

**Zur Frage des zugrunde zu legenden Jahresarbeitsverdienstes (hier Mindest-JAV) bei einer Formalversicherung des geschäftsführenden Alleingesellschafters einer GmbH aufgrund eines einmaligen Beitragseinzugs im Lohnnachweisverfahren.**

§§ 56, 83, 85 SGB VII

Urteil des BSG vom 03.04.2014 – B 2 U 26/12 R –

Bestätigung des Urteils des Bayerischen LSG vom 31.07.2012 – L 3 U 305/11 – ([UVR 19/2012, S. 1278](#))

Streitig ist vorliegend der der Rentenberechnung zugrunde zu legende Jahresarbeitsverdienst.

Der Kläger ist alleiniger Gesellschafter und seit 01.08.2004 Geschäftsführer der Auto A. GmbH (Betrieb einer Kfz-Werkstatt und Kfz-Handel). Mit Schreiben vom 17.06.2005 übersandte ihm die beklagte UV-Trägerin einen Antrag auf freiwillige Versicherung als Unternehmer; dem Antrag beigelegt war ein Merkblatt mit folgendem Inhalt: „*Im Antrag zur freiwilligen Unternehmerversicherung muss die gewünschte Versicherungssumme angegeben werden, ansonsten gilt die Mindestversicherungssumme*“ (§§ 45, 48 der Satzung). Eine solche Versicherung hat der Kläger zu keiner Zeit beantragt. Am 17.09.2005 teilte die Beklagte dem Kläger mit, er sei nicht pflichtversichert. Ausweislich des Lohnnachweises für das Jahr 2006 beschäftigte das Unternehmen eine Halbtagskraft und eine geringfügig Beschäftigte, im Lohnnachweis gab der Kläger ein Arbeitsentgelt in Höhe von 33.540,00 € bei 3056 Arbeitsstunden an; die beiden letztgenannten Zahlen waren auf dem Lohnnachweis zweifach durchgestrichen und ersetzt durch die Angaben 23.235,00 € Arbeitsentgelt und 1018 Arbeitsstunden. Auf der Grundlage der ursprünglich erfassten, nicht korrigierten Lohnsumme wurde der Beitrag am 23.04.2007 eingezogen, wobei in einem Aktenvermerk der Beklagten festgehalten wurde, dass der Beitrag auf einem Arbeitsentgelt von 33.540,00 € bei 3056 Arbeitsstunden fuße. Am 27.07.2007 verunfallte der Kläger und erlitt eine Querschnittslähmung. Mit Bescheid vom 04.12.2007 hob die Beklagte „*die Formalversicherung*“ mit Wirkung für die Zukunft auf und gewährte dem Kläger ab 23.01.2009 eine Rente auf unbestimmte Zeit nach einer MdE von 100% unter Zugrundelegung des Mindest-JAV mit der Begründung, der Kläger habe zwar keine freiwillige Unternehmerversicherung abgeschlossen, weil aber sein Gehalt in Höhe von 10.305,00 €, welches unter dem Mindest-JAV lag, im Lohnnachweis enthalten gewesen sei, sei der Rentenberechnung der Mindest-JAV zugrunde zu legen.

**Widerspruch, Klage und Berufung blieben ohne Erfolg. Das BSG hat die Revision als nicht begründet zurückgewiesen.**

Der Kläger sei **weder als Versicherter noch als Wie-Beschäftigter** nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII versichert gewesen, da er **Geschäftsführer und Allein-Gesellschafter** einer GmbH gewesen sei (vgl. Rz. 16). Das LSG habe auch zu Recht entschieden, dass der Kläger **nicht die Voraussetzungen einer Formalversicherung erfüllt** habe und es habe damit nicht gegen den Grundsatz der reformatio in peius verstoßen, da das LSG nur die erstinstanzliche Klageabweisung mit anderen als in den angegriffenen Bescheiden angegebenen Argumenten bestätigt habe (vgl. Rz. 15). Die Formalversicherung basiere auf dem Vertrauensschutz desjenigen, der in das Unternehmerverzeichnis als Mitglied aufgenommen wurde und Beiträge gezahlt hat. Der Versicherungsschutz in der Formalversicherung beinhalte zunächst die Anerkennung des gesamten Betriebes oder der Person eines Unternehmers als versichert. Zwar erstrecke sich die Formalversicherung auch auf nicht versicherte Personen, die in den Lohnnachweis aufgenommen wurden, aber dieser Irrtum über die Versicherungspflicht alleine könne nicht den Versicherungsschutz begründen. Etwas anderes gelte nur dann, wenn den Organen des Versicherungsträgers bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht unbekannt sein konnte, dass eine an sich nicht versicherte Person im Lohnnachweis aufgeführt war und der UV-Träger über einen längeren Zeitraum Beiträge aufgrund des Lohnnachweises erhoben habe. Ein Beitragseinzug über einen

längeren Zeitraum sei aber nicht erfolgt (vgl. Rz. 18). Ferner könne es dahinstehen, ob die Beklagte die Formalversicherung mit bindender Wirkung nach § 77 SGG anerkannt oder nur als bloßes Begründungsargument angeführt habe. Dem Kläger stehe kein Recht auf Zahlung einer höheren Verletztenrente zu, da die Beklagte den JAV gemäß § 83 SGB VII in ihrer Satzung festgeschrieben habe. Eine Anwendung der §§ 85 Abs. 2 S. 1 und 87 SGB VII scheide aus (vgl. Rz. 20). Über eine Erhöhung der Rente um 10 v. H. nach § 57 SGB VII habe der Senat nicht zu befinden, das dies nicht Gegenstand des Vorverfahrens gewesen sei.

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 03.04.2014 – B 2 U 26/12 R –** wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Der Kläger begehrt die Gewährung höherer Verletztenrente.

2

Der Kläger übernahm im Jahr 2001 als alleiniger Gesellschafter die "Auto G. GmbH" in F., einen Betrieb bestehend aus einer Kfz-Werkstatt sowie einem Handel mit Kraftfahrzeugen, dessen Stammkapital er zu 100 vH hielt. Im Lohnnachweis für das Jahr 2005 wurden zwei Beschäftigte für den Bereich der Kfz-Reparaturwerkstätte und ein Beschäftigter im kaufmännisch verwaltenden Bereich aufgeführt. Entsprechend wurde der Beitrag festgesetzt.

3

Am 17.6.2005 übersandte die Rechtsvorgängerin der Beklagten an den Kläger persönlich Unterlagen zur freiwilligen Versicherung sowie ein Merkblatt mit Hinweis auf §§ 45, 48 der Satzung, in dem es heißt: "Im Antrag zur freiwilligen Unternehmensversicherung muss die gewünschte Versicherungssumme angegeben werden, sonst gilt die Mindestversicherungssumme." Der Kläger stellte zu keinem Zeitpunkt einen Antrag auf freiwillige Versicherung. Am 17.9.2005 teilte die Beklagte dem Kläger mit, er sei nicht pflichtversichert. Ausweislich des vom Kläger handschriftlich ausgefüllten Formblatts "Lohnnachweis 2006" für das Jahr 2006 beschäftigte der Kläger zwei Angestellte, davon eine Person halbtags und eine Person als geringfügig Beschäftigte für das Büro. Als Arbeitsentgelt wird dort für zwei Beschäftigte jeweils ein zweifach durchgestrichener Betrag von 33 540 Euro und die ebenfalls zweifach durchgestrichene Zahl von insgesamt 3056 Arbeitsstunden angegeben. Darüber bzw darunter finden sich die nicht gestrichenen handschriftlichen Angaben von 23 285 Euro je Beschäftigtem sowie die Arbeitsstundenzahl von 1018. Der Beitrag für 2006 in Höhe von 356,77 Euro wurde am 23.4.2007 auf der Grundlage der ursprünglich erfassten, nicht korrigierten Lohnsumme eingezogen. Dies wurde von der Beklagten in einem Aktenvermerk vom 18.10.2007 entsprechend festgehalten. Als Arbeitsentgelt wurde ein Betrag in Höhe von 33 540 Euro bei insgesamt 3056 Arbeitsstunden zugrunde gelegt.

4

Am 27.7.2007 verunfallte der Kläger und erlitt hierdurch eine Querschnittslähmung. Durch Bescheid vom 4.12.2007 hob die Beklagte "die Formalversicherung" mit Wirkung für die Zukunft zum 1.1.2008 auf. Durch Bescheid vom 25.2.2009 gewährte sie dem Kläger ab 23.1.2009 eine Rente in Höhe von monatlich 990,78 Euro auf unbestimmte Zeit unter Zugrundelegung des Mindestjahresarbeitsverdienstes (Mindest-JAV) und nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) in Höhe von 100 vH. Zwar habe der Kläger im Unternehmen der "Autohaus G. GmbH" den Status eines versicherungsfreien Gesellschafterge-

schäftsführers innegehabt, eine freiwillige Unternehmensversicherung nicht abgeschlossen und somit zum Unfallzeitpunkt nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden. Weil aber im Nachweis der Lohnsummen versehentlich sein Gehalt enthalten gewesen und auch hierauf in der Lohnnachweiskorrektur für das Jahr 2006 hingewiesen worden sei, habe zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls am 27.7.2007 eine Formalversicherung bestanden. Da seine Einkünfte in der Lohnsumme des Jahres 2006 mit 10 305 Euro beziffert worden seien und dieser Betrag unter dem Mindest-JAV gemäß § 85 Abs 1 Nr 2 SGB VII gelegen habe, sei der Mindest-JAV in Höhe von 17 640 Euro der Rentenberechnung zugrunde gelegt worden. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg (Bescheid vom 18.5.2010).

5

Das SG Augsburg hat die Klage abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 26.5.2011). Die Berufung hat das Bayerische LSG zurückgewiesen. Zur Begründung seines Urteils vom 31.7.2012 hat es ausgeführt, beim Kläger habe schon keine Formalversicherung bestanden. Ein Vertrauenstatbestand sei nicht geschaffen worden. Der Kläger sei auf die Möglichkeit hingewiesen worden, sich freiwillig zu versichern. Es fehle an einer langjährigen Entgegennahme anteilig auf den Kläger entfallender Beiträge ohne entsprechendes Tätigwerden der Beklagten. Bereits am 6.6.2005 habe diese dem Kläger einen Fragebogen zur Feststellung der Gesellschaftsverhältnisse übersandt und nach Überprüfung am 17.6.2005 Unterlagen zur freiwilligen Versicherung als Unternehmer übermittelt und damit einen etwaigen bis dahin bestehenden Vertrauensschutz beseitigt. Im Übrigen sei die Beklagte zu einer höheren Rentenzahlung nicht verpflichtet. Nach § 45 Satz 5 der Satzung gelte die Mindestversicherungssumme, sofern die Versicherungssumme in der Anmeldung nicht angegeben sei. Ausweislich des Lohnnachweises für das Jahr 2006 seien auf den Kläger anteilig 10 305 Euro des angemeldeten Arbeitsentgelts entfallen. Weil dieser Betrag den Mindest-JAV nach § 85 Abs 1 Nr 2 SGB VII unterschreite, bestimme sich der Jahresarbeitsverdienst (JAV) nach dem Mindest-JAV, der 60 vH der im Zeitpunkt des Versicherungsfalls maßgebenden Bezugsgröße und damit 17 640 Euro betrage. Dies sei nicht unbillig iS des § 87 SGB VII, weil der Mindest-JAV mit einem monatlichen Verdienst von 1356,92 Euro dem Lohnniveau im unteren Bereich entspreche. Da der Kläger von einer freiwilligen Versicherung auf Antrag keinen Gebrauch gemacht habe, könne er nicht besser gestellt werden als ein freiwillig versicherter Unternehmer.

6

Mit seiner Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 82, 83, 87 SGB VII sowie des § 123 SGG. Er ist zunächst der Ansicht, das LSG habe mit seiner Entscheidung, dass kein Formalversicherungsverhältnis bestanden habe, gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßen. Die Beklagte sei darauf hingewiesen worden, dass er als Geschäftsführer der GmbH in den Lohnnachweisen mitaufgeführt werde. Am 29.1.2007 sei der Lohnnachweis von ihm mit dem Hinweis korrigiert worden, dass der Geschäftsführer (der Kläger) aus den Lohnnachweisen herausgenommen worden sei. Darüber hinaus sei die Beklagte bereits am 6.6.2005 über die Gesellschaftsverhältnisse aufgeklärt worden. Obwohl sie bereits zu diesem Zeitpunkt gewusst habe, dass er als Geschäftsführer nicht pflichtversichert sei, habe sie anteilig auf ihn - den Kläger - entfallende Beiträge im Zeitraum 2005 bis 2007 vereinnahmt. Die Beklagte habe seinen Unfallversicherungsschutz durch Bescheid anerkannt und somit eine Formalversicherung begründet, die sie durch Bescheid vom 4.12.2007 schließlich wieder aufgehoben habe. Aus diesem Verhalten ergebe sich ein Vertrauenstatbestand. Der Verletztenrente sei ein JAV in Höhe von 30 080 Euro zugrunde zu legen. Nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes müsse hier das tatsächlich er-

zielte Einkommen des Formalversicherten maßgeblich sein. Dies müsse auch gelten, wenn man von einem fingierten Versicherungsverhältnis des Klägers als freiwillig versicherter Unternehmer und nicht als versicherter Beschäftigter ausgehe. Inhalt und Umfang des Versicherungsverhältnisses richteten sich nach den äußeren Umständen, weil keine Willenserklärungen vorlägen. Er habe an die Beklagte Beiträge nach einem JAV in Höhe von 33 540 Euro gezahlt. Die Zahlungen schafften insoweit einen Vertrauenstatbestand, als er davon habe ausgehen dürfen, dass sich im Versicherungsfall die Leistungen der Beklagten an den eingezahlten Beiträgen orientierten. Zudem lägen die Voraussetzungen einer Erhöhung der Rente um 10 vH gemäß § 57 SGB VII vor.

7

Der Kläger beantragt nach seinem schriftsätzlichen Vorbringen sinngemäß, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 26. Mai 2011 und das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 31. Juli 2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 25. Februar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Mai 2010 zu verurteilen, dem Kläger eine Verletztenrente unter Zugrundelegung eines Jahresarbeitsverdienstes in Höhe von 30 080 Euro infolge des Arbeitsunfalls vom 27. Juli 2007 zu gewähren.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Unabhängig davon, ob eine Formalversicherung und damit ein schützenswerter Vertrauenstatbestand beim Kläger bestehe, habe dieser keinen Anspruch auf eine höhere Verletztenrente, weil der Rentenberechnung der Mindest-JAV gemäß § 85 Abs 1 Nr 2 SGB VII zugrunde zu legen sei. Dass auf den Kläger versehentlich anteilig 10 305 Euro an gemeldetem Arbeitsentgelt entfallen seien, rechtfertige keine Behandlung als abhängiger Beschäftigter. Es liege allenfalls eine fingierte freiwillige Unternehmensversicherung vor. Dabei sei es nicht gerechtfertigt, den Kläger besserzustellen als denjenigen, der tatsächlich eine freiwillige Versicherung abgeschlossen habe.

## Entscheidungsgründe

10

Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG). Das LSG hat die Berufung des Klägers gegen den die Klage abweisenden Gerichtsbescheid des SG im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Der angefochtene Verwaltungsakt im Bescheid der Beklagten vom 25.2.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.5.2010 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte ist daher weder zu verurteilen, dem Kläger höhere Verletztenrente nach einem höheren, von der Beklagten festzustellenden JAV zu bewilligen (BSG Urteil vom 18.9.2012 - B 2 U 11/11 R - BSGE 112, 43 = SozR 4-2700 § 90 Nr 2), noch das Begehren des Klägers erneut zu verbescheiden.

11

Der Kläger begehrt mit der Kombination aus zulässiger Anfechtungs- und zulässiger (unechter) Leistungsklage (§ 54 Abs 4 SGG) die Leistung einer höheren Verletztenrente nach Festsetzung eines höheren Werts der Rente aufgrund einer Regelberechnung des JAV nach § 56 Abs 1 Satz 1, Abs 3, § 82 Abs 1 Satz 1 SGB VII (BSG Urteil vom 18.9.2012 -

B 2 U 11/11 R - BSGE 112, 43 = SozR 4-2700 § 90 Nr 2). Die Auslegung des klägerseitigen Vorbringens unter Berücksichtigung seiner Interessen (§ 123 SGG) ergibt, dass er hilfsweise auch die Höherbewertung auf Grundlage des § 87 SGB VII (Festsetzung eines höheren JAV nach billigem Ermessen) begehrt, wofür allerdings allein statthafte Klageart die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs 1, Abs 2 Satz 1 und 2 SGG) ist (BSG Urteil vom 15.9.2011 - B 2 U 24/10 R - juris) wäre.

12

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung eines höheren Rechts auf Rente. Vielmehr hat die Beklagte den für die Rentenberechnung gemäß § 81 SGB VII maßgeblichen JAV zu Recht nicht iS der Regelberechnung nach § 82 SGB VII, sondern gemäß § 83 3. Alt SGB VII iVm § 45 der Satzung vom 29.3.2007 nach dem Mindest-JAV in Höhe von 17 640 Euro berechnet. Das LSG war entgegen der Ansicht der Revision nicht gehindert, das Bestehen einer Formalversicherung als Beschäftigter gemäß § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII oder als "Wie"-Beschäftigter nach § 2 Abs 2 SGB VII zu prüfen (dazu unter 1.). Der Kläger war bei der Beklagten weder als Beschäftigter noch als "Wie"-Beschäftigter versichert (dazu unter 2.). Er erfüllt auch nicht die Voraussetzungen einer formalen Versicherung als Beschäftigter oder "Wie"-Beschäftigter (dazu unter 3.). Die Festsetzung des JAV nach dem Mindest-JAV ist nicht zu beanstanden (dazu unter 4.). Ein Anspruch auf Verbescheidung einer Erhöhung des JAV nach billigem Ermessen nach § 87 SGB VII besteht ebenfalls nicht (dazu unter 5.). Die Bemessung der MdE in Höhe von 100 vH ist für den Senat bindend (dazu unter 6.). Hinsichtlich eines möglichen Anspruchs auf Erhöhung der Rente um 10 vH als Schwerverletzter gemäß § 57 SGB VII fehlt es bereits an der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens (dazu unter 7.).

13

1. Das LSG hat nicht gegen § 123 SGG bzw das Verbot der reformatio in peius verstoßen, als es auch das Bestehen einer Formalversicherung des Klägers überprüft hat. Die Beklagte hat durch Bescheid vom 25.2.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.5.2010 mit bindender Wirkung die Zahlung einer unbefristeten Rente in Höhe von 990,78 Euro ab 23.1.2009 nach einer MdE in Höhe von 100 vH bewilligt. In diesen Bescheiden wird zudem ausdrücklich festgestellt, dass zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls eine "Formalversicherung" des Klägers begründet war. Ob das Bestehen von Versicherungsschutz als formal freiwillig Versicherter einen selbständigen Verfügungssatz mit entsprechender Bindungswirkung darstellt oder nur ein unselbständiges Begründungselement für die Rentenzahlung ist, kann der Senat letztlich dahinstehen lassen, weil dem Kläger unter keinem Gesichtspunkt ein Recht auf höhere Verletztenrente zusteht. Die Beklagte hat den Kläger jedenfalls nicht mit bindender Wirkung als formal pflichtversicherten Beschäftigten versichert, sondern ist davon ausgegangen, dass er zum Zeitpunkt des Unfallereignisses "im Sinne eines fingierten Versicherungsverhältnisses als freiwillig versicherter Unternehmer" unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stand.

14

Bei der freiwilligen Versicherung, der Versicherung aufgrund Satzung sowie der Versicherung kraft Gesetzes handelt es sich jeweils um qualitativ unterschiedliche Versicherungsverhältnisse, die unterschiedliche Rechtsfolgen auslösen (vgl BSG Urteil vom 17.5.2011 - B 2 U 18/10 R - BSGE 108, 194 = SozR 4-2700 § 6 Nr 2). Für freiwillig Versicherte wird der JAV gemäß § 83 SGB VII durch die Satzung der Beklagten bestimmt. Ist der Unfall hingegen infolge einer kraft Gesetzes (pflicht-)versicherten Beschäftigung (§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII) oder einer "Wie"-Beschäftigung (§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB VII) eingetreten, richtet

sich die Berechnung des JAV nach § 82 Abs 1 Satz 1 SGB VII (BSG Urteil vom 30.6.2009 - B 2 U 3/08 R - juris). Wäre der Kläger - wie er geltend macht - zum Zeitpunkt des Unfalls (formal) als Beschäftigter und nicht - wie die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden angenommen hat - nur als freiwillig versicherter Unternehmer formal versichert gewesen, wären die angefochtenen Verwaltungsakte aufzuheben und der beklagte Unfallversicherungsträger zu verurteilen, dem Kläger im Rahmen der JAV-Regelberechnung gemäß § 82 Abs 1 SGB VII und damit unter Berücksichtigung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts bzw Arbeitseinkommens eine unter Umständen höhere Rente zu leisten.

15

Zwar ist der Senat durch die bindende Verfügung in dem Bescheid vom 25.2.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.5.2010 jedenfalls an die Zahlung einer unbedingten Verletztenrente in Höhe von 990,78 Euro monatlich (auf der Grundlage eines JAV von 17 640 Euro) gebunden, und darf insoweit wegen § 77 iVm § 123 SGG keine ungünstigere Entscheidung für den Kläger treffen. Jedoch ist der Senat nicht gehindert zu überprüfen, ob dem Kläger aufgrund eines Anspruchs auf Feststellung eines anderen Versicherungsverhältnisses - zB als Beschäftigter - zugleich ein Anspruch auf Feststellung eines höheren Rechts auf Rente nach einem höheren JAV zusteht. Die Beteiligten können dem Gericht insoweit nicht den Prüfungsmaßstab vorschreiben. Folglich hat das LSG auch nicht gegen das Verbot der *reformatio in peius* (Verböserungsverbot) verstoßen, als es die Berufung des Klägers mit der Begründung zurückgewiesen hat, dass bereits die Voraussetzungen einer Formalversicherung des Klägers nicht vorgelegen hätten. Denn damit hat es weder eine dem Kläger ungünstigere Entscheidung als die Vorinstanz getroffen, noch eine Wesensänderung der ablehnenden Entscheidung vorgenommen, sondern die Klageabweisung lediglich mit anderen als den in den angegriffenen Bescheiden genannten Argumenten bestätigt (Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, Kap VII RdNr 62; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 123 RdNr 5; vgl BSG Urteil vom 10.5.2011 - B 4 AS 100/10 R - SozR 4-4200 § 21 Nr 2 RdNr 38; BSG Urteil vom 6.5.2010 - B 14 AS 7/09 R - BSGE 106, 135 = SozR 4-4200 § 22 Nr 37; BSG Urteil vom 21.4.1959 - 6 RKa 20/57 - BSGE 9, 277, 280).

16

2. Der Kläger war nicht Beschäftigter iS von § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII iVm § 7 Abs 1 SGB IV. Er war Geschäftsführer und Allein-Gesellschafter einer GmbH. Entscheidend für die Versicherungspflicht ist hier, ob er einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft ausübt (vgl BSG Urteil vom 13.12.1960 - 3 RK 2/56 - BSGE 13, 196, 200 = SozR Nr 5 zu § 1 AVG aF; BSG Urteil vom 31.7.1974 - 12 RK 26/72 - BSGE 38, 53, 57 = SozR 4600 § 56 Nr 1; BSG Urteil vom 23.9.1982 - 10 RAr 10/81 - SozR 2100 § 7 Nr 7; BSG Urteil vom 25.10.1989 - 2 RU 12/89 - HV-Info 1990, 112; BSG Urteil vom 14.12.1995 - 2 RU 41/94 - SGB 1996, 487; BSG Urteil vom 30.6.1999 - B 2 U 35/98 R - SozR 3-2200 § 723 Nr 4). Hat ein Geschäftsführer aufgrund seiner Kapitalbeteiligung einen so maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft, dass er jeden ihm nicht genehmen Beschluss verhindern kann, so fehlt die das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis wesentlich kennzeichnende persönliche Abhängigkeit (vgl BSG Urteil vom 8.8.1990 - 11 RAr 77/89 - SozR 3-2400 § 7 Nr 4 S 13; BSG Urteil vom 23.6.1994 - 12 RK 72/92 - NJW 1994, 2974; BSG Urteil vom 14.12.1999 - B 2 U 48/98 R - juris). Dies ist jedenfalls bei Allein-Gesellschaftern wie dem Kläger grundsätzlich der Fall (vgl in diesem Sinne BSG Urteil vom 9.11.1989 - 11 RAr 39/89 - BSGE 66, 69 = SozR 4100 § 104 Nr 19 und BSG Urteil vom 5.2.1998 - B 11 AL 71/97 R - SozR 3-4100 § 168 Nr 22 S 64), die aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegen-

über dem Geschäftsführer haben und damit nicht ihrerseits dessen Weisungsrecht unterliegen (BSG Urteil vom 25.1.2006 - B 12 KR 30/04 R - juris). Deshalb hat das LSG zu Recht entschieden, dass der Kläger nicht abhängig beschäftigt war. Ebenso liegen wegen der Unternehmerähnlichkeit die Voraussetzungen einer "Wie"-Beschäftigung iS von § 2 Abs 2 SGB VII nicht vor (BSG Urteil vom 28.6.1984 - 2 RU 63/83 - BSGE 57, 91 = SozR 2200 § 539 Nr 100; vgl BSG Urteil vom 12.4.2005 - B 2 U 5/04 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 4).

17

3. Im Ergebnis hat das LSG auch zu Recht das Vorliegen einer Formalversicherung des Klägers als Beschäftigter verneint (vgl zur Abgrenzung der Formalversicherung in diesem Sinne von dem Bestehen eines "formalen Versicherungsverhältnisses" durch rechtswidrigen, aber wirksamen Verwaltungsakt das Urteil des Senats vom 3.4.2014 - B 2 U 25/12 R), denn ausgehend von den bindenden Feststellungen des LSG sind die Voraussetzungen für eine Formalversicherung des Klägers als Beschäftigter nicht gegeben.

18

Die Rechtsprechung des BSG zur Formalversicherung basiert auf dem Vertrauensschutz desjenigen, der wegen der Aufnahme in das Unternehmerverzeichnis als Mitglied und zugleich als Versicherter unbeanstandet Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung entrichtet hat (s BSG Urteil vom 30.3.1988 - 2 RU 34/87 - SozR 2200 § 539 Nr 126 mwN; s BSG Urteil vom 26.11.1987 - 2 RU 7/87 - SozR 2200 § 776 Nr 8 mwN). Grundlegend für den Versicherungsschutz über eine sog Formalversicherung ist zunächst die Anerkennung eines gesamten Betriebes oder der Person eines Unternehmers als versichert, was vorliegend bezüglich der "Auto G. GmbH" ausweislich der Beitragsbescheide der Beklagten der Fall ist (vgl BSG Urteil vom 14.12.1999 - B 2 U 48/98 R - juris; vgl BSG Urteil vom 27.7.1972 - 2 RU 193/68 - BSGE 34, 230, 233 = SozR Nr 1 zu § 664 RVO mwN). Die Formalversicherung erstreckt sich zwar auch auf Fälle, in denen einzelne nicht versicherungspflichtige Personen in den Lohnnachweis aufgenommen und bei der Bemessung der Beiträge berücksichtigt worden sind. Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass dem Unfallversicherungsträger regelmäßig die Möglichkeit fehlt, eine genaue Prüfung durchzuführen, ob die einzelnen, in den Lohnnachweisen angegebenen Personen, auch tatsächlich versicherungspflichtige Tätigkeiten ausgeführt haben. Hier muss sich der Unfallversicherungsträger in der Regel darauf beschränken, seinen Mitgliedern die für die Versicherung in Betracht kommenden Grundsätze möglichst eingehend darzulegen. Wenn dennoch nicht versicherte Personen ohne nähere Erläuterung aufgeführt werden, so kann dieser Irrtum über die Versicherungspflicht allein eine Versicherung nicht erzeugen. Etwas anderes ist nur dann gerechtfertigt, wenn jemand mit Wissen der Organe des Verwaltungsträgers oder so, dass es diesen Organen bei der erforderlichen Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte, eine an sich nicht versicherte Person in den Lohnnachweisen mit aufgezählt und der Unfallversicherungsträger über einen längeren Zeitraum Beiträge aufgrund dieser Lohnnachweise erhoben hat, ohne seinerseits irgendwelche Feststellungen zu veranlassen (BSG Urteil vom 2.2.1999 - B 2 U 3/98 R - BSGE 83, 270 = SozR 3-2400 § 26 Nr 11). Bereits diese Voraussetzung der mehrjährigen Beitragserhebung für den Kläger als nicht versichertes Mitglied liegt nicht vor. Nach den bindenden Feststellungen des LSG hat die Beklagte lediglich für das Jahr 2006 das Arbeitsentgelt des Klägers bei der Beitragserhebung mitberücksichtigt, während dies noch 2005 nicht der Fall war. Ob darüber hinaus eine Formalversicherung des Klägers an seinem Verschulden aufgrund des grob fahrlässigen Nicht-Wissens der Versicherungsvoraussetzungen scheitert, kann der Senat folglich dahinstehen lassen (vgl BSG Urteil vom 26.6.1973 - 8/7 RU 34/71 - BSGE

36, 71, 73 = SozR Nr 40 zu § 539 RVO; BSG Urteil vom 26.11.1987 - 2 RU 7/87 - SozR 2200 § 776 Nr 8).

19

4. Der Senat musste nicht weiter prüfen, ob die Beklagte durch den Bescheid vom 25.2.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.5.2010 das Bestehen eines formalen freiwilligen Versicherungsverhältnisses des Klägers (zum Begriff des formalen Versicherungsverhältnisses in Abgrenzung zur Formalversicherung vgl Urteil des Senats vom 3.4.2014 - B 2 U 25/12 R) mit bindender Wirkung (§ 77 SGG) anerkannt hat oder ob auch dessen Bestehen als bloßes Begründungselement der Rentenberechnung einer gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Denn dem Kläger steht auch bei Vorliegen eines solchen formalen Versicherungsverhältnisses als freiwillig versicherter Unternehmer kein Recht auf Zahlung einer höheren Verletztenrente zu. Für kraft Satzung versicherte Unternehmer und für freiwillig Versicherte hat gemäß § 83 Satz 1 SGB VII die Satzung des Unfallversicherungsträgers die Höhe des JAV zu bestimmen (BSG Urteil vom 30.6.2009 - B 2 U 3/08 R - juris). Diese Regelung soll die bei Selbständigen regelmäßig schwierige Ermittlung des tatsächlichen jährlichen Arbeitsverdienstes erübrigen, indem durch Satzungsregelung, bei deren Abfassung dem Unfallversicherungsträger wie auch sonst in diesem Bereich ein weiter Gestaltungsspielraum (Keller in: Hauck/Noftz, SGB VII, K § 83 RdNr 3b; BSG Urteil vom 11.4.2013 - B 2 U 8/12 R - juris RdNr 16 mwN, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; vgl auch BSG Urteil vom 25.8.1994 - 2 RU 39/93 - BSGE 75, 45, 47 = SozR 3-2200 § 727 Nr 1 - juris RdNr 25; Spellbrink, SR 2012, 17, 21 mwN) zusteht, ein bestimmter Betrag - regelmäßig die "Versicherungssumme" - festgesetzt wird (BSG Urteil vom 13.12.2005 - B 2 U 25/04 R - SozR 4-2700 § 47 Nr 2). Der JAV ist ausschließlich nach § 83 SGB VII iVm der Satzung festzusetzen. § 85 SGB VII über den Mindest- und Höchst-JAV findet keine Anwendung und dementsprechend auch nicht § 87 SGB VII. § 87 SGB VII, der eine Verpflichtung zur Festsetzung des JAV nach billigem Ermessen ausspricht, wenn ein nach der Regelberechnung festgesetzter JAV in erheblichem Maße unbillig ist, verweist in seinem Satz 1 ausdrücklich auf die Regelberechnung des JAV nach § 82 SGB VII. Für freiwillig Versicherte hingegen wird der JAV gemäß § 83 SGB VII durch die Satzung der Beklagten bestimmt (BSG Urteil vom 30.6.2009 - B 2 U 3/08 R - juris).

20

Die Beklagte war auch nicht durch § 85 Abs 2 Satz 1 SGB VII an der Festsetzung eines die dort festgelegten Beträge überschreitenden JAV gehindert. Nach § 85 Abs 2 Satz 2 SGB VII kann die Satzung eine höhere Obergrenze bestimmen. Die Beklagte hat durch § 35 Abs 2 ihrer hier maßgeblichen Satzung (Satzung der Berufsgenossenschaft Metall Nord Süd vom 9.3.2007, in Kraft mit Wirkung vom 30.3.2007) von dieser Möglichkeit einer abweichenden Höchstbetragsfestsetzung nach § 85 Abs 2 Satz 2 SGB VII Gebrauch gemacht. Der Senat sieht keine Veranlassung, die Festsetzung des JAV nach den Satzungsregelungen der Beklagten iVm § 83 SGB VII zu beanstanden. Diese Regelungen sind gemäß § 162 SGG einer rechtlichen Überprüfung zugänglich, weil sich ihr Geltungsbereich über den Bezirk des LSG hinaus erstreckte. Nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des LSG sind auf den Kläger in dem Lohnnachweis für 2006 anteilig 10 305 Euro Arbeitsentgelt entfallen. Da dieser Betrag sogar den Mindest-JAV nach § 85 Abs 1 Nr 2 SGB VII unterschritt, hat die Beklagte zu Gunsten des Klägers aufgrund des Verweises in § 45 Satz 4 der Satzung diesen Mindest-JAV der Rentenberechnung zugrunde gelegt. Soweit die Revision begehrt, dass darüber hinaus das tatsächliche Einkommen des Klägers dem JAV zugrunde gelegt werden müsse, so fehlt hierfür jeglicher rechtlicher Anknüpfungspunkt, weil dieses tatsächliche Einkommen eben gerade nicht der Beitragszah-

lung zugrunde gelegen hat. Der Kläger hatte es zudem als Unternehmer selbst in der Hand, die Beitragshöhe zu bestimmen. Hierüber war er im Übrigen von der Beklagten auch aufgeklärt worden. Insofern bestehen unter Berücksichtigung der rechtlichen Vorgaben in § 83 SGB VII keine Bedenken gegen die Satzungsregelungen der Beklagten betreffend die Höhe des JAV für freiwillig Versicherte.

21

5. Eine Korrektur des JAV im Rahmen des § 87 SGB VII wegen erheblicher Unbilligkeit scheidet hier aus. § 87 Satz 1 SGB VII ermöglicht - wie bereits ausgeführt - eine solche Korrektur nach billigem Ermessen der Beklagten nur bei einer Regelberechnung des JAV nach § 82 SGB VII. Ist der JAV hingegen nach § 83 SGB VII iVm der Satzung des Trägers festzustellen, so liegt gerade keine Regelberechnung gemäß § 82 SGB VII vor. Eine Anwendung des § 87 SGB VII zu Gunsten des Klägers wäre mithin nur denkbar, wenn die Satzung des zuständigen Unfallversicherungsträgers dies ausdrücklich vorsieht oder eine JAV-Feststellung nach den §§ 82 ff SGB VII vorschreibt, was beides vorliegend nicht der Fall ist (Schudmann in: jurisPK-SGB VII, § 87 RdNr 10; Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, SGB VII, § 87 RdNr 12; Keller in: Hauck/Noftz, SGB VII, K § 87 RdNr 3; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 87 SGB VII RdNr 3; Kater/Leube, Gesetzliche Unfallversicherung, § 87 RdNr 4; Becker in: Becker/Franke/Molkentin, SGB VII, § 87 RdNr 2). Zutreffend hat die Beklagte mithin den JAV nach der in § 45 Satz 4 der Satzung vorgesehenen Mindestsumme in Höhe von 60 vH der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV berechnet.

22

6. Die Bemessung des Grades der MdE mit 100 vH ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Die Einschätzung der MdE nach § 56 Abs 2 Satz 1 SGB VII ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG eine tatsächliche Feststellung, die das Gericht gemäß § 128 Abs 1 Satz 1 SGG nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung trifft (BSG Urteil vom 5.9.2006 - B 2 U 25/05 R - SozR 4-2700 § 56 Nr 2 RdNr 10). An die Feststellung der MdE mit 100 vH durch das LSG ist der Senat gebunden (§ 163 SGG), weil sie nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen ist (BSG Urteil vom 30.6.2009 - B 2 U 3/08 R - juris RdNr 25).

23

7. Über einen Anspruch auf Erhöhung der Rente um 10 vH gemäß § 57 SGB VII war nicht zu befinden, weil hierüber kein Vorverfahren stattgefunden hat. Eine darauf gerichtete Klage - selbst wenn die Anträge des Klägers, die indes lediglich auf eine Rentenerhöhung unter Zugrundelegung eines höheren JAV gerichtet waren, dahin ausgelegt würden - wäre unzulässig (§ 78 SGG). Insoweit handelt es sich um einen anderen Klagegrund und somit anderen Streitgegenstand, weil § 57 SGB VII ua voraussetzt, dass der Schwerverletzte infolge des Versicherungsfalles einer Erwerbstätigkeit nicht mehr nachgehen kann und keinen Anspruch auf Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung hat. Die Erhöhung der Verletztenrente gemäß § 57 SGB VII ist durch Verwaltungsakt in einem gesonderten Verwaltungsverfahren festzustellen (Scholz in: jurisPK-SGB VII, § 57 RdNr 17). In den angegriffenen Bescheiden sind aber weder Verfügungssätze noch Begründungselemente enthalten, die auf eine Regelung über eine Rentenerhöhung nach § 57 SGB VII hindeuten.

24

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs 1 SGG.