

L 8 U 4645/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 1 U 3970/10
Datum
10.05.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 U 4645/11
Datum
25.01.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein Abschmelzungsbescheid nach [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) wird nicht nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Rechtsstreits um eine Zugunstenentscheidung nach [§ 44 SGB X](#), mit der der Versicherungsträger die Rücknahme der Rentenfestsetzung der Höhe nach abgelehnt hat (Fortführung von LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.08.2012 – [L 3 U 15/10](#) – betreffend Abschmelzungsbescheid und Rentenbewilligung).

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 10. Mai 2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gewährung einer Rente nach einem höheren Jahresarbeitsverdienst.

Der 1975 geborene Kläger schloss am 22.06.1993 die Wirtschaftsschule S. mit der mittleren Reife ab. Am 16.01.1996 bestand er die IHK Prüfung zum Bankkaufmann. Ab 17.01.1996 war er als Kundenbetreuer in der Sparkasse K. an verschiedenen Einsatzorten ("Springer") tätig. Von April 2002 bis Dezember 2003 reduzierte der Kläger seine Arbeitszeit auf 80 %, weil er berufsbegleitend eine IHK-Weiterbildung zum Wirtschaftsinformatiker absolvierte und am 27.04.2004 abschloss. Ab 01.01.2004 war er wieder in Vollzeit tätig. Am 07.10.2004 wurde die von ihm betreute Filiale in S. überfallen. Bei dem Überfall erlitt der Kläger schwere Kopfverletzungen.

Die Sparkasse K. teilte in einem Entgeltnachweis vom 28.10.2004 mit, der Kläger sei seit 01.09.1993 dort beschäftigt, seit 17.01.1996 im Angestelltenverhältnis. Er habe in der Zeit vom 01.10.2003 bis 30.09.2004 ein Bruttoarbeitsverdienst von 28.884,85 EUR erzielt. Darin sei eine Weihnachtsgeldzahlung von 1.373,47 EUR, Urlaubsgeld von 265,87 EUR und Überstundenvergütung von 1.775,63 EUR sowie vermögenswirksame Leistungen von 454,62 EUR enthalten. Weiterhin sei eine Provision von 40 EUR im Oktober 2003 und von 737,91 EUR im Januar 2004 gezahlt worden, die ebenfalls in dem genannten Betrag enthalten sei. Der Arbeitgeber habe zusätzlich eine ZVK-Umlage von 1.399,88 EUR geleistet. Auf Nachfrage der Beklagten machte der Kläger keine weiteren Einkünfte geltend.

Mit Bescheid vom 16.05.2007 erkannte die Beklagte das Ereignis vom 07.10.2004 als Arbeitsunfall an und gewährte eine Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 30 ab 01.09.2006. Sie legte dem Bescheid ein Jahresarbeitsverdienst von 30.284,73 EUR zugrunde. Dem dagegen mit dem Ziel der Berücksichtigung einer MdE von 60 gerichteten Widerspruch half die Beklagte mit Bescheid vom 16.04.2008 dahingehend ab, dass sie nunmehr eine Rente nach einer MdE von 45 vH gewährte. Der Berechnung der Rente legte sie unverändert ein Jahresarbeitsverdienst von 30.284,73 EUR zugrunde. Mit Widerspruchsbescheid vom 23.07.2008 wies die Beklagte den allein gegen die Höhe der MdE gerichteten Widerspruch zurück.

Im Rechtsstreit um die Höhe der wegen der Folgen des Überfalls zu berücksichtigenden MdE schlossen die Beteiligten vor dem Sozialgericht Mannheim (SG, S 14 U 2651/08) am 22.04.2010 einen Vergleich, mit dem die Beklagte sich zur Zahlung einer Rente nach einer MdE von 60 verpflichtete.

Mit Bescheid vom 16.06.2010 führte die Beklagte den Vergleich aus und gewährte eine Rente auf unbestimmte Zeit nach einer MdE von 60 vH. Dazu führte sie aus, dass der Jahresarbeitsverdienst jährlich zum 01.07. anzupassen sei. Sie ging weiterhin ab 01.09.2006 von einem Jahresarbeitsverdienst von 30.284,73 EUR, ab 01.07.2007 von 30.448,27 EUR, ab 01.07.2008 von 30.783,20 EUR, ab 01.07.2009 von einem solchen von 31.525,08 EUR aus.

Dagegen erhob der Kläger am 25.06.2010 Widerspruch. Zur Begründung führte er aus, dass die Arbeitszeit in den Monaten Oktober bis Dezember 2003 fortbildungsbedingt reduziert gewesen sei. Die Beklagte möge prüfen, ob ein Auffüllen dieser Zeiten nach [§ 82 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII) möglich sei. Wenn das nicht möglich sei, möge eine Anpassung des Jahresarbeitsentgelts nach billigem Ermessen gemäß [§ 87 SGB VII](#) erfolgen. Außerdem habe die Beklagte nicht beachtet, dass zu dem Entgelt von 28.884,85 EUR noch Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Überstundenvergütung, vermögenswirksame Leistungen, Arbeitgeberbeiträge zur Zusatzversorgung sowie Provisionen hinzugekommen seien. Er errechne aus dem Entgeltnachweis einen Gesamtbetrag von 34.932,23 EUR.

Mit Bescheid vom 22.07.2010 lehnte die Beklagte die Gewährung einer Rente nach einem höheren Jahresarbeitsentgelt ab. Sie halte den Widerspruch für unzulässig, weil die Entscheidung über das Jahresarbeitsverdienst in den Ausgangsbescheiden nicht angefochten worden sei. Der Widerspruch werde als Antrag nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) gewertet. Ein Auffüllen nach [§ 82 Abs. 2 SGB VII](#) sei nicht möglich, weil der Kläger tatsächlich Arbeitsentgelt erzielt habe und diese Vorschrift nur gelte, wenn gar kein Arbeitsentgelt erzielt worden sei. Auch eine Erhöhung wegen Unbilligkeit komme nicht in Betracht, weil die Arbeitszeit nur für drei von zwölf Monaten und nur um 20 % reduziert gewesen sei. Insofern sei auf den gesamten Zeitraum gerechnet eine Abweichung von höchstens 5 % eingetreten, die keinesfalls unbillig sei. Auch könnten die Sonderzahlungen nicht zusätzlich berücksichtigt werden, weil diese nach den Angaben der Sparkasse schon in dem Gesamtbetrag enthalten gewesen seien.

Dagegen erhob der Kläger am 06.08.2010 Widerspruch, zu dessen Begründung er auf eine Kommentarstelle (Ricke in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Rn. 5b zu [§ 87 SGB VII](#)) verwies, die eine nur vorübergehende Teilzeitbeschäftigung als Beispiel für einen unbillig niedrigen Jahresarbeitsverdienst ansehe. Ob die Unbilligkeit erheblich sei, ergebe sich nicht aus festen Prozentsätzen sondern nach den Umständen des Einzelfalls.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.10.2010 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Entgeltabweichung über nur drei Monate und nur 20 % des Arbeitsentgelts sei nicht unbillig. Das gelte auch unter Berücksichtigung des zutreffenden Vortrags des Klägers, dass die Unbilligkeit nicht nach starren Prozentsätzen zu beurteilen sei.

Dagegen erhob der Kläger am 08.11.2010 Klage zum SG, zu deren Begründung er im Wesentlichen seinen Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholte und darauf hinwies, dass nicht nur sein laufendes Monatsgehalt sondern auch die Sonderzahlungen auf 80 % reduziert gewesen seien. Es liege insofern nicht nur eine maximale Abweichung von 5 % sondern eine solche von 7 % vor.

Das SG befragte die Sparkasse K. schriftlich. Sie gab im Schreiben vom 24.02.2011 an, dass das ausgewiesene Bruttoentgelt von 28.884,85 EUR richtig sei. Es beinhalte alle Lohnbestandteile mit Ausnahme der ZVK Umlage. Die Überstundenpauschalvergütung (= 14. Monatsgehalt) sei ebenso enthalten wie anderen Einmalzahlungen. Der Kläger habe im Oktober 2003 1.737,78 EUR, im November 2003 4.846,88 EUR, im Dezember 2003 1.697,78 EUR, im Januar 2004 2.893,97 EUR, im Februar bis April 2004 je 2.156,06 EUR, im Mai und Juni 2004 je 2.176,75 EUR, im Juli 2004 2.509,09 EUR, im August 2004 2.176,75 EUR und im September 2004 2.200,92 EUR verdient. Der Kläger habe vom 01.04.2002 bis 31.12.2003 ein Wirtschaftsinformatikstudium bei der IHK absolviert. Dafür habe er seine Arbeitszeit auf 80 % reduziert. Am 27.04.2004 habe er die Prüfung zum geprüften Wirtschaftsinformatiker abgelegt. Bei 100 % Arbeitstätigkeit wären im Oktober 2003 2.175,55 EUR, im November 6.061,92 EUR und im Dezember 2003 2.125,55 EUR zu zahlen gewesen. Damit wäre das Jahresarbeitsverdienst um 2.080,58 EUR höher (insgesamt also 30.965,43 EUR) gewesen.

Dazu trug der Kläger vor, dass sich eine Abweichung von 6,71 % ergebe.

Die Beklagte fragte telefonisch bei der Sparkasse K. nach. Die zuständige Mitarbeiterin teilte mit, dass z.B. im Februar 2004 zum ZVK-Brutto von 2.019 EUR die vermögenswirksamen Leistungen von 39,88 EUR sowie eine Dienstaufwandsentschädigung von 60 EUR addiert worden seien. Zusätzlich komme ein Aufschlag von 2,5 % - 13,30 EUR = 37,18 EUR hinzu. Die Dienstaufwandsentschädigung sei nicht dem Lohnkonto zu entnehmen, erscheine aber auf der Gehaltsabrechnung. Der Kläger sei in der Personalreserve und deshalb in unterschiedlichen Filialen eingesetzt gewesen. Die Dienstaufwandsentschädigung sei steuerpflichtig und habe von Oktober 2003 bis Dezember 2003 monatlich 40 EUR, ab Januar 2004 monatlich 60 EUR betragen.

Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 07.04.2011 mit, dass sie das Jahresarbeitsentgelt zu hoch berechnet habe. Richtigerweise habe es mit 29.813,74 EUR festgestellt werden müssen. Bei ihrer Rentenberechnung habe sie zu Unrecht doppelt den Anteil zur ZVK und die vermögenswirksamen Leistungen berücksichtigt. Die Umlage des Sparkassen-Verbands könne bei der Feststellung des Jahresarbeitsentgelts nicht berücksichtigt werden, weil sie kein Entgeltbestandteil sei. Das sozialversicherungspflichtige Brutto-Entgelt setze sich aus dem ZVK-Brutto-Entgelt, einem Aufschlag von 2,5 % - 13,30 EUR, den vermögenswirksamen Leistungen und der Dienstaufwandsentschädigung zusammen. Aus dem von der Sparkasse K. vorgelegten Lohnkonto ergebe sich, dass auch Fahrtkosten erstattet worden seien, die aber keine Entgelteigenschaft hätten, weil sie vom Arbeitgeber pauschal versteuert worden seien. Sie beabsichtige deshalb, den Rentenbetrag nach [§ 48 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) einzufrieren. Nach dieser Berechnung habe der Kläger bei einer Beschäftigung zu 100 % ein Jahresarbeitsentgelt von 31.950,45 EUR erreichen können. Das bedinge eine Abweichung von 6,69 %. Das sei nicht unbillig.

Mit Schreiben vom 07.04.2011 hörte die Beklagte den Klägerin dahingehend an, dass sie beabsichtige, den Rentenbetrag zum 01.07.2011 einzufrieren. Dem trat der Kläger mit dem Argument entgegen, dass für die "SV-Umlage" [§ 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) gelten müsse.

Mit Urteil vom 10.05.2011 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, dass das Jahresarbeitsentgelt jedenfalls nicht zu gering berechnet worden sei. Dem Kläger sei auch nicht nach [§ 87 SGB VII](#) ein höheres Jahresarbeitsentgelt zuzuerkennen, denn es sei keine Unbilligkeit und schon gar nicht erhebliche Unbilligkeit festzustellen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht erst im Oktober 2003 sondern bereits seit Januar 2002 seine Arbeitszeit reduziert gehabt habe und entsprechend seinen Lebensstandard darauf eingestellt habe. Bei der Berechnung des Jahresarbeitsentgelts könne nicht berücksichtigt werden, dass der Kläger erhebliche Kopfverletzungen davon getragen habe. Es seien alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, es könne aber nicht jede Ungerechtigkeit ausgeglichen werden. Es sei zwar richtig, dass die Unbilligkeit nicht nach strengen Prozentsätzen zu beurteilen sei, das Bundessozialgericht habe aber schon mehrfach ausgeführt, dass eine erhebliche Unbilligkeit wenigstens eine Abweichung von 10 % erfordere.

Mit Bescheid vom 20.06.2011 hat die Beklagte festgestellt, dass die Bescheide vom 16.05.2007, 16.04.2008 und 16.06.2010 insofern

rechtswidrig sind als der ermittelte Jahresarbeitsverdienst mit 30.284,73 EUR festgestellt wurde. Er betrage tatsächlich 29.813,74 EUR. Es würden deshalb künftig keine Rentenanpassungen mehr erfolgen bis der tatsächliche Jahresarbeitsverdienst den eingefrorenen Betrag übersteige. Dagegen hat der Kläger am 08.07.2011 Widerspruch erhoben und nach Einsichtnahme in die Akten damit begründet, dass er nicht nachvollziehen könne, warum die SV-Umlage nicht Arbeitsentgelt sein solle. Es werde auch bestritten, dass die Fahrtkosten kein Entgeltbestandteil im Sinne des [§ 82 SGB VII](#) seien. Die Beklagte hat darauf hin mitgeteilt, dass für das Jahresarbeitsentgelt das sog. reine Bruttoentgelt zu berücksichtigen sei, das sich aus Grundgehalt, Ortszuschlag und Tarifzulage ergebe. Im sozialversicherungspflichtigen Bruttoentgelt seien bereits Anteile der ZVK Umlage enthalten, so dass diese teilweise doppelt berücksichtigt worden sei. Betreffend die Sozialversicherungspflicht für Fahrtkostenvergütungen sei darauf hinzuweisen, dass pauschal versteuerte Vergütungen nicht für die Feststellung des Jahresarbeitsverdienstes zu berücksichtigen seien.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 06.10.2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 26.10.2011 eingelegte Berufung des Klägers, zu deren Begründung der Kläger ausführt, es liege ein klarer Ausnahmefall vor. Es sei in seinem Fall auch problemlos möglich, das konkrete Jahresarbeitsverdienst zu berechnen. Aus seiner Sicht sei eine Abweichung von 6,71 % auch erheblich. Auch müsse berücksichtigt werden, dass seine Lebensstellung seit Januar 2004 eben wieder auf 100 % des Verdienstes ausgerichtet gewesen sei. Es müsse auch beachtet werden, dass er aufgrund der Verletzungen nunmehr nicht mehr als Wirtschaftsinformatiker arbeiten könne, obwohl er in diesem Bereich eine Ausbildung absolviert habe. Er ist der Auffassung, dass der Bescheid vom 20.06.2011 nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden sei, weil er etwas Anderes regle als der ursprünglich angefochtene Bescheid.

Der Kläger beantragt sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 10.05.2011 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.10.2010 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 16.05.2007, 16.04.2008, des Widerspruchsbescheids vom 23.07.2008 und des Ausführungsbescheids vom 16.06.2010 zu verurteilen, Verletztenrente unter Zugrundelegung eines Jahresarbeitsentgelts von 32.365,31 EUR ab 01.09.2006 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf die angefochtenen Bescheide und meint, dass der Kläger bis einschließlich Dezember 2003 seine Lebensstellung auf das Verdienst von 80 % eingestellt habe. Das sei bei der Berechnung des Jahresarbeitsentgelts zu berücksichtigen. Sie ist der Auffassung, dass der Bescheid vom 20.06.2011 Gegenstand des Rechtsstreits geworden sei, weil er den ursprünglich angefochtenen Bescheid vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.10.2010 ersetzt habe.

Mit Mitteilung vom 13.06.2012 hat die Beklagte die Rentenanpassung für 2012 dargestellt und dabei den berechtigten Jahresarbeitsverdienst von 29.974,73 EUR ab 01.07.2007 zugrunde gelegt.

Auf Nachfrage des Senats hat der Kläger unter dem 15.10.2012 angegeben, dass die Fortbildung zum Wirtschaftsinformatiker zu einer IHK Fortbildungsprüfung führe. Voraussetzung für die Durchführung der Fortbildung sei der Besitz einer kaufmännischen Ausbildung und eine Berufspraxis im kaufmännischen, verwaltenden oder datenverarbeitenden Bereich von mindestens drei Jahren. Berufsziel sei der Erwerb des Titels Wirtschaftsinformatiker (IHK) gewesen mit der Option nach Abschluss dieser Ausbildung noch einen Bachelor und Master in diesem Fach zu erwerben. Dazu hat er die Lehrgangsbeschreibung des Zentrums für Weiterbildung der IHK und die Beschreibung der IHK-Fortbildungsprüfung geprüfter Wirtschaftsinformatiker sowie sein Zeugnis über die IHK Weiterbildungsprüfung zum Geprüften Wirtschaftsinformatiker sowie den vom 01.04.2002 bis zum 31.12.2003 befristeten Vertrag zur Reduzierung seiner Arbeitszeit auf 80 % vorgelegt. Die Beklagte hat dazu vorgetragen, dass die Voraussetzungen des Ausbildungsbegriffs des [§ 90 SGB VII](#) nicht erfüllt seien, denn es handle sich um eine Weiterbildung nicht um eine erste Berufsausbildung. Der Kläger meint demgegenüber, dass [§ 90 SGB VII](#) auch die Umschulung und Stufenausbildung umfasse.

Der ursprünglich zuständige Berichterstatter hat in einem schriftlichen Hinweis die Auffassung vertreten, der Bescheid vom 20.06.2011 sei nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden. Die nunmehr zuständige Berichterstatterin hat darauf hingewiesen, dass die Frage, ob der Bescheid vom 20.06.2011 Gegenstand des Rechtsstreits geworden sei, als offen zu bezeichnen sei.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf vier Bände Verwaltungsakten der Beklagten, einen Band Akten des Sozialgerichts Mannheim und die beim Senat angefallene Akte.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig.

Der Senat konnte nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten dieser Verfahrensweise zugestimmt haben.

Der Senat hat den Antrag des Klägers nach seinem erkennbaren Begehren sachdienlich gefasst.

Gegenstand des Rechtsstreits ist nur der Bescheid vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.10.2010. Der Abschmelzungsbescheid vom 20.06.2011 ist demgegenüber nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden, wovon der Kläger zutreffend ausgeht. Seine im Berufungsverfahren geäußerte Rechtsansicht ist jedoch nicht so auszulegen, dass kein Rechtsschutz im Berufungsverfahren gegen den Abschmelzungsbescheid verfolgt wird und eine gerichtliche Prüfung, ob der Bescheid von Gesetzes wegen bereits Streitgegenstand ist, durch Klagerücknahme-/verzicht obsolet wäre. Gemäß [§ 96 SGG](#) wird nach Klageerhebung ein neuer Verwaltungsakt Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheids ergeht und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Eine Abänderung oder ein Ersetzen setzt allgemein voraus, dass der Regelungsgegenstand des neu einzubeziehenden Verwaltungsakts mit demjenigen des früheren identisch ist, was durch einen Vergleich der Verfügungssätze festgestellt werden muss (LSG Berlin Brandenburg, Urteil vom 30.08.2012 - [L 3 U 15/10](#), Juris Rn. 24).

Der ursprünglich mit der Klage zum SG angefochtene Bescheid vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.10.2010 lehnt eine Änderung der Rentenbescheide für die Vergangenheit im Hinblick auf die Rentenhöhe ab. Es handelt sich insofern um eine Überprüfung der bestandskräftigen Bescheide vom 16.05.2007, 16.04.2008, des Widerspruchsbescheids vom 23.07.2008 und des Ausführungsbescheids vom 16.06.2010 nach [§ 44 SGB X](#). Der Verfügungssatz beschränkt sich darauf, die Rücknahme dieser Bescheide im Hinblick auf die Rentenhöhe abzulehnen. Demgegenüber nahm die Beklagte die zum 01.07.2011 fällige Rentenanpassung zum Anlass, die weitere jährlich fällige Rentenanpassung nach [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) abzuschmelzen. Der Abschmelzungsbescheid ersetzt nicht den ablehnenden Überprüfungsbescheid. Der Senat schließt sich insofern den Ausführungen des LSG Berlin-Brandenburg im Urteil vom 30.08.2012 ([L 3 U 15/10](#), Juris Rn. 25) an. Für eine Änderung eines Rentenbescheids durch einen Abschmelzungsbescheid spricht zwar, dass [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) ebenso wie [§§ 44](#) und [45 SGB X](#) eine Durchbrechung der Bestandskraft von Bescheiden regelt. Allerdings beinhaltet [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) gerade in Abweichung von [§ 45 SGB X](#) nur eine Rechtsfolge, die die ursprüngliche Leistungsgewährung gerade nicht berührt, sondern lediglich festschreibt. Der Begünstigte behält den ihm einmal zuerkannten Betrag bis er ihn nach zu seinen Gunsten eingetretenen Änderungen rechtmäßig beanspruchen kann. Geschützt wird der Berechtigte in seiner Rechtsstellung, die durch [§ 45 SGB X](#) vermittelt wird, der die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Bescheide auf Ausnahmefälle beschränkt. [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) greift damit gerade nicht in den Bestand der einmal gewährten Leistung ein, nimmt also nichts weg, sondern beschränkt vielmehr nur als Regelung des materiellen Leistungsrechts die an sich dem Betroffenen auf Grund der jährlichen Rentenanpassung zustehende Erhöhung der festgestellten Leistung. Der Bestand des gewährten Rechts wird demgegenüber nicht berührt (LSG Berlin Brandenburg a.a.O. Rn. 25).

Diese Überlegungen sind auf das Verhältnis eines Bescheids zur Überprüfung nach [§ 44 SGB X](#) zu demjenigen eines Abschmelzungsbescheids nach [§ 48 Abs. 3 SGG](#) zu übertragen. Ein Überprüfungsantrag nach [§ 44 SGB X](#) ist regelhaft - so auch hier - auf eine Durchbrechung der Bestandskraft ex tunc gerichtet. Die ursprünglich gewährte Rechtsposition soll verbessert werden. Demgegenüber "friert" der Abschmelzungsbescheid die ursprünglich gewährte Leistung lediglich ein, trifft also im Verfügungssatz keine Entscheidung über den Bestand der einmal gewährten Leistung.

Zutreffend ist zwar, dass bei Obsiegen des Klägers im ursprünglich geführten Rechtsstreit dem Bescheid vom 20.06.2011 die Grundlage entzogen würde, weil die Beklagte dann verpflichtet wäre, die Bescheide vom 16.05.2007, 16.04.2008, den Widerspruchsbescheid vom 23.07.2008 und den Ausführungsbescheid vom 16.06.2010 abzuändern. Durch die Ausführung dieser Verpflichtung erledigte sich der Bescheid vom 20.06.2011 auf andere Weise (vgl. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#)). Der Bescheid vom 20.06.2011 ist also in seinem Bestand vom Bestand der Bescheide vom 16.05.2007, 16.04.2008, des Widerspruchsbescheids vom 23.07.2008 und des Ausführungsbescheids vom 16.06.2010 abhängig. Umgekehrt hängt aber der Bestand der Bescheide vom 16.05.2007, 16.04.2008, des Widerspruchsbescheids vom 23.07.2008 und des Ausführungsbescheids vom 16.06.2010 und auch des Bescheids vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.10.2010 nicht vom Bestand des Bescheids vom 20.06.2011 ab, denn diese bleiben unberührt, auch wenn der Abschmelzungsbescheid keinen Bestand haben sollte. Der Bescheid vom 20.06.2011 hat demnach den ursprünglich angefochtenen Bescheid vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.10.2010 nicht geändert oder ersetzt sondern steht unabhängig neben diesem Bescheid.

Die so umrissene Berufung ist unbegründet. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Aufhebung des Bescheids vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.10.2010 und Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung höherer Rente unter Abänderung der Bescheide vom 16.05.2007, 16.04.2008, des Widerspruchsbescheids vom 23.07.2008 und des Ausführungsbescheids vom 16.06.2010 zu.

Rechtsgrundlage für die Überprüfung der bestandskräftigen Rentenbescheide ist [§ 44 SGB X](#). Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind.

Richtige Klageart zur Erreichung des angestrebten Ziels ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 1, Abs. 4 SGG](#). Einer zusätzlichen Verpflichtungsklage, mit der die Beklagte verpflichtet werden soll, ihren früheren, dem Anspruch entgegenstehenden Bescheid selbst aufzuheben, bedarf es in einem Gerichtsverfahren zur Überprüfung eines Verwaltungsakts nach [§ 44 SGB X](#) nicht. Es kann deshalb mit der Anfechtungsklage gegen den eine Zugunstenentscheidung ablehnenden Bescheid zugleich die Aufhebung des früheren, dem Klageanspruch entgegenstehenden (Ausgangs-)Bescheides unmittelbar durch das Gericht verlangt werden (vgl. zum Vorstehenden insgesamt BSG [SozR 4-2700 § 8 Nr. 18](#)).

Die Voraussetzungen des [§ 44 SGB X](#) liegen nicht vor. Die zur Überprüfung gestellten Bescheide vom 16.05.2007, 16.04.2008, der Widerspruchsbescheid vom 23.07.2008 und der Ausführungsbescheids vom 16.06.2010 sind in Bezug auf das zugrunde gelegte Jahresarbeitsentgelt nicht zu Lasten des Klägers rechtswidrig. Weder ist das Recht zu Lasten des Klägers unrichtig angewandt noch ist von einem Sachverhalt ausgegangen worden, der sich im Nachhinein als unrichtig erwiesen hat. Die Beklagte hat das Arbeitsentgelt gemäß [§ 82 Abs. 1 SGB VII](#) zumindest nicht zu gering angesetzt. Rechtsgrundlage für die Festsetzung des Jahresarbeitsverdienstes sind die [§§ 81 ff. SGB VII](#). Entsprechend gelten gemäß [§ 81 SGB VII](#) die Vorschriften des Dritten Abschnitts ([§§ 82 bis 93 SGB VII](#)) für Leistungen in Geld, die nach dem Jahresarbeitsverdienst bemessen werden, mithin auch für die dem Kläger bewilligte Verletztenrente. Dabei ist der Jahresarbeitsverdienst gemäß [§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) der Gesamtbetrag der Arbeitsentgelte ([§ 14](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs - SGB IV) und Arbeitseinkommen ([§ 15 SGB IV](#)) des Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist. Zum Arbeitsentgelt nach Satz 1 gehört auch das Arbeitsentgelt, auf das ein nach den zwölf Kalendermonaten abgeschlossener Tarifvertrag dem Versicherten rückwirkend einen Anspruch einräumt (Satz 2). Unter Arbeitsentgelt sind nach der Legaldefinition des [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung zu verstehen, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Erfasst werden mithin solche Einnahmen, die einem Versicherten in ursächlichem Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließen (vgl. [BSGE 60, 39, 40 = SozR 2200 § 571 Nr. 25](#); BSG [SozR 2100 § 14 Nr. 19](#)). Hierzu gehören vor allem die Gegenleistungen des Arbeitgebers oder u.U. eines Dritten für eine konkret zu ermittelnde Arbeitsleistung des Beschäftigten (vgl. [BSGE 8, 278, 283](#); [BSGE 20, 6, 9 = SozR Nr. 41 zu § 165 RVO](#)), aber auch solche Vergütungen, die wesentlich von dem Ziel mitbestimmt sind, dem Beschäftigten neben dem laufend gezahlten Arbeitsentgelt eine zusätzliche Vergütung für geleistete Arbeit zukommen zu lassen und zugleich einen Anreiz für weitere erfolgreiche Arbeit zu schaffen, wie etwa Gratifikationen, Gewinnbeteiligungen und sonstige Vorteile (vgl. BSG, [SozR 2100 § 14 Nr. 19](#)). Ebenso erfasst werden Zahlungen, denen ein Anspruch des Arbeitgebers auf eine Arbeitsleistung nicht gegenüber steht, wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und das

Urlaubsgeld. Schließlich sind auch Zahlungen Arbeitsentgelt, die anlässlich der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, soweit sie sich zeitlich der versicherungspflichtigen Beschäftigung zuordnen lassen, d.h. auf die Zeit der Beschäftigung und der Versicherungspflicht entfallen ([BSGE 66, 219](#), 220 = [SozR 3-2400 § 14 Nr. 2](#); BSG, Urteil vom 04.05.1999 - [B 2 U 9/98 R](#); s. auch BSG [SozR 3-2400 § 14 Nr. 16](#), 17 m.w.N.; BSG, Urteil vom 03.12.2002 - [B 2 U 23/02 R](#)). Danach hat die Beklagte in den überprüften Bescheiden mindestens alle Entgeltbestandteile berücksichtigt, die dem Kläger von der Sparkasse zugeflossen sind. Weitere Entgeltbestandteile hat der Kläger im Klageverfahren entgegen seinem ursprünglichen Vortrag im Verwaltungsverfahren nicht behauptet und sind für den Senat auch nicht ersichtlich. Ob die Beklagte Entgeltbestandteile doppelt berücksichtigt hat, wie sie zuletzt im Bescheid vom 20.06.2011 angenommen hat, braucht der Senat nicht zu entscheiden, denn die eventuelle doppelte Berücksichtigung wirkt sich in den überprüften Bescheiden jedenfalls nicht zu Lasten des Klägers aus.

Die Beklagte war nicht verpflichtet, das Jahresarbeitsentgelt des Klägers nach [§ 82 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) anzupassen, denn der Kläger bezog in den zwölf Monaten vor Eintritt des Arbeitsunfalls am 07.10.2004 durchgehend Entgelt von der Sparkasse K., so dass keine Zeiten entstanden sind, in denen er gar kein Entgelt erhielt.

Das Jahresarbeitsentgelt des Klägers ist auch nicht nach [§ 87 SGB VII](#) anzupassen. Ist ein nach der Regelberechnung, nach den Vorschriften bei Berufskrankheiten, den Vorschriften für Kinder oder nach der Regelung über den Mindest-Jahresarbeitsverdienst festgesetzter Jahresarbeitsverdienst in erheblichem Maße unbillig, so wird er gemäß [§ 87 SGB VII](#) nach billigem Ermessen im Rahmen von Mindest- und Höchst-Jahresarbeitsverdienst festgesetzt. Nach Satz 2 der Regelung werden hierbei insbesondere die Fähigkeiten, die Ausbildung, die Lebensstellung und die Tätigkeit des Versicherten im Zeitpunkt des Versicherungsfalls berücksichtigt. Die Wertung, ob der berechnete Jahresarbeitsverdienst "in erheblichem Maße unbillig" ist, ist vom Gericht in vollem Umfang selbst vorzunehmen. Unbilligkeit i.S. des [§ 87 Satz 1 SGB VII](#) ist ein unbestimmter Rechtsbegriff; erst bei Vorliegen seiner Voraussetzungen hat der Versicherungsträger Ermessenserwägungen anzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 23.01.1993 - [2 RU 15/92](#) m.w.N.; BSG, Urteil vom 30.10.1991 - [2 RU 61/90](#); [SozR 2200 § 577 Nr. 9](#), Urteil vom 15.09.2011 - [B 2 U 24/10 R](#), [Juris](#) und [sozialgerichtsbarkeit.de](#) jeweils Rn. 24 m.w.N.). Das Vorliegen einer erheblichen Unbilligkeit in diesem Sinne kann nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Tatumstände entschieden werden. Es sind die bei der Feststellung des billigen Jahresarbeitsverdienstes zu beachtenden Bewertungsgesichtspunkte (Fähigkeiten, Ausbildung und Lebensstellung des Verletzten, seine Erwerbstätigkeit zur Zeit des Arbeitsunfalles oder eine gleichartige oder vergleichbare Erwerbstätigkeit, vgl. [§ 87 Satz 2 SGB VII](#)) zu berücksichtigen ([BSGE 32, 169](#), 173 = [SozR Nr. 1 zu § 577 RVO](#); [BSGE 51, 178](#), 182 = [SozR 2200 § 571 Nr. 20](#); BSG [SozR 2200 § 577 Nr. 9](#) m.w.N.; [BSGE 73, 258](#), 260 = [SozR 3-2200 § 577 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 03.12.2002 - [B 2 U 23/02 R](#), [SozR 4-2700 § 87 Nr. 1](#), [Juris](#) Rn. 31). Dabei soll die Vorschrift nur atypische Fallgestaltungen umfassen und - ausgerichtet u.a. am Lebensstandard des Versicherten - für diesen zu einem billigen Ergebnis führen. Ziel der Regelung ist es, den Jahresarbeitsverdienst als Grundlage der Rente so zu bemessen, dass der Lebensstandard gesichert wird, den der Versicherte zeitnah vor dem Versicherungsfall erreicht und auf den er sich eingerichtet hat (BSG, Urteil vom 15.09.2011 - [B 2 U 24/10 R](#), [Juris](#) Rn. 24).

[§ 87 Satz 2 SGB VII](#) nennt, ohne abschließend zu sein (s. bereits zum früheren Recht BSG vom 26.6.1958 - [BSGE 7, 269](#), 273; [BT-Drucks 13/2204 S 96](#)), Kriterien für die Beurteilung der Unbilligkeit. Bei der Überprüfung des Jahresarbeitsverdienstes sind die Fähigkeiten, die Ausbildung, die Lebensstellung und die Tätigkeit der Versicherten im Zeitpunkt des Versicherungsfalls zu berücksichtigen. In Bezug auf die erreichte "Lebensstellung" ist darauf abzustellen, welche Einkünfte die Einkommenssituation des Versicherten geprägt haben (Schudmann in [jurisPK-SGB VII § 87 RdNr 18](#)). In zeitlicher Hinsicht ist zu prüfen, welche Einkünfte der Versicherte innerhalb der Jahresfrist vor dem Versicherungsfall erzielt hat. Seine Einnahmen aus Erwerbstätigkeit im maßgeblichen Jahreszeitraum sind mit dem Ergebnis der gesetzlichen Berechnung zu vergleichen. Durch diesen Vergleich ergibt sich, ob der nach gesetzlichen Vorgaben festgesetzte Betrag des JAV außerhalb jeder Beziehung zu den Einnahmen steht, die für den Versicherten zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls oder innerhalb der Jahresfrist vor diesem Zeitpunkt die finanzielle Lebensgrundlage gebildet haben (BSG Urteil vom 15.09.2011 - [B 2 U 24/10 R](#), [Juris](#) und [sozialgerichtsbarkeit.de](#), Rn. 25; vom 18.3.2003 - [B 2 U 15/02 R](#) - [SozR 4-2700 § 87 Nr. 1](#) RdNr 17; so auch BSG vom 28.04.1977 - [2 RU 39/75](#) - [BSGE 44, 12](#) = [SozR 2200 § 571 Nr 10](#)). Die Festsetzung des Jahresarbeitsverdienstes ist danach nicht in erheblichem Maße unbillig, wenn der nach den [§§ 82 bis 86 SGB VII](#) ermittelte Jahresarbeitsverdienst den Fähigkeiten, der Ausbildung, Lebensstellung und Tätigkeit der Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat des Versicherungsfalls entspricht (so LSG Berlin vom 09.08.2004 - [L 16 U 79/03](#)).

Der Gesetzgeber hat den Jahreszeitraum als Grundlage der Berechnung des JAV bewusst gewählt, um eine zeitnahe Berechnungsgrundlage zu haben ([BT-Drucks 13/2204, S 95](#)). Nur wenn besondere Umstände vorliegen, die sich auf den maßgeblichen Zeitraum auswirken und die eine erhebliche Unbilligkeit der Regelberechnung begründen (unterwertige Beschäftigung; Verdienstausschlag innerhalb der Jahresfrist z.B. durch unbezahlten Urlaub; dazu BSG 11.02.1981 - [2 RU 65/79](#) - [BSGE 51, 178](#), 182), kann eine Korrektur des Jahresarbeitsverdienstes über [§ 87 SGB VII](#) angezeigt sein (BSG, Urteil vom 15.09.2011 - [B 2 U 24/10 R](#), [Juris](#) und [sozialgerichtsbarkeit.de](#), Rn. 29). Dabei gibt es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht nur ein "billiges" Ergebnis, denn das Gesetz will nur den in erheblichem Maße unbilligen Jahresarbeitsverdienst korrigiert wissen. Das aber geschieht schon durch eine wesentliche Verringerung der Unbilligkeit auf ein unerhebliches Maß (BSG, Urteil vom 29.10.1981 - [8/8a RU 68/80](#), [SozR 2200 § 577 Nr. 9](#), [Juris](#)).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, wie das SG zutreffend ausgeführt hat. Das von der Beklagten in den zu überprüfenden Bescheiden zugrunde gelegte Jahresarbeitsentgelt ist nicht in erheblichem Maße unbillig. Zur weiteren Begründung seiner eigenen Entscheidung nimmt der Senat zunächst gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des SG im Urteil vom 10.05.2011. Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen des Klägers weist der Senat insofern ergänzend darauf hin, dass es zwar zutreffend ist, dass der Kläger seine Lebensumstände in den neun Monaten seit der Rückkehr auf einen Vollzeitarbeitsplatz wieder auf das volle Verdienst eingestellt hat. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der Kläger mehr als ein Jahr, nämlich vom April 2002 bis Dezember 2003, und damit nicht nur vorübergehend auf 20 % seines Entgelts freiwillig verzichtet hatte. Zutreffend ist auch, dass der Kläger nach dem Unfall trotz erfolgreichen Abschlusses der Weiterbildung zumindest keine Stelle als Wirtschaftsinformatiker angetreten hat. Der Senat kann insofern dahingestellt sein lassen, ob der Kläger infolge der gesundheitlichen Folgen des Überfalls dazu nicht in der Lage ist oder ob andere Gründe dafür ausschlaggebend waren. Jedenfalls hat die bereits fast ein halbes Jahr vor dem Überfall erfolgreich abgeschlossene Fortbildung zum Wirtschaftsinformatiker die Stellung des Klägers nicht geprägt, so dass auch in der fehlenden Ausübung einer Tätigkeit als Wirtschaftsinformatiker keine unbillige Härte zu sehen ist.

Schließlich musste die Beklagte auch nicht das um 20 % reduzierte Entgelt während der Fortbildung zum Wirtschaftsinformatiker nach [§ 82 Abs. 2 Satz 3 SGB VII](#) bei der Berechnung außer Betracht lassen, denn die Voraussetzungen dieser Regelung liegen nicht vor. Nach [§ 82 Abs.](#)

[2 Satz 3 SGB VII](#) bleibt das während der Berufsausbildung erzielte Arbeitsentgelt außer Betracht, wenn es für den Versicherten günstiger ist und sich innerhalb eines Jahres seit Beendigung einer Berufsausbildung ein Versicherungsfall ereignet. Eine Berufsausbildung in diesem Sinne meint die Erlangung von Kenntnissen und Fähigkeiten, welche die zukünftige Ausübung eines Berufs ermöglichen. Es ist insofern eine geregelte, zu einem qualifizierten beruflichen Abschluss führende Ausbildung zu verlangen (Rütenik, JurisPK SGB VII, § 90 Rn. 29 m.w.N.; Schudmann, JurisPK SGB VII [§ 82](#) Rn. 92). Eine berufliche Fort- oder Weiterbildung gehört hingegen nicht zur Berufsausbildung im Sinne des [§ 82 Abs. 2 Satz 3 SGB VII](#). Sie dient nicht dem Erwerb sondern der Erweiterung bzw. Vertiefung und aktuellen Anpassung der beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten. Ziel ist die Erlangung eines bestimmten Status, eine Verbesserung der Verdienstmöglichkeiten oder beruflichen Chancen (Rütenik, JurisPK SGB VII [§ 90](#) Rn. 34 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen erfüllt die Weiterbildung zum Wirtschaftsinformatiker nicht. Nach den vom Kläger vorgelegten Unterlagen handelt es sich bei dieser Weiterbildung um eine Zusatzqualifikation zu einem wirtschaftlichen Beruf, setzt also eine abgeschlossene Berufsausbildung voraus, vermittelt diese aber nicht. Vielmehr vermittelt sie lediglich eine ausdrücklich so bezeichnete Weiterbildungsprüfung, aber gerade keinen Ausbildungsberuf. Der Kläger hat dementsprechend auch ausgeführt, dass er dieser Weiterbildung ein Studium zum Bachelor oder Master, also ein eigenständiges Studium mit einem entsprechenden Hochschulabschluss, das seinerseits nicht notwendig auf der Weiterbildung zum Wirtschaftsinformatiker aufbaut, eventuell anschließen wollte.

Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-02-18