

**Titel:**

**Ermittlung des Vergleichseinkommens für den Berufsschadensausgleich**

**Normenketten:**

VwRehaG § 3

BVG § 30 Abs. 3, Abs. 4, Abs. 5, Abs. 14, § 56 Abs. 1 S. 1, § 87 Abs. 1 S. 1

BSchAV § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 5, Abs. 6

SGB VI § 65, § 69 Abs. 1

SGG § 75 Abs. 1 S. 1, § 96

**Leitsätze:**

1. Eine (Krankenpflege-)Ausbildung an einer medizinischen Fachschule in der ehemaligen DDR, stellt, auch wenn dazu ein „Studienbuch“ geführt worden ist, die Schüler als „Studenten“ bezeichnet worden sind und die Ausbildung ein „Studium“ genannt worden ist, kein (Fach-)Hochschulstudium dar, das zu einer Tätigkeit mit Tätigkeitsmerkmalen einer Entgeltgruppe von mehr als 8 nach dem TVöD führen würde.

2. Die (im entschiedenen Fall rechtlich-rechnerisch nicht nachvollziehbaren) Bekanntmachungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) zu den Vergleichseinkommen für die Feststellung der Berufsschadens- und Schadensausgleiche nach dem BVG haben keine Bindungswirkung für die Gerichte.

1. Das Verschlussensein einer bestimmten Berufsausbildung allein infolge einer nicht staatskonformen politischen Einstellung in der ehemaligen DDR kann keinen versorgungsbegründenden Tatbestand darstellen. (Rn. 40) (red. LS Claus-Peter Bienert)

2. Eine explizite Regelung für die erstmalige Ermittlung des Durchschnittseinkommens hat der Gesetzgeber nicht getroffen; in § 30 Abs. 5 Satz 2 BVG hat er lediglich die Vorgabe gemacht, wie das Durchschnittseinkommen bei einer „Anpassung“ des Berufsschadensausgleichs, nicht aber bei der erstmaligen Berechnung zu ermitteln ist. Zu lösen ist dieses Problem so, dass bei einer Erstantragstellung immer von dem Vergleichseinkommen auszugehen ist, wie es zum letzten 01.07. vor der Antragstellung vorgelegen hat. (Rn. 52 – 53) (red. LS Claus-Peter Bienert)

3. Die Bekanntmachungen des Vergleichseinkommens durch das BMAS entfalten keine die Gerichte bindende Wirkung für die Festsetzung des Vergleichseinkommens; sie stellen weder eine Rechtsnorm - eine Verordnungsermächtigung dazu gibt es nicht - noch eine Allgemeinverfügung dar. Die Bekanntmachungen der Vergleichseinkommen durch das BMAS haben daher lediglich informatorischen Charakter zur Unterstützung der Versorgungsverwaltungen bei der ansonsten mit einem erheblichen Arbeitsaufwand verbundenen Berechnung des Vergleichseinkommens. (Rn. 55) (red. LS Claus-Peter Bienert)

**Schlagworte:**

BAT, Bekanntmachung des BMAS zu den Vergleichseinkommen, Berufsausbildung, Berufsschadensausgleich, Hätte-Beruf, Teilbarkeit des Streitgegenstands, TVöD, Vergleichseinkommen, Verfahrensgegenstand, Umsetzungsbescheid, Gegenstand des Berufungsverfahrens, Entscheidung über eine Klage, Streitgegenstand, Berechnungselement, Entgeltgruppe, Medizinstudium, Durchschnittseinkommen, erstmalige Ermittlung des Durchschnittseinkommens, Anpassung des Durchschnittseinkommens, BMAS, Bindungswirkung, Anpassung der Renten der gesetzlichen Rentenversicherung, Rentenwert

**Vorinstanz:**

SG Würzburg, Gerichtsbescheid vom 04.11.2016 – S 10 VU 2/16

**Rechtsmittelinstanz:**

BSG Kassel, Beschluss vom 16.12.2021 – B 9 V 10/21 B

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 41282

## Tenor

I. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Würzburg vom 04.11.2016 wird aufgehoben.

II. Der Bescheid vom 13.10.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.04.2016 sowie der Bescheid 10.08.2016 und die Bescheide vom 06.06.2017, 24.10.2018 und 11.10.2019 werden insofern abgeändert, als für die Berechnung des Berufsschadensausgleichs ein Vergleichseinkommen i.H.v.

- 2.408,- € für den Zeitraum von 07/2010 bis 06/2011,
- 2.432,- € für den Zeitraum von 07/2011 bis 06/2012,
- 2.485,- € für den Zeitraum von 07/2012 bis 06/2013,
- 2.491,- € für den Zeitraum von 07/2013 bis 06/2014,
- 2.533,- € für den Zeitraum von 07/2014 bis 06/2015,
- 2.586,- € für den Zeitraum von 07/2015 bis 06/2016,
- 2.696,- € für den Zeitraum von 07/2016 bis 06/2017,
- 2.747,- € für den Zeitraum von 07/2017 bis 06/2018,
- 2.835,- € für den Zeitraum von 07/2018 bis 06/2019,
- 2.925,- € für den Zeitraum von 07/2019 bis 06/2020,
- 3.026,- € für den Zeitraum von 07/2020 bis 06/2021 zugrunde zu legen ist.

III. Im Übrigen werden die Berufung zurück- und die Klage abgewiesen.

IV. Der Beklagte hat der Klägerin ein Fünftel ihrer notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand

### 1

Streitig ist die Höhe des Berufsschadensausgleichs (BSA) unter dem Gesichtspunkt, welches Vergleichseinkommen der Berechnung zugrunde zu legen ist bzw. wie dieses zu ermitteln ist.

### 2

Die Klägerin ist im Jahr 1968 geboren und in der ehemaligen DDR aufgewachsen. Sie besuchte 10 Jahre die Schule (zuletzt polytechnische Oberschule) und anschließend von Herbst 1984 bis August 1987 die medizinische Fachschule B-Stadt (Abschluss: Fachschulabschluss in der Fachrichtung Krankenpflege). Einen von ihr angestrebten Ausbildungsplatz in einem kreativen Beruf hatte die Klägerin - so die Angaben ihrer Mutter in der Anlage zu dem am 20.04.2010 von der Klägerin beantworteten Fragenkatalog - nicht bekommen. Anschließend arbeitete sie bis zur Ausreise aus der DDR am 08.11.1989 in einem Pflegeheim.

### 3

In den Jahren 1984 bis 1989, insbesondere in der Zeit vom 27.04.1988 (Ausreiseantrag) bis zum 08.11.1989 (Ausreise) wurde sie wegen nicht staatskonformer Einstellung Opfer von Zersetzungs- und anderen Maßnahmen des Ministeriums für Staatssicherheit, wobei nach den Angaben der Klägerin im Fragebogen vom 04.02.2009 Anlass für diese Maßnahmen zum einen ihre Kritik an den Zuständen im Krankenhaus und im Pflegeheim gewesen sei, in denen sie seit 1985 gearbeitet habe, und zum anderen ihr Ausreiseantrag im Jahr 1988.

### 4

Nach ihrer Übersiedlung in den Westen arbeitete sie von 1990 bis 1991 im Klinikum B-Stadt als Krankenschwester. Eingestellt wurde sie dort nach Vergütungsgruppe IV Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT), was - so die Auskunft des Klinikums vom 04.08.2015 - im Jahr 2015 der Entgeltgruppe 7a Stufe 6 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) entspreche. Ein wesentliches Einkommen durch berufliche Tätigkeit bezog sie seither nicht mehr.

## 5

Mit Schreiben vom 11.02.2010, eingegangen am 15.02.2010, beantragte die Klägerin unter Vorlage einer Rehabilitierungsbescheinigung beim Beklagten Beschädigtenversorgung nach § 3 Verwaltungsrechtliches Rehabilitierungsgesetz (VwRehaG). Ihr damaliger Bevollmächtigter trug mit Schreiben vom 06.05.2010 ergänzend vor, dass auch alle Folgeleistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG), insbesondere BSA gemäß § 30 Abs. 3 BVG sowie Ausgleichsrente nach § 32 BVG, geprüft werden sollten. Der Beklagte erkannte mit Bescheid vom 13.08.2013 ab dem 01.02.2010 als Folge einer Schädigung im Sinne des § 3 VwRehaG „seelische Störung, Angst und Depression gemischt, soziale Phobie“ mit einem Grad der Schädigungsfolgen (GdS) von 50 an und gewährte der Klägerin neben Heilbehandlung für die Schädigungsfolgen eine Grundrente. Infolge eines durch ihren Bevollmächtigten gestellten Überprüfungsantrags vom 24.01.2014 wurde der Klägerin nach zunächst erfolgter Ablehnung und anschließendem Teilabhilfebescheid vom 01.06.2015 (u.a. GdS 80) mit Gerichtsbescheid des Sozialgerichts (SG) Würzburg vom 13.07.2016, S 10 VU 2/15, Versorgung (Grundrente und Ausgleichsrente) nach einem GdS von 90 (einschließlich besonderer beruflicher Betroffenheit) ab dem 01.02.2010 zugesprochen.

## 6

Bereits während des Überprüfungsverfahrens sprach der Beklagte der Klägerin mit Bescheiden vom 05.10.2015 (dem Grunde nach) und 13.10.2015 (der Höhe nach) BSA und Ausgleichsrente zu. Da der BSA - so der Beklagte - vor dem 01.07.2011 beantragt worden sei, richte sich die Festlegung des Vergleichseinkommens gemäß § 30 Abs. 5 BVG nach der bis dahin maßgeblichen Rechtslage. Die Einstufung erfolge daher gemäß § 2 i.V.m. § 4 Abs. 5 und 6 Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV) in der bis zum 30.06.2011 gültigen Fassung (im Folgenden: a.F.). Nach § 4 Abs. 5 BSchAV a.F. sei ein Arbeitnehmer mit Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltgruppen 5 bis 8 in der höchsten Stufe der Entgeltgruppe 6 der jeweils für Arbeitnehmer des Bundes geltenden Tarifregelung einzustufen. Ab 01.07.2011 würden die Anpassungen des Vergleichseinkommens nach § 87 Abs. 1 Satz BVG erfolgen. Der Berechnung des BSA legte der Beklagte die höchste Stufe der Entgeltgruppe 6 der jeweils für Arbeitnehmer des Bundes geltenden Tarifregelung (ehemals Vergütungsgruppe VI b BAT) zugrunde und ging dabei von folgenden Vergleichseinkommen aus: ab 02/2010: 2.403,- €; ab 07/2011: 2.427,- €; ab 07/2012:

2.480,- €; ab 7/2013: 2.486,- €; ab 7/2014: 2.528,- €; ab 7/2015: 2.581,- €.

## 7

Am 16.11.2015 legte der Bevollmächtigte der Klägerin wegen der Höhe des BSA (und - was nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, weil mit Ausführungsbescheid vom 09.08.2016 die Ausgleichsrente entsprechend dem Ausgang des Verfahrens S 10 VU 2/15 festgestellt worden war - auch der Ausgleichsrente) Widerspruch gegen den Bescheid vom 13.10.2015 ein und begründete diesen mit Schriftsatz vom 18.12.2015 damit, dass sich das Vergleichseinkommen nicht am BAT, sondern an der Bundesbesoldungsordnung orientiere. Auch habe die Klägerin an der medizinischen Fachschule am KKH B-Stadt in der Fachrichtung Krankenpflege studiert und verfüge über einen Fachhochschulabschluss.

## 8

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.04.2016 wies der Beklagte den Widerspruch gegen die Bescheide vom 05.10.2015 und 13.10.2015 zurück. Da der BSA vor dem 01.07.2011 beantragt worden sei, werde gemäß § 87 Abs. 1 BVG zum 30.06.2011 der Betrag des jeweiligen Vergleichseinkommens festgestellt und dann jährlich mit dem in § 56 Abs. 1 Satz 1 BVG bestimmten Vomhundertsatz angepasst. Das Vergleichseinkommen für die schädigungsbedingt nicht mehr mögliche Beschäftigung als Krankenschwester in einem kommunalen Krankenhaus bestimme sich nach § 30 Abs. 5 BVG a.F. sowie nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 4 Abs. 5 und 6 BSchAV in der Fassung bis 30.06.2011 nach Entgeltgruppe 6 der für Arbeitnehmer des Bundes geltenden Tarifregelung. Die aktuelle Fassung des § 30 Abs. 5 BVG sei also nicht einschlägig.

## 9

Den im o.g. Überprüfungsverfahren ergangenen Gerichtsbescheid des SG Würzburg vom 13.07.2016, S 10 VU 2/15, setzte der Beklagte mit Ausführungsbescheid vom 09.08.2016 (dem Grunde nach) und weiterem Ausführungsbescheid vom 10.08.2016 der Höhe nach um. Im Bescheid vom 10.08.2016 ging der Beklagte neben den bereits im Bescheid vom 13.10.2015 angenommenen Vergleichseinkommen (ab 02/2010:

2.403,- €; ab 07/2011: 2.427,- €; ab 07/2012: 2.480,- €; ab 7/2013: 2.486,- €; ab 7/2014: 2.528,- €; ab 7/2015: 2.581,- €) für die Zeit ab 7/2016 von einem Vergleichseinkommen i.H.v. 2.691,- € aus.

#### **10**

Noch vor Erlass der Umsetzungsbescheide hat der Bevollmächtigte der Klägerin mit Eingang am 03.06.2016 gegen den am 03.05.2016 zur Post gegebenen Widerspruchsbescheid vom 28.04.2016 Klage zum SG Würzburg erhoben.

#### **11**

Die Klage hat der Bevollmächtigte mit Schriftsatz vom 08.08.2016 wie folgt begründet:

#### **12**

Zwar sei im Bescheid vom 13.10.2015 ausgeführt, dass beim Vergleichseinkommen der Höchstbetrag in der Entgeltgruppe 6 der für Arbeitnehmer des Bundes geltenden Tarifregelung zugrunde gelegt worden sei; hierbei sei die Vergütungsgruppe VI b nach dem BAT angesetzt worden. Nähere Ausführungen dazu, wie der Beklagte die Entgeltgruppe ermittelt habe, fänden sich jedoch im streitgegenständlichen Bescheid nicht. Es sei nicht ersichtlich, dass der Beklagte das Vergleichseinkommen zutreffend ermittelt habe. Denn die Klägerin wäre als examinierte Krankenschwester nach dem TVöD-K vergütet worden. Examinierte Krankenschwestern würden allerdings u.a. in die Entgeltgruppe 8a des TVöD-K eingruppiert, welcher im Jahr 2010 in seiner höchsten Entgeltstufe eine Vergütung von 2.895,98 € brutto vorgesehen habe. Für das Jahr 2011 habe die Vergütung in der Entgeltgruppe 8 in der höchsten Stufe 2.913,36 € betragen. Die vom Beklagten angesetzten Beträge lägen deutlich darunter. Zudem sei nach der BSchAV die für Arbeitnehmer des Bundes geltende Tarifregelung zugrunde zu legen, was aber nicht der BAT, sondern der TVöD sei. Auch unter Zugrundelegung der Entgeltgruppe 6 der Tabelle des TVöD würden sich höhere Beträge ergeben, als sie vom Beklagten angesetzt worden seien. Zudem sei festzuhalten, dass examinierte Krankenschwestern höher tarifvertraglich eingruppiert würden als in die Entgeltgruppe 6.

#### **13**

Der Beklagte hat dem mit Schreiben vom 12.08.2016 entgegengehalten, dass nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 4 Abs. 5 BSchAV a.F. das Durchschnittseinkommen bei Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst mit Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltgruppe 5, 6, 7 und 8 der Betrag der jeweils höchsten Stufe in Entgeltgruppe 6 der jeweils für Arbeitnehmer des Bundes geltenden Tarifregelung sei. Eine individuelle Berücksichtigung des tatsächlichen Verdienstes sei nicht möglich.

#### **14**

Daran hat der Bevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsätzen vom 19.09.2016 und 18.10.2016 beanstandet, dass sich der Beklagte nicht ausreichend mit dem klägerischen Vortrag auseinandergesetzt habe. § 4 Abs. 5 BSchAV a.F. verweise dynamisch auf die jeweils geltende Tarifregelung für Arbeitnehmer des Bundes. Insofern sei festzustellen, dass der TVöD Bund den BAT längst abgelöst habe, auch für die hier in Rede stehenden Zeiträume ab Februar 2010. Unstreitig sei der Betrag der höchsten Stufe in Entgeltgruppe 6 TVöD Bund durchgehend mehr als die beklagtenseits angesetzten Beträge aus der Vergütungsgruppe VI b BAT. So ergebe sich aus der Entgelttabelle des TVöD Bund für das Jahr 2010 ein Höchstbetrag in Entgeltgruppe 6 von 2.504,50 € anstelle der vom Beklagten in Ansatz gebrachten 2.403,- €. Der Klägerin stehe daher ein weitergehender Anspruch hinsichtlich des BSA zu.

#### **15**

Mit Gerichtsbescheid vom 04.11.2016 hat das SG die Klage abgewiesen und dies damit begründet, dass sich der Beklagte für die Entscheidung über die Leistungshöhe zu Recht an den für die Bestimmung des maßgeblichen Vergleichseinkommens einschlägigen Bestimmungen des § 30 Abs. 5 BVG bzw. § 30 Abs. 14 BVG i.V.m. § 4 Abs. 5 BSchAV a.F. orientiert und als Vergleichseinkommen zutreffend die höchste Stufe der Entgeltgruppe 6 der jeweils für Arbeitnehmer des Bundes geltenden Tarifregelung herangezogen habe.

#### **16**

Gegen den am 08.11.2016 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Bevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 30.11.2016, eingegangen am 02.12.2016, Berufung zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Ziel der Berufung ist, wie sich den im Berufungsschriftsatz gestellten Anträgen entnehmen lässt, ursprünglich (nur) gewesen, dass der Klägerin über den bisherigen Bewilligungsumfang hinausgehender BSA unter Zugrundelegung eines Vergleichseinkommens der Entgeltgruppe E 6 Stufe 6 des TVöD zu gewähren sei, wobei der Bevollmächtigte das Vergleichseinkommen den im jeweiligen Jahr geltenden

Entgelttabellen des TVöD entnommen hat. Das SG sei - so der Bevollmächtigte - nicht darauf eingegangen, welche Tarifregelung heranzuziehen sei. Tatsächlich hätte der TVöD zugrunde gelegt werden müssen, der den früheren BAT längst abgelöst habe. Es hätte daher für das Jahr 2010 für das Vergleichseinkommen nach der Entgelttabelle des TVöD Bund ein Betrag in Höhe von 2.504,50 € anstelle der vom Beklagten in Ansatz gebrachten 2.403,- € angesetzt werden müssen. Die Berechnung des Beklagten habe fälschlicherweise nicht auf den TVöD, sondern auf den BAT Bezug genommen. In § 4 Abs. 5 BSchAV a.F. sei aber nirgendwo das Wort „BAT“ erwähnt. Diese Regelung verweise dynamisch auf die jeweils geltende Tarifregelung, die im maßgeblichen Zeitraum der TVöD, nicht der BAT, sei.

#### **17**

Der Beklagte hat mit Schreiben vom 15.12.2016 zwei Bekanntmachungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) zu den Vergleichseinkommen für die Feststellung der Berufsschadens- und Schadensausgleiche nach dem BVG für die Zeit ab dem 01.07.2009, einmal ohne erkennbares Datum (Anmerkung des Senats: Dabei handelt es sich um das Rundschreiben des BMAS vom 19.06.2009, IV c 2 - 61080/27), die andere vom 22.11.2016 (Bundesanzeiger vom 05.12.2016, Allgemeiner Teil, S. 6), vorgelegt. Danach ergebe sich für das Jahr 2010 (ältere Bekanntmachung) für Tarifkräfte des öffentlichen Dienstes für die Entgeltgruppe (Vergütungsgruppe) 6 ein Betrag in Höhe von 2.403,- €, wie er dem streitgegenständlichen Bescheid zugrunde gelegt und für die Folgejahre dann um die Rentensteigerung angepasst worden sei. Nach der Bekanntmachung vom 22.11.2016 sei für das Vergleichseinkommen sogar nur ein Betrag in Höhe von 2.369,- € zugrunde zu legen. Der Klägerin sei also tatsächlich ein zu hoher, nicht ein zu niedriger BSA gewährt worden.

#### **18**

Während des Berufungsverfahrens sind die Versorgungsbezüge der Klägerin mit Bescheiden vom 06.06.2017, 24.10.2018 und 11.10.2019 angepasst worden; im Jahr 2020 ist kein Anpassungsbescheid ergangen.

#### **19**

Mit gerichtlichem Schreiben vom 17.11.2020 sind die Beteiligten zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung am 26.11.2020 umfassend auf die inmitten stehende Berechnungsmethode des BSA, die Nichtnachvollziehbarkeit der vom Beklagten angenommenen Beträge und den rechtlich nicht haltbaren Ansatz des Bevollmächtigten der Klägerin zum Vergleichseinkommen sowie auf § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) hingewiesen worden. Ihnen sind dazu die Berechnungen des Gerichts vorgelegt worden.

#### **20**

Mit Schriftsatz vom 23.11.2020 hat der Bevollmächtigte der Klägerin - wie im Rahmen des Widerspruchsverfahrens in ähnlicher Form - erstmals im gerichtlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass die Klägerin nach dem Erwerb ihres Schulabschlusses eine Berufsausbildung als Studentin einer medizinischen Fachschule durchlaufen habe. Sie habe in der Fachrichtung Krankenpflege an der medizinischen Fachschule in B-Stadt von 1984/1985 bis zum 31.08.1987 studiert. Diesen Studiengang habe sie trotz politischer Verfolgung mit dem Gesamtprädikat „gut“ abgeschlossen. Mit diesem Studienabschluss habe die Klägerin die Voraussetzung erworben, im Anschluss Medizin studieren zu können. Sie gehe davon aus, dass ihr dies auch gelungen wäre, wenn sie nicht in massivem Umfang Zersetzungsmaßnahmen der Stasi ausgesetzt gewesen wäre. Dies sei beim Vergleichseinkommen mitzuberücksichtigen. Das „Studienbuch“ und das „Zeugnis über den Fachschulabschluss in der Fachrichtung Krankenpflege“ vom 31.08.1987 sind vorgelegt worden.

#### **21**

In der mündlichen Verhandlung vom 26.11.2020 ist die Bundesrepublik Deutschland einfach gemäß § 75 Abs. 1 Satz 1 SGG beigeladen worden, da es der Senat für angezeigt erachtet hat, das BMAS wegen der Festsetzung der Vergleichseinkommen und der insofern aus Sicht des Senats unrichtigen Bekanntmachungen des BMAS über den Inhalt der Entscheidung des Senats in Kenntnis zu setzen.

#### **22**

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Würzburg vom 04.11.2016 aufzuheben und die Bescheide vom 05.10.2015 und 13.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.04.2016 sowie den Ausführungsbescheid vom 09.08.2016 in Verbindung mit dem Bescheid vom 10.08.2016 und die Bescheide

vom 06.06.2017, 24.10.2018 und 11.10.2019 abzuändern und den Beklagten dazu zu verurteilen, der Klägerin höheren Berufsschadensausgleich zu gewähren, nämlich nach Entgeltgruppe E 14, hilfsweise nach Entgeltgruppe E 6, dies jeweils nach der Entgelttabelle des jeweiligen Jahres.

### **23**

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

### **24**

Der Senat hat die Akten des Beklagten und des SG Würzburg zu den Aktenzeichen S 10 VU 1/15 und S 10 VU 2/15 beigezogen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt dieser Akten und den der Berufungsakte verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

### **25**

Die Berufung ist zulässig und in geringem Umfang auch begründet.

### **26**

Der Beklagte ist zwar abstrakt und im Ansatz richtigerweise - wie auch das SG - bei der Berechnung des BSA von einem der Ermittlung des Vergleichseinkommens zugrunde zu legenden Entgelt nach der höchsten Stufe, der Stufe 6, der Entgeltgruppe 6 des TVöD ausgegangen. Von einem Vergleichseinkommen nach der Entgeltgruppe 14 des TVöD kann hingegen nicht ausgegangen werden (dazu unten Ziff. 2). Die vom Beklagten konkret angenommenen (jährlich sich verändernden) Vergleichseinkommen, wie sie den Bekanntmachungen des BMAS zu entnehmen sind, sind aber nicht nachvollziehbar und nicht zutreffend. Dies hat zur Folge, dass in den streitgegenständlichen Bescheiden ganz überwiegend von einem zu niedrigen Vergleichseinkommen ausgegangen worden ist. Soweit das Begehren der Klägerin dahin gerichtet ist, das Vergleichseinkommen der Entgelttabelle des TVöD des jeweiligen Jahres zu entnehmen, findet dieses Ansinnen keine Stütze im Gesetz und geht zu weit (dazu unten Ziff. 3).

#### **1. Streitgegenstand**

### **27**

Streitig ist vorliegend die Höhe des der Klägerin nach § 3 Abs. 1 Satz 1 VwRehaG i.V.m. § 30 BVG zustehenden BSA, wie er in den im Folgenden dargestellten streitgegenständlichen Bescheiden geregelt worden ist.

### **28**

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 05.10.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.04.2016. Mit diesem Bescheid, dort Ziff. I des Tenors, ist dem Grunde nach festgestellt worden, dass die Klägerin ab dem 01.02.2010 einen Anspruch auf BSA, ausgehend von einem nach der höchsten Stufe der Entgeltgruppe 6 der jeweils für Arbeitnehmer des Bundes geltenden Tarifregelung ermittelten Vergleichseinkommen, hat, wobei die zugrunde zu legende Entgeltgruppe in der mündlichen Verhandlung am 26.11.2020 streitig gestellt worden ist.

### **29**

Streitgegenstand ist zudem der Bescheid vom 13.10.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.04.2016; denn darin ist eine bezifferte Festlegung zum zugrunde zu legenden Vergleichseinkommen erfolgt, der BSA berechnet und der Höhe nach festgesetzt worden.

### **30**

Nicht Streitgegenstand gemäß § 96 SGG geworden ist der Ausführungsbescheid vom 09.08.2016, weil es sich dabei lediglich um den den Gerichtsbescheid vom 13.07.2016, S 10 VU 2/15, umsetzenden Bescheid dem Grunde nach handelt, ohne dass darin eine Regelung zur Ermittlung des BSA enthalten wäre.

### **31**

Gegenstand des Klageverfahrens gemäß § 96 SGG geworden ist aber der Umsetzungsbescheid vom 10.08.2016. Sofern das Bundessozialgericht (BSG) die Anwendung von § 96 SGG im Berufungsverfahren für Bescheide, die eine erstinstanzliche Entscheidung umsetzen, verneint und dies mit dem vorläufigen

Charakter des Umsetzungsbescheids begründet (vgl. BSG, Beschluss vom 29.01.1997, 6 BKa 36/96, Urteil vom 11.12.2007, B 8/9b SO 20/06 R; Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/ders., SGG, 13. Aufl. 2020, § 96, Rdnr. 4b), ist dies auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Zwar ist der Bescheid vom 10.08.2016 - genauso wie der Bescheid vom 09.08.2016 - in Umsetzung des in Rechtskraft erwachsenen (anderweitigen) Gerichtsbescheids des SG vom 13.07.2016, S 10 VU 2/15, ergangen. Er enthält aber mit der Berechnung des BSA und der Festlegung zum zugrunde zu legenden Vergleichseinkommen auch eine Regelung, wie sie Gegenstand des jetzt entschiedenen Berufungsverfahrens im Anschluss an den Gerichtsbescheid vom 04.11.2016, S 10 VU 2/16, ist.

### **32**

Gegenstand des Berufungsverfahrens vor dem LSG gemäß § 96 SGG geworden sind die Bescheide vom 06.06.2017, 24.10.2018 und 11.10.2019. Mit diesen Bescheiden sind jeweils die zuvor ohne zeitliche Begrenzung erlassenen Bescheide zur Festsetzung der Höhe der Versorgung, die auch den BSA beinhaltet, gemäß § 48 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) wegen einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse (Änderung des Vergleichseinkommens jeweils zum 01.07. eines jeden Jahres) geändert und ersetzt worden. Über diese Bescheide hat der Senat als Klage zu entscheiden.

### **33**

2. Zum Begehren der Klägerin, der Berechnung des BSA ein Vergleichseinkommen nach der Entgeltgruppe 14 des TVöD zugrunde zu legen. Der Berechnung des BSA ist kein Vergleichseinkommen nach der Entgeltgruppe 14 des TVöD zugrunde zu legen.

### **34**

Unter Zugrundelegung der Rspr. des 15. Senats des Bayer. LSG zur Frage der Teilbarkeit des Streitgegenstands und der Beschränkung des Streitgegenstands auf ein einzelnes Berechnungselement des BSA (vgl. Bayer. LSG, Urteil vom 26.04.2012, L 15 VS 2/06; vgl. auch zur ähnlichen Problemstellung einer beschränkten Berufungseinlegung, die zur Rechtskraft der nicht angegriffenen Teilregelung führt: BSG, Urteil vom 17.04.1970, 10 RV 411/67), könnte bereits die Zulässigkeit der Berufung, soweit der Antrag betroffen ist, der Berechnung des BSA ein Vergleichseinkommen nach der Entgeltgruppe 14 des TVöD zugrunde zu legen, in Frage gestellt werden. Denn Berufungsziel der Klägerin war ursprünglich nur die Verurteilung des Beklagten dazu, „der Klägerin über den bisherigen Bewilligungsumfang hinausgehenden Berufsschadensausgleich unter Zugrundelegung eines Vergleichseinkommens der Entgeltgruppe E 6 Stufe 6 des TVöD Bund ... zu erbringen“ (Schriftsatz des Bevollmächtigten der Klägerin vom 30.11.2016). Daran, dass die Teilbarkeit des Streitgegenstands aber so weit geht, dass bei der Frage des BSA auch das Element des Vergleichseinkommens einer Teilrechtskraft zugänglich ist, bestehen nicht unbegründete Zweifel. So ist auch der 15. Senat in der angeführten Entscheidung davon ausgegangen, dass die in dem dort entschiedenen Fall zu Gunsten des Klägers vorgenommene Unterdifferenzierung sicherlich nicht zu weit gehen dürfe. Der Senat geht daher vorliegend von der Zulässigkeit der Berufung aus, auch wenn das Begehren der Klägerin auf Zugrundelegung eines Vergleichseinkommens nach der Entgeltgruppe 14 des TVöD erst am Ende des Berufungsverfahrens erstmals ins Verfahren eingebracht worden ist. Es würde zu weit gehen, unter dem Gesichtspunkt der Teilbarkeit des Streitgegenstands der Klägerin eine Überprüfung ihres Begehrens zu verwehren, zumal - anders als im Fall des 15. Senats - die Annahme einer Teilbarkeit des Streitgegenstands sich auch nicht zu Gunsten, was für den 15. Senat ein Grund für die von ihm vorgenommene Auslegung war, sondern zu Lasten der Klägerin auswirken würde.

### **35**

Das auf die Zugrundelegung eines Entgelts nach Entgeltgruppe 14 des TVöD als Vergleichseinkommen gerichtete Begehren der Klägerin ist aber in der Sache nicht begründet. Denn ein ein Hochschulstudium voraussetzender Beruf wie z.B. der einer Ärztin - darauf läuft die Argumentation der Klägerin hinaus - kann der Ermittlung des Vergleichseinkommens nicht zugrunde gelegt werden.

### **36**

Nach § 30 Abs. 5 Satz 1 BVG in der bis zum 30.06.2011 geltenden Fassung ist das Vergleichseinkommen aus dem Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe zu errechnen, der der Beschädigte ohne die Schädigung nach seinen Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher getätigten Arbeits- und Ausbildungswillen wahrscheinlich angehört hätte; es ist also eine Prognose zum sogenannten Hätte-Beruf anzustellen. Der spezielle Fall, dass die Schädigung vor Abschluss der Schulausbildung oder

vor Beginn der Berufsausbildung eingetreten ist, ist in der gemäß § 30 Abs. 14 Buchst. b BVG erlassenen BSchAV geregelt.

### **37**

Vorliegend haben die schädigenden und damit versorgungsbegründenden Maßnahmen des Ministeriums für Staatssicherheit der ehemaligen DDR nach den eigenen Angaben der Klägerin im Rahmen der von ihr aufgenommenen Berufsausbildung in der medizinischen Fachschule begonnen. Die sich aus diesen Maßnahmen ergebende Schädigung kann daher erst nach Beginn der Berufsausbildung eingetreten sein, wobei dahingestellt bleiben kann, ab welchem exakten Zeitpunkt die Schädigung, also der gesundheitliche Erstschaden, vorgelegen hat. Damit kommt § 30 Abs. 5 Satz 1 BVG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 4 Abs. 5 BSchAV a.F. zur Anwendung. Den vorgenannten Regelungen liegt die Annahme zugrunde, dass mit der Aufnahme einer Berufsausbildung der wahrscheinliche weitere berufliche Werdegang, im Falle der Klägerin als Krankenschwester, vorgezeichnet ist. Die Ausbildung an der medizinischen Fachschule B-Stadt stellt, auch wenn dazu ein „Studienbuch“ geführt worden ist, die Schüler als „Studenten“ bezeichnet worden sind und die Ausbildung ein „Studium“ genannt worden ist, kein (Fach-)Hochschulstudium dar, das zu einer Tätigkeit mit Tätigkeitsmerkmalen einer Entgeltgruppe von mehr als 8 nach dem TVöD führen würde. Dies wird auch dadurch augenfällig, dass für das sogenannte „Studium“ der Klägerin ein nur 10-jähriger Schulbesuch ausgereicht hat, was nach bundesdeutschem Recht nicht den Zugang zu einem (Fach-)Hochschulstudium eröffnen würde. Dem BSA ist daher ein Vergleichseinkommen nach der Entgeltgruppe E 6 Stufe 6 des TVöD Bund zugrunde zu legen.

### **38**

Der Vortrag der Klägerin, sie habe mit Abschluss der medizinischen Fachschule die Hochschulreife und damit die Befähigung zum Medizinstudium erreicht, kann an der Annahme des Hätte-Berufs einer Krankenschwester nichts ändern. Irgendwelche überzeugenden Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin nach Abschluss ihrer Ausbildung als Krankenschwester ohne die Schädigung wahrscheinlich noch ein Medizinstudium absolviert hätte, gibt es nicht. Ganz abgesehen davon, dass keine Nachweise dafür vorliegen, dass die Klägerin bereits bei Abschluss ihrer Ausbildung in der medizinischen Fachschule unter den Folgen einer Schädigung gelitten hätte - sie selbst hat angegeben, dass die massiven Zersetzungsmaßnahmen erst nach Abschluss der Ausbildung bei ihrer sich daran anschließenden beruflichen Tätigkeit stattgefunden haben, was auch den Eintritt einer gesundheitlichen Schädigung frühestens in diesem zeitlichen Abschnitt nahelegt -, die ihr ein Medizinstudium kausal unmöglich gemacht hätten, ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Klägerin überhaupt ein derartiges Studium angestrebt hätte. Vielmehr ist den Angaben ihrer Mutter im Rahmen des Verwaltungsverfahrens (Anlage zum Fragebogen der Klägerin vom 20.04.2010) zu entnehmen, dass es der Wunsch der Klägerin gewesen sei, einen kreativen Beruf aufzunehmen. Die Absolvierung eines Medizinstudiums war also zu keinem Zeitpunkt mit zeitlicher Nähe zur Berufsausbildung der Klägerin ihr berufliches Ziel.

### **39**

Dass die Klägerin anstelle einer Ausbildung an einer medizinischen Fachschule möglicherweise die Aufnahme eines kreativen Berufs oder einer dazu führenden Berufsausbildung, gegebenenfalls auch eines Studiums, bevorzugt hätte, ist für die Entscheidung ebenso ohne Bedeutung. Denn der Umstand, dass die Klägerin die Ausbildung an der medizinischen Fachschule aufgenommen und sich nicht auf den Weg zu einem kreativen Beruf gemacht hat, ist nicht auf die Schädigung zurückzuführen.

### **40**

Dass der Klägerin möglicherweise aufgrund ihrer politischen Einstellung oder der ihrer Eltern die Aufnahme eines Studiums verwehrt gewesen ist, ist insofern ebenfalls ohne Bedeutung. Ganz abgesehen davon, dass die Berufswahlentscheidung bereits vor der zur Versorgung führenden Schädigung getroffen worden ist, kann das Verschlussensein einer bestimmten Berufsausbildung allein infolge einer nicht staatskonformen politischen Einstellung in der ehemaligen DDR keinen versorgungsbegründenden Tatbestand darstellen.

### **41**

3. Zur Berechnung des BSA aus einem Vergleichseinkommen nach der Entgeltgruppe 6 Stufe 6 des TVöD Soweit die Klägerin begehrt, das Vergleichseinkommen für die Berechnung des BSA der Entgelttabelle des jeweiligen Jahres zu entnehmen, gibt es für dieses Begehren keine Rechtsgrundlage. Gleichwohl ist das vom Beklagten zugrunde gelegte Vergleichseinkommen nicht mit der vom Gesetzgeber vorgegebenen Berechnungsweise in Einklang zu bringen.

## 42

Nach den Vorgaben des BVG und der BSchAV a.F. ist der Berechnung des BSA der Klägerin richtigerweise ein Vergleichseinkommen i.H.v.

- 2.322,- € für den Zeitraum von 02/2010 bis 06/2010 (Beklagter: 2.403,- €),
- 2.408,- € für den Zeitraum von 07/2010 bis 06/2011 (Beklagter: 2.403,- €),
- 2.432,- € für den Zeitraum von 07/2011 bis 06/2012 (Beklagter: 2.427,- €),
- 2.485,- € für den Zeitraum von 07/2012 bis 06/2013 (Beklagter: 2.480,- €),
- 2.491,- € für den Zeitraum von 07/2013 bis 06/2014 (Beklagter: 2.486,- €),
- 2.533,- € für den Zeitraum von 07/2014 bis 06/2015 (Beklagter: 2.528,- €),
- 2.586,- € für den Zeitraum von 07/2015 bis 06/2016 (Beklagter: 2.581,- €),
- 2.696,- € für den Zeitraum von 07/2016 bis 06/2017 (Beklagter: 2.691,- €),
- 2.747,- € für den Zeitraum von 07/2017 bis 06/2018 (Beklagter: 2.701,- €),
- 2.835,- € für den Zeitraum von 07/2018 bis 06/2019 (Beklagter: 2.788,- €),
- 2.925,- € für den Zeitraum von 07/2019 bis 06/2020 (Beklagter: 2.877,- €) und
- 3.026,- € für den Zeitraum von 07/2020 bis 06/2021 (Beklagter: immer noch 2.877,- €, da im Jahr 2020 kein Anpassungsbescheid ergangen ist) zugrunde zu legen.

## 43

Der Beklagte ist somit ab 07/2010 zu Ungunsten der Klägerin von einem zu niedrigen Vergleichseinkommen ausgegangen, das im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung zu korrigieren ist. Im Zeitraum davor hat der Beklagte das Vergleichseinkommen zu Gunsten der Klägerin zu hoch angesetzt, sodass es insofern mangels Beschwer der Klägerin bei dem vom Beklagten zugrunde gelegten Vergleichseinkommen und dem daraus errechneten BSA verbleibt.

### 3.1. Zugrunde zu legender Antrag

## 44

Der Versorgungsantrag der Klägerin vom Februar 2010 beinhaltet auch einen Antrag auf BSA, wie sich insbesondere aus dem Schreiben ihres damaligen Bevollmächtigten vom 06.05.2010 ergibt. Darin wurde darauf hingewiesen, dass der im Februar gestellte Antrag alle Folgeleistungen nach dem BVG, insbesondere auch einen BSA gemäß § 30 Abs. 3 BVG, umfasse.

### 3.2. Gesetzliche Grundlagen

## 45

Die der Gewährung von BSA zugrunde zu legenden Regelungen stellen sich wie folgt dar, wobei mit Ablauf des 30.06.2011 eine maßgebliche Zäsur eingetreten ist. Denn der Gesetzgeber hat im Rahmen einer Vereinfachung das System des BSA zum 01.07.2011 dahingehend umgestellt, dass sich der BSA nicht mehr auf der Grundlage eines Vergleichseinkommens, das sich aus dem Durchschnittseinkommen der speziellen, aus zahlreichen Berufs- oder Wirtschaftsgruppen zu ermittelnden Tätigkeit ergibt, die der Beschädigte ohne die Schädigung wahrscheinlich ausgeübt hätte, zu berechnen ist.

## 46

Für die Fälle, in denen - wie hier aufgrund des Antrags vom Februar 2010 - bereits vor dem 01.07.2011 BSA gezahlt oder beantragt worden ist, ist die Anwendung des neuen Rechts nach § 87 Abs. 1 Satz 1 BVG - „Wurde der Berufsschadensausgleich vor dem 1. Juli 2011 beantragt, wird zum 30. Juni 2011 der Betrag des jeweiligen Vergleichseinkommens festgestellt und dann jährlich mit dem in § 56 Absatz 1 Satz 1 bestimmten Vomhundertsatz angepasst.“ -, an dessen Verfassungsmäßigkeit keine Zweifel bestehen (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 29.08.2018, L 10 VE 4/16; Hansen, jurisPR-SozR 24/2018, Anm. 4), ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass das nach altem Recht zum Stichtag 30.06.2011 ermittelte Vergleichseinkommen festgeschrieben wird und anschließend das der Berechnung des BSA jeweils zugrunde zu legende Vergleichseinkommen entsprechend der Anpassung der Renten aus der gesetzlichen

Rentenversicherung angepasst wird (§ 56 Abs. 1 Satz 1 BVG: „Die Leistungen für Blinde (§ 14), der Pauschbetrag als Ersatz für Kleider- und Wäscheverschleiß (§ 15), die Grundrenten und die Schwerstbeschädigtenzulage (§ 31 Abs. 1 und 4, §§ 40 und 46), die Ausgleichs- und Elternrenten (§§ 32, 41, 47 und 51), der Ehegattenzuschlag (§ 33a), die Pflegezulage (§ 35) und das Bestattungsgeld (§§ 36, 53) werden jeweils entsprechend dem Vomhundertsatz angepaßt, um den sich die Renten der gesetzlichen Rentenversicherung verändern.“). Auf die tatsächliche Entwicklung des zuvor an das tarifliche Entgelt angelehnten Vergleichseinkommens kommt es somit ab dem 01.07.2011 nicht mehr an.

#### 47

Die Regelungen zum BSA in § 30 BVG in der maßgeblichen Fassung, wie sie (vom 21.12.2007) bis zum 30.06.2011 gültig waren, lauten wie folgt:

„(Abs. 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.

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

(Abs. 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 Bundesamts für das Bundesgebiet und die beamten- oder tarifrechtlichen Besoldungs-, Vergütungs- oder Lohngruppen des Bundes aus den vorletzten drei der Anpassung vorangegangenen Kalenderjahren heranzuziehen. Bis zur Angleichung der Löhne und Gehälter in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet an diejenigen im übrigen Bundesgebiet sind bei der jährlichen Ermittlung des Durchschnittseinkommens die amtlichen Erhebungen des Statistischen Bundesamtes für das Bundesgebiet nach dem Stand vom 2. Oktober 1990 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 (BAz. 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.

...

(Abs. 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,“

#### **48**

In der BSchAV a.F., also der bis zum 30.06.2011 gültigen Fassung, hat der Ordnungsgeber Folgendes geregelt:

„§ 2 Vergleichseinkommen (Abs. 1) Das Durchschnittseinkommen nach § 30 Abs. 5 des Bundesversorgungsgesetzes wird ermittelt, wenn der Beschädigte

...

2. im öffentlichen Dienst tätig wäre, nach § 4, ... .“

„§ 4 Durchschnittseinkommen im öffentlichen Dienst

...

(Abs. 5) Durchschnittseinkommen ist bei Arbeitnehmern mit Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltgruppen

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

der jeweils für Arbeitnehmer des Bundes geltenden Tarifregelung.

(Abs. 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.“

#### **49**

Die (in der Regel) jährlich eintretende Änderung des Vergleichseinkommens ist jeweils ab dem 01.07. des Jahres zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus § 30 Abs. 5 Satz 7 BVG in der bis zum 30.06.2011 geltenden Fassung („Das Vergleichseinkommen ist jeweils vom Zeitpunkt der Rentenanpassung an maßgebend.“), da § 65 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) (in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung) die Rentenanpassung „zum 1. Juli eines jeden Jahres“ vorschreibt, was im Übrigen auch der jetzt geltenden Fassung des § 30 Abs. 5 Satz 5 Halbsatz 1 BVG („Das Vergleichseinkommen wird zum 1. Juli eines jeden Jahres neu festgesetzt“) entspricht.

#### **50**

3.3. Berechnung des Vergleichseinkommens der Klägerin Ausgehend von den oben aufgezeigten Maßgaben berechnet sich das Vergleichseinkommen der Klägerin wie folgt, wobei von folgenden Prämissen auszugehen ist:

- Das Vergleichseinkommen ergibt sich aus § 30 Abs. 5 BVG i.V.m. §§ 2, 4 BSchAV a.F. „Die für Arbeitnehmer des Bundes geltende Tarifregelung“ (§ 4 Abs. 5 BSchAV a.F.) ist der TVöD seit seinem Inkrafttreten am 01.10.2005.

- Die Klägerin war zuletzt in ihrem erlernten Beruf als Krankenschwester in einem Krankenhaus in öffentlicher Trägerschaft tätig. Vergütet wurde ihre Tätigkeit ursprünglich nach IV BAT, was - so die Auskunft des Klinikums vom 04.08.2015 - im Jahr 2015 bei zu erwartender beruflicher Entwicklung in einer solchen Arbeitsstellung der Entgeltgruppe 7a Stufe 6 des TVöD-K entspricht.

- Für Arbeitnehmer, deren Tätigkeit - wie die die Klägerin mit der Entgeltgruppe 7a - die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppen 5, 6, 7, und 8 erfüllt hat bzw. voraussichtlich im Rahmen ihres Berufslebens erfüllt hätte, ist als Durchschnittseinkommen nach § 30 Abs. 5 BVG i.V.m. § 4 Abs. 5 BSchAV a.F. der Betrag der höchsten Stufe der Entgeltgruppe 6 - das ist die Stufe 6 - anzunehmen.

**51**

Das richtig berechnete Vergleichseinkommen in diesem Zeitraum beträgt 2.322,- €. Da dies unter dem vom Beklagten angesetzten Betrag von 2.403,- € liegt, ist die Klägerin in diesem Zeitraum durch die rechtswidrig zu hohe Feststellung nicht beschwert.

**52**

Eine explizite Regelung zur Ermittlung des monatlichen Durchschnittseinkommens für die erstmalige Ermittlung des Durchschnittseinkommens hat der Gesetzgeber nicht getroffen; in § 30 Abs. 5 Satz 2 BVG hat er lediglich die Vorgabe gemacht, wie das Durchschnittseinkommen bei einer „Anpassung“ des BSA, nicht aber bei der erstmaligen Berechnung zu ermitteln ist („Zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens sind die ... tarifrechtlichen Besoldungs-, Vergütungs- oder Lohngruppen des Bundes aus den vorletzten drei der Anpassung vorangegangenen Kalenderjahren heranzuziehen.“).

**53**

Der Senat geht zur Ausfüllung dieser gesetzgeberischen Lücke nicht davon aus, dass, was auf den ersten Blick denkbar wäre, die (erstmalige) Antragstellung mit „Anpassung“ i.S.d. § 30 Abs. 5 Satz 2 BVG gleichzustellen ist. Denn das hätte zur Folge, dass die „vorletzten drei der Anpassung“ - dann der Antragstellung - „vorangegangenen Kalenderjahre“ (§ 30 Abs. 5 Satz 2 BVG) unterschiedlich wären, je nachdem ob der Antrag auf BSA in der zweiten Jahreshälfte (also zwischen dem 01.07. und dem 31.12.) oder in der ersten Jahreshälfte gestellt würde (Beispiel: Antragstellung am 31.12.2009: Die vorletzten drei der Antragstellung vorangegangenen Kalenderjahre wären die Jahre 2005 bis 2007. Antragstellung einen Tag später, also am 01.01.2010: Die vorletzten drei der Antragstellung vorangegangenen Kalenderjahre wären die Jahre 2006 bis 2008). Würde so vorgegangen, hätte dies zum einen zur Folge, dass die BSA-Höhe unterschiedlich wäre, lediglich weil der Antrag - im genannten Beispiel - einen Tag nach dem 31.12. gestellt worden ist, ohne dass der Jahreswechsel im System des BSA ansonsten von Bedeutung wäre. Einzig relevanter Stichtag für die Ermittlung der Höhe des Vergleichseinkommens ist vielmehr der Halbjahreswechsel (vom 30.06. zum 01.07.), wie sich aus § 30 Abs. 5 Satz 8 BVG und der darin in Bezug genommenen Anpassung der Renten der gesetzlichen Rentenversicherung ergibt, die nach § 65 SGB VI zum 01.07. vorgenommen wird. Zum anderen wäre bei einer Orientierung am Jahreswechsel die Konsequenz, dass - bei realistisch anzunehmendem regelmäßigem Ansteigen des Vergleichseinkommens - der BSA bei Erstantragstellung innerhalb der ersten Jahreshälfte im Zeitraum bis zum 30.06. des Antragsjahres höher wäre als bei bereits laufendem Bezug von BSA. Eine derartige, durch nichts zu begründende Ungleichbehandlung lässt sich nur dadurch vermeiden, dass die Bemessung des Vergleichseinkommens bei der Erstantragstellung in gleicher Weise erfolgt wie bei laufendem BSA-Bezug und der dann erforderlichen Anpassung. Dies bedeutet, dass bei einer Erstantragstellung immer von dem Vergleichseinkommen auszugehen ist, wie es zum letzten 01.07. vor der Antragstellung vorgelegen hat.

**54**

Zur Ermittlung des monatlichen Durchschnittseinkommens sind, da die Klägerin bei ihrer Tätigkeit als Krankenschwester in den Jahren 1990/91 nach BAT vergütet worden ist, die tarifrechtlichen Vergütungs- oder Lohngruppen des Bundes aus den vorletzten drei der letzten, vor der Antragstellung in 02/2010 erfolgten (fiktiven) Rentenanpassung, d.h. zum Stichtag 01.07.2009, vorangegangenen Kalenderjahren heranzuziehen. Die Entgelte nach der Entgeltgruppe 6 Stufe 6 des TVöD betragen in den Jahren 2005 (ab 01.10.), 2006 und 2007 (durchgängig) 2.285,- € (, wobei der Senat für das Jahr 2005 zu Gunsten der Klägerin und zur besseren Praktikabilität davon abgesehen hat, für das Jahr 2005, in dem bis zum 30.09. noch der BAT gegolten hat, einen - für die Klägerin ungünstigeren - Mischwert aus BAT und TVöD zu bilden, zumal das vom Beklagten zugrunde gelegte Vergleichseinkommen ohnehin in jedem Fall höher ist, als es sich bei zutreffender Berechnung ergibt, unabhängig davon ob für das Jahr 2005 der BAT, der TVöD oder ein Mischwert zugrunde gelegt wird). Daraus errechnet sich ein Durchschnittseinkommen i.H.v. monatlich 2.285,- €. Dieser aus drei Jahren ermittelte Mittelwert ist gemäß § 30 Abs. 5 Satz 6 BVG um die Summe der Vomhundertsätze, um die sich das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung in den beiden Kalenderjahren vor der zuletzt, also im Jahr 2009 erfolgten (Renten-)Anpassung (2007: 0,54%; 2008: 1,10%; insgesamt also 1,64%) verändert hat, zu aktualisieren, sodass sich ein Vergleichseinkommen i.H.v. 2.322,- € für den Zeitraum ab Antragstellung (02/2010) bis 06/2010 ergibt.

**55**

Dass das BMAS „für die Zeit vom 1. Juli 2009 an“ und damit auch für den Folgezeitraum vom 01.07.2010 bis zum 30.06.2011 - an einer gesonderten Bekanntmachung der Vergleichseinkommen für die Zeit vom 01.07.2010 an fehlt es, eine Bekanntmachung gibt es erst wieder für die Zeit vom 01.07.2011 an (vgl. <https://www.bmas.de/DE/Themen/Soziale-Sicherung/Soziale-Entschaedigung/bekanntmachungen-vergleichseinkommen-archiv.html>; jsessionid=9CBBEE9C01B1F9EA081C7718919F145B.delivery2-master) - zunächst mit Rundschreiben vom 19.06.2009, IV c 2 - 61080/27, für das Vergleichseinkommen i.S.d. § 30 Abs. 5 BVG für die Entgeltgruppe 6 einen Betrag von 2.403,- € und dann am 22.11.2016 (vgl. Bundesanzeiger vom 05.12.2016, Allgemeiner Teil, S. 6) von 2.369,- € bekannt gegeben hat, ändert an der oben erfolgten Ermittlung des Vergleichseinkommens nichts. Eine solche Bekanntmachung des Vergleichseinkommens durch das BMAS entfaltet keine die Gerichte bindende Wirkung für die Festsetzung des Vergleichseinkommens; sie stellt weder eine Rechtsnorm - eine Verordnungsermächtigung dazu gibt es nicht - noch eine Allgemeinverfügung dar. Eine Allgemeinverfügung (vgl. dazu Littmann, in: Hauck/Noftz, SGB, Stand 12/2011, § 31 SGB X, Rdnrn. 65 f.; Luthé, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl. Stand: 27.11.2018, § 31, Rdnr. 64 ff.), die als Sonderform des Verwaltungsakts zwar in § 31 Satz 2 SGB X als solcher definiert ist, im Bereich des Sozialrechts aber wegen der Individualität der Leistungsansprüche im Rahmen eines individualisierten Sozialrechtsverhältnisses ohnehin sehr selten ist, kann in der in § 30 Abs. 5 Satz 9 BVG vorgesehenen Bekanntmachung der Vergleichseinkommen durch das BMAS nicht liegen. Denn die Bestimmung des Vergleichseinkommens kann auch im Einzelfall nicht durch Verwaltungsakt geregelt werden, sondern stellt lediglich ein (Berechnungs-)Element für einen Verwaltungsakt (nämlich die Gewährung von BSA in konkreter Höhe) dar, das isoliert einer Regelung durch Verwaltungsakt nicht zugänglich ist. Die Bekanntmachungen der Vergleichseinkommen durch das BMAS haben daher lediglich informatorischen Charakter zur Unterstützung der Versorgungsverwaltungen bei der ansonsten mit einem erheblichen Arbeitsaufwand verbundenen Berechnung des Vergleichseinkommens.

## 56

Lediglich der Vollständigkeit halber sei daher angemerkt, dass der Senat beide durch das BMAS erfolgten Bekanntmachungen der Vergleichseinkommen für die Zeit vom 01.07.2009 an (bis zum 30.06.2011) (Rundschreiben vom 19.06.2009, IV c 2 - 61080/27 einerseits, Bekanntmachung im Bundesanzeiger vom 05.12.2016, Allgemeiner Teil, S. 6, andererseits) - zumindest betreffend das Vergleichseinkommen für Tarifräfte des öffentlichen Dienstes in Entgeltgruppe 6 (TVöD) nicht nachvollziehen kann. Dies gilt zum einen wegen der Feststellungen zur Höhe der Vergleichseinkommen (vgl. die Ermittlungen der Vergleichseinkommen unter Ziff. 3.3.1 [Zeitraum von 02/2010 bis 06/2010] und Ziff. 3.3.2 [Zeitraum von 07/2010 bis 06/2011]). Dies gilt aber erst recht - und für alle Vergleichseinkommen - wegen der unzutreffenden Annahme des BMAS, die Vergleichseinkommen zum Stichtag 01.07.2009 und zum Stichtag 01.07.2010 seien unverändert, was wohl - so steht zu vermuten - vom BMAS fälschlicherweise deshalb angenommen worden ist, weil die Anpassung der gesetzlichen Renten in 2010 ausgesetzt worden ist. Das Vergleichseinkommen hat sich aber sehr wohl verändert. Wie sich aus § 30 Abs. 5 BVG in der bis zum 30.06.2011 geltenden Fassung ergibt, wird bei (ehemaligen) Tarifräften des öffentlichen Dienstes das Vergleichseinkommen bestimmt durch die monatlichen tariflichen Durchschnittseinkommen der vorletzten drei Jahre (§ 30 Abs. 5 Satz 2 BVG: „die ... tarifrechtlichen ... Vergütungs- oder Lohngruppen des Bundes aus den vorletzten drei der Anpassung vorangegangenen Kalenderjahren“) und die Rentenanpassungen der letzten zwei Jahre (§ 30 Abs. 5 Satz 5 BVG: „in den beiden Kalenderjahren vor der Anpassung“). Einer Neufeststellung des Vergleichseinkommens zum Stichtag 01.07.2010 hätte es daher nur dann nicht bedurft, wenn sich das aus den Jahren 2006 bis 2008 (maßgeblich für den Stichtag 01.07.2010) ermittelte Durchschnittseinkommen gegenüber dem aus den Jahren 2005 bis 2007 (maßgeblich für den Stichtag 01.07.2009) ermittelten Durchschnittseinkommen nicht geändert hätte und gleichzeitig in den Jahren 2008 und 2009 (maßgeblich für den Stichtag 01.07.2010) keine Rentenanpassungen erfolgt wären (bzw. - was praktisch ausgeschlossen werden kann - eine positive Entwicklung der tariflichen Entgelte und eine negative Entwicklung der Renten oder umgekehrt sich gegenseitig aufgehoben hätten). Beides ist aber nicht der Fall. Dass im Jahr 2010 keine Rentenanpassung bei den Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfolgt ist, fließt im Übrigen erst in die Berechnung des Vergleichseinkommens bei der Neufeststellung zum Stichtag 01.07.2011 ein, nicht aber für den 01.07.2010, da nach der bis zum 30.06.2011 zur Anwendung kommenden gesetzlichen Regelung für den Stichtag 01.07.2010 nicht der Rentenanpassungsfaktor des Jahres 2010, sondern die beiden Rentenanpassungsfaktoren der Jahre 2008 und 2009 maßgeblich sind (§ 30 Abs. 5 Satz 6 BVG: „um die sich das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung in den beiden Kalenderjahren vor der Anpassung verändert hat“).

### 3.3.2. Zeitraum von 07/2010 bis 06/2011

#### 57

Das Vergleichseinkommen in diesem Zeitraum beträgt 2.408,- €.

#### 58

Die bei der Ermittlung des Durchschnittseinkommens maßgeblichen Entgelte sind die nach der Entgeltgruppe 6 Stufe 6 des TVöD in den Jahren 2006 (2.285,- €), 2007 (2.285,- €) und 2008 (2.407,39 €). Daraus errechnet sich ein durchschnittliches Monatseinkommen i.H.v. 2.325,79 €, gemäß § 30 Abs. 5 Satz 5 BVG gerundet auf 2.326,- €. Dieser aus drei Jahren ermittelte Mittelwert ist gemäß § 30 Abs. 5 Satz 6 BVG um die Summe der Vomhundertsätze, um die sich das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung in den beiden Kalenderjahren vor der zuletzt, also im Jahr 2010 erfolgten (Renten-)Anpassung (2008: 1,10%; 2009: 2,41%; insgesamt also 3,51%) verändert hat, zu aktualisieren, sodass sich ein Vergleichseinkommen i.H.v. 2.408,- € für den Zeitraum von 07/2010 bis 06/2011 ergibt.

### 3.3.3. Zeit ab 07/2011

#### 59

Ab dem 01.07.2011 ergibt sich die Berechnung des Vergleichseinkommens aus § 87 Abs. 1 Satz 1 BVG. Danach „wird zum 30. Juni 2011 der Betrag des jeweiligen Vergleichseinkommens festgestellt und dann jährlich mit dem in § 56 Absatz 1 Satz 1 bestimmten Vomhundertsatz angepasst“, wobei dabei gemäß § 87 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 15 Satz 3 BVG auf volle €-Beträge zu runden ist.

#### 60

Die Feststellung des Vergleichseinkommens ergibt sich wiederum aus § 30 Abs. 5 BVG i.V.m. § 4 BSchAV a.F. (dazu vgl. oben Ziff. 3.3). Da der Gesetzgeber die Feststellung des Vergleichseinkommens ausdrücklich „zum 30. Juni 2011“ vorgegeben hat, ist als Vergleichseinkommen das vorliegend für Zeitraum von 07/2010 bis 06/2011 ermittelte Vergleichseinkommen i.H.v. 2.408,- € (vgl. oben Ziff. 3.3.2) maßgeblich (und nicht nochmals zum 01.07.2011 das Vergleichseinkommen nach altem Recht zu bestimmen und erst im Folgejahr zum 01.07.2012 nach den nunmehr geltenden Vorgaben entsprechend der Rentenentwicklung anzupassen).

#### 61

Dieses ist gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 BVG zum 01.07. - der 01.07. ist gemäß § 65 SGB VI der Stichtag der Anpassung der Renten der gesetzlichen Rentenversicherung - eines jeden Jahres um den Vomhundertsatz anzupassen, um den sich die Renten der gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 65 SGB VI verändern. Aus den zum jeweiligen 01.07. eines Jahres von der Bundesregierung durch Rentenwertbestimmungsverordnungen gemäß § 69 Abs. 1 SGB VI festgestellten aktuellen Rentenwerten ergeben sich folgende Vomhundertsätze:

- 2011: 0,99
- 2012: 2,18
- 2013: 0,25
- 2014: 1,67
- 2015: 2,10
- 2016: 4,25
- 2017: 1,90
- 2018: 3,22
- 2019: 3,18
- 2020: 3,45.

#### 62

Das Vergleichseinkommen zum 01.07. eines Jahres ist ab 07/2011 also das Vergleichseinkommen zum 01.07. des Vorjahres, angepasst um die Rentenanpassung zum jeweiligen 01.07. des aktuellen Jahres. Daraus ergeben sich folgende Vergleichseinkommen:

#### 3.3.3.1. Zeitraum von 07/2011 bis 06/2012

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.408,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 0,99 v.H., somit 2.432,- €.

#### 3.3.3.2. Zeitraum von 07/2012 bis 06/2013

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.432,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 2,18 v.H., somit 2.485,- €.

#### 3.3.3.3. Zeitraum von 07/2013 bis 06/2014

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.485,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 0,25 v.H., somit 2.491,- €.

#### 3.3.3.4. Zeitraum von 07/2014 bis 06/2015

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.491,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 1,67 v.H., somit 2.533,- €.

#### 3.3.3.5. Zeitraum von 07/2015 bis 06/2016

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.533,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 2,10 v.H., somit 2.586,- €.

#### 3.3.3.6. Zeitraum von 07/2016 bis 06/2017

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.586,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 4,25 v.H., somit 2.696,- €.

#### 3.3.3.7. Zeitraum von 07/2017 bis 06/2018

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.696,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 1,90 v.H., somit 2.747,- €.

#### 3.3.3.8. Zeitraum von 07/2018 bis 06/2019

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.747,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 3,22 v.H., somit 2.835,- €.

#### 3.3.3.9. Zeitraum von 07/2019 bis 06/2020

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.835,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 3,18 v.H., somit 2.925,- €.

#### 3.3.10. Zeitraum von 07/2020 bis 06/2021

Vergleichseinkommen des vorhergehenden Zeitraums (i.H.v. 2.925,- €) zuzüglich Anpassung i.H.v. 3,45 v.H., somit 3.026,- €.

### 63

3.4. Zu den Vergleichseinkommen, wie sie einerseits vom Beklagten zugrunde gelegt und andererseits von der Klägerin begehrt worden sind Sowohl die Vergleichseinkommen, wie sie vom Beklagten der Gewährung des BSA zugrunde gelegt worden sind, als auch die, deren Zugrundelegung die Klägerin begehrt, sind der Höhe nach nicht zutreffend.

### 64

3.4.1. Vom Beklagten zugrunde gelegtes Vergleichseinkommen Der Beklagte hat zwar für den streitgegenständlichen Zeitabschnitt bis zum 30.06.2011 (und der dann erfolgten gesetzlichen Umstellung des BSA) das Vergleichseinkommen zugrunde gelegt, wie es das BMAS bekannt gemacht hat. Aus den oben (vgl. Ziff. 3.3.1) im Detail dargelegten Gründen ist dies aber weder bindend noch nachvollziehbar. Gleiches gilt für die in den Folgezeiträumen zugrunde gelegten Vergleichseinkommen.

### 65

3.4.2. Von der Klägerin begehrtes Vergleichseinkommen Sofern der Bevollmächtigte der Klägerin begehrt, die im Antrag angegebenen höheren Vergleichseinkommen zugrunde zu legen, wie sie der höchsten Stufe

(Stufe 6) der Entgeltgruppe 6 des TVöD in den jeweiligen Jahren der Anpassung entsprechen, findet dieses Begehren keine Stütze in den gesetzlichen Vorschriften. Diese sehen zunächst bis zum 30.06.2011 als Vergleichseinkommen nicht das Tarifentgelt des jeweiligen Jahres - wie dies die Klägerin anstrebt - vor, sondern den Durchschnitt des Tarifentgelts aus den drei vorvergangenen Jahren, der wiederum um die Summe der Rentenanpassungsfaktoren der letzten beiden Jahre zu aktualisieren ist. Ab dem 01.07.2011 ist dann eine Anpassung in Anlehnung an die Anpassungen der Renten der gesetzlichen Rentenversicherung durchzuführen; somit findet ab dem 01.07.2011 eine Abkoppelung der Anpassung des BSA von der Entwicklung der tarifvertraglichen Entgelte nach dem TVöD statt.

#### **66**

Daran, dass die vom Gesetzgeber gewählte (vergleichsweise komplizierte) Ermittlungsweise des Vergleichseinkommens einen unter mehreren theoretisch denkbaren verfassungsrechtlich zulässigen Lösungswegen darstellt, hat der Senat keine Zweifel. Denn mit der rückblickenden Betrachtungsweise und der Anbindung an die Anpassung der gesetzlichen Renten ist jedenfalls sichergestellt, dass der BSA in vertretbarer Weise die tatsächliche Einkommensentwicklung annähernd widerspiegelt. Ob die durchaus komplexe Berechnung tatsächlich auch im Sinne einfach handhabbarer Verwaltung ist, bezweifelt der Senat, was nicht nur aus den oben dargestellten Berechnungen, sondern insbesondere auch daraus deutlich wird, dass das BMAS erst im Jahr 2016 die Unrichtigkeit der von ihm im Jahr 2009 mit Rundschreiben vom 19.06.2009, IV c 2 - 61080/27, bekannt gemachten Vergleichseinkommen für die Feststellung des BSA erkannt und mit Bekanntmachung vom 22.11.2016 im Bundesanzeiger vom 05.12.2016, Allgemeiner Teil, S. 6, zu korrigieren versucht hat, wobei auch dieser Versuch nach den obigen Ausführungen gescheitert ist und der neu bekanntgemachte Wert zum Vergleichseinkommen für Tarifkräfte des öffentlichen Dienstes in der Entgeltgruppe 6 („2.369,- €“) für die Zeit vom 01.07.2009 (bis 30.06.2011) nach wie vor nicht nachvollziehbar ist (vgl. auch oben Ziff. 3.3.1 und 3.3.2).

#### **67**

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass der Beklagte in den Zeiträumen

- von 07/2010 bis 06/2011 (mit 2.403,- € anstelle von 2.408,- €),
- von 07/2011 bis 06/2012 (mit 2.427,- € anstelle von 2.432,- €),
- von 07/2012 bis 06/2013 (mit 2.480,- € anstelle von 2.485,- €),
- von 07/2013 bis 06/2014 (mit 2.486,- € anstelle von 2.491,- €),
- von 07/2014 bis 06/2015 (mit 2.528,- € anstelle von 2.533,- €),
- von 07/2015 bis 06/2016 (mit 2.581,- € anstelle von 2.586,- €),
- von 07/2016 bis 06/2017 (mit 2.691,- € anstelle von 2.696,- €),
- von 07/2017 bis 06/2018 (mit 2.701,- € anstelle von 2.747,- €),
- von 07/2018 bis 06/2019 (mit 2.788,- € anstelle von 2.835,- €),
- von 07/2019 bis 06/2020 (mit 2.877,- € anstelle von 2.925,- €) und
- von 07/2020 bis 06/2021 (mit immer noch 2.877,- € anstelle von 3.026,- €)

zu Ungunsten der Klägerin von einem zu niedrigen Vergleichseinkommen ausgegangen und insofern zu verpflichten ist, den BSA neu zu berechnen.

#### **68**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und berücksichtigt, dass das Begehren der Klägerin über ihren Erfolg im Berufungsverfahren deutlich hinausgegangen ist.

#### **69**

Gründe, die Revision gemäß § 160 SGG zuzulassen, bestehen nicht.