

B 13 R 21/15 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 1 R 3196/13
Datum
01.07.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 9 R 5132/14
Datum
16.06.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 13 R 21/15 R
Datum
06.09.2017
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Hinzuverdienst ist grundsätzlich nur Arbeitsentgelt, das dem Versicherten zeitlich-rechtlich kongruent zum Bezug einer Rente wegen Erwerbsminderung zufließt.

2. Ist ein Beschäftigungsverhältnis noch nicht eindeutig nach außen erkennbar beendet worden, so stellt eine während des Bezugs einer Rente wegen Erwerbsminderung gezahlte Urlaubsabgeltung ungeachtet einer andauernden Arbeitsunfähigkeit einen rentenschädlichen Hinzuverdienst dar.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 16. Juni 2015 aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 1. Juli 2014 zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungs- und Revisionsverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Berücksichtigung einer Urlaubsabgeltung als Hinzuverdienst bei einer Rente wegen voller Erwerbsminderung.

2

Die 1965 geborene Klägerin arbeitete zuletzt ohne tarifvertragliche Bindung bei der M. GmbH (Arbeitgeber). Seit dem 20.11.2009 war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. Das Ruhen des Arbeitsverhältnisses für einen solchen Fall war im Arbeitsvertrag nicht vereinbart worden. Mit Bescheid vom 11.4.2011 bewilligte die Beklagte der Klägerin auf ihren Antrag vom Januar 2011 Rente wegen voller Erwerbsminderung - zunächst befristet vom 1.1.2011 bis zum 30.11.2012, daran anschließend auf Dauer (Bescheid vom 6.9.2012). Zum 31.12.2012 wurde das Arbeitsverhältnis durch Kündigung des Arbeitgebers beendet.

3

Im Mai 2011 zahlte der Arbeitgeber der Klägerin eine Urlaubsabgeltung für das Jahr 2010, deren Höhe er im August 2012 gegenüber der Beklagten mit 5500 Euro angab. Auf das Anhörungsschreiben der Beklagten vom September 2012 zur beabsichtigten Anwendung der Hinzuverdienstregelung machte die Klägerin geltend, dass die Urlaubsabgeltung für einen Zeitraum vor Beginn der Rente gezahlt worden sei und sie seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit keine Arbeitsleistung mehr erbracht habe.

4

Mit Bescheid vom 2.10.2012 berechnete die Beklagte die Rente ab 1.5.2011 neu und stellte eine Überzahlung iHv 729,75 Euro fest. In der Anlage 10 zu diesem Bescheid hob die Beklagte den "Rentenbescheid vom 14.04.2011" hinsichtlich der Rentenhöhe mit Wirkung ab 1.5.2011 nach [§ 48 SGB X](#) auf und forderte die Erstattung der dadurch entstandenen Überzahlung. Das einmalig im Mai 2011 gezahlte Arbeitsentgelt sei als Hinzuverdienst iS des [§ 96a Abs 1 SGB VI](#) zu berücksichtigen, denn es stamme aus einem Beschäftigungsverhältnis, das nach Rentenbeginn noch bestanden habe.

5

Widerspruch und Klage der Klägerin sind erfolglos geblieben (Widerspruchsbescheid vom 25.11.2013; Urteil vom 1.7.2014).

6

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hat das LSG die Berufung zugelassen (Beschluss vom 10.12.2014). Anschließend hat es das Urteil des SG aufgehoben, ebenso den Bescheid der Beklagten vom 2.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.11.2013 insoweit, als darin die Rentenbewilligung für Mai 2011 in Höhe von 729,75 Euro aufgehoben und dieser Betrag zurückgefordert wurde (Urteil vom 16.6.2015). Eine Anrechnung der Urlaubsabgeltung auf die Rente der Klägerin habe nicht zu erfolgen. Zwar handele es sich bei der streitigen Einmalzahlung um Arbeitsentgelt iS des [§ 96a SGB VI](#) iVm [§ 14 SGB IV](#), jedoch stamme dieses nicht aus einer noch bestehenden Beschäftigung iS des [§ 96a SGB VI](#). Obwohl das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin nicht aufgrund tarifvertraglicher Bestimmungen zum Ruhen gekommen sei, liege insoweit eine vergleichbare Sachlage iS des [Art 3 Abs 1 GG](#) vor, denn es habe wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit der Klägerin an einer Arbeit auf Kosten der Gesundheit und an einer Wahrnehmung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber gefehlt.

7

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [§ 96a SGB VI](#). Die Norm sei auch auf Arbeitsentgelt aus einer nicht tatsächlich ausgeübten Beschäftigung anzuwenden, sofern das Arbeitsverhältnis nicht infolge arbeits- oder tarifvertraglicher Regelungen ab Rentenbeginn zum Ruhen gebracht werde. Der vorliegende Sachverhalt sei mit diesen Fällen nicht vergleichbar. [§ 96a SGB VI](#) solle die "Lohnersatzfunktion der Rente" stärken und eine "Übersicherung" beim Versicherten verhindern. Aus der gezahlten Rente und einem Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung solle kein höheres Gesamteinkommen erzielt werden als vor dem Rentenbezug.

8

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 16. Juni 2015 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 1. Juli 2014 zurückzuweisen.

9

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

10

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

II

11

Die Revision der Beklagten ist zulässig und begründet ([§ 170 Abs 2 S 1 SGG](#)).

12

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der mit einer Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 S 1 Alt 1 SGG](#)) angegriffene Bescheid vom 2.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.11.2013, mit dem die Beklagte ihren Rentenbewilligungsbescheid vom 11.4.2011 hinsichtlich der Rentenhöhe teilweise mit Wirkung ab 1.5.2011 aufgehoben und die Erstattung der entstandenen Überzahlung iHv 729,75 Euro gefordert hat.

13

Das LSG hat das Urteil des SG und die angegriffenen Bescheide der Beklagten zu Unrecht aufgehoben. Die Beklagte war berechtigt, die der Klägerin gezahlte Urlaubsabgeltung für das Jahr 2010 als Hinzuverdienst iS des [§ 96a Abs 1 SGB VI](#) bei ihrer Rente wegen voller Erwerbsminderung zu berücksichtigen und den Überzahlungsbetrag zurückzufordern.

14

A. Der Bescheid vom 2.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.11.2013 ist formell rechtmäßig.

15

I. Die Klägerin wurde vor Erlass des angefochtenen Bescheids ordnungsgemäß angehört ([§ 24 Abs 1 SGB X](#)). Davon konnte schon deshalb nicht nach [§ 24 Abs 2 Nr 5 SGB X](#) abgesehen werden, weil die Beklagte von der Klägerin auch die Erstattung von Leistungen für die Vergangenheit verlangt (vgl BSG Urteil vom 7.7.2011 - [B 14 AS 153/10 R](#) - [BSGE 108, 289](#) = SozR 4-4200 § 38 Nr 2, RdNr 19).

16

II. Die Entscheidung der Beklagten ist hinreichend bestimmt iS von [§ 33 Abs 1 SGB X](#). Unerheblich ist insoweit, dass die Beklagte die teilweise Aufhebung der Rentenbewilligung und die Erstattung der dadurch entstandenen Überzahlung erst in der Anlage 10 des Bescheids vom 2.10.2012 unter der Überschrift "Bescheidaufhebung und deren Begründung" verfügt hat (vgl. Senatsurteil vom 10.7.2012 - [B 13 R 81/11 R](#) - Juris RdNr 24). Denn auch die Anlage 10 ist Bestandteil des Bescheids.

17

Unschädlich ist ebenso, dass die Beklagte den teilweise aufgehobenen Bescheid als "Rentenbescheid vom 14.04.2011" (richtig: 11.4.2011) bezeichnet hat. Hierbei handelt es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler ([§ 38 SGB X](#)), der keinen Einfluss auf die Bestimmtheit des angefochtenen Bescheids hat ([§ 33 Abs 1 SGB X](#); vgl. BSG Urteil vom 29.11.2012 - [B 14 AS 196/11 R](#) - SozR 4-1300 § 33 Nr 2 RdNr 18).

18

B. Die teilweise Aufhebung der Rentenbewilligung ist auch materiell rechtmäßig.

19

Rechtsgrundlage für die teilweise Aufhebung des Bescheids vom 11.4.2011 ab 1.5.2011 ist [§ 48 Abs 1 S 2 Nr 3 und S 3 SGB X](#) iVm [§ 96a Abs 1, Abs 1a und Abs 2 Nr 2, 3 SGB VI](#) (die Bestimmungen des SGB VI i dF des Siebten Gesetzes zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 8.4.2008 - [BGBl I 681](#); im Folgenden: aF).

20

Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben ([§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#)). Nach [§ 48 Abs 1 S 2 Nr 3 SGB X](#) soll ein Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse - binnen Jahresfrist nach [§ 48 Abs 4 S 1](#) und 2 iVm [§ 45 Abs 4 S 2 SGB X](#) - aufgehoben werden, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsakts Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Das ist hier der Fall.

21

I. Die von [§ 48 Abs 1 S 2 Nr 3 SGB X](#) vorausgesetzte wesentliche Änderung der Verhältnisse ist aufgrund der Zahlung der Urlaubsabgeltung im Mai 2011 eingetreten. Bei der Urlaubsabgeltung für das Jahr 2010 handelt es sich um Arbeitsentgelt nach [§ 96a Abs 1 SGB VI](#) aF iVm [§ 14 SGB IV](#) (1.), das als Hinzuverdienst aus einem Beschäftigungsverhältnis während des Rentenbezugs anzusehen ist (2.). Aufgrund dessen stand der Klägerin der Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung im Monat Mai nur in geminderter Höhe zu, so dass der Rentenbewilligungsbescheid insoweit aufzuheben war (3.).

22

1. Die Vorinstanzen sind zu Recht davon ausgegangen, dass die Urlaubsabgeltung grundsätzlich Arbeitsentgelt iS von [§ 96a Abs 1 SGB VI](#) aF iVm [§ 14 SGB IV](#) ist.

23

Nach [§ 96a Abs 1 S 2 SGB VI](#) aF wird die in [§ 96a Abs 2 SGB VI](#) aF näher bestimmte Hinzuverdienstgrenze nicht überschritten, wenn das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen aus einer Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit oder vergleichbares Einkommen im Monat die in Abs 2 aaO genannten Beträge nicht übersteigt. Danach ist als Hinzuverdienst insbesondere Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung zu berücksichtigen. Was als Arbeitsentgelt iS dieser Bestimmung anzusehen ist, bestimmt sich nach den für alle Versicherungszweige geltenden Regelungen in [§ 14 SGB IV](#) (vgl. Senatsurteil vom 10.7.2012 - [B 13 R 85/11 R](#) - SozR 4-2600 § 96a Nr 14 RdNr 30 mwN). Ergänzend sind die Bestimmungen der auf der Grundlage von [§ 17 Abs 1 SGB IV](#) erlassenen "Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt" (Sozialversicherungsentgeltverordnung - SvEV vom 21.12.2006, [BGBl I 3385](#)) heranzuziehen (vgl. BSG Urteil vom 16.2.1989 - [4 RA 2/88](#) - SozR 2200 § 1241 f Nr 2 S 8 - Juris RdNr 14 - noch zu der am 31.12.2006 außer Kraft getretenen Arbeitsentgeltverordnung; s auch Gürtner in Kasseler Kommentar, [§ 34 SGB VI](#) RdNr 19, Stand der Einzelkommentierung Mai 2017; Kamrad in Hauck/Noftz, SGB VI, K § 96a RdNr 11, Stand der Einzelkommentierung Juni 2015; Fichte in Hauck/Noftz, SGB VI, K § 34 RdNr 34, Stand der Einzelkommentierung April 2013). Schließlich ist grundsätzlich zu untersuchen, ob Sonderregelungen außerhalb der [§§ 14, 17 SGB IV](#) das Arbeitsentgelt abweichend regeln ([§ 1 Abs 3 SGB IV](#), vgl hierzu zB Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 14 RdNr 70, Stand der Einzelkommentierung Februar 2016). Aus den beiden letztgenannten Prüfungsschritten ergeben sich für die Urlaubsabgeltung jedoch keine Erkenntnisse (s aber Parallelentscheidung des Senats zum Az [B 13 R 33/16 R](#)).

24

Nach [§ 14 Abs 1 S 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Diese weite Begriffsbestimmung umfasst alle Einnahmen, die dem Versicherten in ursächlichem Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließen. Hierunter fallen die Gegenleistungen des Arbeitgebers für eine bestimmte Arbeitsleistung, aber auch Zuwendungen, denen ein Anspruch des Arbeitgebers auf eine konkrete Arbeitsleistung nicht gegenübersteht, wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder das Urlaubsgeld (vgl. BSG Urteil vom 7.3.2007 - [B 12 KR 4/06 R](#) - SozR 4-2400 § 14 Nr 8 RdNr 15; BSG Urteil vom 28.1.1999 - [B 12 KR 14/98 R](#) - [BSGE 83, 266](#), 267 = [SozR 3-2400 § 14 Nr 17 S 38](#); BSG Urteil vom 12.3.1986 - [5a RKnU 2/85](#) - [BSGE 60, 39](#), 40 = [SozR 2200 § 571 Nr 25 S 58](#)). In Betracht kommen auch einmalige Einnahmen, die - wie hier die Urlaubsabgeltung - nicht für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt werden (vgl. die Definition des [§ 23a Abs 1 S 1 SGB IV](#)). Solche Einnahmen müssen sich aber zeitlich der Beschäftigung zuordnen lassen und dürfen sich nicht - wie etwa echte

Abfindungen, die als Entschädigung für den Wegfall künftiger Verdienstmöglichkeiten gezahlt werden, oder Ruhegehälter - ihrer Zweckbestimmung nach allein auf die Zeit nach dem beendeten Arbeitsverhältnis beziehen (vgl. Senatsurteile vom 14.12.2016 - [B 13 R 34/15 R](#) - SozR 4-2600 § 181 Nr 3 RdNr 26; vom 2.11.2015 - [B 13 R 17/14 R](#) - SozR 4-2600 § 181 Nr 2 RdNr 21; BSG Urteil vom 7.3.2007 - [B 12 KR 4/06 R](#) - SozR 4-2400 § 14 Nr 8 RdNr 15; BSG Urteil vom 28.1.1999 - [B 12 KR 14/98 R](#) - BSGE 83, 266, 267 = SozR 3-2400 § 14 Nr 17, Juris RdNr 15; BSG Urteil vom 21.2.1990 - [12 RK 20/88](#) - BSGE 66, 219 = SozR 3-2400 § 14 Nr 2, Juris RdNr 13; BSG Urteil vom 29.8.1984 - [11 RK 5/83](#) - SozR 5420 § 2 Nr 31, Juris RdNr 11; Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand Februar 2016, K § 14 RdNr 26; Marschner in Kreikebohm, SGB IV, 2. Aufl 2014, § 14 RdNr 6 f).

25

Nach diesen Maßstäben sieht der Senat Leistungen zur Urlaubsabgeltung weiterhin als Arbeitsentgelt iS des [§ 14 SGB IV](#) an (vgl. Senatsurteil vom 10.7.2012 - [B 13 R 85/11 R](#) - SozR 4-2600 § 96a Nr 14 RdNr 33 mwN). Auch wenn diese grundsätzlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraussetzen (a), stehen sie nach ihrer Zweckbestimmung noch im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis (b). An diesem Ergebnis ändert sich durch die Aufgabe der sog. Surrogatstheorie nichts (c). Auf die Rechtswidrigkeit der hier erfolgten vorzeitigen Urlaubsabgeltung kommt es nach [§ 14 SGB IV](#) nicht an (d). Eine spezialgesetzliche Ausnahme von der Einordnung der Urlaubsabgeltung als Arbeitsentgelt liegt nicht vor; sie ergibt sich insbesondere nicht aus [§ 14 Abs 1 S 3 SGB IV](#) (in der bis zum 22.4.2015 geltenden Fassung) oder [§ 17 SGB IV](#) iVm § 1 Abs 1 S 1 Nr 1 SvEV in der ab 1.1.2011 geltenden Fassung der Verordnung vom 10.11.2010 ([BGBl I 1751](#)).

26

a) Der Anspruch auf Urlaub ist nach [§ 7 Abs 4 BUrtG](#) zwar nur dann abzugelten, wenn er "wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann". Der Urlaub wandelt sich danach mit (nicht: nach) der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. BAG Urteil vom 9.8.2011 - [9 AZR 365/10](#) - [BAGE 139, 1-14](#), Juris RdNr 17; vgl. bereits BSG Urteil vom 26.1.1967 - [3 RK 44/64](#) - [BSGE 26, 68, 70](#) = SozR Nr 21 zu § 160 RVO, Juris RdNr 21) in einen Abgeltungsanspruch um, ohne dass es dafür noch einer weiteren Handlung des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers bedarf (vgl. BAG Urteil vom 5.12.1995 - [9 AZR 871/94](#) - [BAGE 81, 339](#), Juris RdNr 23). Es handelt sich bei [§ 7 Abs 4 BUrtG](#) auch um eine Vorschrift, von der, soweit der gesetzliche Mindesturlaub ([§ 3 BUrtG](#)) betroffen ist, nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann ([§ 13 Abs 1 BUrtG](#)). Dies gilt ebenso für tarifliche Regelungen (vgl. BAG Urteil vom 18.6.1980 - [6 AZR 328/78](#) - Juris RdNr 12). Das dadurch bewirkte Verbot der vorzeitigen Abgeltung des Mindestjahresurlaubs soll gewährleisten, dass der Arbeitnehmer über eine tatsächliche Ruhezeit zum Schutz seiner Sicherheit und Gesundheit verfügen kann (vgl. EuGH Urteil vom 16.3.2006 - [C-131/04](#) ua - [Slg 2006, I-2531](#) - Juris RdNr 60).

27

b) Hieraus folgt jedoch andererseits auch, dass die Urlaubsabgeltung stets in einem engen inneren und zeitlichen Zusammenhang mit dem Urlaubsanspruch steht. Für die Einordnung als Arbeitsentgelt iS des [§ 14 SGB IV](#) ist es daher nicht entscheidend, ob der jeweilige Urlaubsabgeltungsanspruch den Mindesturlaub bzw. eventuell darüber hinausgehenden Urlaub betrifft und erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses oder eventuell bereits vorher rechtlich entsteht bzw. ausgezahlt wird.

28

Denn Voraussetzung für die Urlaubsabgeltung ist grundsätzlich ein bis dahin noch bestehender Urlaubsanspruch. Mit dem Abgeltungsanspruch werden die in einem bestimmten Jahr des Beschäftigungsverhältnisses (Bezugszeitraum bzw. Urlaubsjahr) entstandenen, aber bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses noch nicht gewährten und nicht verfallenen Urlaubstage in Geld ersetzt. Nach der neueren Rechtsprechung des BAG verfallen Urlaubsansprüche - auch im Fall der dauernden Arbeitsunfähigkeit - nach [§ 7 Abs 3 S 3 BUrtG](#) 15 Monate nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres, dh am 31.3. des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Jahres (BAG Urteil vom 7.8.2012 - [9 AZR 353/10](#) - Juris RdNr 23; BAG Urteil vom 15.10.2013 - [9 AZR 302/12](#) - Juris RdNr 11; EuGH Urteil vom 22.11.2011 - [C-214/10](#) (KHS) Slg 2011, I-11757 -RdNr 44). Sofern sich eine besondere arbeitsvertragliche Regelung ausschließlich auf solche Urlaubsansprüche bezieht, die wegen Zeitablaufs schon verfallen sind, kommt eine - über die gesetzlichen Regelungen hinausgehende - Abgeltung ausnahmsweise auch im bestehenden Arbeitsverhältnis in Betracht (BAG Urteil vom 18.10.2011 - [9 AZR 303/10](#) - Juris RdNr 21).

29

Die Entstehung und der Umfang des Urlaubsabgeltungsanspruchs ist in all diesen Fällen eng mit dem Schicksal des Urlaubsanspruchs verknüpft. Auch die Höhe der finanziellen Abgeltung ist in der Weise zu berechnen, dass der Arbeitnehmer so gestellt wird, als hätte er den Urlaubsanspruch während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses realisiert (vgl. EuGH Urteil vom 20.1.2009 - [C-350/06](#) (Schultz-Hoff) - Juris RdNr 61; vgl. [§ 11 BUrtG](#)). Es handelt sich daher bei der Urlaubsabgeltung um eine dem Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis obliegende Gegenleistung (so schon BSG Urteil vom 26.1.1967 - [3 RK 44/64](#) - [BSGE 26, 68](#) = SozR Nr 21 zu § 160 RVO, Juris RdNr 21), die aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes erst mit dem Verfall bzw. der Unmöglichkeit einer Erfüllung des Urlaubsanspruchs anfällt. Da der Abgeltungsanspruch als Sekundäranspruch (vgl. Schinz in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 7. Aufl 2016, [§ 7 BUrtG](#) RdNr 110) an die Stelle des bereits während der Beschäftigung erworbenen Urlaubsanspruchs tritt, unterscheidet er sich damit auch von einer echten Abfindung, die den Arbeitnehmer für den Wegfall erst künftiger Verdienstmöglichkeiten entschädigt.

30

c) Soweit sich frühere Entscheidungen bei ihrer Einordnung des Urlaubsabgeltungsanspruchs als Arbeitsentgelt iS von [§ 14 SGB IV](#) (vgl. ua BSG Urteil vom 1.4.1993 - [1 RK 38/92](#) - [SozR 3-2200 § 182 Nr 16](#), S 75f, Juris RdNr 14 f; BSG Urteil vom 29.7.1993 - [11 RA R 17/92](#) - Juris RdNr 15; BAG Urteil vom 14.3.2006 - [9 AZR 312/05](#) - [BAGE 117, 231-247](#), Juris RdNr 51) auf die sog. Surrogatstheorie des BAG bezogen haben, ändert sich durch deren Aufgabe (ua Urteile des BAG vom 13.12.2011 - [9 AZR 399/10](#) - RdNr 15; vom 19.6.2012 - [9 AZR 652/10](#) - [BAGE 142, 64](#) in Folge der Rechtsprechung des EuGH Urteil vom 20.1.2009 - [C-350/06](#) und [C-520/06](#) - [Slg 2009, I-179](#)) an dem hier gefundenen Ergebnis nichts.

31

Nach der sog Surrogatstheorie (vgl hierzu zusammenfassend BAG Urteil vom 19.6.2012 - [9 AZR 652/10](#) - [BAGE 142, 64](#), Juris RdNr 16) blieb der Abgeltungsanspruch an die gleichen Voraussetzungen gebunden wie der Urlaubsanspruch selbst. Danach wurde vorausgesetzt, dass der Urlaubsanspruch noch erfüllt werden könnte, wenn das Arbeitsverhältnis (hypothetisch) weiter bestünde. Der Arbeitnehmer sollte trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses finanziell in die Lage versetzt werden, Freizeit zur Erholung zu nehmen (vgl BAG Urteil vom 23.6.1983 - [6 AZR 180/80](#) - [BAGE 44, 75](#), Juris RdNr 18).

32

Nunmehr wird der Abgeltungsanspruch dagegen als ein reiner Geldanspruch verstanden, der einen Teil des Vermögens des Arbeitnehmers bildet und sich in rechtlicher Hinsicht nicht von anderen Zahlungsansprüchen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber unterscheidet (BAG Urteil vom 19.5.2015 - [9 AZR 725/13](#) - Juris RdNr 18; BAG Urteil vom 22.9.2015 - [9 AZR 170/14](#) - [BAGE 152, 308](#)). Es kommt nicht mehr darauf an, ob der Urlaubsanspruch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch "erfüllbar" wäre.

33

Damit bleibt trotz der Aufgabe der Surrogatstheorie für die grundsätzliche Einordnung der Urlaubsabgeltung als Arbeitsentgelt iS von [§ 14 SGB IV](#) entscheidend, dass der Anspruch auf Urlaubsabgeltung eine seiner Grundvoraussetzungen und seinen Umfang dem laufenden Arbeitsverhältnis verdankt. Der Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis kann durch die Aufgabe der Surrogatstheorie demnach als gestärkt betrachtet werden. Der Zweck der Urlaubsabgeltung wird nicht mehr gedanklich mit einer fiktiven nachträglichen Urlaubszeit verknüpft und damit von der Zeit nach dem Arbeitsverhältnis gelöst.

34

Insoweit lässt sich auch aus der speziellen Vorschrift des [§ 157 Abs 2 SGB III](#) zum Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld, die für die Urlaubsabgeltung einen Zeitraum beginnend mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses ansetzt (vgl insoweit auch die vorübergehend vom 1.1.1982 bis 31.12.1985 geltenden Vorschriften des [§ 1227 Abs 2 RVO](#), [§ 2 Abs 3 AVG](#), [§ 168 Abs 1 S 2 AFG](#), [§ 311 S 3 RVO](#)), kein für [§ 14 SGB IV](#) verallgemeinerungsfähiger Gedanke ableiten. Die Bedeutung dieser Vorschrift beschränkt sich auf ihren Regelungsbereich.

35

Vereinbar mit dem gefundenen Ergebnis sind insbesondere auch die Entscheidungen anderer Senate, wonach die Urlaubsabgeltung nicht den Charakter eines Arbeitsentgelts für die nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegende Zeit hat und das Arbeits- bzw Beschäftigungsverhältnis insoweit nicht durch die Urlaubsabgeltung verlängert wird (vgl bereits BSG Urteil vom 22.11.1960 - [7 RAr 109/58](#) - [BSGE 13, 155](#), 158 = SozR Nr 3 zu [§ 85 AVAVG](#); soweit sich das Urteil des BSG vom 4.3.2014 - [B 1 KR 68/12 R](#) - SozR 4-2500 [§ 5 Nr 22](#) Juris RdNr 13 mit der Aussage, die Urlaubsabgeltung stelle kein Arbeitsentgelt dar, auf die Entscheidungen des BSG vom 20.3.1984 - [8 RK 4/83](#) - [BSGE 56, 208](#), 210 = [SozR 2200 \[§ 189 Nr 4\]\(#\)](#), Juris RdNr 13 und BSG Urteil vom 27.6.1984 - [3 RK 9/83](#) - SozR 2200 [§ 189 Nr 5](#) Juris RdNr 10 ff bezieht, geht es dort im Kern darum, dass die Urlaubsabgeltung kein "mit der Krankengeldzahlung zeitlich konkurrierendes Arbeitsentgelt-Surrogat" sei, weil im Krankheitsfall der Urlaub und damit auch der Abgeltungszeitraum unterbrochen werde, sodass während dieser Zeit der Krankengeldanspruch nicht ruhe).

36

d) Im konkreten Fall bestehen an der grundsätzlichen Einordnung der Urlaubsabgeltung als Arbeitsentgelt ([§ 14 SGB IV](#)) umso weniger Zweifel, als diese bereits vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses geleistet wurde.

37

Insoweit ist unerheblich, dass die vorzeitige Zahlung - jedenfalls in Bezug auf den gesetzlichen Mindesturlaub - rechtswidrig erfolgt ist ([§ 134 BGB](#)). Da der Mindesturlaubsanspruch für 2010 im Mai 2011 noch nicht verfallen war, war dessen Abgeltung vor Ende des Arbeitsverhältnisses rechtlich nicht zulässig (vgl a bzw b). Im Rahmen des [§ 14 SGB IV](#) kommt es jedoch ausdrücklich nicht darauf an, ob auf die Leistung ein Rechtsanspruch besteht. In einem solchen Fall genügt es, dass die Klägerin - wie hier - die Leistung im Hinblick auf das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich erhalten hat (vgl BSG Urteil vom 7.2.2002 - [B 12 KR 13/01 R](#) - [SozR 3-2400 \[§ 14 Nr 24\]\(#\)](#) S 64, Juris RdNr 22).

38

2. Es handelt sich bei der Urlaubsabgeltung aus dem Jahr 2010 auch um einen Hinzuverdienst iS des [§ 96a SGB VI](#) aF, der während des Rentenbezugs (a) ungeachtet einer fehlenden tatsächlichen Arbeitsleistung (b) aus einem noch nicht beendeten Beschäftigungsverhältnis (c) erzielt wurde.

39

a) Ein Hinzuverdienst liegt grundsätzlich nur dann vor, wenn das Arbeitsentgelt nicht nur während des Rentenbezugs tatsächlich zugeflossen ist, sondern dieser Zeit auch rechtlich zugeordnet werden kann. Dieses Erfordernis ergibt sich aus Wortlaut und Systematik (aa) sowie aus Sinn und Zweck des [§ 96a SGB VI](#) aF (bb) und ist bei der Urlaubsabgeltung als einmaligem Arbeitsentgelt unter wertender Betrachtung von deren Art und Charakter hier grundsätzlich gegeben (cc).

40

aa) Die erforderliche zeitlich-rechtliche Kongruenz der beiden Geldleistungen lässt sich bereits aus dem Begriff "Hinzuverdienst" und der systematischen Einordnung des [§ 96a SGB VI](#) aF im Unterabschnitt "Zusammentreffen von Renten und Einkünften" schlussfolgern.

41

Sowohl die Rente (vgl. [§ 63 Abs 6](#), [§ 64 SGB VI](#)) als auch das laufende Arbeitsentgelt werden grundsätzlich monatsweise bezogen. Indem das Gesetz in [§ 96a Abs 1 SGB VI](#) aF auf das Arbeitsentgelt "im Monat" und damit auf denselben Bezugszeitraum wie für die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit abstellt, geht es ersichtlich von dem Regelfall eines Beschäftigungsverhältnisses mit laufend gezahltem Arbeitsentgelt und damit von gleichzeitig für denselben Zeitraum erzielten Geldleistungen aus (vgl. BSG Urteil vom 17.12.2002 - [B 4 RA 23/02 R](#) - [SozR 3-2600 § 96a Nr 1](#) Juris RdNr 25). Weitere Anhaltspunkte dafür, dass der Hinzuverdienst auf die Zeit des Rentenbezugs entfallen muss, ergeben sich aus der speziellen Regelung des [§ 96a Abs 3 S 1](#) und 2 SGB VI aF zur Berücksichtigung bestimmter Sozialleistungen. Dort wird einleitend formuliert, dass diese bei der Feststellung eines Hinzuverdienstes, der "neben" einer Rente wegen teilweiser bzw. voller Erwerbsminderung "erzielt" wird, dem Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen gleichstehen.

42

bb) Allein die gleichzeitige Erzielung von Hinzuverdienst und Rente entspricht auch dem Sinn und Zweck des [§ 96a SGB VI](#) aF.

43

Die Hinzuverdienstgrenzen für Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wurden mit dem Gesetz zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 15.12.1995 ([BGBl I 1824](#)) zum 1.1.1996 eingeführt. Der Gesetzgeber (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 11.10.1995, [BT-Drucks 13/2590 S 19](#)) ließ sich im Wesentlichen von der Funktion der Rente wegen Erwerbsminderung als "Lohnersatz" leiten. Ziel der Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit sei es, dem in seiner Erwerbsfähigkeit geminderten Versicherten den Lohn, der aufgrund der Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht mehr erzielt werden könne, in einem Umfang zu ersetzen, der der lebensstandardsichernden Funktion der Rente entspreche. Durch die Hinzuverdienstgrenze solle verhindert werden, dass der Versicherte durch Rente und Hinzuverdienst ein höheres Gesamteinkommen erzielen könne als vor dem Rentenbezug (vgl. BR-Drucks 496/95 S 42 f).

44

Wird die Rente als Kompensation für die mit den gesundheitlichen Leistungseinschränkungen verbundenen wirtschaftlichen Nachteile verstanden, ist eine Minderung der Rente aber nur durch einen solchen Hinzuverdienst angebracht, den der Versicherte trotz bzw. mit der geminderten Erwerbsfähigkeit im jeweiligen Zahlungsmonat der Rente "gleichzeitig" erwirtschaften kann. Das von der Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit abgedeckte Risiko hat sich dann in dem jeweiligen Bezugszeitraum nicht voll verwirklicht. Als Regelung zur Vermeidung einer Übersicherung durch den "gleichzeitigen Bezug" von Arbeitsentgelt und einer als Ersatz für Arbeitsentgelt konzipierten Erwerbsminderungsrente (vgl. BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 14.6.2007 - [1 BvR 154/05](#) - Juris RdNr 9; BSG Urteil vom 17.12.2002 - [B 4 RA 23/02 R](#) - [SozR 3-2600 § 96a Nr 1](#) Juris RdNr 37) stellt [§ 96a SGB VI](#) aF auch eine verhältnismäßige Bestimmung von Inhalt und Schranken iS von [Art 14 Abs 1 GG](#) dar. Erforderlich ist daher über den (ggf. zeitlich zufälligen) Zufluss des Arbeitsentgelts nach Rentenbeginn hinaus auch eine rechtliche Zuordnung des Arbeitsentgelts zum Zeitraum der Rentenleistung.

45

cc) Ob im Einzelfall ein mit der Rentenleistung kongruent erzielt "einmaliges Arbeitsentgelt" vorliegt, erfordert eine wertende Betrachtung von Art und Charakter der einmaligen Leistung. Danach ist die Urlaubsabgeltung für das Jahr 2010 hier während des Rentenbezugs erzielt worden.

46

Während laufende Leistungen (zB Lohn, Gehalt, Entgeltfortzahlung) in der Regel unproblematisch zeitlich zugeordnet werden können, ist die Einordnung einer einmaligen Einnahme - wie hier der Urlaubsabgeltung - schwieriger. Denn einmalige Einnahmen sind gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt werden (vgl. die Definition des [§ 23a Abs 1 S 1 SGB IV](#)).

47

Obwohl der Urlaubsabgeltungsanspruch regelmäßig die Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraussetzt, ist er nicht der Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuzuordnen (vgl. oben zu a). Endet das Arbeitsverhältnis (zum Beschäftigungsverhältnis s. unter c) vor oder zeitgleich mit dem Beginn der Rente wegen Erwerbsminderung, so ist eine Urlaubsabgeltung - ungeachtet ihres späteren Zuflusses während des Rentenbezugs - kein rentenschädlicher Hinzuverdienst (vgl. Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, SGB VI, Stand Februar 2008 - [§ 96a RdNr 15c, 15d](#); KomGRV, Stand März 2013, [§ 96a SGB VI RdNr 3](#)). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor; das Arbeitsverhältnis der Klägerin endete erst am 31.12.2012.

48

Aus dem Charakter des Urlaubsabgeltungsanspruchs ergibt sich außerdem, dass die Urlaubsabgeltung nicht dem ursprünglichen Urlaubsjahr (hier 2010) zugeordnet werden kann. Denn die Urlaubsabgeltung setzt nicht nur das Entstehen eines Urlaubsanspruchs in einem bestimmten Jahr, sondern vielmehr auch dessen weitere Übertragung im Rahmen eines Verfallzeitraums von 15 Monaten voraus (so a, bb). Die Abgeltung erfolgt gerade deshalb, weil der Urlaub in dem Jahr seiner Entstehung und auch darüber hinaus nicht gewährt werden konnte. Weder der Urlaub noch dessen Abgeltung wird in dem Urlaubsjahr "erdient". Ein abgeltungsfähiger Urlaubsanspruch setzt allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus und steht nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine

Arbeitsleistung erbracht hat (BAG Urteil vom 7.8.2012 - [9 AZR 353/10](#) - [BAGE 142, 371](#), Juris RdNr 8 mwN).

49

Es handelt sich bei der Urlaubsabgeltung um einen besonders geregelten Fall des Leistungsstörungsrechts (vgl BAG Urteil vom 16.5.2017 - [9 AZR 572/16](#) - [NJW 2017, 2638](#), 2639). Die Klägerin hat den Urlaubsabgeltungsanspruch somit trotz bzw im Zusammenhang mit der geminderten Erwerbsfähigkeit während des Rentenbezugs im laufenden Arbeitsverhältnis erzielt.

50

b) Die rechtliche Zuordnung des Arbeitsentgelts zum Zeitraum der Rentenleistung setzt dabei nach [§ 96a Abs 1 S 2 SGB VI](#) aF nicht voraus, dass dieses auf einer tatsächlichen Arbeit während des Rentenbezugs beruht. Dies ergibt sich aus Wortlaut und Zweck der Hinzuverdienstregelung (aa), dem Zusammenhang mit der aufgehobenen Vorschrift des [§ 94 SGB VI](#) aF (bb) sowie aus einem Vergleich mit anderen Arten des Hinzuverdiensts (cc). Die Bezugnahme des [§ 96a SGB VI](#) aF iVm [§ 14 SGB IV](#) auf die "Beschäftigung" ändert daran nichts (dd).

51

aa) Zwar hat der Gesetzgeber die Vorschrift des [§ 96a SGB VI](#) aF insbesondere mit Blick auf die "Einkünfte aus sogenannter Arbeit auf Kosten der Gesundheit" (vgl BR-Drucks 496/95 S 42 zu Nr 2) eingeführt. Die Versicherten sollten nicht mehr neben dem vollen Lohn für eine Arbeit auf Kosten ihrer Gesundheit zugleich noch eine volle Rente beziehen können. Diese bislang bestehende Möglichkeit habe die Lohnersatzfunktion der Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit ausgehöhlt (vgl BR-Drucks 496/95 S 43). Auf Anregung des Bundesrechnungshofs wurde daher erstmals die Anrechnung gleichzeitig erarbeiteter Einkünfte auf Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit geregelt.

52

Die tatsächliche Arbeit auf Kosten der Gesundheit stellt aber nach dem Wortlaut des [§ 96a SGB VI](#) aF sowie nach dessen umfassenderer Zielsetzung (Stärkung der Lohnersatzfunktion bzw Übersicherungseinwand) nur einen Anwendungsfall des Hinzuverdiensts unter mehreren dar.

53

Indem [§ 96a Abs 1 SGB VI](#) aF den Begriff des Arbeitsentgelts ([§ 14 SGB IV](#)) verwendet, umfasst die Regelung gerade nicht nur die Gegenleistungen für eine bestimmte Arbeitsleistung, sondern auch die nicht im synallagmatischen Verhältnis stehenden Zuwendungen des Arbeitgebers wie etwa die Entgeltfortzahlung, das Urlaubsgeld oder wie hier die Urlaubsabgeltung. Hätte der Gesetzgeber ein von [§ 14 SGB IV](#) abweichendes begriffliches Verständnis des "Arbeitsentgelts" gewollt, hätte er den Begriff durch entsprechende Formulierung (etwa: "ohne Berücksichtigung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt") einschränken müssen (Senatsurteil vom 20.11.2003 - [B 13 RJ 43/02 R - BSGE 91, 277](#) = [SozR 4-2600 § 96a Nr 3](#), RdNr 22). Statt dessen hat er in [§ 96a Abs 1 S 2 SGB VI](#) eine Regelung zum zulässigen zweimaligen Überschreiten der Hinzuverdienstgrenze getroffen, von der gerade schwankende Einkommensverhältnisse aufgrund einmalig gezahlten Arbeitsentgelts erfasst werden.

54

Auch nach dem Zweck des [§ 96a SGB VI](#) aF, Doppelleistungen bzw eine Übersicherung zu verhindern, kann die Berücksichtigungsfähigkeit von Arbeitsentgelt ohne unmittelbar zugrunde liegender Arbeitsleistung nicht in Abrede gestellt werden. Gerade wenn Arbeitsentgelt in Zeiten (weiter)gezahlt wird, in denen eine Beschäftigung tatsächlich nicht ausgeübt wird, hat es dieselbe unterhaltssichernde bzw lohnersetzende Funktion wie die Rente wegen eingeschränkter Erwerbsfähigkeit (vgl BSG Urteil vom 22.7.1987 - [1 RA 33/86](#) - [BSGE 62, 77](#), 79 f = [SozR 2200 § 1284 Nr 2](#), Juris RdNr 16 - zu § 61 AVG).

55

bb) Dies entspricht auch grundsätzlich der bis zum 31.12.2007 (vorrangig) geltenden Vorschrift des [§ 94 SGB VI](#) aF, wonach auf eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit das für denselben Zeitraum erzielte Arbeitsentgelt angerechnet wurde, wenn die Beschäftigung vor Rentenbeginn aufgenommen und solange sie danach nicht ausgeübt worden ist (vgl auch die bis zum 31.12.1991 geltenden ähnlichen Vorschriften des § 61 AVG bzw § 1284 RVO). Mit Streichung des [§ 94 SGB VI](#) aF durch das RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz vom 20.4.2007 ([BGBl I 554](#)) mit Wirkung zum 1.1.2008 sollten die darin geregelten Fälle nicht von der Berücksichtigung als Hinzuverdienst ausgeschlossen werden. Vielmehr ging der Gesetzgeber davon aus, dass [§ 94 SGB VI](#) und [§ 96a SGB VI](#) aF "dem Grunde nach ziel- und wirkungsgleich" seien (vgl Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 12.12.2006 eines RV-Altersgrenzenanpassungsgesetzes, [BT-Drucks 16/3794 S 36](#) zu Nr 27 - § 94). Dabei schließt [§ 96a SGB VI](#) aF - anders als [§ 94 Abs 1 S 2 SGB VI](#) aF - einmalig gezahltes Arbeitsentgelt im Fall einer nicht tatsächlich ausgeübten Beschäftigung nicht aus (vgl oben aa). Insoweit decken sich [§ 94 SGB VI](#) aF und [§ 96a SGB VI](#) aF nur "dem Grunde" nach.

56

cc) Auch beim "Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit" ([§ 96a Abs 1 S 2 Alt 2 SGB VI](#) aF) kommt es nicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung während des Hinzuverdienstes an. Denn Arbeitseinkommen ist der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbstständigen Tätigkeit (BSG Urteil vom 9.10.2012 - [B 5 R 8/12 R](#) - [BSGE 112, 74](#) = [SozR 4-1300 § 45 Nr 10](#), RdNr 22). Die Gewinnermittlung erfolgt auf Basis des Wirtschaftsjahres (vgl [§ 4 Abs 1 S 1](#) Einkommensteuergesetz). Anders als bei monatlich abgerechneten Arbeitsentgelten aus abhängiger Beschäftigung wird bei einer Gewinnermittlung auf Jahresbasis ein konkreter Gewinn für einzelne Monate im Wege der Division des Jahreseinkommens durch die Zahl der Kalendermonate, in denen es erzielt

wurde, ermittelt, dh als ein durchschnittliches Monatseinkommen (BSG Urteil vom 9.10.2012 - [B 5 R 8/12 R](#) - [BSGE 112, 74](#) = SozR 4-1300 § 45 Nr 10, RdNr 23 mwN). Danach ist es bei selbstständig Tätigen unbeachtlich, ob sie die Arbeitsleistung während des Rentenbezugs tatsächlich erbracht haben.

57

Letztlich zeigt auch die Einbeziehung von Sozialleistungen in den anrechenbaren Hinzuverdienst nach [§ 96a Abs 3 SGB VI](#) aF, dass es dem Gesetzgeber bei der Erzielung von anrechenbaren Leistungen nicht wesentlich auf die tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit während des Rentenbezugs ankommt.

58

dd) Diesem Ergebnis steht auch nicht die Bezugnahme in [§ 96a Abs 1 SGB VI](#) aF iVm [§ 14 SGB IV](#) auf den Begriff der "Beschäftigung" entgegen, der an [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) anknüpft (Senatsurteil vom 10.7.2012 - [B 13 R 85/11 R](#) - SozR 4-2600 § 96a Nr 14 RdNr 39 mwN). Merkmale einer Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs 1 S 2 SGB IV](#)). Kennzeichnend für den Bestand eines Beschäftigungsverhältnisses sind damit insbesondere die grundsätzliche Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers sowie die Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers (vgl BSG Urteil vom 9.9.1993 - [7 RAr 96/92](#) - [BSGE 73, 90](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr 4](#), Juris RdNr 19). Dies erfordert aber nicht zwingend den tatsächlichen Einsatz der Arbeitskraft.

59

Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses erlangt je nach Sinnzusammenhang, in den die einzelne Norm gestellt ist, unterschiedliche Bedeutung. Erforderlich ist eine funktionsdifferente Auslegung, bei der die Essentialia eines Beschäftigungsverhältnisses im Hinblick auf den jeweiligen Normzweck Modifikationen unterliegen können (vgl BSG Beschluss vom 11.12.1973 - [GS 1/73](#) - [BSGE 37, 10](#) = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO, Juris RdNr 22; BSG Urteil vom 18.4.1991 - [7 RAr 106/90](#) - [BSGE 68, 236](#), 240 = [SozR 3-4100 § 104 Nr 6](#), Juris RdNr 24; BSG Urteil vom 9.9.1993 - [7 RAr 96/92](#) - [BSGE 73, 90](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr 4](#), Juris RdNr 19; BSG Urteil vom 28.9.1993 - [11 RAr 69/92](#) - [BSGE 73, 126](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr 5](#), Juris RdNr 13; BSG Urteil vom 29.4.1998 - [B 7 AL 32/97 R](#) - [BSGE 82, 118](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr 8](#), Juris RdNr 17). Vor dem Hintergrund der jeweiligen Norm kann insbesondere die Auslegung dazu differieren, welche Bedeutung die reale Arbeitsleistung für die Beschäftigung hat. Insoweit hat sich schon früh eine Betrachtungsweise entwickelt, nach der der Begriff der "Beschäftigung" nicht nur in einem tatsächlichen Sinn zu deuten ist (vgl bereits BSG Beschluss vom 11.12. 1973 - [GS 1/73](#) - [BSGE 37, 10](#) = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO, Juris RdNr 23). Vielmehr wird je nach beitrags- oder leistungsrechtlicher Fallkonstellation von einem mehr oder weniger an das Arbeitsverhältnis angenäherten "Beschäftigungsverhältnis" ausgegangen. Ein Beschäftigungsverhältnis dauert jedenfalls auch in Zeiten fort, in denen tatsächlich nicht gearbeitet wird, sofern nur der Arbeitsvertrag fortbesteht und die Parteien den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen (so zur beitragsrechtlichen Beschäftigung s BSG Urteil vom 18.4.1991 - [7 RAr 106/90](#) - [BSGE 68, 236](#), 240 = [SozR 3-4100 § 104 Nr 6](#), Juris RdNr 24; so aber auch zur leistungsrechtlichen Beschäftigung BSG Urteil vom 11.3.2014 - [B 11 AL 5/13 R](#) - Juris RdNr 12).

60

Da [§ 96a SGB VI](#) aF iVm [§ 14 SGB IV](#) nach seinem Sinn und Zweck (s oben aa) gerade keine während des Rentenbezugs fortbestehende tatsächliche Arbeitsleistung fordert und auch einmaliges Arbeitsentgelt als Hinzuverdienst nicht grundsätzlich ausschließt, ist hier von einem eher verrechtlichten Begriff des "Beschäftigungsverhältnisses" als Grundlage der jeweiligen Einkünfte auszugehen. Das "tatsächliche Substrat" des Beschäftigungsverhältnisses hat damit für [§ 96a SGB VI](#) aF weniger Bedeutung als für die Voraussetzung der Beschäftigungslosigkeit beim Anspruch auf Arbeitslosengeld (vgl hierzu etwa BSG Urteil vom 28.9.1993 - [11 RAr 69/92](#) - [BSGE 73, 126](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr 5](#), Juris RdNr 14).

61

Erst recht kommt es nicht auf das Fortbestehen der tatsächlichen "Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt" an, für die die spezielle Vorschrift des [§ 7 Abs 3 SGB IV](#) (bei fortdauerndem Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt) eine zeitlich auf einen Monat begrenzte Fiktion regelt (vgl Peters, SGB IV, Stand Juli 2010, § 7 RdNr 55).

62

c) Sinn und Zweck des Kongruenzprinzips erfordern jedoch, dass das während des Rentenbezugs erzielte Arbeitsentgelt noch dem laufenden Beschäftigungsverhältnis als einer der in [§ 96a SGB VI](#) aF iVm [§ 14 SGB IV](#) genannten Quellen des Hinzuverdiensts zugerechnet werden kann. Dieser Zusammenhang ist allerdings erst dann aufgehoben, wenn für die Beendigung bzw Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses klare und eindeutige Anhaltspunkte bestehen, die eine Zurechenbarkeit des Hinzuverdiensts zu dieser Grundlage ausschließen. Dieser Fall ist hier nicht gegeben.

63

Ein Beschäftigungsverhältnis iS von [§ 96a SGB VI](#) aF (vgl oben b dd) endet - trotz eines rechtlich fortbestehenden Arbeitsverhältnisses - bereits dann, wenn der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet bzw der Arbeitnehmer seine Dienstbereitschaft endgültig einstellt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis wegen des Bezugs einer befristeten Rente wegen voller Erwerbsminderung nach tarifrechtlichen Regeln oder arbeitsvertraglichen Absprachen ruht (vgl Senatsurteile vom 10.7.2012 - [B 13 R 81/11 R](#) - Juris RdNr 29, 33 ff; vom 10.7.2012 - [B 13 R 85/11 R](#) - SozR 4-2600 § 96a Nr 14 RdNr 45). Damit wird nach außen deutlich, dass später entstehende Ansprüche nicht mehr dem Beschäftigungsverhältnis zugeordnet werden sollen. Denkbar wäre insoweit auch eine (konkludente) Vereinbarung etwa im Zusammenhang mit einer Kündigung oder mit dem Bezug von Arbeitslosengeld bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit, wenn die Arbeitsvertragsparteien mit ihren Handlungen und Erklärungen nach außen zu erkennen gegeben haben, dass sie ihre Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis als beendet ansehen; dies geschieht in letzterem Fall etwa durch den

Arbeitslosengeldantrag und die Erklärung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitsamt, auf die Verfügungsmacht über die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu verzichten (BAG Urteil vom 9.8.1995 - [10 AZR 539/94](#) - [BAGE 80, 308](#), 315 - Juris RdNr 23; BAG Urteil vom 14.3.2006 - [9 AZR 312/05](#) - [BAGE 117, 231](#), 238 - Juris RdNr 28).

64

Vergleichbare Anhaltspunkte für eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses liegen hier nicht vor. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin war nach den bindenden ([§ 163 SGG](#)) Feststellungen des LSG nicht durch eine tarif- oder arbeitsvertragliche Vereinbarung zum Ruhen gekommen. Auch ein stillschweigend vereinbartes oder auch nur faktisches Ruhen des Arbeitsverhältnisses kann nach den Feststellungen des LSG nicht angenommen werden.

65

Allein die - ggf auch länger andauernde - Arbeitsunfähigkeit führt ohne weitere Anhaltspunkte noch nicht zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses bzw zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses (vgl BAG Urteil vom 23.8.1990 - [6 AZR 124/89](#) - [BAGE 66, 34](#) - Juris RdNr 17; BAG Urteil vom 9.8.1995 - [10 AZR 539/94](#) - [BAGE 80, 308](#) - Juris RdNr 19 ff; BAG Urteil vom 14.3.2006 - [9 AZR 312/05](#) - [BAGE 117, 231](#), 239 - Juris RdNr 33 f). Eine durch Krankheit herbeigeführte dauerhafte Verhinderung zur Arbeitsleistung bewirkt nicht bereits die eindeutige Suspendierung der Hauptpflichten, denn es handelt sich um eine Leistungsstörung im Sinne des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Schuldrechts. Sie berechtigt den Arbeitgeber gegebenenfalls zur Kündigung und den Arbeitnehmer, Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit zu beantragen. Sie führt aber für sich genommen noch nicht zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses iS von [§ 96a SGB VI](#) aF oder zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Ohne weitere ausdrückliche oder konkludente Erklärungen der Parteien kann aus der Einstellung von Arbeit und Entgeltleistung bei andauernder Arbeitsunfähigkeit nicht auf eine Ruhensvereinbarung geschlossen werden (Schoof in Kittner/Zwanziger, Arbeitsrecht, 3. Aufl 2005, § 54 RdNr 39; BAG Urteil vom 23.8.1990 - [6 AZR 124/89](#) - [BAGE 66, 34](#)).

66

Ebenso wenig folgt bereits aus dem Rentenanspruch gegenüber der Beklagten oder der - hier zunächst befristet bewilligten - Erwerbsminderungsrente, dass die Klägerin ihre Hauptpflicht aus dem Arbeitsverhältnis als beendet ansah. Vielmehr kommt auch die Deutung in Betracht, dass die Klägerin für den Fall einer Behebung der Erkrankung oder Nicht-(weiter-)Bewilligung der Rente grundsätzlich an der Dienstbereitschaft festhalten wollte. Für die Annahme einer (konkludenten) Ruhensvereinbarung wären darüber hinaus besondere Anhaltspunkte für eine Willensbildung gerade zwischen den Vertragsparteien erforderlich.

67

Entgegen der Ansicht des LSG ist ein Arbeitnehmer, der längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt ist, einem Arbeitnehmer, der mit dem Arbeitgeber das Ruhen des Arbeitsverhältnisses vereinbart hat, auch nicht gleichzustellen. Denn in einer solchen Abrede liegt ein sachlicher Differenzierungsgrund, der eine nach außen verlässliche Rechtslage schafft.

68

3. Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe ergibt sich, dass die Klägerin nach Bewilligung der Rente wegen voller Erwerbsminderung im Bescheid vom 11.4.2011 im Mai 2011 Einkommen erzielt hat, das zur Minderung der Rentenhöhe um die Hälfte geführt haben würde ([§ 48 Abs 1 S 2 Nr 3 SGB X](#)). Der Rentenbewilligungsbescheid war daher in dieser Höhe aufzuheben (b); es lagen weder ein atypischer Fall (c) noch eine Fristüberschreitung (d) vor.

69

a) Die Urlaubsabgeltung ist in dem Kalendermonat als Hinzuverdienst zu berücksichtigen, in dem es zugeflossen ist (Lepiorz in Löschau, SGB VI, Stand April 2014, § 96a RdNr 79). Nach [§ 48 Abs 1 S 3 SGB X](#) iVm [§ 100 Abs 1 S 1 SGB VI](#) ist die Rente bei einem Überschreiten der monatlichen Hinzuverdienstgrenzen im Laufe eines Kalendermonats bereits von Beginn des betreffenden Monats an in angepasster Höhe zu leisten - dh hier ab Anfang Mai.

70

b) Die Klägerin hat mit der Urlaubsabgeltung im Mai 2011 die Hinzuverdienstgrenze für die Rente wegen voller Erwerbsminderung in voller Höhe überschritten und damit Einkommen erzielt, das zur Minderung des Rentenanspruchs geführt haben würde ([§ 48 Abs 1 S 2 Nr 3 SGB X](#)).

71

Nach [§ 96a Abs 1 S 2 SGB VI](#) aF wird die Hinzuverdienstgrenze nicht überschritten, wenn das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen aus einer Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit oder vergleichbares Einkommen im Monat die in Abs 2 genannten Beträge nicht übersteigt, wobei ein zweimaliges Überschreiten um jeweils einen Betrag bis zur Höhe der Hinzuverdienstgrenze nach Abs 2 im Laufe eines jeden Kalenderjahres außer Betracht bleibt ([§ 96a Abs 1 S 2 SGB VI](#) idF vom 27.12.2003 - [BGBl I 3019](#)). Ein Überschreiten der Hinzuverdienstgrenzen ist "rentenunschädlich", wenn der Hinzuverdienst innerhalb des Doppelten dieser Hinzuverdienstgrenze liegt (vgl Senatsurteil vom 9.12.2010 - [B 13 R 10/10 R](#) - SozR 4-2600 § 96a aF Nr 13 RdNr 22). Abhängig vom erzielten Hinzuverdienst wird gemäß [§ 96a Abs 1a Nr 2 SGB VI](#) eine Rente wegen voller Erwerbsminderung in voller Höhe, in Höhe von drei Vierteln, der Hälfte oder in Höhe eines Viertels geleistet.

72

Das im Mai 2011 zugeflossene Entgelt in Höhe von 5500 Euro überschreitet zwar die doppelte Hinzuverdienstgrenze der Vollrente (800 Euro) bzw der Rente in Höhe von drei Vierteln (5208,90 Euro), nicht jedoch die doppelte individuelle Hinzuverdienstgrenze der halben Rente (7047,34 Euro). Das hat zur Folge, dass der Klägerin die Rente gemäß [§ 96a Abs 1a Nr 2, Abs 2 Nr 3b SGB VI](#) aF im Mai 2011 nur in Höhe der Hälfte zugestanden hat. Statt 1459,83 Euro wären insoweit nur 729,92 Euro zu zahlen gewesen. Dies führt zur Aufhebbarkeit des Bescheids vom 1.4.2011 in dieser Höhe (dass die Beklagte die Überzahlung um 0,17 Euro niedriger festsetzte, beschwert die Klägerin nicht). Die Beschränkung einer Aufhebung nach [§ 48 Abs 1 S 2 Nr 3 SGB X](#) auf die Höhe des nachträglich zugeflossenen Hinzuverdiensts (vgl Senatsurteil vom 23.3.1995 - [13 RJ 39/94](#) - [SozR 3-1300 § 48 Nr 37](#) Juris RdNr 47) kommt hier nicht zum Tragen, da der Hinzuverdienst, der zur Minderung der bereits erhaltenen Vollrente geführt hat, die weggefallene Anspruchshöhe (729,92 Euro) bei weitem überschreitet. Es bedarf daher auch keiner Prüfung mehr, ob hier auch der Tatbestand des [§ 48 Abs 1 S 2 Nr 2](#) bzw 4 SGB X gegeben ist.

73

4. Ein atypischer Fall, der die Beklagte zu einer Ermessensentscheidung hätte veranlassen müssen ([§ 48 Abs 1 S 2 SGB X](#)), ist nach den für den Senat bindenden ([§ 163 SGG](#)), nicht mit durchgreifenden Revisionsrügen angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht zu erkennen.

74

5. Die Beklagte hat auch die Jahresfrist des [§ 45 Abs 4 S 2 SGB X](#) iVm [§ 48 Abs 4 SGB X](#) eingehalten. Denn sie erlangte erst auf Grundlage der Bescheinigung des Arbeitgebers im August 2012 Kenntnis über die Höhe der Urlaubsabgeltung und damit über eine für die Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung erhebliche Tatsache (vgl BSG vom 11.6.2003 - [B 5 RJ 28/02 R](#) - [SozR 4-1300 § 24 Nr 1](#) RdNr 21), während der angefochtene Bescheid bereits am 2.10.2012 erging.

75

C. War demnach die Teilaufhebungsentscheidung der Beklagten rechtmäßig, steht zugleich fest, dass der angefochtene Bescheid vom 2.10.2012 auch insoweit nicht zu beanstanden ist, als er die Rückforderung der zu viel gezahlten Rente wegen voller Erwerbsminderung für den Monat Mai 2011 zum Inhalt hat ([§ 50 Abs 1 SGB X](#)).

76

D. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und folgt der Entscheidung in der Hauptsache.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2018-01-26