

HVBG-INFO 27/2001

vom 12.10.2001

DOK 432.1

Verletztengeldberechnung für einen Lizenzfußballspieler  
- einmonatiger Bemessungszeitraum;  
hier: Urteil des Thüringer Landessozialgerichts (LSG) vom  
6.6.2001 - L 1 U 762/98 - (Vom Ausgang des Revisionsverfahrens  
- B 2 U 13/01 R - wird berichtet.)

Das Thüringer LSG hat mit Urteil vom 6.6.2001 - L 1 U 762/98 -  
(s. Anlage) Folgendes entschieden:

#### **Orientierungssatz**

Zur Rechtmäßigkeit der Berechnung des Verletztengeldes für einen Lizenzfußballspieler, wenn ein einmonatiger Bemessungszeitraum, in dem keine üblicherweise anfallenden Prämien ausgezahlt wurden, zugrundegelegt wurde.

#### Anlage

Urteil des Thüringer LSG vom 6.6.2001 - L 1 U 762/98 -

#### Tatbestand

Die Beteiligten streiten, ob der Berechnung des dem Kläger wegen der Folgen eines Arbeitsunfalls vom [REDACTED] gezahlten Verletztengeldes ein längerer als einmonatiger Bemessungszeitraum zugrunde zu legen ist.

Am Unfalltag erlitt der Kläger als Lizenzfußballspieler des FC Carl Zeiss Jena e. V. während eines Zweitligaspiels bei Hertha BSC Berlin eine schwere Verletzung mit nachfolgenden Komplikationen und mehrfachen Operationen. Inzwischen ist der Kläger Sportinvalide. Mit Bescheid vom 20. August 1998 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab dem 2. Juli 1998 eine Teilverletztenrente als vorläufige Entschädigung, entzog diese jedoch später wieder. Insoweit ist ein weiteres Klageverfahren anhängig.

Nachdem dem Kläger von seinem Arbeitgeber das volle Entgelt bis einschließlich 15. Mai 1996 weiter gezahlt worden war, bewilligte die Beklagte ihm mit Bescheid vom 29. Juli 1996 Verletztengeld zunächst vom 16. Mai 1996 bis 15. Juli 1996 in Höhe von 117,58 DM kalendertäglich. Der Berechnung wurde als Bemessungszeitraum der Zeitraum vom 1. bis 29. Februar 1996 zugrunde gelegt.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 1997 zurück.

Nach Klageerhebung hat die Beklagte mit Bescheid vom 4. September 1997 Verletztengeld in Höhe von weiterhin 117,58 DM ab 16. Juli 1996 bis auf Weiteres bewilligt sowie später als berufsfördernde Maßnahme die Teilnahme an einer Umschulung zum Verwaltungsfachangestellten, die der Kläger am 2. Juli 1998 begonnen hat.

Mit Urteil vom 21. Oktober 1998 hat das Sozialgericht die Klage, deren Antrag sich nur auf den Bescheid vom 29. Juli 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Januar 1997, nicht jedoch auf den Bescheid vom 4. September 1997 bezogen hat, abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Beklagte das Verletztengeld nach den für den gesamten Zeitraum anzuwendenden Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (RVO) richtig berechnet habe und insbesondere zu Recht den letzten vor Eintritt des Versicherungsfalls abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum, nämlich den Monat Februar 1996, als Bemessungszeitraum zugrunde gelegt habe. Für eine Verlängerung des Bemessungszeitraums

gebe es keine Rechtsgrundlage; die bestehenden Regelungen seien nicht verfassungswidrig.

Mit der Berufung wendet sich der Kläger weiter gegen die Zugrundelegung lediglich des Monats Februar 1996 als Bemessungszeitraum. In diesem Monat sei es wegen der Winterpause im Spielbetrieb nur zur Zahlung des monatlichen Grundgehältes, nicht jedoch der üblicherweise anfallenden Prämien gekommen. Das Verletztengeld sei wegen der Zufälligkeit des Zeitpunkts des Versicherungsfalls angesichts der regelmäßigen Einkommensverhältnisse des Klägers zu niedrig ausgefallen und könne so seine Lohnersatzfunktion nicht mehr erfüllen. Während er im zugrunde gelegten Monat Februar lediglich sein Grundgehalt in Höhe von 5.533,27 DM brutto bezogen habe, habe er im Zeitraum eines Jahres vor dem Versicherungsfall durchschnittlich etwa 9.170,00 DM brutto verdient.

Dies zeige schon, dass bei Lizenzfußballspielern, bei denen zunehmend Prämienzahlungen einen Großteil der Einkünfte ausmachen, eine nicht kontinuierliche Arbeitsverrichtung im Sinne des § 47 Abs. 3 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) vorliege, der analog angewandt werden müsse. Dies müsse sich in der Zugrundelegung eines längeren Bemessungszeitraums niederschlagen. Zumindest habe dies im Wege einer Härtefallregelung zu erfolgen. Hierzu nimmt der Kläger Bezug auf ein Mitteilungsblatt des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften (HVBG) vom März 1997, wonach in Fällen unbilliger Härte durch zufällige erhebliche Minderverdienste im letzten abgerechneten Kalendermonat ein Ausgleich nach § 39 Abs. 2 des Siebten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VII) vorgenommen werden könne, sowie auf § 1 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I). Im Ergebnis der von der Beklagten angewandten Regelungen sieht der Kläger einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes – GG -) und das Sozialstaatsprinzip, weil erfolgsabhängig vergütete Beschäftigte schlechter behandelt würden und eine Aufrechterhaltung des Lebensstandards nicht möglich sei.

Ergänzend trägt er vor, dass es seit Jahren Verwaltungspraxis der Beklagten sei, in Fällen wie seinem einen dreimonatigen Bemessungszeitraum zugrunde zu legen.

Während des laufenden Berufungsverfahrens hat die Beklagte in Ausführung des Artikels 4 des Gesetzes zur Neuregelung der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt vom 21. Dezember 2000 (Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz; BGBl. I 2000, S. 1971, 1974) mit Bescheid vom 9. April 2001 (unter Bezugnahme auf die entsprechenden Verletztengeldauszahlungsaufträge an die AOK Ost-Thüringen –Zeitraum vom

16. Mai bis 15. Juli 1996– und an die Barmer Ersatzkasse –Zeitraum vom 16. Juli 1996 bis 1. Juli 1998-) das an den Kläger gezahlte Verletztengeld rückwirkend um 10 v. H. erhöht, die Bewilligung für den Zeitraum vom 16. Mai 1996 bis 15. Juli 1996 jedoch mit Bescheid vom 26. April 2001 mit der Begründung als rechtswidrig bezeichnet, dass die Neuregelung nur für Zeiten nach dem 31. Dezember 1996 gelte, und die Verrechnung der bereits erfolgten Nachzahlung angekündigt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 21. Oktober 1998 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 1997, den Bescheid vom 4. September 1997 sowie den Bescheid vom 9. April 2001 abzuändern, den Bescheid vom 26. April 2001 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, das vom 16. Mai 1996 bis 1. Juli 1998 gezahlte Verletztengeld auf der Grundlage eines zwölfmonatigen Bemessungszeitraums vor Eintritt des Versicherungsfalls neu zu berechnen und ihm den sich daraus ergebenden Mehrbetrag gegenüber den bereits erbrachten Leistungen zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage abzuweisen.

Sie sieht in der Tätigkeit als Lizenzfußballer keinen Fall der nicht kontinuierlichen Arbeitsverrichtung und -vergütung und verweist darauf, dass sie das geltende Recht vorliegend richtig angewandt habe. Die vom Kläger behauptete Verwaltungspraxis sei tatsächlich von einem Mitarbeiter der Beklagten geübt worden, der dort aber inzwischen nicht mehr tätig sei. Mittlerweile sei demnach die Verwaltungspraxis eingestellt worden, in jedem Fall jedoch rechtswidrig.

In Bezug auf den Bescheid vom 26. April 2001 trägt die Beklagte die Ansicht vor, dass eine formelle Teilrücknahme bzw. –aufhebung ihres Bescheids vom 9. April 2001 nicht erforderlich sei, weil lediglich eine offenbare Unrichtigkeit korrigiert werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den weiteren Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung

gewesen ist, Bezug genommen

### Entscheidungsgründe

Gegenstand der Entscheidung sind der Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Januar 1997, über die das Sozialgericht – ausgehend vom Klageantrag – im Urteil vom 21. Oktober 1998 allein entschieden hat. Aber auch der im Laufe des Klageverfahrens ergangene und vom Sozialgericht zu Unrecht übergangene Bescheid vom 4. September 1997 ist auf die Berufung mit zu überprüfen, weil er gemäß § 96 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 6. Auflage 1998, § 96 Rz. 5a), der Kläger die Entscheidung des Senats über den nicht miterledigten Verwaltungsakt beantragt und die Beklagte nicht widersprochen hat – sie hat sogar ihr ausdrückliches Einverständnis erklärt - (vgl. Bundessozialgericht –BSG-, Entscheidungen vom 21. September 1967, Az.: 6 RKa 27/65, und vom 26. November 1986, Az.: 7 Rar 55/85, veröffentlicht u.a. in: BSGE 27, 146 bzw. 61, 45; Meyer-Ladewig, a.a.O., § 96 Rz. 12). Weiter entscheidet der Senat als erstinstanzliches Gericht über den im Laufe des Berufungsverfahrens ergangenen Änderungsbescheid vom 9. April 2001 sowie den Bescheid vom 26. April 2001 (§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG; vgl. BSG, Entscheidungen vom 26. Januar 1983, Az.: 1 RA 55/81, und vom 20. Juni 1989, veröffentlicht u.a. in: Breithaupt 1983, 842 bzw. Arztrecht 1990, Nr. 5, 29; Meyer-Ladewig, a.a.O., § 96 Rz. 7).

Die Berufung des Klägers (§§ 143, 144 SGG) und dessen Klage (§ 54 SGG) sind statthaft. Auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor.

Die Berufung und – aus demselben Grund - auch die Klage, soweit sie den Bescheid vom 9. April 2001 betrifft, sind jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 1997, der Bescheid vom 4. September 1997 sowie der Bescheid vom 9. April 2001 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger daher nicht in seinen Rechten (§ 54 Abs. 2 SGG). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Neuberechnung des ihm im Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall vom 8. März 1996 gezahlten Verletztengeldes unter Zugrundelegung eines zwölfmonatigen Bemessungszeitraumes und Zahlung des sich daraus ergebenden Mehrbetrages gegenüber den bereits erbrachten Leistungen. Die Beklagte hat zu Recht den Zeitraum vom 1. bis 29. Februar 1996 als Bemessungszeitraum der Berechnung des

Verletztengeldes des Klägers zugrunde gelegt. Für eine Ausdehnung des Bemessungszeitraumes gibt es keine Rechtsgrundlage.

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts, das sich trotz des auf einen Bescheid beschränkten Klageantrags in den Gründen offensichtlich zum gesamten Anspruchszeitraum geäußert hat, sind für die Berechnung des Verletztengeldes nicht durchgehend die Vorschriften der RVO anwendbar, sondern ab dem 1. Januar 1997, dem Tag des Inkrafttretens des SGB VII, die Vorschriften dieses Buches (§ 212, 214 Abs. 1 Satz 1 SGB VII). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 214 Abs. 1 Satz 2 SGB VII. Diese Vorschrift betrifft lediglich Sach- und Dienstleistungen, nicht jedoch Geldleistungen nach den in § 214 Abs. 1 Satz 1 SGB VII genannten Vorschriften wie zum Beispiel das Verletztengeld (vgl. Ricke in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Loseblattsammlung, § 214 SGB VII Rdnrn. 3 und 4; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, Loseblattsammlung, § 214 SGB VII Rdnr. 8). Dies führt jedoch im Ergebnis zu keiner anderen rechtlichen Wertung.

Für den Zeitraum bis 31. Dezember 1996 bestimmt § 561 Abs. 1 RVO, dass für die Berechnung des Verletztengeldes bei Arbeitnehmern § 47 Abs. 1, 2 und 5 SGB V entsprechend mit der Maßgabe gelten, dass das Regelentgelt bis zu einem Betrag in Höhe des 360sten Teils des Höchstjahresarbeitsverdienstes zu berücksichtigen ist. Nach § 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V beträgt das Krankengeld 70 v. H. des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt). Das Regelentgelt wird nach den Absätzen 2, 4 und 6 berechnet (§ 47 Abs. 1 Satz 3 SGB V). Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V ist der Bemessungszeitraum für die Berechnung des Regelentgelts der letzte vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechnete Entgeltabrechnungszeitraum, mindestens die letzten vier Wochen. Ist das Arbeitsentgelt nach Monaten bemessen, gilt der dreißigste Teil des im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Kalendermonat erzielten und um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt verminderten Arbeitsentgelts als Regelentgelt (§ 47 Abs. 2 Satz 3 SGB V).

Das regelmäßige Arbeitsentgelt des Klägers bestand in seinem Grundgehalt sowie gegebenenfalls anfallenden Prämien, die, wie die Beklagte einräumt, der Beitragsberechnung unterlagen. Die Grundvergütung des Klägers war nach Monaten bemessen. Der letzte vor dem Unfall am 8. März 1996 abgerechnete Entgeltzeitraum war der Monat Februar 1996, was der damalige Arbeitgeber des Klägers bestätigte. Danach hat die Beklagte zu Recht den Zeitraum vom 1. bis zum 29. Februar 1996 als Bemessungszeitraum der Berechnung des

Verletztengeldes zugrunde gelegt und davon ausgehend die Berechnung auch fehlerfrei vorgenommen, worüber sich die Beteiligten einig sind. Dies gilt ebenfalls für die Neuberechnung nach dem Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz für den Zeitraum nach dem 31. Dezember 1996.

Nach § 47 Abs. 3 SGB V kann die Satzung bei nicht kontinuierlicher Arbeitsverrichtung und -vergütung abweichende Bestimmungen zur Zahlung und Berechnung des Krankengeldes vorsehen, die sicherstellen, dass das Krankengeld seine Entgeltersatzfunktion erfüllt. Ob diese Vorschrift, auf die § 561 Abs. 1 RVO gerade nicht verweist, analog angewendet werden kann, kann vorliegend offen bleiben.

Denn zum Einen lag auf Seiten des Klägers keine nicht kontinuierliche Arbeitsverrichtung und -vergütung im Sinne der Regelung vor. Auch wenn die Vergütung des Klägers durch naturgemäß nicht gleichmäßig anfallende Prämien nicht jeden Monat gleich ausfiel, handelte es sich dennoch um eine regelmäßige Vergütung im Sinne der Vorschrift, denn der Kläger bezog seine feste monatliche Grundvergütung. Im Übrigen müsste kumulativ auch eine nicht kontinuierliche Arbeit vorliegen, was hier ebenfalls nicht der Fall war. Auch wenn der Kläger vorträgt, dass die Tätigkeit als Lizenzfußballspieler in erster Linie durch die Punktspiele geprägt sei, die unregelmäßig stattfinden, ist dem entgegen zu halten, dass nach Überzeugung des Gerichts die Tätigkeit durch den regelmäßigen Trainingsbetrieb geprägt ist. Die Grundvergütung fällt schließlich auch dann an, wenn ein Spieler zum Beispiel bei Punktspielen wegen Formschwäche gar nicht eingesetzt wird oder wenn - wie hier im Monat vor dem Unfall - Winterpause ist. Zu Recht verweist die Beklagte dementsprechend darauf, dass das Training nicht, wie der Kläger meint, mit dem Umziehen eines Arbeitnehmers vergleichbar ist, sondern vielmehr selbst die versicherte Tätigkeit darstellt, während der der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung besteht. Geschaffen worden ist die Vorschrift für bestimmte Arbeitszeitmodelle, wie zum Beispiel das so genannte Job-Sharing (vgl. Schmidt in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Sozialgesetzbuch V, Loseblattsammlung, § 47 Rdnrn. 150 ff. mit Nachweisen).

Zum Anderen gab es im streitgegenständlichen Zeitraum keine entsprechende Satzung der Beklagten. Eine solche wirkte erst ab dem 15. Oktober 1998 (vgl. zunächst Satzung der Beklagten vom 14. Februar 1966 in der Fassung des 32. Nachtrags und zuletzt § 34 Abs. 5 und 6 sowie § 54 der Satzung vom 27. August 1998).

Dem zuvor Ausgeführten Entsprechendes gilt auch für den Zeitraum ab dem 1. Januar 1997 nach § 47 Abs. 1 SGB VII in Verbindung mit § 47 Abs. 1 und 2 SGB V mit dem Unterschied, dass eine Satzungsermächtigung wie im § 47 Abs. 3 SGB V nunmehr auch in § 47 Abs. 1 Satz 4 SGB VII vorhanden ist.

Danach hat die Beklagte zu Recht für den gesamten Zeitraum der Verletztengeldzahlung bei dessen Berechnung auf den Monat Februar 1996 als Bemessungszeitraum abgestellt. Eine Verlängerung dieses Bemessungszeitraums kommt nach den gesetzlichen Regelungen nicht in Betracht. Diese sind vom Wortlaut her eindeutig.

Eine analoge Anwendung zum Beispiel des § 561 Abs. 3 RVO bzw. §§ 47 Abs. 1 Satz 2 oder auch Abs. 5 SGB VII ist nicht möglich, da diese Vorschriften nur Nichtarbeitnehmer betreffen. Um einen solchen handelt es sich bei Lizenzfußballspielern jedoch gerade nicht, woraus dieser in verschiedenen Sozialversicherungsbereichen auch unmittelbare Vorteile zieht. Eine planwidrige Gesetzeslücke ist nicht erkennbar. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit Beibehaltung der wesentlichen Regelungen bei Einführung des SGB VII und Schaffung der Satzungsermächtigung in § 47 Abs. 1 Satz 4 SGB VII gezeigt, dass er die bestehende Rechtslage beibehalten will. Dabei ist davon auszugehen, dass ihm unter anderem die Urteile des BSG vom 25. Juni 1991, Az.: 1/3 RK 6/90, und vom 28. Februar 1991, Az.: 4/1 RA 71/90 (veröffentlicht u.a. in SozR 3-2200 § 182 Nr. 8 bzw. Nr. 7), bekannt waren, in denen klargestellt wird, dass der Gesetzeswortlaut eindeutig ist und auch kein Bedürfnis für eine Verschiebung des Bemessungszeitraums im Wege der Auslegung oder der Rechtsfortbildung besteht.

Insbesondere wird in diesen Entscheidungen - einmal zum Krankengeld, einmal zum Übergangsgeld - betont, dass der Schnelligkeit der Berechnung bei diesen Leistungen vom Gesetzgeber zu Recht ein hoher Stellenwert beigemessen worden ist. Das BSG hat betont, dass das Abstellen des Gesetzgebers auf die so genannte Bezugs- bzw. Referenzmethode, die - im Gegensatz zum Lohnausfallprinzip - unberücksichtigt lässt, wie sich die Lohnverhältnisse außerhalb des Bezugs - bzw. des Bemessungszeitraumes, insbesondere nach Eintritt des Leistungsfalles, entwickeln, vor allem der Verwaltungsökonomie und der notwendigen Schematisierung dient, ohne gegen das Willkürverbot des Artikel 3 Abs. 1 GG zu verstoßen.

Zum Teil erfolgsabhängig vergütete Arbeitnehmer wie der Kläger werden nicht grundgesetzwidrig schlechter behandelt als Arbeitnehmer mit festen Bezügen. Ein Verstoß

gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Sinne einer Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte liegt dann nicht vor, wenn der Gesetzgeber „sachlich vertretbar“ und „nicht sachfremd“ diejenigen Sachverhalte auswählt, an die er dieselben bzw. verschiedene Rechtsfolgen knüpft (vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 4. Auflage 1997, Art. 3 Rdnr. 11 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts -BVerfG-). Auf keinen Fall verlangt Art. 3 Abs. 1 GG, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen (Jarass, a.a.O., Art. 3 Rdnr. 11 mit Nachweisen). Als Differenzierungsgrund kommt jede vernünftige Erwägung in Betracht, z.B. die Praktikabilität einer Regelung (Jarass, a.a.O., Art. 3 Rdnr. 12 mit Nachweisen). Dies hat der Gesetzgeber vorliegend beachtet. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen im Urteil des Sozialgerichts Bezug genommen (§ 153 Abs. 2 SGG).

Auch das Argument des Klägers ist nicht stichhaltig, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des SGB VII die aktuelle Entwicklung von flexiblen Vergütungsmodellen nicht berücksichtigt habe. Gerade die Einführung des § 47 Abs. 1 Satz 4 SGB VII zeigt das Gegenteil.

Ein vom Kläger geltend gemachter Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip (vgl. hierzu: Jarass, a.a.O., Art. 20 Rdnr. 12) liegt nicht vor. Das hierdurch allein garantierte Existenzminimum (vgl. Jarass, a.a.O., Art. 20 Rdnrn. 73 und 83 mit Nachweisen) ist dem Kläger bei einem kalendertäglichen Verletztengeld in Höhe von zunächst 117,58 DM verblieben. Dieses errechnet sich aus seiner Grundvergütung. Beim Abschluss eines Arbeitsvertrages muss der Kläger als Lizenzfußballspieler damit rechnen, dass es auch Zeiten gibt, in denen er ausschließlich von der Grundvergütung leben muss, zum Beispiel während Winter- oder Sommerpause oder während länger andauernder Erkrankung oder auch Nichteinsetzung in Punktspielen zum Beispiel wegen Formschwäche. Ausgehend von dieser Grundvergütung gefährdet die Höhe der Verletztengeldzahlung auch nicht den vom Kläger angesichts der allein garantierten Grundvergütung anzulegenden Lebensstandard.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die vom Kläger aufgemachte Berechnung des wesentlich höheren Verdienstes im Laufe des Jahres vor Eintritt des Versicherungsfalles nicht unwesentlich auf die Zahlung einer Aufstiegsprämie zurückzuführen ist, die naturgemäß nicht regelmäßig anfällt, sondern vielmehr nur ausnahmsweise. Auch auf Siegprämien oder Ähnliches wird sich ein Lizenzfußballspieler nicht in einem bestimmten Umfang einstellen können, denn deren Umfang ist vom nicht garantierbaren Erfolg einer Mannschaft abhängig.



Auch im Wege einer Härtefallregelung, wie sie der Kläger anmahnt, kann dieser von der Beklagten kein höheres Verletztengeld erlangen.

Die Bestimmungen des §§ 47 Abs. 3 SGB V und 47 Abs. 1 Satz 4 SGB VII ermächtigen die Unfallversicherungsträger lediglich zum Erlass einer Regelung für Fälle nicht kontinuierlicher Arbeitsverrichtung und -vergütung in Gestalt einer Satzung. Eine generelle Modifikationsbefugnis für Sonder- oder Härtefälle eröffnet sie nicht (vgl. Schmidt in: Peters, a. a. O., Rdnr. 150).

Eine analoge Anwendung des § 87 SGB VII kommt nicht in Betracht, weil durch diese Vorschrift ausschließlich für den Jahresarbeitsverdienst eine Festsetzung nach billigem Ermessen ermöglicht wird und, wie oben ausgeführt, eine planwidrige Gesetzeslücke als Voraussetzung für eine Analogie nicht vorliegt (anders: Ricke, a. a. O., § 47 SGB VII Rdnr. 4a).

Auch die Zahlung eines höheren Verletztengeldes zum Ausgleich besonderer Härten nach § 563 RVO bzw. § 39 Abs. 2 SGB VII, die der Kläger unter Bezugnahme auf ein Rundschreiben des HVBG vom März 1997, anmahnt, kommt nicht in Betracht.

Voraussetzung für die Annahme einer unbilligen Härte sind zusätzliche Aufwendungen im Einzelfall, die mit den üblichen Leistungen nicht aufzufangen sind und dem Versicherten nicht zugemutet werden können (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, a. a. O., § 39 Rdnr. 10; Streubel in: Lehr- und Praxiskommentar zum SGB VII, § 39 Rdnr. 7). Die Anwendung der Vorschrift ist nur bei unbilligen Härten im Einzelfall zulässig, nicht jedoch generell bei Folgen gesetzlicher Regelungen, die unbillig erscheinen (vgl. Ricke, a. a. O., § 39 Rdnr. 5).

Genau dies würde hier jedoch geschehen, wenn trotz der eindeutigen gesetzlichen Regelungen zur Festsetzung des Bemessungszeitraums bei Arbeitnehmern mit monatlich abgerechneten Bezügen und trotz der ausdrücklichen Beibehaltung dieser Regelung durch den Gesetzgeber bei Schaffung des SGB VII auf dem Umweg über die Härtefallregelung praktisch die Festlegung eines längeren Bemessungszeitraumes ermöglicht würde. Und dies, obwohl der Gesetzgeber gerade in besonderen Fällen nunmehr in § 47 Abs. 1 Satz 4 SGB VII die Möglichkeit geschaffen hat, in Satzungen abweichende Regelungen zu treffen. Wollte man trotz der anderen Wertung des Gesetzgebers in Fällen wie denen des Klägers diesen Weg

eröffnen, wäre damit im Ergebnis keine Einzelfallregelung getroffen, sondern vielmehr der Weg für eine generelle Umgehung der gesetzlichen Vorschriften eröffnet.

Auch ein Anspruch des Klägers aus Art. 3 Abs. 1 GG wegen geübter Verwaltungspraxis besteht nicht.

Zwar hat die Beklagte eingeräumt, dass tatsächlich vorübergehend bei Lizenzfußballspielern Bemessungszeiträume von drei Monaten der Berechnung des Verletztengeldes zugrunde gelegt wurden. Hierbei handelte es sich jedoch nur um einen Mitarbeiter, der diese Praxis übte und inzwischen nicht mehr bei der Beklagten tätig ist. Hieraus lässt sich keine allgemeine Verwaltungspraxis ablesen. Zum Anderen gibt es auch keinen Anspruch auf Gleichheit im Unrecht. Für die geübte Verwaltungspraxis gab es keine Rechtsgrundlage.

Auch aus den Empfehlungen in dem von dem Kläger angeführten Rundschreiben des HVBG ergibt sich daher keine die Gleichbehandlung begründende Verwaltungspraxis. Zum Einen gab es auch hierfür keine Rechtsgrundlage, zum Anderen ist nicht ersichtlich, inwieweit die in dem Rundschreiben eröffnete Möglichkeit in der Verwaltungspraxis genutzt wurde und wird. Schließlich liegen die Voraussetzungen, die der HVBG hierin aufstellt, beim Kläger nicht vor. Danach kann in Fällen unbilliger Härten durch zufällige erhebliche Minderverdienste im letzten abgerechneten Kalendermonat ein Ausgleich nach § 39 Abs. 2 SGB VII vorgenommen werden. Zufällige erhebliche Minderverdienste liegen hier jedoch gerade nicht vor. Als zufällig kann man allenfalls den Zeitpunkt des Versicherungsfalls bezeichnen, nicht jedoch die erheblichen Minderverdienste. Vielmehr hat der Kläger im letzten angeführten Kalendermonat genau seine monatliche Grundvergütung erhalten, die regelmäßig gezahlt wird und von ihm auch so voraussehbar und einzuplanen ist. Auch die Tatsache, dass in dem Monat keine Prämien anfallen konnten, weil Winterpause war, führt nicht zur Annahme der Zufälligkeit der Mindereinnahmen. Dies ist naturgemäß so und kann im Übrigen auch in anderen Monaten auftreten, in denen zum Beispiel die Mannschaft des Klägers keinen Sieg erringen konnte bzw. der Kläger nicht eingesetzt wurde.

Nach alledem besteht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch des Klägers auf Neuberechnung seines Verletztengeldes unter Zugrundelegung eines längeren Bemessungszeitraumes.

Soweit die Klage den Bescheid der Beklagten vom 26. April 2001 betrifft, ist sie hingegen

begründet. Dieser Bescheid ist rechtswidrig. Der Bescheid vom 9. April 2001, mit dem aufgrund des Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetzes für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum das Verletztengeld rückwirkend um 10 v. H. erhöht worden ist, entfaltet weiterhin volle Rechtswirkung. Er ist weder wirksam (teilweise) zurückgenommen noch aufgehoben worden (§ 39 Abs. 2 des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch –SGB X-). Eine offenbare Unrichtigkeit im Sinne des § 38 SGB X liegt entgegen der Ansicht der Beklagten nicht vor.

Die Rechtswidrigkeit des Bescheids vom 26. April 2001 ergibt sich aus der notwendigen (§ 24 SGB X), hier jedoch fehlenden und nicht nachgeholtten Anhörung (§ 41 Abs. 1 und 2 SGB X). Eine Rechtsgrundlage wird nicht genannt. Eine Teilrücknahme nach dem allein in Betracht kommenden § 45 SGB X wäre jedoch schon wegen der fehlenden Ermessensausübung rechtswidrig.

§ 38 SGB X, der die Berichtigung offenbarer Unrichtigkeiten im Verwaltungsakt zulässt, erfasst nur Fehler im Ausdruck des Willens, nicht auch Fehler bei der Willensbildung (vgl. Schroeder-Printzen in: Schroeder-Printzen pp., SGB X, 3. Auflage 1996 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Die Beklagte hat jedoch willentlich, wenn auch aufgrund eines Irrtums bzw. Versehens bei der Lektüre des Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetzes, eine rückwirkende Erhöhung des Verletztengeldes für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum bewilligt, obwohl das Gesetz dies nur für Zeiträume nach dem 31. Dezember 1996 anordnet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Anlass für eine teilweise Verurteilung der Beklagten zur Kostenerstattung bestand angesichts des nur geringen Erfolgs des Klägers in einer Nebenfrage bei völligem Unterliegen im Übrigen nicht.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG) zuzulassen. Die entscheidungserheblichen Fragen waren – soweit ersichtlich – noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung in Bezug auf die gesetzlichen Neuregelungen insbesondere des SGB VII und auf die möglichen Rechtsgrundlagen für eine Härtefallregelung, und in der Arbeitswelt nimmt tatsächlich die unregelmäßige, weil erfolgsabhängige Vergütung an Bedeutung zu.