

L 9 U 1878/05

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 11 U 2547/04
Datum
08.04.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 9 U 1878/05
Datum
20.02.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Ulm vom 8. April 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten im Rahmen eines zweiten Überprüfungsverfahrens, ob bei der Berechnung der Verletztenrente ein höherer Jahresarbeitsverdienst (JAV) zugrunde zu legen ist.

Der 1956 geborene Kläger absolvierte vom 01. September 1975 bis 16. Juni 1977 eine Ausbildung als Einzelhandelskaufmann und war anschließend bei der Firma C. bzw. der Firma D. SB-Markt GmbH (Firma D.) als Einzelhandelskaufmann, seinen Angaben zufolge ab November 1977 als Substitut (Marktleiterstellvertreter), und ab 01. Oktober 1978 bei der Firma N., Lebensmittelfilialbetrieb GmbH & Co. KG (Firma N.) als Filialleiter beschäftigt.

Am 24. Oktober 1978 erlitt der Kläger einen Arbeitsunfall, wegen dessen Folgen ihm nach mehreren Gerichtsverfahren schließlich bis 31. Dezember 1979 eine Verletztenrente nach (zuletzt) einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 20 v.H. gewährt wurde (Bescheid vom 25. April 1980, Ausführungsbescheid vom 09. Juni 1982 und Bescheid vom 25. September 1987).

Im Rahmen der Ermittlungen des JAV hatte die Firma D. am 15. Februar 1979 für die Zeit vom 24. Oktober 1977 bis 30. September 1978 ein Entgelt von 13.839,- DM bestätigt und u.a. die Frage, ob für Personen mit gleichartiger Tätigkeit nach dem am Unfalltag geltenden Tarif oder sonst ortsüblich von der Vollendung eines bestimmten Lebensjahres abhängige Änderungen des Entgelts vorgesehen seien, die Alternativantwort "nein" gestrichen. Die Firma N. hatte am 12. Dezember 1978 für die Zeit vom 01. bis 23. Oktober 1978 ein Entgelt von 1.520,- DM bescheinigt und angegeben, für Personen mit gleichartiger Tätigkeit seien nach dem am Unfalltag geltenden Tarif oder sonst ortsüblich von der Vollendung eines bestimmten Lebensjahres abhängige Änderungen des Entgeltes nicht vorgesehen. Infolge dessen stellte die Beklagte im Bescheid vom 25. April 1980 den für die Berechnung der Verletztenrente maßgeblichen JAV mit 15.359,- DM fest und legte diesen auch bei den Folgebescheiden zugrunde. Der Kläger hat die Bescheide insoweit nicht angefochten.

Ein Antrag vom 16. März 1995 auf (Wieder-)Gewährung von Verletztenrente blieb erfolglos (Bescheid vom 06. Mai 1996 und Widerspruchsbescheid vom 25. Juni 1996). Die deswegen am 11. Juli 1996 beim Sozialgericht Ulm (SG) erhobene Klage, Az. S 8 U 1497/96, führte nach weiteren medizinischen Ermittlungen zur Verurteilung der Beklagten, dem Kläger ab 01. Dezember 1994 eine Dauerrente nach einer MdE um 20 v.H. zu gewähren (Urteil vom 27. März 1998).

Mit Ausführungsbescheid vom 25. Juni 1998 gewährte die Beklagte Verletztenrente nach einer MdE um 20 v.H. ab 01. Dezember 1994 und legte wiederum den im Bescheid vom 25. April 1980 festgesetzten JAV, erhöht entsprechend den gesetzlichen Anpassungsvorschriften, zugrunde.

Mit Schreiben vom 29. Juni 1998 beantragte der Kläger, bei der Berechnung der Rente einen höheren JAV, ausgehend von seinem im Jahr vor dem Renten(wieder)beginn tatsächlich erzielten Einkommen, zugrunde zu legen. Ein Rentenanspruch sei nicht anerkannt gewesen, weswegen entsprechend [§ 9 Abs. 5](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) die Einkünfte im Jahr vor dem Rentenbeginn maßgeblich seien. Außerdem sei die Berechnung des JAV im Bescheid vom 25. April 1980 falsch gewesen, da er nach seiner Berufsausbildung erst drei Wochen als Filialleiter gearbeitet habe und gemäß [§ 82 Abs. 2 Satz 3 SGB VII](#) die niedrigen Einkünfte als Substitut unberücksichtigt blieben.

Nötigenfalls beantrage er die Rücknahme dieses Bescheides. Außerdem könnte auch die Anwendung des [§ 95 Abs. 2 SGB VII](#) in Betracht kommen. Mit der Einzelhandelskaufmannprüfung sei seine Ausbildung nicht abgeschlossen gewesen. Von November 1977 bis September 1978 habe er als Substitut eine weitere Berufsausbildung zum Marktleiter absolviert. Wäre er bei der Firma D. geblieben, hätte er dort nach ein bis zwei Jahren auch eine Marktleiterstelle erhalten. Eine Neufeststellung sei erst mit Urteil vom 27. März 1998 erfolgt, weswegen auch [§ 90 SGB VII](#) anzuwenden sei, zumal er damals 22 Jahre alt gewesen sei. Das Einkommen während seiner Berufsausbildung sei rein menschlich gesehen auch kein Ausgleich für eine Schmerz- und Leidenssymptomatik, unter der er in jüngerer Zeit verstärkt leide, weswegen die Zugrundelegung des JAV nach der Regelberechnung in erheblichem Maße unbillig sei. Sein Schreiben sei als Widerspruch gegen den Ausführungsbescheid vom 25. Juni 1998 zu sehen, da der angesetzte JAV nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen sei. Der Bescheid vom 25. April 1980 sei seines Erachtens im Übrigen nicht bindend, da er damals Rechtsmittel eingelegt und das SG den JAV im Urteil vom 31. März 1982 auf 17.256,99 DM festgelegt habe, wogegen die Beklagte keine Berufung eingelegt habe. Die Verwaltungsakte vom 09. Juni 1982 und 25. März 1983 habe die Beklagte zurück genommen.

Mit Bescheid vom 06. August 1998 lehnte die Beklagte die Neufeststellung des JAV ab. Nach den im vorliegenden Fall maßgeblichen Regelungen in [§ 571 Abs. 1 Reichsversicherungsordnung \(RVO\)](#) gelte als JAV der Gesamtbetrag aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Verletzten im Jahre vor dem Unfall. Da der Kläger den Arbeitsunfall am 24. Oktober 1978 erlitten habe, sei der Zeitraum vom 24. Oktober 1977 bis 23. Oktober 1978 heranzuziehen. Nach [§ 573 Abs. 2 RVO](#) sei bei einem Versicherten, der zur Zeit des Arbeitsunfalls noch nicht 25 Jahre alt und wenn es für den Berechtigten günstiger gewesen sei, der JAV dem Arbeitsentgelt anzupassen, das zur Zeit des Arbeitsunfalls von der Vollendung eines bestimmten Lebensjahres ab, höchstens aber des 25. Lebensjahres, für Personen mit gleichartiger Tätigkeit durch Tarif festgesetzt oder sonst ortsüblich gewesen sei. Nach Mitteilung der Firma N. vom 12.12.1978 sei eine derartige Einkommenssteigerung nach Lebensjahren weder durch Tarif festgesetzt noch ortsüblich gewesen. Eine Neufestsetzung des JAV sei daher nicht erfolgt. Die Vorschriften des [SGB VII](#) kämen nur für Versicherungsfälle nach Inkrafttreten dieses Gesetzes am 01. Januar 1997 in Betracht. Die Vorschrift des [§ 9 SGB VII](#) betreffe Berufskrankheiten (BKs), nicht aber Arbeitsunfälle. [§ 82 Abs. 2 Satz 3 SGB VII](#) gelte nur für Versicherungsfälle, die sich innerhalb eines Jahres seit Beendigung einer Berufsausbildung ereignet hätten. Der Kläger habe die Ausbildung zum Einzelhandelskaufmann bereits am 16. Juni 1977 beendet. Die Weiterbildung zum Marktleiter in der Zeit von November 1977 bis September 1978 gehöre nicht zur Berufsausbildung. Das dem Ausführungsbescheid vorangegangene Klageverfahren habe sich nur auf die Anerkennung einer MdE in rentenberechtigendem Grade bezogen, der JAV sei nicht Gegenstand der Klage und des Urteils gewesen. [§ 90 Abs. 2 SGB VII](#) sei die Nachfolgeregelung zu [§ 573 Abs. 2 RVO](#). Eine Unbilligkeit der JAV-Festsetzung sei im vorliegenden Fall nicht erkennbar. Im Übrigen habe das SG den JAV nicht auf 17.256,99 DM festgesetzt. Das Urteil vom 31. März 1992 (richtig: 1982) habe sich lediglich auf die Festsetzung einer MdE von 20 v.H. bezogen. Der genannte JAV habe sich vielmehr aus den erfolgten Anpassungen ergeben.

Dagegen erhob der Kläger am 13. August 1998 Widerspruch. Er vertrat die Auffassung, die Bestimmungen des SGB VII seien anzuwenden. Auch bei Anwendung des [§ 573 Abs. 2 RVO](#) sei der JAV nach dem Gehalt eines Marktleiters festzulegen gewesen und nicht nach dem Einkommen als Substitut. Sein erklärtes Ausbildungsziel sei Marktleiter gewesen. Zur Zeit des Unfalles sei er erst 22 Jahre alt gewesen. Vor dem Unfall sei er, wie bereits erwähnt, Filialleiter mit höheren Einkünften als ein Substitut gewesen. Zumindest aber sei der Versicherungsfall als mit dem 01. Dezember 1994 eingetreten anzusehen und das im davor liegenden Jahr erzielte Einkommen bei der Berechnung der Rente zugrunde zu legen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17. September 1998 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch zurück. Da sich der Unfall am 24. Oktober 1978 ereignet habe, sei nach der Übergangsvorschrift des [§ 214 Abs. 2 SGB VII](#) der damals gültige [§ 571 Abs. 1 RVO](#) heranzuziehen. Die Festsetzung des JAV sei bereits mit Bescheid vom 25. April 1980 erfolgt. Die Anwendung des [§ 573 Abs. 2 RVO](#) sei nicht möglich, da nach Auskunft des damaligen Arbeitgebers eine Einkommenssteigerung nach Lebensjahren weder durch Tarif festgesetzt, noch sonst ortsüblich gewesen sei. [§ 573 Abs. 1 RVO](#) komme nicht zur Anwendung, da der Kläger zum Unfallzeitpunkt nicht mehr in der Berufsausbildung gewesen sei.

Deswegen erhob der Kläger am 08. Oktober 1998 Klage beim SG. Das Verfahren ruhte auf Antrag der Beteiligten zeitweilig.

Der Kläger trug im Wesentlichen vor, der Bescheid vom 25. April 1980 sei rechtswidrig ergangen. Der JAV sei nach [§ 573 Abs. 2 RVO](#) zu berechnen gewesen, da er zur Zeit des Unfalles 22 Jahre alt gewesen sei. Der Bescheid sei zurückzunehmen und bei der Ermittlung des JAV sei das Einkommen eines Marktleiters zugrunde zu legen. Außerdem sei der Versicherungsfall am 01. Dezember 1994 eingetreten, da er seit diesem Zeitpunkt erstmalig Rente auf unbestimmte Zeit erhalte, und das Einkommen des vorangegangenen Jahres zugrunde zu legen. Im Übrigen seien die Bestimmungen des [SGB VII](#) zugrunde zu legen. Auch für die Zeit vom 08. Januar bis 31. Dezember 1979 sei ausgehend von den Einkünften eines Marktleiters eine höhere Entschädigung zu gewähren. Vor dem 01. Oktober 1978 sei er als Substitut in der Ausbildung zum Marktleiter und ab diesem Zeitpunkt sei er als solcher tätig gewesen. Die Bewährung als Substitut sei unabdingbar, um Marktleiter zu werden. Auch wäre die Anwendung des [§ 573 RVO](#) angebracht gewesen, da er zum Unfallzeitpunkt erst drei Wochen als Marktleiter gearbeitet habe. Ab 01. Oktober 1978 sei sein Verdienst wesentlich höher gewesen als zuvor. Außerdem habe er sich hierbei um den Einarbeitungszeitraum als Marktleiter gehandelt. Das damals ortsübliche Arbeitsentgelt sei nicht niedriger als 2.600,- DM monatlich gewesen. Das Gehalt habe sich zusätzlich wesentlich nach einer Provision aus dem monatlichen Gesamtumsatz errechnet.

Die Beklagte trug vor, der Tag des Arbeitsunfalls stehe als Tag des Versicherungsfalles fest und sei nicht frei wählbar. Die Voraussetzungen für die Anwendung des [§ 573 Abs. 2 RVO](#) hätten nicht vorgelegen. Der JAV sei nicht vom Rentenbeginn abhängig, maßgeblich sei das Einkommen im Jahr vor dem Unfall. Mit Bescheid vom 25. April 1980 habe sie den JAV bindend festgestellt. Eine Neufeststellung nach [§ 573 Abs. 2 RVO](#) scheide aus, da nach Angaben der Firma N. eine Einkommenssteigerung nach Lebensjahren weder durch Tarifvertrag festgesetzt noch ortsüblich gewesen sei. Grundlage der Berechnung des JAV sei [§ 571 Abs. 1 RVO](#). Danach gelte als JAV der Gesamtbetrag aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Verletzten im Jahr vor dem Unfall. Damit sei die Sicherung des Lebensstandards, der vor dem Versicherungsfall bestanden habe, gewährleistet. Höhere Einkünfte nach dem Versicherungsfall seien grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Eine Ausnahme stelle [§ 573 RVO](#) dar, aber nur, wenn die Voraussetzungen erfüllt seien. Nach den Angaben der Firma N., des Unfallbetriebs, sei keine Steigerung der Einkünfte nach Lebensjahren tariflich vorgesehen und sonst ortsüblich gewesen. Bedeutende Gründe, die die Grundberechnung des JAV in erheblichem Maße als unbillig erscheinen ließen, lägen nicht vor. Insbesondere sei die Aufnahme einer Marktleitertätigkeit 23 Tage vor dem Unfall kein besonderer Umstand, der eine erhebliche Unbilligkeit begründe. Es gebe keine rechtliche Grundlage, das als Marktleiter erzielte Entgelt der JAV-Berechnung zugrunde zu legen.

Mit Gerichtsbescheid vom 10. April 2001 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) für eine Rücknahme der Entscheidung über die Festsetzung des JAV lägen nicht vor. Der JAV sei nach den Vorschriften der §§ 571 ff RVO zu ermitteln. Die Beklagte habe zutreffend das Arbeitsentgelt in der Zeit vom 24. Oktober 1977 bis 23. Oktober 1978 zugrunde gelegt. Der JAV sei nicht für die Zeit ab 01. Dezember 1994 nach einem Jahreszeitraum vor diesem Zeitpunkt zu berechnen. Zeitpunkt des Arbeitsunfalls sei der 24. Oktober 1978. § 573 Abs. 1 RVO sei nicht heranzuziehen, da der Kläger seine Berufsausbildung als Einzelhandelskaufmann bereits am 16. Juni 1977 beendet habe. Die Tätigkeit als Substitut sei keine Berufsausbildung im Sinne der Vorschrift. Die Berechnung des JAV stelle auch keine erhebliche Unbilligkeit dar. Eine dreiwöchige Tätigkeit als Marktleiter und das hieraus erzielte Einkommen seien nicht geeignet, den Lebensstandard des Klägers wesentlich zu bestimmen. Die Vorschriften des SGB VII seien nicht heranzuziehen, da die Voraussetzungen des [§ 214 Abs. 2 SGB VII](#) nicht vorlägen. Der JAV sei nicht erstmals nach Inkrafttreten des SGB VII am 01. Januar 1997 festgesetzt worden oder aufgrund von [§ 90 SGB VII](#) neu festgesetzt, sondern bereits durch den Bescheid vom 25. April 1980.

Gegen den mit Übergabe-Einschreiben am 17. April 2001 zur Post gegebenen Gerichtsbescheid legte der Kläger am 07. Mai 2001 Berufung ein, mit der er die teilweise Rücknahme des Bescheides vom 25. April 1980 und die Gewährung höherer Verletztenrente ab 01. Dezember 1994 erstrebte (L10 U 1993/01). Zu Unrecht habe das SG das Arbeitsentgelt aus der Zeit vom 24. Oktober 1977 bis 23. Oktober 1978 zugrunde gelegt und das Arbeitsentgelt eines Marktleiters lediglich für einen Zeitraum von drei Wochen berücksichtigt, überwiegend aber das geringere Entgelt als stellvertretender Marktleiter. Er sei zur Zeit des Unfalls noch jugendlicher gewesen. Die Beklagte habe sich nicht mit der Auskunft der Firma N. begnügen dürfen, die angegeben habe, eine mit Vollendung eines bestimmten Lebensjahres eintretende Änderung des Entgelts sei nach dem Tarifvertrag oder ortsüblich nicht vorgesehen gewesen. Insbesondere hätte sie die Höhe des ortsüblichen Entgeltes durch Erhebungen bei einer repräsentativen Zahl von Betrieben feststellen müssen, die dem Arbeitgeber des Klägers vergleichbar gewesen seien. Die von der Beklagten vertretene Auffassung sei auch grob unbillig und verstoße somit gegen § 577 RVO. Sein beruflicher Werdegang sei zielorientiert und konsequent gestaltet gewesen. Die Firma D. habe bestätigt, für Personen mit gleichartiger Tätigkeit seien nach dem am Unfalltag geltenden Tarif oder sonst ortsüblich von der Vollendung eines bestimmten Lebensjahres abhängige Änderungen des Entgelts vorgesehen gewesen. Diese Angaben stünden im Widerspruch zu den Angaben der Firma N. ... Die Auskunft der Firma D. sei nicht unmaßgeblich, sonst hätte die Beklagte deren Auskunft nicht einholen müssen.

Die Beklagte trug im Wesentlichen vor, es seien keine weiteren Ermittlungen zur Frage, wie sich das ortsübliche Entgelt bestimme, durchzuführen gewesen. Dies folge insbesondere nicht aus der Kommentarliteratur, nach der lediglich zur Höhe des ortsüblichen Entgelts Ermittlungen in Betracht kommen könnten. Nach der zeitnahen Auskunft der Firma N. vom 12. Dezember 1978 sei eine Einkommenssteigerung nach Lebensjahren nicht ortsüblich und deshalb seien schon keine Überlegungen zur Höhe anzustellen gewesen. Der JAV sei auch nicht unbillig festgesetzt. Der 1980 festgestellte JAV habe bereits über dem damaligen Mindest-JAV gelegen und eine im erheblichem Maße unbillig niedrige Berechnung sei nicht anzunehmen. Im Übrigen sei auch die Auskunft der Firma D. nicht eindeutig. Es sei zwar "ja" angegeben, doch fänden sich keine weiteren Angaben. Jedenfalls komme es auf die Auskunft der Firma D. vorliegend nicht an, denn für die Anwendung des § 573 Abs. 2 RVO seien allein die Entgeltverhältnisse zur Zeit des Versicherungsfalles maßgeblich, als der Kläger bei der Firma N. beschäftigt gewesen sei. Eventuelle Einkommenssteigerungen aus irgendwelchen früheren, bereits beendeten Arbeitsverhältnissen seien nicht zu berücksichtigen. Es komme allein auf das Arbeitsverhältnis an, in welchem sich der Unfall ereignet habe. Die Anfrage bei der Firma D. sei allein zum Zwecke der Feststellung des JAV erfolgt.

Mit Urteil vom 26. Juni 2003 (Az. L 10 U 1993/01) wies das LSG die Berufung unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des Gerichtsbescheides gemäß [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zurück. Ergänzend führte es aus, die Vorschrift des § 573 Abs. 2 RVO helfe dem Kläger nicht weiter, da die Arbeitgeberin, bei der er zum Zeitpunkt des Unfalls beschäftigt gewesen sei, eindeutig bestätigt habe, dass eine Steigerung des Entgelts nach Vollendung eines bestimmten Lebensalters weder tariflich vorgesehen noch ortsüblich gewesen sei. Es habe deshalb für die Beklagte auch keine Veranlassung bestanden, insofern weitere Ermittlungen durchzuführen, zumal der Kläger damals keinerlei Einwendungen in Bezug auf die Festsetzung des JAV erhoben habe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Tatsache, dass die Firma D. insofern eine andere Auskunft erteilt habe, zumal der Kläger dort eine andere Tätigkeit ausgeübt habe. Im übrigen sei die Festsetzung des JAV, wie von der Beklagten vorgenommen, auch nicht unbillig i. S. von § 577 RVO. Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil hat das Bundessozialgericht (BSG) durch Beschluss vom 4. September 2003 (Az. B 2 U 255/03 B) als unzulässig verworfen.

Mit Schreiben vom 14. November 2003, eingegangen bei der Beklagten am 18. November 2003, wandte sich der Kläger wegen der Neufeststellung des JAV erneut an die Beklagte und beantragte, Auskünfte bei Firmen einzuholen, die der Firma N. vergleichbar seien. Aus der Auskunft der Firma D. vom 15. Februar 1979 sei zu ersehen, dass für Personen mit gleichartiger Tätigkeit nach dem am Unfallort geltenden Tarifvertrag oder sonst ortsüblich von der Vollendung eines bestimmten Lebensjahres abhängige Änderungen des Entgelts vorgesehen gewesen seien.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2004 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass bezüglich des JAV keine weiteren Ermittlungen beabsichtigt seien, da durch die Urteile des SG Ulm, des LSG Baden-Württemberg und den Beschluss des BSG rechtskräftig geklärt worden sei, dass der von ihr festgestellte JAV rechtmäßig sei. Es gebe auch keine neuen Erkenntnisse in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. Eine Rechtsmittelbelehrung war diesem Schreiben nicht beigefügt.

Der Kläger legte hiergegen am 16. Februar 2004 Widerspruch ein, den die Beklagte nach Erhebung einer Untätigkeitsklage am 18. Juni 2004 (SG Ulm Az. S 10 U 1726/04) mit Widerspruchsbescheid vom 19. August 2004 mit der Begründung zurückwies, durch die Urteile des SG Ulm und des LSG Baden-Württemberg sowie den Beschluss des BSG sei rechtskräftig geklärt, dass der JAV, welcher der Verletztenrente zu Grunde liege, rechtmäßig festgestellt worden sei. Neue Tatsachen oder neue rechtliche Erwägungen seien nicht vorgetragen.

Hiergegen erhob der Kläger am 25. August 2004 Klage zum SG Ulm (S 11 U 2547/04). Er trug vor, es treffe nicht zu, dass durch den Beschluss des BSG rechtskräftig geklärt worden sei, dass der JAV rechtmäßig festgestellt worden sei. Vielmehr sei die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen worden, weil sein damaliger Rechtsanwalt keinen schlüssigen Beweisantrag in der mündlichen Verhandlung gestellt habe. Seines Erachtens beruhe der Bescheid der Beklagten vom 25. April 1980 auf einem Aufklärungsmangel, weil keine Auskünfte von Unternehmen eingeholt worden seien, die der Firma N. vergleichbar seien.

Mit Gerichtsbescheid vom 8.04.2005 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, das SG Ulm (Gerichtsbescheid vom 10. April 2001 - Az. S [6 U 42/00](#)), das LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 26 Juni 2003 - Az. L 10 U 1993/01) und das BSG (Beschluss vom 4. September 2003 - Az. B [2 U 255/03 B](#)) hätten rechtskräftig festgestellt, dass die mit Bescheid vom 25. April 1980 erfolgte Feststellung des JAV rechtmäßig sei und die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) X nicht vorlägen.

Gegen den am 20. April 2005 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 10. Mai 2005 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt, ohne diese trotz mehrmaliger Erinnerungen zu begründen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Ulm vom 8. April 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. August 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 25. April 1980 und den Bescheid vom 25. Juni 1998 teilweise zurückzunehmen und ihm unter Zugrundelegung eines höheren Jahresarbeitsverdienstes ab 1. Dezember 1994 eine höhere Verletztenrente zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur weiteren Darstellung des Tatbestandes wird auf die Akten der Beklagten, des SG sowie des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgemäß eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegen nicht vor.

Die Berufung des Klägers ist jedoch nicht begründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid des SG sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind nicht zu beanstanden, da der Kläger keinen Anspruch auf teilweise Rücknahme der Bescheide vom 25.4.1980 und 25.6.1998 und auf Zugrundelegung eines höheren JAV ab 1.12.1994 hat.

Gemäß § 44 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) X ist, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Dies gilt nicht, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Betroffene vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat.

Der Senat kann nicht feststellen, dass diese Voraussetzungen in Bezug auf den Bescheid vom 25.06.1998 gegeben sind. Die Beklagte hat in diesem Bescheid, wie bereits im Bescheid vom 25.4.1980, für die Festsetzung des JAV zu Recht § 573 Abs. 2 RVO angewendet. Danach wird der JAV bei einem Verletzten, der zur Zeit des Arbeitsunfalls noch nicht 25 Jahre alt war, wenn es für den Berechtigten günstiger ist, dem Arbeitsentgelt angepasst, das zur Zeit des Arbeitsunfalls von der Vollendung eines bestimmten Lebensalters ab, höchstens aber des 25. Lebensjahres, für Personen mit gleichartiger Tätigkeit durch Tarif festgesetzt oder sonst üblich ist. Diese Vorschrift hatte die Beklagte bei Erlass des Bescheides vom 25.6.1998 anzuwenden, obgleich sie durch Art 35 Nr 1 des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes (UEVG) aufgehoben und durch [§ 90 Abs. 2 SGB VII](#) ersetzt worden ist. Dies folgt aus den Übergangsvorschriften des SGB VII ([§§ 212](#) ff SGB VII).

Grundsätzlich bestimmt [§ 212 SGB VII](#), dass die [§§ 1](#) bis [211 SGB VII](#) (nur) für Versicherungsfälle gelten, die nach In-Kraft-Treten des SGB VII eingetreten sind, sodass für vor diesem Termin liegende Versicherungsfälle weiterhin die Vorschriften des Dritten Buchs der RVO Anwendung finden. Dies gilt nur, soweit in den [§§ 213](#) bis [220 SGB VII](#) nicht etwas anderes bestimmt ist. Eine für den vorliegenden Fall relevante abweichende Regelung trifft [§ 214 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#), wonach die Vorschriften (des SGB VII) über den Jahresarbeitsverdienst auch für Versicherungsfälle gelten, die vor dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes eingetreten sind, wenn der Jahresarbeitsverdienst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erstmals oder aufgrund des § 90 neu festgesetzt wird.

Die von der Beklagten im Bescheid vom 25.6.1998 getroffene Festsetzung des JAV stellt keine erstmalige Festsetzung iS. der Vorschrift dar, denn die Beklagte hat mit bindendem Bescheid vom 25.4.1980 nach Maßgabe der seinerzeit zweifelsfrei anzuwendenden Vorschriften der RVO den JAV bereits einmal festgesetzt.

Die Vorschriften des SGB VII sind auch nicht nach [§ 214 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 SGB VII](#) anzuwenden. Die darin geregelte Voraussetzung, dass der JAV aufgrund von [§ 90 SGB VII](#) neu festgesetzt wird, ist vorliegend nicht erfüllt. Zwar erweitert [§ 90 Abs. 2 SGB VII](#) im Vergleich zu § 573 Abs. 2 RVO die Fälle der Neufestsetzung des JAV, wenn er regelt, dass bei Versicherten, die im Zeitpunkt des Versicherungsfalls das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, der JAV, wenn es für sie günstiger ist, jeweils nach dem Arbeitsentgelt neu festgesetzt wird, das zur Zeit des Versicherungsfalls für Personen mit gleichartiger Tätigkeit bei Erreichung eines bestimmten Berufsjahres oder bei Vollendung eines bestimmten Lebensalters durch Tarifvertrag vorgesehen ist, wobei Erhöhungen berücksichtigt werden, die bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres vorgesehen sind. Das Bundessozialgericht hat aber im Urteil vom 4.6.2002 - [B 2 U 28/01 R](#) - ([SozR 3-2700 § 214 Nr 2](#)) dargelegt, dass die Anwendung von [§ 90 Abs. 2 SGB VII](#) auf "Altfälle" dann ausgeschlossen ist, bei denen die Sachverhalte neuer, durch die Vorschrift erst geschaffener Voraussetzungen für eine Erhöhung des JAV bereits vor dem 1. Januar 1997 eingetreten waren. Dies folge daraus, dass die Übergangsvorschriften der [§§ 212](#) ff SGB VII eine materiell-rechtliche Rückwirkung der Vorschriften des SGB VII für Zeiten vor seinem In-Kraft-Treten nicht vorsehen. Nachdem der Kläger sein 30. Lebensjahr bereits am 28.4.1986 vollendet hatte, kann auf seinen Fall [§ 90 Abs. 2 SGB VII](#) nicht angewendet werden.

Die Voraussetzungen für eine Neufestsetzung iS. des § 573 Abs. 2 RVO sind aber, wie bereits vom SG und in den Entscheidungen der vorangegangenen Verfahren zutreffend ausgeführt wurde, nicht gegeben.

Der Kläger war zum Zeitpunkt des Arbeitsunfalls am 24.10.1978 zwar noch keine 25 Jahre, sondern 22 Jahre alt, aber es fehlen sämtliche Anhaltspunkte dafür, dass es Tarifverträge gab oder ortsüblich war, dass sich das Gehalt für die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit als Filialleiter nach einem bestimmten Lebensalter (höchstens des 25. Lebensjahres) richtete.

Im Manteltarifvertrag für den Einzelhandelsverband Baden-Württemberg e. V., gültig ab 1.4.1977, wird das Gehalt nicht von einem Lebensalter abhängig gemacht (außer bei 16 und 18-jährigen). Der Kläger hat auch nicht vorgetragen und erst recht nicht belegt, dass es zum Zeitpunkt seines Unfalls ortsüblich war, dass Filialleiter abhängig vom Lebensalter entlohnt worden.

Nach alledem war der angefochtene Gerichtsbescheid des SG in nicht zu beanstanden. Die Berufung des Klägers musste deswegen zurückgewiesen werden.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-09-18