

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

5a RKnU 2/81

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 5a Senat des Bundessozialgerichts hat am 20. April 1983
ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

Auf die Sprungrevision des Klägers werden das Urteil des
Sozialgerichts Aachen vom 25. Juni 1981 und der Bescheid der
Beklagten vom 29. Januar 1981 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, in Abänderung der Bescheide
vom 15. Oktober 1974 und 9. August 1976 die dem Kläger ge-
währte Verletztenrente mit Wirkung vom 1. Januar 1976 an



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



-2-

unter Berücksichtigung eines um 300,-- DM erhöhten Jahresarbeitsverdienstes neu festzustellen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Verpflichtung der Beklagten, durch Neufeststellungsbescheid den bindend festgestellten Jahresarbeitsverdienst (JAV) und damit die Verletztenrente des Klägers unter Berücksichtigung seines Urlaubsgeldes zu erhöhen.

Der Kläger bezieht von der Beklagten wegen der Folgen eines am 15. Oktober 1974 erlittenen Arbeitsunfalls eine Verletztenrente, die mit Bescheid vom 15. Oktober 1974 vorläufig mit 40 vH und mit Bescheid vom 9. August 1976 für die Zeit vom 1. Oktober 1976 an mit 30 vH der Vollrente als Dauerrente festgestellt wurde. Bei der Berechnung des JAV blieb in beiden Bescheiden das pauschal versteuerte tarifliche Urlaubsgeld in Höhe von 300,-- DM unberücksichtigt. Diese Bescheide hat der Kläger nicht angefochten. Die Beklagte lehnte den am 23. Oktober 1980 gestellten Antrag, die Verletztenrente neu festzustellen und nunmehr auch das Urlaubsgeld im JAV zu berücksichtigen mit Bescheid vom 29. Januar



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1981 ab.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 25. Juni 1981 abgewiesen, weil die Beklagte nach § 48 Abs 2 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) zur Neufeststellung der Verletztenrente nicht verpflichtet sei. Zwar habe das Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 21. Februar 1980 (5 RKnU 1/78) das im rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbau lohnsteuerfrei gezahlte Urlaubsgeld dem JAV hinzugerechnet. Diese Entscheidung könne jedoch nicht als Änderung der Rechtsprechung zur Anrechnung der pauschal versteuerten Erholungsbeihilfe auf den JAV verstanden werden. Die Nichtberücksichtigung des pauschal versteuerten Urlaubsgeldes beim JAV sei auch rechtmäßig, weil nach § 2 Abs 1 Nr 2 der Arbeitsentgeltverordnung Erholungsbeihilfen dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen seien.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil mit Einverständnis der Beklagten die vom SG zugelassene Sprungrevision eingelegt. Er hält die Beklagte für verpflichtet, den JAV nach § 44 SGB 10 neu festzustellen. Aus dem Urteil des BSG vom 21. Februar 1980 folge, daß beim JAV das steuerfrei gewährte und auch das pauschal versteuerte Urlaubsgeld zu berücksichtigen seien, weil sonst die Bezieher von Urlaubsgeld ohne sachlichen Grund ungleich behandelt würden.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 25. Juni 1981 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



-4-

vom 29. Januar 1981 zu verurteilen, das gezahlte Urlaubsgeld von 300,-- DM dem festgestellten Jahresarbeitsverdienst hinzuzurechnen und ihm eine höhere Verletztenrente zu gewähren;

hilfsweise beantragt er,

das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich gemäß § 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision ist begründet. Der Kläger begehrt zu Recht die Änderung der Bescheide der Beklagten vom 15. Oktober 1974 über seine vorläufige und vom 9. August 1976 über seine Dauerrente hinsichtlich des dort jeweils mit 23.076,86 DM festgestellten JAV, in dem unstreitig das dem Kläger im Jahre vor dem Unfall gezahlte Urlaubsgeld nicht berücksichtigt ist.

Rechtsgrundlage für die Änderung des JAV in den genannten Bescheiden zugunsten des Klägers ist nicht der vor dem 1. Ja-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nuar 1981 geltende § 627 der Reichsversicherungsordnung -RVO- (vgl Art II § 4 Nr 1 SGB 10), sondern Art I § 44 SGB 10. Wie der Große Senat des BSG mit Beschluß vom 15. Dezember 1982 - GS 2/80 - entschieden hat, ist diese Bestimmung auch dann anzuwenden, wenn der Verwaltungsakt, dessen Aufhebung nunmehr begehrt wird, vor dem 1. Januar 1981 erlassen worden ist und Leistungen für Zeiten vor dem 1. Januar 1981 betrifft. Ausgenommen sind davon nach Art II § 40 Abs 2 Satz 3 SGB 10 nur solche Verwaltungsakte, die bereits bestandskräftig waren und bei denen auch nach § 1744 RVO in der vor dem 1. Januar 1981 geltenden Fassung eine neue Prüfung nicht vorgenommen werden konnte. Soweit die im Urteil des erkennenden Senats vom 25. Februar 1981 (SozR 2200 § 627 Nr 8) vertretene Rechtsauffassung mit dem Beschluß des Großen Senats des BSG vom 15. Dezember 1982 nicht zu vereinbaren ist, wird an jener Rechtsauffassung nicht festgehalten.

Die rechtsverbindlichen Bescheide vom 15. Oktober 1974 und 9. August 1976, deren Änderung der Kläger begehrt, sind insofern begünstigende Verwaltungsakte, als dem Kläger darin eine Leistung zuerkannt wird. Für eine nachträgliche Minderung dieser dem Kläger zuerkannten Rechtsposition würde nach Art II § 40 Abs 2 Satz 3 SGB 10 das neue Recht nicht gelten. Darum handelt es sich jedoch nicht; Ziel des Klägers ist es vielmehr, die ihm zuerkannte Rente noch durch die Anrechnung des Urlaubsgeldes auf den JAV zu erhöhen (vgl BSG SozR 2200 § 1744 Nr 2). In dieser Hinsicht erweisen sich für ihn die Bescheide vom 15. Oktober 1974 und 9. August 1976 als nicht begünstigende Verwaltungsakte, weil sie



-6-

- anders als etwa ein die Beitragsrückzahlung anordnender Erstattungsbescheid (vgl dazu BSG Urteil vom 7. September 1982 - 1 RA 53/81), der den Verfall der betroffenen Versicherungszeiten zur Folge hat - seinen für die Bemessung der Rente maßgeblichen JAV mit 23.076,86 DM feststellen und sowohl ihn als auch die Rente dadurch ausdrücklich nach oben begrenzen. Soweit der Kläger also begehrt, den nach seiner Meinung zu niedrig festgestellten JAV um 300,-- DM zu erhöhen und ihm die dem entsprechende höhere Rente zu gewähren, begehrt er die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes, durch den - teilweise - Sozialleistungen iS des § 44 Abs 1 SGB 10 zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Entgegen der Auffassung des SG kommt es auf § 48 Abs 2 SGB 10 für die Entscheidung des Rechtsstreits schon deshalb nicht an, weil nach dieser Bestimmung nur die Aufhebung des Verwaltungsakts mit Wirkung für die Zukunft möglich wäre, während der Kläger die Änderung der seinen JAV zu niedrig feststellenden Bescheide auch mit Wirkung für die Vergangenheit begehrt. Die Regelung des § 48 Abs 2 SGB 10, die den einer Änderung der Verhältnisse gleichgestellten Fall einer von der Rechtsauslegung der Behörde bei Erlass des Verwaltungsakts abweichenden nachträglichen Rechtsauslegung durch die ständige Rechtsprechung des zuständigen obersten Gerichtshofes des Bundes betrifft, beseitigt nicht die Pflicht, den unanfechtbar gewordenen Verwaltungsakt gem § 44 Abs 1 SGB 10 für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn bei Erlass des Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt worden ist. Dies ergibt sich aus § 48 Abs 2 letzter Halbsatz SGB 10, wonach die in dieser Vorschrift getroffene Regelung § 44 des Gesetzes unberührt bleibt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-7-

Bei der auf § 44 Abs 1 SGB 10 gestützten Klage handelt es sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht um eine Verpflichtungsklage, sondern um eine Aufhebungs- und Leistungsklage iS des § 54 Abs 1 und 4 SGG, für die ein Vorverfahren gem § 78 Abs 2 SGG nicht erforderlich ist. Bei unrichtiger Rechtsanwendung ist nämlich der Versicherungsträger in den von § 44 Abs 1 SGB 10 aufgeführten Fällen zur Rücknahme des rechtswidrigen nicht begünstigenden und bereits unanfechtbar gewordenen Verwaltungsaktes auch mit Wirkung für die Vergangenheit verpflichtet, ohne daß ihm - wie bei den vor dem 1. Januar 1981 geltenden Regelungen der §§ 627, 1300 RVO und bei den von § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 erfaßten Verwaltungsakten - ein von den Gerichten nicht voll überprüfbarer Beurteilungsspielraum bleibt (vgl Schroeder-Printzen/Wiesner, SGB 10, Kommentar Anm 3 zu § 44). Umfaßt die Klage auf rückwirkende Gewährung einer höheren Rentenleistung - wie hier - das Begehren der Rücknahme eines - teilweise - rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes, durch den Sozialleistungen iS des § 44 Abs 1 SGB 10 zu Unrecht nicht erbracht worden sind, so betrifft deshalb der mit der Klage angefochtene Verwaltungsakt eine Leistung, auf die iS der §§ 54 Abs 4, 78 Abs 2 SGG ein Rechtsanspruch besteht. Der Hinweis des Klägers auf das Urteil des BSG vom 14. Dezember 1978 (SozR 1500 § 78 Nr 15) geht in diesem Zusammenhang schon deswegen fehl, weil nach dem dort zugrundeliegenden Sachverhalt der Unfallversicherungsträger - anders als im vorliegenden Fall - über die Höhe des für die Rentenberechnung maßgebenden JAV eine Ermessensentscheidung (§ 577 RVO) getroffen hatte. Aus dem genannten Urteil kann daher hier die Durchführung eines Vorverfahrens nicht hergeleitet

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



werden.

Die Revision beanstandet zu Recht, daß die Beklagte in den Bescheiden vom 15. Oktober 1974 und 9. August 1976 das pauschal versteuerte Urlaubsgeld des Klägers aus dem Jahre 1974 nicht zu seinem JAV gerechnet hat. Wie in dem vom erkennenden Senat mit Urteil vom 21. Februar 1980 (BSGE 50, 9 = SozR 2200 § 571 Nr 16) entschiedenen Fall liegt auch hier der nach § 571 RVO für den JAV maßgebende Zeitraum vor dem Inkrafttreten des Sozialgesetzbuches - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4) am 1. Juli 1977. Deshalb richtet sich die Berechnung des JAV auch hier nach § 571 RVO in der vor dem 1. Juli 1977 gültig gewesenen Fassung (aF). Als JAV gilt danach das Arbeitseinkommen des Verletzten im Jahre vor dem Arbeitsunfall. Wie der Senat im Urteil vom 21. Februar 1980 bereits ausgeführt hat, gehören zu dem in der RVO nicht näher definierten Begriff des Arbeitseinkommens, - ebenso wie nach § 571 RVO idF des SGB 4 (nF) - alle Arbeitsentgelte (aus abhängiger Beschäftigung) und Arbeitseinkommen (aus selbständiger Tätigkeit). Da der Kläger in der maßgebenden Zeit nur Arbeitsentgelt aus abhängiger Beschäftigung erzielt hat, kommt es für die Entscheidung nur darauf an, ob das Urlaubsgeld zum Arbeitsentgelt in diesem Sinne gehörte. Dies ist zu bejahen.

Nach § 160 Abs 1 RVO aF gehörten zum Entgelt im Sinne der RVO neben Gehalt oder Lohn auch Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig, statt des Gehalts oder Lohnes oder neben ihm von dem Arbeitgeber oder einem Dritten erhielten. Zutreffend haben die Beklagte und das SG



darauf hingewiesen, daß nach Abschnitt 1 Nr 4 des Gemeinsamen Erlasses des Reichsfinanzministers und des Reichsarbeitsministers vom 10. September 1944 (AN 1944, 281), der als geltendes Recht angesehen und erst durch § 21 Abs 1 Nr 4 SGB 4 aufgehoben worden ist, Bezüge, für die eine Pauschalversteuerung zugelassen wurde, bei der Berechnung der Beiträge zur Sozialversicherung außer Ansatz blieben. Daraus und aus der unstreitigen Tatsache, daß das Urlaubsgeld des Klägers im Jahre vor dem Unfall pauschal versteuert worden ist, folgt gleichwohl nicht, daß das Urlaubsgeld nicht zum Arbeitsentgelt gerechnet werden kann.

Auszugehen ist davon, daß der Kläger das Urlaubsgeld neben dem Lohn vom Arbeitgeber erhielt. Nach dem allgemeinen Begriff des § 160 Abs 1 RVO aF gehörte das Urlaubsgeld also zum Entgelt im Sinne der RVO. Die Erläuterung und Ergänzung dieses Begriffs durch den bereits erwähnten Gemeinsamen Erlass des Reichsfinanzministers und des Reichsarbeitsministers vom 10. September 1944, diene nur der Vereinfachung des Lohnabzuges und beschränkte sich daher auf die Berechnung der Beiträge zur Sozialversicherung. Er hatte also keinen Einfluß auf den Entgeltbegriff außerhalb der Berechnung der Beiträge und damit auch nicht auf den Begriff des Arbeitseinkommens im Sinne von § 571 RVO aF.

Der Erlass des Reichsarbeitsministers vom 24. Oktober 1944 (AU 1944, 302) bestimmte zwar darüber hinaus, daß die bei der Berechnung der Beiträge nicht zu berücksichtigenden Lohnbezüge auch nicht als Entgelt im Sinne der Sozialversicherung anzusehen seien. Der Zweck dieses Erlasses, dem Versicherten keinen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Leistungsvorteil aus Bezügen zu belassen, für die er keine Beiträge entrichtet hatte, trifft indes für die Unfallversicherung nicht zu. Denn hier werden nach § 723 RVO die Mittel für die Ausgaben der Berufsgenossenschaften durch Beiträge der Unternehmer - also gerade nicht durch Beiträge der abhängig beschäftigten Versicherten - aufgebracht. Da somit in der Unfallversicherung die Wechselwirkung zwischen dem Beitrag des Versicherten und Leistung an den Versicherten fehlt, ist der erkennende Senat im Urteil vom 21. Februar 1980 aaO zu dem Ergebnis gelangt, daß das tarifliche Urlaubsgeld auch dann bei der Berechnung des JAV zu berücksichtigen ist, wenn es wegen Silikosegefährdung lohnsteuerfrei gezahlt worden ist. Gehört aber neben dem steuerpflichtigen Urlaubsgeld, für das eine Pauschalversteuerung nicht zugelassen wurde, auch das nicht versteuerte Urlaubsgeld zum Arbeitseinkommen des Verletzten im Jahre vor dem Arbeitsunfall, so gibt es keinen sachlichen Grund dafür, ein pauschal versteuertes Urlaubsgeld hiervon auszunehmen. Die Pauschalversteuerung bedeutet nämlich nur, daß der Arbeitgeber das Urlaubsgeld nach einem einheitlichen Pauschsteuersatz versteuert und die darauf entfallende Lohnsteuer übernimmt (vgl hierzu BSGE 41, 16, 21 = SozR 2200 § 160 Nr 2). Dies ändert indes nichts daran, daß es sich bei dem Urlaubsgeld um Arbeitseinkommen im Sinne von § 571 Abs 1 Satz 1 RVO aF handelt.

Soweit auf die hier nicht anwendbare Regelung der §§ 14 und 17 SGB 4 iVm der Verordnung über die Bestimmung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung (ArEVO), insbesondere auf § 2 Abs 1 Nr 2 dieser Verordnung verwiesen wird, darf nicht außer Acht



gelassen werden, daß die Verordnungsermächtigung in § 17 SGB 4 dahin lautet, "zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung, insbesondere zur Vereinfachung des Beitragseinzugs" bestimmte laufende oder einmalige Einnahmen aus einer Beschäftigung ganz oder teilweise nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen. Dies verdeutlicht, daß die Regelung in erster Linie für den Bereich der Sozialversicherung bestimmt ist, in dem eine Wechselwirkung zwischen Arbeitsentgelt und Beitragshöhe besteht. Das trifft aber, wie bereits dargelegt, für die Unfallversicherung nicht zu. Deshalb sieht § 3 ArEVO auch ausdrücklich vor, selbst die dort genannten lohnsteuerfreien Zuschläge dem Arbeitsentgelt zuzurechnen. Unter diesem Gesichtspunkt ist nicht erkennbar, inwiefern es zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung dient, ein pauschal versteuertes Urlaubsgeld nicht in den JAV einzubeziehen, zumal die gesetzlichen Vorschriften für die Bemessung des JAV darauf gerichtet sind, dem Versicherten in etwa den Lebensstandard zu erhalten, den er im Jahre vor dem Unfall erreicht hatte (vgl hierzu § 571 Abs 1 Satz 2 und 3, § 579 Abs 1 RVO).

Dem Kläger ist nach alledem die Verletztenrente in unrichtiger Rechtsanwendung unter Zugrundelegung eines um 300,-- DM zu niedrigen JAV gewährt und insoweit sind Sozialleistungen iS des § 44 Abs 1 SGB 10 zu Unrecht nicht erbracht worden. Da gemäß § 44 Abs 1 Satz 1 SGB 10 der Verwaltungsakt der Nichtberücksichtigung des Urlaubsgeldes im JAV mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ist, richten sich die für die Vergangenheit zu erbringenden Sozialleistungen nach § 44 Abs 4 SGB 10. Nach Satz 1 dieser Bestimmung werden sie für einen Zeitraum bis zu vier



-12-

Jahren vor der Rücknahme des Verwaltungsakts erbracht, wobei der Zeitpunkt der Rücknahme hier gemäß Satz 2 und 3 vom Beginn des Jahres an zu rechnen ist, in dem der Kläger den Antrag auf Erteilung eines Neufeststellungsbescheides unter Berücksichtigung des Urlaubsgeldes gestellt hat. Das geschah am 23. Oktober 1980, so daß die Neufeststellung des JAV und demgemäß auch die Gewährung der höheren Rente für die vier vor dem 1. Januar 1980 liegenden Jahre, also ab 1. Januar 1976 zu erfolgen hat. Demgemäß war die Beklagte zu verurteilen (§ 170 Abs 2 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)