAV ist eine abgeschlossene Berufsausbildung, eine abgelegte Meisterprüfung oder eine abgeschlossene Hochschulausbildung 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 (Satz 1). Einer Mittelschulausbildung ist eine andere Schulausbildung nur dann gleichwertig, wenn Abschlusszeugnisse dieses Bildungsganges 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 (Satz 2). § 3 Abs. 5 Satz 2 BSchAV gilt (Satz 3). Nach § 5 Abs. 3 BSchAV steht dem Abschluss einer Berufsausbildung (Absatz 1) eine zehnjährige Tätigkeit (Nr. 1) oder 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 (Nr. 2).

Der Pauschalierungsgrundsatz auch bei Selbstständigen und die Heranziehung der Besoldungsgruppen als Vergleichsmaßstab für deren voraussichtlichen Einkommensverlust sind verfassungsgemäß (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 14. Mai 1969 - 1 BvR 615/17, [1 BvR 303/68](#) - [BVerfGE 26, 16](#)), denn das Einkommen eines Selbstständigen hängt von einer Vielzahl von wirtschaftlichen Faktoren ab wie etwa der Risikobereitschaft, dem Arbeits- und Kapitaleinsatz, der Konjunktur sowie von strukturellen und regionalen Wirtschaftsbedingungen (vgl. auch Hansen, Der Berufsschadensausgleich, 1995, S. 60).

In Abweichung zu § 5 BSchAV regelt § 6 BSchAV in der Fassung der Ersten Verordnung zur Anpassung des Bemessungsbetrages und der Geldleistungen nach dem BVG sowie zur Änderung der BSchAV vom 17. Juni 1992 (Erste KOV-Anpassungsverordnung 1992 - 1. KOV-AnpV 1992, [BGBl I S. 1078](#)) die Ermittlung des Durchschnittseinkommens in besonderen Fällen.

In § 6 Abs. 1 BSchAV ist geregelt: 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 Abs. 5 und 6 nicht ausreichend berücksichtigt wird, ist als Durchschnittseinkommen das Endgrundgehalt einer dieser Stellung angemessenen Besoldungsgruppe der Besoldungsordnung A zuzüglich des Ortszuschlages nach Stufe 2 des BBesG (Anlage V) zugrunde zu legen (Satz 1). Zur Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe sind die vor der Schädigung oder vor der Auswirkung der Folgen der Schädigung auf den Beruf erzielten Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit abzüglich 10 v. H. den Dienstbezügen gegenüberzustellen, die verheiratete, kinderloser Reichs- oder

Bundesbeamtinnen und -beamte in einem Ort der Ortsklasse A - sofern noch Ortsklasseneinteilung bestand - als Endgehalt zu derselben Zeit erhalten hätten; sind nach § 30 Abs. 5 Satz 6 BVG Vergleichseinkommen bekanntgemacht, sind diese an Stelle der Dienstbezüge den Einkünften gegenüberzustellen (Satz 2). § 4 Abs. 1 Satz 2 gilt (Satz 3).

In § 6 Abs. 3 BSchAV ist bestimmt: 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 (Satz 1). Die wirtschaftliche Bedeutung wird nicht ausreichend berücksichtigt, wenn der nach den Sätzen 3 und 4 ermittelte Gewinn mindestens das Vergleichseinkommen der Endstufe der nächsthöheren Besoldungsgruppe erreicht (Satz 2). Bei Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe ist der um 20 v. H. 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 zugrunde zu legen, jedoch nur insoweit, als er auf die eigene Tätigkeit des Beschädigten zurückzuführen ist (Satz 3). Bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung ist zum Vergleich das Arbeitsentgelt heranzuziehen, das Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre (Satz 4). § 4 Abs. 1 Satz 2 gilt (Satz 5). § 4 Abs. 1 Satz 2 BSchAV in der Fassung der 1. KOV-AnpV 1992 ([BGBl I S. 1078](#)) sieht vor, dass das ermittelte Grundgehalt um den Ortszuschlag nach Stufe 2 des BBesG (Anlage V) und um die Stellenzulage nach Vorbemerkung Nr. 27 zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B (Anlage I des BBesG) zu erhöhen ist.

Der Beklagte hat diese Regelungen bei der Berechnung des Berufsschadensausgleiches zutreffend angewandt. Er hat insbesondere zu Recht als Vergleichseinkommen die Besoldungsgruppe A 12 zugrunde gelegt.

Der Anwendungsbereich von § 6 Abs. 3 BSchAV in Verbindung mit dessen Absatz 1 ist eröffnet (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 BSchAV), da die wirtschaftliche Bedeutung der zum Zeitpunkt des Eintritts der Schädigung Mitte April 2004 ausgeübten selbstständigen Tätigkeit durch die Vorschrift des § 5 BSchAV nicht ausreichend berücksichtigt wird. Der nach § 6 Abs. 3 Satz 3 und 4 BSchAV zu ermittelnde Gewinn liegt über dem Vergleichseinkommen der Endstufe der nächsthöheren Besoldungsgruppe und zwar unabhängig davon, ob das Vergleichseinkommen gemäß § 5 BSchAV nach der Besoldungsgruppe A 7 zu ermitteln wäre, wie der Beklagte angenommen hat, oder - wegen des Abschlusses als staatlich geprüfter Betriebswirt, mit welchem zumindest aktuell die Fachhochschulreife erworben wird (vgl. im Internet unter "www.t.-r./i...p.?.i.1."), was nahelegt, dass der Kläger Mitte der 1990er-Jahre eine gegenüber der Mittelschulbildung höhere Schulausbildung erreicht hat - die Besoldungsgruppe A 9 zutreffend ist. Die abgeschlossene Berufsausbildung des Klägers als Automaten-einrichter ist nicht zu berücksichtigen, da sie nicht die Grundlage für den Beruf als Versicherungsvertreter bildet, auf dessen Ausübung sich die Schädigung nachteilig ausgewirkt hat, und auch das wirtschaftliche Ergebnis in diesem Beruf hierdurch nicht erheblich gefördert worden ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 BSchAV). Allerdings steht dem Abschluss einer Berufsausbildung gleich, dass der Kläger für die A. L.-AG und zuvor für die D. W. zusammen eine mindestens fünfjährige selbstständige Tätigkeit als Versicherungsvertreter ausübte (5 Abs. 3 Nr. 2 BSchAV). In den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung, also im Zeitraum vom 15. April 2001 bis 14. April 2004, erzielte der Kläger ausweislich der Einkommensteuerbescheide des Finanzamtes B. für die Jahre 2001 bis 2004 einen Gewinn von insgesamt 223.711 EUR, wobei zugunsten des Klägers davon ausgegangen wird, dass der Gewinn nicht auch vor dem 15. April 2001 und nach dem 14. April 2004 erzielt worden ist. Hieraus errechnet sich dann ein durchschnittlicher monatlicher Gewinn von gerundet 6.214,19 EUR (223.711 EUR geteilt durch 36 Monate); gemindert um 20 % ergeben sich daraus gerundet 4.971,35 EUR. Damit ist sogar der Betrag von 4.865,71 EUR, der zum Zeitpunkt der Schädigung für die Endstufe der Besoldungsgruppe A 15 (Grundgehalt) galt, überschritten, weshalb die Voraussetzung von § 6 Abs. 3 Satz 2 BSchAV vorliegt, also mindestens das Vergleichseinkommen der Endstufe der gegenüber der Besoldungsgruppe A 7 und auch A 9 nächsthöheren Besoldungsgruppe erreicht ist.

Bei der Ermittlung der angemessenen Besoldungsgruppe (§ 6 Abs. 3 Satz 3 und 4 BSchAV) ist dann aber nicht, wie der Kläger meint, auf die um 20 % geminderte Höhe des durchschnittlichen Gewinns abzustellen, den er im Zeitraum vom 15. April 2001 bis 14. April 2004 im Rahmen seiner selbstständigen Tätigkeit als Versicherungsvertreter erzielt hat und den der Senat mit 4.971,35 EUR beziffert. Unabhängig davon, ob dieser Gewinn überhaupt auf seine eigene Tätigkeit zurückzuführen ist, erfolgt jedenfalls eine Begrenzung durch den Wert der eigenen Arbeitsleistung, welcher ermittelt wird, indem das Arbeitsentgelt herangezogen wird, welches Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zum Zeitpunkt der Schädigung zu zahlen gewesen wäre. Da der Beklagte diesen Höchstwert bei der Berechnung des Berufsschadensausgleiches berücksichtigt hat, kann dahinstehen, inwieweit der Gewinn trotz der Beschäftigung einer Sekretärin in Teilzeit allein vom Kläger erwirtschaftet wurde. Käme der Senat demgegenüber zu dem Ergebnis, der Gewinn sei in einem solchen Umfang nicht auf die eigene Tätigkeit des Klägers zurückzuführen, dass der Wert der Arbeitsleistung nicht erreicht ist, führte dies möglicherweise dazu, dass eine niedrigere Besoldungsgruppe als A 12 zugrunde zu legen ist. Ein darauf gründender Urteilsausspruch würde aber gegen das aus [§ 123 SGG](#) folgende Verbot der "reformatio in peius" (Verböserung) verstoßen.

Die Sätze 3 und 4 des § 6 Abs. 3 BSchAV sind im Zusammenhang zu lesen und bezogen auf die vorliegende Konstellation so zu verstehen, dass auf den um 20 v. H. geminderten nachgewiesenen durchschnittlichen Gewinn in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung abzustellen ist, also genauer auf den sich nach dieser Berechnung ergebenden Betrag, wenn er auf die eigene Tätigkeit der Beschädigten zurückzuführen ist und soweit er den Wert der eigenen Arbeitsleistung nicht überschreitet. Dieser Wert errechnet sich, indem ermittelt wird, welches Arbeitsentgelt Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu zahlen gewesen wäre. Auch hierfür sind grundsätzlich die Einkommen der letzten drei Jahre maßgebend (vgl. BSG, Urteil vom 19. Februar 1969 - [10 RV 249/67](#) -, juris, Rz. 13). Soweit der Kläger meint, der Gesetzgeber hätte eine solche Grenzziehung ("Deckelung") auch erreichen können, ohne daran anzuknüpfen, dass der Gewinn auf die eigene Tätigkeit der Beschädigten zurückzuführen ist (§ 6 Abs. 3 Satz 3 BSchAV a. E.), verkennt er die Bedeutung dieser Tatbestandsvoraussetzung. Denn der Gewinn ist nicht ohne Weiteres bis zu dem Wert der eigenen Arbeitsleistung zu berücksichtigen, sondern nur dann, wenn er auf die eigene Tätigkeit der Beschädigten zurückzuführen ist. Hierdurch bringt der Gesetzgeber ersichtlich zum Ausdruck, dass mit dem Berufsschadensausgleich ein durch Schädigungsfolgen bedingter Verlust an Erwerbseinkommen ausgeglichen werden soll und es sich um ein eigenständiges versorgungsrechtliches Institut zum teilweisen und pauschalierten Ausgleich beruflicher Schäden handelt (vgl. hierzu Dau, in Knickrehm, Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, 2012, § 30 Rz. 21). § 6 BSchAV bildet an sich zwar eine Ausnahme von den Pauschalregelungen in §§ 3 bis 5 BSchAV und knüpft an den individuellen Berufserfolg an (vgl. BSG, Urteil vom 30. September 1970 - [8 RV 77/69](#) -, juris, Rz. 17). Mit der in § 6 Abs. 3 Satz 4 BSchAV geregelten Grenzziehung anhand eines Vergleiches mit dem Arbeitsentgelt, welches Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu zahlen wäre, wird dies wiederum relativiert (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 2. November 1995 - [L 4 V 21/95](#) -, S. 9 (nicht veröffentlicht)). Allein dadurch, dass der Gesetzgeber nicht die Formulierung gewählt hat, in welcher der Kläger eindeutiger zum Ausdruck gebracht sähe, dass eine Wertgrenze gewollt war, und wie er sie

noch in der bis Ende Juni 2011 gültigen Fassung des § 9 BSchAV gewählt hatte, schließt die Annahme einer Wertgrenze nicht aus. Sie kommt im Gesetzeswortlaut noch hinreichend zum Ausdruck. Die vergleichsweise Heranziehung erklärt sich daraus, dass es sich bei den Arbeitnehmenden als abhängige Beschäftigte eben nicht um selbstständig Tätige wie den Kläger handelt.

Dabei hat der Beklagte zutreffend auf den M. und den G. abgestellt. Soweit der Kläger meint, es sei der "Haustarifvertrag" der A. L.-AG heranzuziehen gewesen, so hat er diesen bereits nicht vorgelegt. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, dass dieses Unternehmen einen solchen abgeschlossen hat, zumal Rechtsanwalt Z. vom A. dies in seinem Antwortschreiben auf die konkrete Anfrage des Beklagten nicht kundgetan hat, obwohl ihm mitgeteilt wurde, dass der Kläger als selbstständiger Versicherungsvertreter die A.-Hauptagentur in A. leitete. Der M. ist vorliegend heranzuziehen, da nach Auskunft von Rechtsanwalt Z. dem Arbeitgeberverband 99 % der Versicherungsunternehmen angehört haben. Demgegenüber ist ein Rückgriff auf den Manteltarifvertrag für das Versicherungsvermittler-Gewerbe vom 12. Mai 1999 mangels Anwendbarkeit auf Arbeitnehmende in Betrieben, die regelmäßig weniger als zwei Arbeitnehmende beschäftigen (§ 1 Ziff. 2 Abs. 3 Buchst. a), nicht möglich. Der B. hat seinen Mitgliedern nach der Protokollnotiz vom 2. Mai 1999 lediglich empfohlen, den Tarifvertrag für alle Mitarbeitenden anzuwenden. Für im Werbeaußendienst Tätige haben die besonderen Regelungen von Teil III des M. und der G. gegolten. Mit dieser Berufsgruppe ist die Tätigkeit eines selbstständigen Versicherungsvertreters, wie sie der Kläger ausübte, zu vergleichen. Er hat selbstständig eine Versicherungsagentur mit einer nur halbtags beschäftigten Angestellten geleitet. Dies bedeutet unzweifelhaft, dass er selbst die überwiegende Zeit seiner Tätigkeit außerhalb der Versicherungsagentur hat verbringen müssen, um die Kunden zu betreuen und neue hinzuzubekommen, vergleichbar der Tätigkeit im Werbeaußendienst. Daher ist als Maßstab von einem Angestellten aus diesem Bereich auszugehen.

Dem SG ist im Ergebnis darin zu folgen, dass der Wert der Arbeitsleistung ausgehend von einem Einkommen der Arbeitnehmenden in vergleichbarer Stellung zu einem späteren Zeitpunkt als den letzten drei Jahren vor Eintritt der Schädigung erfolgen kann, wenn die zwischenzeitliche Lohnentwicklung herausgerechnet wird. Das SG hat nachvollziehbar für das durchschnittliche monatliche Einkommen der Vergleichsgruppe auf den sich aus § 19 Ziff. 5 M. ergebenden Betrag von 4.280 EUR aus dem Jahre 2009 abgestellt, der, wird er nicht überschritten, den Berechtigten grundsätzlich einen Anspruch auf eine Sonderzahlung in Höhe von 80 % ihres im vorangegangenen Kalenderjahr erzielten monatlichen Durchschnittseinkommens verschafft hat. Mit dem SG ist davon auszugehen, dass anhand dieser Regelung hinreichend deutlich wird, dass dieser Betrag ein durchaus üblicher Gehaltswert ist, auch wenn, wie Rechtsanwalt Z. ausgeführt hat, die tarifliche Regelung des Arbeitsentgeltes für Arbeitnehmende des Werbeaußendienstes davon ausgeht, dass diese grundsätzlich ein erfolgsbezogenes Entgelt in Form einer Provision erhalten, welches auf freier Vereinbarung beruhe (nach der W.-L.-D. der H.-S., für die seit 2006 Daten erhoben worden sind, liegt der Mittelwert des Monatsverdienstes von Versicherungsvertreterinnen und -vertretern demgegenüber bei nur 3.101 EUR, vgl. im Internet unter "[www.l...d./m./d./t. v. 2 ...p.](#)"). Entgegen der Meinung des Klägers ist der Betrag von 4.280 EUR nicht als Minimalentlohnung anzusehen, denn erst in § 3 Ziff. 1 GTV ist das Mindesteinkommen nach zweijähriger ununterbrochener Unternehmenszugehörigkeit ab 1. Juli 2008 bis 30. März 2010 mit nur monatlich 1.820 EUR beziffert. Wird, um die Vergleichbarkeit mit der selbstständigen Tätigkeit herzustellen, ein Unternehmerzuschlag von 20 % berücksichtigt, ist es nur konsequent, nach der Bereinigung der Lohnsteigerung, entsprechend der Minderung in § 6 Abs. 3 Satz 3 BSchAV einen Abzug von 20 % hieraus vorzunehmen (vgl. auch Senatsurteil vom 10. Juli 2012 - [L 6 VG 1311/09](#) -, S. 14 (nicht veröffentlicht)). Dieser Abzug, der für Arbeitnehmende in der Privatwirtschaft 10 % beträgt (§ 6 Abs. 1 Satz 2 BSchAV), berücksichtigt, worauf der Beklagte zutreffend hinweist, dass diese Personenkreise nur bei entsprechend verminderten Einkünften mit Beamtinnen und Beamten verglichen werden können (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 19. September 1979 - [9 RV 28/78](#) -, juris, Rz. 13) und ist daher anders als nach Auffassung des Klägers sachgerecht. Unter Berücksichtigung des Zuschlages ergibt sich zunächst ein Betrag von 5.136 EUR. Die Herausrechnung der Lohnentwicklung seit der Mitte des Drei-Jahres-Zeitraumes vor dem Tag der Schädigung, also - klägereünstig - seit Beginn des Jahres 2003, und dem Jahr 2009, für welches das durchschnittliche monatliche Einkommen bestimmt worden ist, hat anhand empirischer Erhebungen zu erfolgen, etwa mittels einer Statistik, welche die Entwicklung der durchschnittlichen Bruttojahresarbeitslöhne der Arbeitnehmenden je Person in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) aufzeigt. Danach hat sich für das Jahr 2009 ein Wert von 27.728 EUR ergeben, für das Jahr 2003 von 26.214 EUR (vgl. im Internet unter "[http://de.s...c./s./d./s./ 1./u./](#)"). Die Lohnsteigerung beträgt gerundet 5,78 % (27.728 EUR geteilt durch 26.214 EUR), weshalb sich ausgehend von 5.136 EUR ein Betrag von gerundet 4.855 EUR (5.136 EUR geteilt durch 1,0578) ergibt. Nach Abzug von 20 % errechnet sich als Wert der eigenen Arbeitsleistung ein Betrag von 3.884 EUR. Nach der Entwicklung der durchschnittlichen Bruttomonatsverdienste in der BRD im Produzierenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich ohne Sonderzahlungen hat die Lohnsteigerung demgegenüber sogar gerundet 12,86 % betragen (vgl. im Internet unter "[www.d...de/D...h.](#)"), woraus sich, entsprechend der Berechnung zuvor, ein Wert der Arbeitsleistung von monatlich 3.640,80 EUR ergibt. Eine Einstufung in eine höhere Besoldungsgruppe als A 12 scheidet daher aus, da bereits der anzusetzende Betrag für die nächsthöhere Besoldungsgruppe A 13 von monatlich 3.918 EUR nicht erreicht wird. Der Berufsschadensausgleich soll zwar möglichst individuell und konkret einen wirtschaftlichen Schaden ausgleichen, den Menschen mit Schwerbeschädigung dadurch erlitten haben, dass sie in dem ohne die Schädigung wahrscheinlich ausgeübten Beruf in Auswirkung der Schädigungsfolgen nicht oder nicht voll erwerbstätig sein können (vgl. BSG, Urteile vom 22. Mai 1975 - [10 RV 533/74](#) -, SozR 3640 § 9 Nr. 1 und vom 23. November 1977 - [9 RV 12/77](#) -, [BSGE 45, 161](#)). Das Recht des Berufsschadensausgleichs ist dabei allerdings auch vom Pauschalierungsgrundsatz geprägt, wonach - wie bei der Rente - auch beim Berufsschadensausgleich der Gesichtspunkt einer individuellen Entschädigung zu Gunsten eines generalisierten oder pauschalierten Schadensausgleiches zurücktritt (vgl. BSG, Urteil vom 25. Juli 1967 - [9 RV 892/65](#) -, [BSGE 27, 69](#)). Die einschlägigen Regelungen der BSchAV sind weder systemwidrig noch willkürlich, sie verletzen auch nicht den Grundsatz der Gleichbehandlung nach [Art 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG); ob die gesetzliche Regelung in jeder Hinsicht befriedigend ist und vom Standpunkt der Beteiligten aus die denkbar gerechteste Lösung darstellt, haben die Fachgerichte nicht zu prüfen (vgl. BVerfGE 2, 135 und 280; 4, 18; vgl. auch BSG, Urteil vom 26. November 1968 - [9 RV 724/66](#) -, juris, Rz. 13). Die Grenzziehung durch die vorliegende BSchAV beinhaltet insbesondere auch keine planwidrige Regelungslücke (vgl. BSG, Urteil vom 23. Oktober 1985 - [9a RV 39/83](#) -, juris, Rz. 16); der Verordnungsgeber hat vielmehr eine nach dem Pauschalierungsprinzip zulässige durchschnittliche Besoldung als Vergleichsmaßstab bestimmt.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen, insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Dieser Zulassungsgrund dient dem allgemeinen Interesse an der Wahrung der Rechtseinheit und der Rechtsfortbildung (Leitherer, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 11. Aufl. 2014, § 160 Rz. 6) und ist regelmäßig

mangels Klärungsbedürftigkeit zu verneinen, wenn, wie vorliegend, die aufgeworfene Rechtsfrage außer Kraft getretenes Recht betrifft, es sei denn, es ist eine erhebliche Zahl von Fällen noch zu entscheiden oder die Überprüfung der Rechtsnorm beziehungsweise ihre Auslegung hat aus anderen Gründen fortwirkende allgemeine Bedeutung (vgl. BSG, Beschluss vom 19. Juli 2012 - [B 1 KR 65/11 B](#) -, juris, Rz. 10). Dies ist für die mit Ablauf des 30. Juni 2011 außer Kraft getretene Fassung von § 6 Abs. 3 BSchAV (§ 13 BSchAV vom 28. Juni 2011, [BGBl. I S. 1273](#)) nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-05-13