

Zur Frage der Recht- und Verfassungsmäßigkeit der vollen Anrechnung einer privaten Berufsunfähigkeitsrente, deren Auszahlung im wesentlichen inneren Zusammenhang mit der Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit steht, auf eine Übergangsleistung gem. § 3 Abs. 2 BKV.

§ 3 Abs. 2 BKV

Urteil des LSG Sachsen-Anhalt vom 25.05.2011 – L 6 U 100/07 –
Abänderung des Urteils des SG Magdeburg vom 17.07.2007 – S 8 U 135/05 –
vom Ausgang des Revisionsverfahrens beim BSG – B 2 U 15/11 R – wird berichtet

Die vorliegend dem Kläger bewilligte private Berufsunfähigkeitsrente ist nach Ansicht des LSG als Verdienst i.S. von § 3 Abs. 2 BKV voll auf die Übergangsleistung anzurechnen. Ließe sich der Wortlaut der Vorschrift noch dahin verstehen, Verdienst seien nur Einnahmen aus Erwerbstätigkeit, folge aus Systematik und Zweck der Vorschrift, dass auch die Vorteile erfasst seien, die wegen der Aufgabe einer Erwerbstätigkeit gewährt würden. Bei der Übergangsleistung gehe es um einen reinen Nachteilsausgleich, wie die Vorschrift im Hinblick auf "sonstige wirtschaftliche Nachteile" schon ausdrücklich bestimme. Durch die Verwendung des Wortes "sonstige" setze der Verordnungsgeber bereits voraus, auch die Verdienstminderung führe einen wirtschaftlichen Nachteil herbei. Zugleich verdeutliche er, dass es gerade dieser Nachteil sei, der die Übergangsleistung rechtfertige. Dieser Zweck des Nachteilsausgleichs verlange die konkrete Ermittlung eines Nachteils, der schon begrifflich nicht bestehe, wo der Versicherte gerade durch die Einschränkungen seiner Erwerbstätigkeit Vorteile erlange.

Die private Berufsunfähigkeitsrente des Kl. sei ein Vorteil, der in Höhe seines Betrages eine Verdienstminderung im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 1 BKV ausschließe. Ihre Zahlung weise den erforderlichen wesentlichen inneren Zusammenhang mit der Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit auf. Denn der private Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit sei – wie der Kl. mitgeteilt habe – durch die Hautkrankheit eingetreten, die auch die maßgebliche Gefahr für die Tätigkeitsunterlassung im Sinne von § 3 Abs. 2 BKV gesetzt habe (wird ausgeführt, Rz. 33).

Die private Berufsunfähigkeitsrente des Kl. habe auch eine prinzipielle Lohnersatzfunktion. Dies folge aus ihrer vollständigen Abhängigkeit von der Möglichkeit zur Erzielung von Erwerbseinkommen (Rz. 34).

Die unterschiedliche Höhe der Übergangsleistung für privat gegen Berufsunfähigkeit Versicherte und die sonst vergleichbaren, insoweit nicht Versicherten stelle – so das LSG weiter – keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG dar, weil diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt sei. Es sei grundsätzlich Sache des Gesetzgebers selbst, an welche Gesichtspunkte er bei einer Regelung anknüpfen wolle. Hier habe er sich dafür entschieden, den Personen, die durch berufliche Gesundheitseinflüsse aus ihrem Beruf ausscheiden müssten, einen vorübergehenden Schadensausgleich in Form der Übergangsleistung zu gewähren. Die Ermittlung einer Minderung des Erwerbseinkommens setze notwendig den Vergleich aller Einkommensquellen voraus, die Bezug zur Berufstätigkeit hätten. Insoweit ergebe sich eine teilweise einkommensabhängige Leistung, die aus der Natur der Sache heraus für diejenigen niedriger ausfalle, die höhere Vorleistungen in öffentliche oder private Versicherungen eingebracht hätten. Anders könne der Gesetzgeber einen Schadensausgleich aber nicht durchführen. Lasse er bestimmte Einkommensquellen unberücksichtigt, führe die Gewährung der Übergangsleistung zu einer Anhebung des Lebensunterhalts gegenüber demjenigen aus der vorherigen Erwerbstätigkeit, die dem Ziel der Übergangsleistung nicht entspreche. Der mit ihr bezweckte reibungslose Übergang in eine neue berufliche Situation werde so häufig gerade nicht erreicht werden, weil die neue Situation dann häufiger und deutlicher zu einem Absinken des Lebensunterhalts führen würde, sobald der Anspruch auf die Übergangsleistung erschöpft sei.

Zur Berücksichtigung der Freistellung von der Beitragspflicht für die Privatversicherung durch den Eintritt der Berufsunfähigkeit bei der Ermittlung des Schadens vgl. Rz. 41.

Das **LSG Sachsen-Anhalt** hat mit **Urteil vom 25.05.2011 – L 6 U 100/07 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten über eine Rückforderung des Vorschusses auf eine Übergangsleistung, über deren Berechnung und insbesondere über die Anrechnung einer privaten Berufsunfähigkeitsrente.

2

Der Kläger litt ausweislich des Bescheides vom 25. Februar 2005 unter einer Hautkrankheit als Berufskrankheit nach Nr. 5101 der Anlage zur Berufskrankheiten-Verordnung. Dafür zahlte die Beklagte ihm mit Wirkung vom 19. September 2004 nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 20 v. H. Rente. Die jährliche Vollrente bezifferte die Beklagte auf 9744,- EUR.

3

Unter dem 3. Februar 2005 teilte der Kläger der Beklagten mit, er habe Anspruch auf eine Berufsunfähigkeitsrente einer privaten Versicherungsgesellschaft; der "Antrag" laufe noch.

4

Vom 25. September 2004 an erhielt der Kläger bis zum Ablauf des Jahres 2004 Arbeitslosenhilfe in Höhe von 19,76 EUR täglich. Zuvor hatte er für drei Tage Verletzengeld in Höhe von 20,20 EUR täglich bezogen.

5

Mit Mitteilungen vom 15. Februar, 7. März, 30. März und 22. April 2005 setzte die Beklagte Vorschüsse auf Übergangsleistung nach § 3 der Berufskrankheiten-Verordnung in Höhe von einmal 1000,- EUR und dreimal je 700,- EUR fest. Dazu führte sie aus, über den Anspruch auf eine Übergangsleistung könne nach dem Ergebnis der Ermittlungen noch nicht endgültig entschieden werden. Vorschüsse würden auf die endgültige Übergangsleistung angerechnet. Sie seien ganz oder teilweise zurück zu zahlen, wenn die für die Übergangsleistung gesetzlich bestimmten Voraussetzungen nicht, nicht mehr oder nicht in der der Berechnung der Vorschüsse zugrunde liegenden Höhe vorlägen. Weiterhin wies die Beklagte auf Pflichten zu einer unverzüglichen Anzeige bestimmter Umstände hin und nannte dabei neben einer Zahlung von Geldleistungen öffentlichrechtlicher Leistungsträger den Erhalt sonstiger wirtschaftlicher Vorteile wegen Aufgabe der Tätigkeit.

6

Mit Schreiben vom 3. März 2005 bewilligte die private Versicherungsgesellschaft dem Kläger eine monatliche Rente wegen Berufsunfähigkeit in Höhe von 1071,42 EUR rückwirkend ab 1. Oktober 2004, daneben eine Beitragsbefreiung für die Versicherung.

7

Mit Bescheid vom 2. Juni 2005 forderte die Beklagte Vorschussleistungen in Höhe von 2812,78 EUR nach § 50 SGB X zurück. Sie bestätigte den Anspruch auf Leistungen nach § 3 Abs. 2 der Berufskrankheiten-Verordnung dem Grunde nach. Für die Abrechnung, die sie für die Monate bis März 2005 vornahm, stellte sie fiktivem Einkommen aus der aufgegebenen Berufstätigkeit das tatsächlich bezogene Einkommen gegenüber und gelangte zu dem Ergebnis, nur für September 2004 (229,62 EUR), Januar 2005 (14,67 EUR) und März 2005 (42,93 EUR) errechne sich jeweils ein Anspruch auf Übergangsleistungen in Höhe von insgesamt 287,22 EUR. Der Rest der in Höhe von 3100,- EUR gezahlten Vorschüsse sei zurück zu zahlen. Zur Tilgung werde eine Aufrechnung mit der Verletztenrente vorge schlagen.

8

Gegen den Bescheid legte der Kläger noch im gleichen Monat Widerspruch ein und verwies darauf, die Abrechnung sei nicht nachvollziehbar.

9

Mit Schreiben vom 29. Juni 2005 machte die Beklagte weitere Angaben zur Berechnung der Übergangsleistung. Sie führte aus, der Minderverdienst sei durch Vergleich des Nettoverdienstes, der am alten Arbeitsplatz erzielt worden wäre, mit dem tatsächlichen Nettoverdienst festzustellen. Das fiktive Nettoentgelt sei vom früheren Arbeitgeber des Klägers abgefragt worden. Das bezogene Einkommen setze sich für den Zeitraum vom 18. September 2004 an aus dem vom 21. bis 24. September 2004 gezahlten Verletzengeld und danach aus der bis zum Jahresende 2004 geleisteten Arbeitslosenhilfe zusammen. Vom 1. Januar 2005 an sei die private Berufsunfähigkeitsrente anzurechnen. Eine Anrechnung habe bei Renten zu erfolgen, die zum Ausgleich des durch die Tätigkeitsaufgabe entstandenen Minderverdienstes bestimmt seien. Durch den damit verbundenen Vorteil vermindere sich nämlich der durch die Arbeitsaufgabe erlittene Schaden.

10

Zur weiteren Begründung des Widerspruchs trug der Kläger vor, die Anrechnung seiner privaten Berufsunfähigkeitsrente sei rechtswidrig, weil sich sonst eine Ungleichbehandlung ergebe.

11

Mit Widerspruchsbescheid vom 28. September 2005 wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch zurück und verwies auf einen Charakter der Übergangsleistung als echter Schadensersatz. Ob es sich bei der Berufsunfähigkeitsrente um eine Sozialleistung oder eine vertraglich vereinbarte privatrechtliche Leistung handele, könne nicht maßgeblich sein.

12

Mit der am 20. Oktober 2005 beim Sozialgericht Magdeburg eingegangenen reinen Anfechtungsklage hat der Kläger selbst einen Anspruch auf eine Übergangsleistung in Höhe von 4340,03 EUR errechnet. Er hat weiterhin eine Ungleichbehandlung der Personen mit einer privaten Unfallversicherung gegenüber denjenigen ohne eine solche geltend gemacht. Er verweise auf vergleichbare Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Anrechnung einer Bergmannsrente (BSG SozR Nr. 3 zu § 3 BKVO).

13

Mit Urteil vom 17. Juli 2007 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, der angefochtene Bescheid sei rechtmäßig. Die Erstattungspflicht ergebe sich aus § 42 Abs. 2 S. 2 SGB I. Der Ausgleich stelle einen echten Schadensersatz dar, der eine konkrete Betrachtung des gesamten wirtschaftlichen Zustandes vor und nach der Aufgabe der belastenden Tätigkeit voraussetze. Ein Vermögensvorteil sei anzurechnen, wenn die damit verbundene Leistung in einem wesentlichen inneren Zusammenhang zu dem schädigenden Ereignis stehe. Dies sei bei der privaten Berufsunfähigkeitsrente des Klägers der Fall. Auch diese werde gezahlt, weil der Kläger seinen Beruf aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben könne. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes liege darin nicht. Auch eine Rente wegen Berufsunfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung sei auf die Übergangsleistung anzurechnen. Das Urteil ist dem Kläger am 25. Juli 2007 zugestellt worden.

14

Mit der am 24. August 2007 eingegangenen Berufung trägt der Kläger ergänzend vor, die Berufsunfähigkeitsrente werde auch bei Aufnahme einer anderen Tätigkeit weiter gezahlt. Damit habe sie keine unmittelbare Lohnersatzfunktion.

15

Der Kläger beantragt,

16

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 17. Juli 2007 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 2. Juni 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2005 aufzuheben, soweit die Beklagte darin eine Erstattung und den ihr zu Grunde liegenden Anspruch auf Übergangsleistung ermittelt hat und fordert.

17

Die Beklagte beantragt,

18

die Berufung zurückzuweisen.

19

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend und trägt ergänzend vor, für die Frage, inwieweit Vorteile Nachteile überstiegen, sei es ohne Belang, ob anzurechnende Leistungen auf öffentlichem oder privatem Recht beruhen.

20

Das Gericht hat von dem Kläger die Versicherungsunterlagen bezüglich seiner privaten Berufsunfähigkeitsversicherung angefordert. Wegen deren Inhalt wird auf Bl. 100-115 d. A. Bezug genommen.

21

Die Verwaltungsakte der Beklagten – Az. – hat bei der Entscheidungsfindung vorgelegen.

Entscheidungsgründe

22

Die gem. §§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Berufung hat teilweise Erfolg.

23

Der Bescheid der Beklagten vom 2. Juni 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2005 beschwert teilweise den Kläger im Sinne von §§ 157, 54 Abs. 2 S. 1 SGG, weil er rechtswidrig ist, soweit die Beklagte mit ihm einen Betrag von mehr als 1412,78 EUR zurückgefordert hat. Die diesen Betrag übersteigende Vorschusszahlung betrifft einen Zeitraum, für den nicht festgestellt werden kann, dass sie im Sinne von § 42 Abs. 2 S. 2 des Ersten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB I) die zustehende Leistung übersteigt. Für diesen Zeitraum – nach März 2005 – hat die Beklagte nämlich gar keine Feststellung einer zustehenden Leistung vorgenommen.

24

Die Beklagte hat sich bei der Feststellung der zustehenden Leistung im angefochtenen Bescheid für die Feststellung einer monatlich wiederkehrenden Übergangsleistung nach § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BKV entschieden. Dies ergibt sich daraus, dass sie für die von ihr so abgerechneten Monate in den drei Fällen eines verbliebenen Nachteils drei als Übergangsleistungen überschriebene Beträge ermittelt hat. Demgegenüber ist den Vorschussbescheiden noch nicht zu entnehmen, auf welche denkbare Leistungsform der Übergangsleistung bzw. Zahlungsweise die Vorschussleistung überhaupt bezogen werden soll. Daraus lässt sich aber nicht der Schluss ziehen – auf den die Anrechnungsweise der Beklagten praktisch hinausläuft – die Beklagte könne nun im Hinblick auf jeden beliebigen Zeitraum alle Vorschusszahlungen zurückfordern, weil sich gerade in diesem Zeitraum kein Anspruch errechnet. Eine solche Auslegung ließe die in § 42 Abs. 2 S. 1 SGB I angeordnete Gegenüberstellung von vorschussweise gewährter und zustehender Leistung leer laufen, obwohl sie wesentlich für die Rechtfertigung eines verminderten Vertrauensschutzes bei der Rückforderung ist. Letztlich wären sogar die Regelungen des § 45 SGB X angesichts bereits bestandskräftig endgültig abgerechneter Zeiträume zu unterlaufen, weil die gewährten Vorschüsse jederzeit auch angesichts weiterer Berechnungen noch gegenübergestellt und zurückgefordert werden könnten. Der Vorschuss verlöre zudem seinen Sinn für die Sicherung des Lebensunterhaltes, wenn die Rückforderungsrisiken für den Vorschussempfänger nicht klar abgegrenzt sind.

25

Im Sinne der Grundentscheidung der Beklagten zur Zahlung monatlicher Übergangsleistungen und mangels näherer Bestimmung in den Vorschussbescheiden sind die Vorschusszahlungen selbst darauf zu überprüfen – und so der zustehenden Leistung gegenüber zu stellen – wie der Kläger sie bezüglich des Zahlungszeitraumes verstehen musste. Danach konnte er nicht davon ausgehen, die am 30. März und 22. April 2005 verfüigten Vorschüsse könnten für einen zurück liegenden Schadensausgleichszeitraum gezahlt werden. Dem Sinn der Leistung entsprechend, wonach ihm ein Lohnersatzbetrag zur Bestreitung des Lebensunterhaltes zur Verfügung stehen soll, muss der Vorschussempfänger bei einer Fallgestaltung wie derjenigen des Klägers annehmen, die Vorschusszahlung erfolge für die Zukunft, in der allein er noch Lücken im Lebensunterhalt vermeiden kann. Auch die Zahlungsabfolge musste dem Kläger dies hier nahe legen. Denn nach der höheren Anfangszahlung zeichnete sich mit dem Bescheid vom 30. März 2005 eine drei-

wöchentlich periodische Zahlung in Höhe von 700,- EUR ab. Aber auch die Zahlung aus dem Vorschussbescheid vom 15. Februar 2005 musste dem Kläger eine zukunftsbezogene Denkweise als Grundlage der Auszahlung nahe legen. Denn sie war im Vergleich zu den nachfolgenden Bescheiden zwar leicht höher, aber nicht ansatzweise hoch genug, um in vergleichbarer Höhe einen Ausgleich für die Vergangenheit zwischen September 2004 und Januar 2005 zu bieten. Auch der Bescheid vom 30. März 2005 ist gegenüber dem letzten Abrechnungszeitraum März 2005 im angefochtenen Bescheid als ausschließlich auf die Zukunft gerichtet anzusehen, da er dem Kläger auf dem Postweg übersandt worden ist und bei dem späteren Zugang auch nicht mehr teilweise auf den abgelaufenen Monat zu beziehen war. Lebensunterhalt für März konnte mit der verfügbaren Vorschusszahlung nämlich nicht mehr bestritten werden.

26

Die Erstattung lässt sich auch nicht mit der von der Beklagten zitierten Ermächtigungsgrundlage auf § 50 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) stützen. Dem Bescheid vom 5. Juni 2005 ist nicht zu entnehmen, dass die Beklagte mit ihm die Vorschussbescheide vom 30. März und 22. April 2005 im Sinne von § 50 Abs. 1 S. 1 SGB X aufgehoben hätte. Dies war aus ihrer Sicht auch gar nicht erforderlich, weil ein Vorschussbescheid durch die endgültige Leistungsberechnung selbsttätig seine Wirksamkeit verliert. Auch ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen, dass die Beklagte die verfügbaren Vorschüsse zu Unrecht erbracht hätte, weil die Beklagte eine konkrete Schadensberechnung und endgültige Leistungsbestimmung für Zeiträume nach März 2005 nicht vorgenommen hat.

27

Im Übrigen ist die Berufung unbegründet. Der angefochtene Bescheid beschwert den Kläger nicht, soweit er grundsätzlich und in der genannten Höhe die Übergangsleistung und die Überzahlung feststellt und den Kläger zur Erstattung auffordert.

28

Die formelle Rechtswidrigkeit des Bescheides wegen der unterlassenen Anhörung nach § 24 Abs. 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) ist gem. § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X für die Prüfung der Aufhebbarkeit des Bescheides unbeachtlich, weil die Anhörung mit der Durchführung des Widerspruchsverfahrens nachgeholt worden ist. Die dort vom Kläger gegen den Bescheid vorgebrachten Einwände, nämlich die Rüge einer fehlenden Aufschlüsselung des tatsächlichen Einkommens und die Unzulässigkeit der Anrechnung der privaten Berufsunfähigkeitsrente, sind im Hinweisschreiben vom 29. Juni 2006 aufgegriffen worden, und es sind dazu Erläuterungen gegeben worden. Damit hat die Beklagte zugleich im Sinne von § 41 Abs. 1 Nr. 2 SGB X die erforderliche Begründung ihres Bescheides vom 2. Juni 2005 nachgeholt. Zu allem hat der Kläger sich vor Erlass des Widerspruchsbescheides äußern können.

29

Die Ermächtigung der Beklagten zur endgültigen Regelung des Anspruchs des Klägers auf Übergangsgeld durch den Bescheid vom 2. Juni 2005 ergibt sich aus § 42 Abs. 1 S. 1 SGB I. Daraus folgt, dass der Zahlung von Vorschüssen eine Feststellung nachzufolgen hat, die hier in dem Bescheid vom 2. Juni 2005 zu sehen ist. Diese Feststellung ist auch innerhalb der Verfahrensabfolge nach § 42 Abs. 1 S. 1 SGB I erfolgt, weil die Vorschussmitteilungen als vorläufige Verwaltungsakte – nämlich unter Vorbehalt einer endgültigen Regelung – ergangen waren. Den Vorschussbescheiden war die Vorläufigkeit zu entneh-

men, weil die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen hat, sie könne noch nicht endgültig über den Anspruch auf eine Übergangsleistung entscheiden. Weiterhin hat sie auf die Rechtsfolgen der Vorschusszahlung hingewiesen, die die Vorläufigkeit der Vorschussentscheidung ausmachen.

30

Es liegt auch die sachliche Voraussetzung des § 42 Abs. 1 S. 1 SGB I vor, wonach ein Anspruch dem Grunde nach bestanden haben muss. Dies lässt sich nicht dahin verstehen, im Falle unmittelbar einkommensabhängiger Leistungen könnten Vorschüsse nicht erbracht werden, weil vor Klärung des Einkommens schon kein Anspruch dem Grunde nach feststeht. Vielmehr sind insoweit nur alle Voraussetzungen zu ermitteln und festzustellen, die nicht die Anspruchsberechnung betreffen, hier die Voraussetzungen in Bezug auf die gefährdungsbedingte Tätigkeitsaufgabe. Soweit nämlich § 42 Abs. 1 S. 1 SGB I auch das Ziel hat, dem Vorschussempfänger nicht Rückforderungsrisiken aufzubürden, die mit einer insgesamt vorläufigen Prüfung verbunden wären, steht dies nicht allein. Vielmehr würde das Hauptziel einer frühzeitigen Leistungsgewährung verfehlt, wenn eine Vorschusszahlung auf einkommensabhängige Leistungen bei unaufgeklärtem Einkommen unterbleiben müsste. Denn gerade in diesem Fall, in dem das Anliegen der Existenzsicherung durch Abhängigkeit der Leistung von Einkommengrenzen zum Ausdruck kommt, kann sogar ein gesteigertes Bedürfnis nach Vorschusszahlungen bestehen.

31

Der Kläger hat für den Zeitraum bis März 2005 keinen Anspruch auf die Übergangsleistung über die Höhe hinaus, die die Beklagte im Bescheid vom 2. Juni 2005 festgestellt hat, denn auf die Übergangsleistung ist die private Berufsunfähigkeitsrente voll anzurechnen. Bei ihr handelt es sich um Verdienst im Sinne von § 3 Abs. 2 BKV. Ließe sich der Wortlaut der Vorschrift noch dahin verstehen, Verdienst seien nur Einnahmen aus Erwerbstätigkeit, folgt aus Systematik und Zweck der Vorschrift, dass auch die Vorteile erfasst sind, die wegen der Aufgabe einer Erwerbstätigkeit gewährt werden. Bei der Übergangsleistung geht es um einen reinen Nachteilsausgleich, wie die Vorschrift im Hinblick auf "sonstige wirtschaftliche Nachteile" schon ausdrücklich bestimmt. Durch die Verwendung des Wortes "sonstige" setzt der Verordnungsgeber bereits voraus, auch die Verdienstminderung führe einen wirtschaftlichen Nachteil herbei. Zugleich verdeutlicht er, dass es gerade dieser Nachteil ist, der die Übergangsleistung rechtfertigt. Dieser Zweck des Nachteilsausgleichs verlangt die konkrete Ermittlung eines Nachteils, der schon begrifflich nicht besteht, wo der Versicherte gerade durch die Einschränkungen seiner Erwerbstätigkeit Vorteile erlangt.

32

Eine engere Auslegung des Begriffes Verdienst in § 3 Abs. 2 S. 1 BKV kann dem genannten Zweck auch dadurch gerecht werden, dass dem Versicherungsträger Ermessen bei der Bemessung der Übergangsleistung in § 3 Abs. 2 S. 2 BKV eingeräumt ist. Durch eine Ermessensausübung kann ein anderweitiger Ausgleich der Einbuße an Einnahmen aus Erwerbstätigkeit nicht mehr berücksichtigt werden. Eine Einwendung gegen jede Zahlung überhaupt lässt sich aus der Ermächtigung zur Ermessensausübung nämlich auch dann nicht mehr ableiten, wenn Vorteile eine Minderung des Erwerbseinkommens voll ausgleichen. Sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 S. 1 BKV erfüllt, hat nämlich der Versicherte nach dieser Vorschrift einen bindenden Anspruch auf Leistungen (BSG, Urte. v. 2.2.1998 – B 2 U 4/98 R – SozR 3-5670 § 3 Nr. 3) und "wird" nach S. 2 der Vorschrift "gezahlt".

33

Die private Berufsunfähigkeitsrente des Klägers ist ein Vorteil, der in Höhe seines Betrages eine Verdienstminderung im Sinne von § 3 Abs. 2 S. 1 BKV ausschließt. Ihre Zahlung weist den erforderlichen wesentlichen inneren Zusammenhang (BSG, a.a.O.) mit der Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit auf. Denn der private Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit ist – wie der Kläger mitgeteilt hat – durch die Hautkrankheit eingetreten, die auch die maßgebliche Gefahr für die Tätigkeitsunterlassung im Sinne von § 3 Abs. 2 BKV gesetzt hat. Dies steht in Einklang damit, dass der Anspruchsbeginn der privaten Berufsunfähigkeitsrente mit dem Oktober 2004 im Sinne von § 5 der Allgemeinen Bedingungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung (EBO 801) der Monat nach Ablauf des Monats war, in dem die Berufsunfähigkeit eingetreten ist. Mit der Kündigung der vorherigen Beschäftigung wegen der eingetretenen Arbeitsunfähigkeit im September 2004 konnte der Kläger nämlich kein Erwerbseinkommen mehr aus dem ausgeübten Beruf erzielen und hat auch keines erzielt.

34

Die private Berufsunfähigkeitsrente hat auch eine prinzipielle Lohnersatzfunktion. Dies folgt aus ihrer vollständigen Abhängigkeit von der Möglichkeit zur Erzielung von Erwerbseinkommen. Der Anspruch entsteht nämlich nicht nur im Falle der Berufsunfähigkeit, sondern erlischt gem. § 7 S. 1 Anstrich 1 EBO 801 auch bei einem Absinken des Grades der Berufsunfähigkeit unter 50 %. Dieser Regelungszusammenhang hat bei der Frage nach der Lohnersatzfunktion Übergewicht gegenüber der grundsätzlichen Freiheit der privaten Vertragspartner, in welcher Höhe sie Leistungen vereinbaren. Denn damit wird die Versicherung ungeachtet der Höhe durch den Gedanken geprägt, durch Berufsunfähigkeit ausgefallene Erwerbsmöglichkeiten auszugleichen und den Versicherten beim Absinken der Berufsunfähigkeit wieder auf seine angestiegenen Erwerbsmöglichkeiten zu verweisen.

35

Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Klägers gegen eine Anrechnung seiner privaten Berufsunfähigkeitsrente auf die Übergangsleistung teilt der Senat nicht. Die Ungleichheit der Leistungshöhe für privat gegen Berufsunfähigkeit Versicherte und die sonst vergleichbaren, insoweit nicht Versicherten stellt keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes dar, weil diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt ist.

36

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers selbst, an welche Gesichtspunkte er bei einer Regelung anknüpfen will. Hier hat er sich dafür entschieden, den Personen, die durch berufliche Gesundheitseinflüsse aus ihrem Beruf ausscheiden müssen, einen vorübergehenden Schadensausgleich in Form der Übergangsleistung zu gewähren. Die Ermittlung einer Minderung des Erwerbseinkommens setzt notwendig den Vergleich aller Einkommensquellen voraus, die Bezug zur Berufstätigkeit haben. Insoweit ergibt sich eine teilweise einkommensabhängige Leistung, die aus der Natur der Sache heraus für diejenigen niedriger ausfällt, die höhere Vorleistungen in öffentliche oder private Versicherungen eingebracht haben. Anders kann der Gesetzgeber einen Schadensausgleich aber nicht durchführen. Lässt er bestimmte Einkommensquellen unberücksichtigt, führt die Gewährung der Übergangsleistung zu einer Anhebung des Lebensunterhalts gegenüber demjenigen aus der vorherigen Erwerbstätigkeit, die dem Ziel der Übergangsleistung nicht ent-

spricht. Der mit ihr bezweckte reibungslose Übergang in eine neue berufliche Situation wird so häufig gerade nicht erreicht werden, weil die neue Situation dann häufiger und deutlicher zu einem Absinken des Lebensunterhalts führen wird, sobald der Anspruch auf die Übergangsleistung erschöpft ist.

37

Durch Ermessensfehler ist der Kläger nicht beschwert. Ermessen der Beklagten besteht nach § 3 Abs. 2 S. 2 BKV bei der Zahlungsweise und Bemessung der Leistung. Darauf kann es hier nicht ankommen, weil im Fall des Klägers kein Ermessenspielraum zu seinen Gunsten verblieb. Es lag richtig berechnet nur ein einmalig entstandener Schaden vor, den die Beklagte vollständig ausgeglichen hat. Eine Abwägung, ob dies auch in Form einer einmaligen Zahlung hätte geschehen können, bringt für den Kläger keinen Vorteil.

38

Bei dem einmaligen Schaden handelt es sich um den tatsächlichen Schaden in Höhe von 229,62 EUR, der im Monat September 2004 entstanden ist. Weitere Schäden, angesichts deren Ermessenserwägungen zur Leistungsbemessung anzustellen gewesen wären, sind im Abrechnungszeitraum – im Gegensatz zur Berechnung der Beklagten – tatsächlich nicht entstanden. Insoweit kann nach Art und Höhe der Übergangsleistung kein Ermessenspielraum zu Gunsten des Klägers bestehen, weil selbst eine Übergangsleistung durch einmalige Zahlung nicht den tatsächlichen oder zumindest nicht den begründet zu erwartenden Schaden übersteigen kann.

39

Die Beklagte musste aber auch kein Auswahlermessen ausüben, ob sie dem Kläger eine einmalige oder wiederkehrende Übergangsleistung gewähren wollte. Zwar wird man es als Bestandteil des Ermessenspielraumes der Beklagten ansehen müssen, auch angesichts periodisch auftretender Erwerbsschäden eine einmalige Leistung zu erbringen. Dies liegt gerade dann nicht fern, wenn Erwerbsschäden nur für einzelne Monate im Jahr und nur in relativ geringer Höhe anfallen, etwa so, wie die Beklagte dies selbst für den Kläger errechnet hat. Hier liegt es aus der Sicht des Senates geradezu nahe, zur Vermeidung dauerhaften Verwaltungsaufwandes in Form regelmäßiger Abfragen und ggf. auch zur Verringerung einer Rückforderung von Vorschüssen den Anspruch auf die Übergangsleistung durch eine angemessene Einmalzahlung auszugleichen. Dies setzt aber voraus, dass der festgestellte auszugleichende Erwerbsschaden auch prognostisch so weit feststeht, dass er Grundlage einer sachgerechten Höhenbestimmung einer Einmalzahlung sein kann.

40

Hier lag der Fall so nicht, weil die Beklagte für die Zukunft nicht von einer Minderung des Erwerbseinkommens des Klägers ausgehen konnte, erst recht nicht musste. Der Kläger hat nämlich nach September 2004 bis zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides tatsächlich gar keinen Erwerbsminderungsschaden mehr erlitten. Insoweit – anders als bezüglich der errechneten monatlichen Übergangsleistung – kommt dem angefochtenen Bescheid keine materielle Bestandskraft zu, an die der Senat gebunden wäre. Die Ermittlung des Schadens als solchen ist nicht Teil einer feststellenden Regelung in dem angefochtenen Bescheid.

41

Die Beklagte hätte bei der Ermittlung des Schadens zusätzlich berücksichtigen müssen, dass der Kläger durch den Eintritt der Berufsunfähigkeit nach § 5 EBO 801 auch von seiner Beitragspflicht für die Privatversicherung freigestellt war, was die Versicherung mit ihrem Schreiben an den Kläger vom 3. März 2005 auch umgesetzt hat. Die Verdienstminderung im Sinne von § 3 Abs. 2 S. 1 BKV kann auch dadurch kompensiert werden, dass an die Stelle früheren Verdienstes die Befreiung von einer Verbindlichkeit tritt. Dieser Fall liegt hier vor. Zwar war es vor Eintritt der Tätigkeitsunterlassung eine rechtlich nicht zu erfassende Angelegenheit des Klägers, dass er einen Teil seines Verdienstes zur Zahlung auf eine private Versicherung nutzte. Dies ändert aber nichts daran, dass ihm der ersparte Betrag nach der Tätigkeitsunterlassung zusätzlich zur freien Bestreitung seines Lebensunterhalts zur Verfügung steht, weil ihm die vorherige Verwendung des Betrages gerade durch die Tätigkeitsunterlassung nicht mehr möglich ist. Dieser Vorteil steht in einem inneren Zusammenhang mit der eingetretenen Erwerbsminderung. Denn gerade auf Grund der Tätigkeitsaufgabe kann der Kläger den Beitrag nicht mehr entrichten, weil er sich nicht (mehr) gegen den Fall versichern kann, der mit der Tätigkeitsaufgabe eingetreten ist. Die Schuldbefreiung als "Leistung" der Versicherung hat zwar keine Lohnersatzfunktion, erfolgt aber allein, weil die Berufsunfähigkeit als Versicherungsfall eingetreten ist. Zudem ist sie gem. § 7 EBO 801 auch hinsichtlich ihres Fortbestandes an die Berufsunfähigkeit gebunden.

42

Die Ersparnis an Beiträgen überschreitet mit 57,29 EUR monatlich die von der Beklagten für Januar und März 2005 berechneten Schäden. Die Beitragshöhe folgt aus dem Nachtrag zum Versicherungsschein vom 19. April 2004.

43

Rechnerisch ist der Bescheid der Beklagten, soweit er zu Lasten des Klägers geht, nicht zu beanstanden. Insoweit schließt sich auch der Kläger ausweislich seines Rechenwerks in der Klageschrift vom 18. Oktober 2005 nach der zutreffenden Erläuterung durch die Beklagte im Hinweisschreiben vom 29. Juni 2006 deren Berechnung an.

44

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

45

Die Revision war gem. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zuzulassen, weil die Anrechenbarkeit privater Erwerbsminderungsrenten auf eine Übergangsleistung nicht als geklärt angesehen werden kann.