

Die Frage, welche Zahlungen des Arbeitgebers in den Jahresarbeitsverdienst eingerechnet werden, richtet sich bei Anwendung des § 14 SGB IV und der ArEV nach der steuerrechtlichen Qualifikation dieser Entgeltbestandteile im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung bzw. ihrer Gewährung.

Die jeweilige objektive steuerrechtliche Einordnung des konkret streitigen Entgeltbestandteils ist maßgebend.

§ 14 SGB IV, § 17 SGB IV, § 82 SGB VII, §§ 1, 2 ArEV (vgl. § 1 SvEV), § 287 ZPO

Urteil des BSG vom 23.07.2015 – B 2 U 9/14 R –

Aufhebung des Urteils des Bayerischen LSG vom 29.04.2014 – L 3 U 619/11 – [UVR 12/2014, S. 824](#)

Streitig war die **Gewährung einer höheren Versichertenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV)**.

Der Kläger erlitt 2005 als **LKW-Kraftfahrer** einen Verkehrsunfall, der zu erheblichen Verletzungen und einer Rentengewährung führte. Die Beklagte stellte diesbezüglich einen **Jahresarbeitsverdienst (JAV)** iHv rund 29.800 € fest. Dieser Betrag umfasste ein Bruttoentgelt von rund 27.600 €, Urlaubsgeld sowie steuerfreie Zuschläge für Nacharbeit und Sonntagsarbeit. Der Kläger erhielt ferner im für den JAV maßgeblichen Zeitraum „**steuerfreie Spesen**“ iHv rund **3.700 €** und „**pauschal versteuerte Spesen**“ iHv rund **1.170 €**. Diese beiden Positionen **berücksichtigte die Beklagte nicht bei der JAV-Berechnung**. Der hiergegen gerichtete Widerspruch blieb ohne Erfolg, das **SG** verpflichtete die Beklagte die Höhe der **Rente unter Berücksichtigung des pauschal zu versteuernden Spesenteils von rund 1.170 € neu zu berechnen**. Das **LSG** verurteilte die Beklagte, die Versichertenrente **zusätzlich auch unter Berücksichtigung der steuerfreien Spesen im Rahmen des JAV** zu gewähren, da es sich hierbei um Zuwendungen des Arbeitgebers für die berufliche Tätigkeit des Klägers handele, die als Arbeitsentgelt im Rahmen der JAV-Berechnung zu berücksichtigen seien; **inwieweit diese Entgeltbestandteile auch beitragsrechtlich relevant seien, könne dahinstehen**, da die §§ 14 Abs. 1 S. 3 und 17 SGB IV iVm § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArEV für die Feststellung des JAV nicht maßgeblich seien. Grundsätzlich sei die **Höhe des Betrages, der den tatsächlichen Mehraufwand übersteige, nach § 287 ZPO analog zu schätzen**. Hier habe der Kläger die zusätzlich gezahlten Beträge vollumfänglich zusätzlich zu seinem Arbeitsentgelt erhalten, so dass die gezahlten Pauschalen durch mögliche Einsparungen beim Kläger zu einem Vermögensvorteil geführt hätten (vgl. Rz. 6).

Das **BSG** gab der Revision der Beklagten im Sinne einer **Zurückverweisung der Sache an das LSG** statt. An Hand der tatsächlichen Feststellungen des LSG lasse sich nicht beurteilen, ob die „steuerfreie Spesen“ bzw. „pauschal versteuerte Spesen“ der JAV-Berechnung zugrunde zu legen waren. Die **Frage, welche Zahlungen des Arbeitgebers in den JAV einzurechnen seien, beantworte sich bei Anwendung des § 14 SGB IV und der ArEV nach der steuerrechtlichen Qualifikation dieser Entgeltbestandteile im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung bzw. Gewährung**. Eine nachträgliche Änderung oder „Umwidmung“ – etwa durch einen Nachweis des Nichtgebrauchs – sei in den einschlägigen Rechtsvorschriften nicht vorgesehen (vgl. Rz. 12). Bei der JAV-Feststellung seien gemäß § 14 SGB IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus der Beschäftigung heranzuziehen, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch hierauf bestehe und unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet würden. **Gemäß § 14 Abs. 1 S. 3 SGB IV seien steuerfreie Aufwandsentschädigungen und die in § 3 Nr. 26 des Einkommensteuergesetzes genannten steuerfreien Einnahmen ausdrücklich nicht als Arbeitsentgelt zu qualifizieren** (vgl. Rz. 13). Hieraus folge, dass die **jeweilige objektive steuerrechtliche Einordnung des konkret streitigen Entgeltbestandteils maßgebend** sei (vgl. Rz. 14). Die vom LSG vorgenommene eigenständige Schätzung der Einnahmen des Klägers auf Grundlage des § 287 ZPO finde im System der Anspruchs- bzw. Rechtsgrundlagen der

DOK 402

§§ 82 SGB VII iVm 14 SGB IV keine Rechtfertigung. Insofern hätte es seitens des LSG zunächst einer tatsächlichen und erst auf dieser aufbauend einer steuerrechtlichen Qualifizierung der streitigen Einnahmen bedurft, um ihre Zuordnung zum Arbeitsentgelt gemäß § 14 Abs. 1 S. 3 SGB IV bzw. der ArEV zu begründen (vgl. Rz. 16). Das LSG werde folglich **zunächst festzustellen** haben, **wofür die vom Arbeitgeber geleisteten Zahlungen tatsächlich gewährt worden seien**. Aus den verschiedenen Stellungnahmen des Arbeitgebers könnten hier unterschiedliche Verwendungszwecke bzw. Zahlungsgründe abgeleitet werden, von Verpflegungszuschüssen bis hin zu Trennungsgeld oder pauschaler Abgeltung einer doppelten Haushaltsführung etc. (vgl. Rz. 17). Soweit die dem Kläger gewährten „Spesen“ danach als „steuerfrei“ iSd EStG zu qualifizieren seien, könne im Übrigen auch dahinstehen, ob § 14 Abs. 1 S. 3 SGB IV in der hier maßgeblichen Fassung überhaupt Anwendung finde; entsprechende steuerfreie Pauschalen könnten jedenfalls unter § 1 der hier anwendbaren ArEV fallen, mit der Folge, dass sie nicht Arbeitsentgelt iSd § 82 Abs. 1 S. 1 SGB VII wären (vgl. Rz. 18). Der **Senat gehe entgegen** einer in der veröffentlichten **Literatur** zum Recht der **GUV** verbreiteten Meinung **davon aus, dass die Verordnungsermächtigung in § 17 SGB IV dem Verordnungsgeber auch dazu ermächtige, die Entgeltbestandteile bzw. Einnahmen zu regeln, die über die Ermittlung des JAV in § 82 SGB VII für das Leistungsrecht der GUV maßgebend seien**. Die auch vom LSG und der genannten Literatur zitierte **frühere Rechtsprechung des Senats**, die einer solchen Geltung der ArEV entgegenstehen solle, sei ausschließliche zum Recht der RVO ergangen und habe ausnahmslos **Sachverhalte betroffen, die vor Inkrafttreten der ArEV im Jahre 1977 zu beurteilen waren** (s. BSG-Urteil vom 27.11.1985 – 2 R U 23/85 – [\[HVBG-Info 04/1986, S. 228\]](#)). § 17 Abs. 1 SGB IV ermächtige aber den Verordnungsgeber ausdrücklich auch, „zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung“ die entsprechende Verordnung zu erlassen. Die in der früheren Rechtsprechung des Senats vor Inkrafttreten der ArEV in den Vordergrund gestellten allgemeinen Strukturprinzipien der GUV seien zwar nach wie vor zutreffend, könnten jedoch den **über § 17 SGB IV normativ vermittelten Geltungsanspruch der ArEV** nicht in Frage stellen. In diesem Zusammenhang sei auch die Regelung des § 3 ArEV (vgl. § 1 Abs. 2 SvEV) zu berücksichtigen, die als Sondervorschrift seit ihrer Einführung im Jahr 1977 gerade den Zweck habe, die leistungsrechtliche Sonderstellung der Versicherten der GUV auch innerhalb und durch die ArEV zu schützen (vgl. Rz. 19). Deshalb seien im vorliegenden Fall **über § 17 SGB IV sowohl die Norm des § 1 ArEV**, nach der die dort im Einzelnen qualifizierten **lohnsteuerfreien Einnahmen nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen** seien, **als auch die Norm des § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArEV** (vgl. § 1 Abs. 1 S.1 Nr. 3 u. S. 2 SvEV), der pauschal versteuerte Einnahmen betrifft, für die leistungsrechtliche Bestimmung des JAV **anwendbar. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArEV würden Einnahmen nach § 40 Abs. 2 EStG (die mit einem Pauschsteuersatz von 25 v.H. versteuert werden), dem Arbeitsentgelt nicht zugerechnet** (vgl. Rz. 20).

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 23.07.2015 – B 2 U 9/14 R –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Gewährung höherer Verletztenrente.

2

Der im Jahre 1960 geborene Kläger erlitt am 7.5.2005 als LKW-Kraftfahrer einen Verkehrsunfall, der zu erheblichen Verletzungen führte. Die Beklagte gewährte mit Bescheid vom 8.5.2007 dem Kläger Rente auf unbestimmte Zeit nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 100 vH. Sie legte dabei einen Jahresarbeitsverdienst (JAV) in Höhe

DOK 402

von 29 836,56 Euro zugrunde und errechnete eine Verletztenrente in Höhe von 1657,59 Euro monatlich. Aufgrund eines weiteren Arbeitsunfalls, den der Kläger bereits 1999 erlitten hatte, nahm sie eine anteilmäßige Kürzung der Rente vor. Jenem Arbeitsunfall lag ein JAV in Höhe von 30 669,92 Euro zugrunde, sodass der Rentenhöchstbetrag von zwei Dritteln des höchsten JAV aus diesem JAV des früheren Versicherungsfalls ermittelt wurde.

3

Die Beklagte legte der Berechnung des JAV für den Arbeitsunfall vom 7.5.2005 die Lohnabrechnungen des Arbeitgebers für den Zeitraum vom 1.5.2004 bis 30.4.2005 zugrunde. Der dabei ermittelte Betrag von 29 836,56 Euro umfasste ein Bruttoentgelt von 27 579,98 Euro, Urlaubsgeld in Höhe von 430,08 Euro, steuerfreie Zuschläge für Nachtarbeit in Höhe von 1281,62 Euro und für Sonntagsarbeit in Höhe von 544,68 Euro. Der Kläger erhielt zudem in diesem Zeitraum "steuerfreie Spesen" in Höhe von insgesamt 3705,00 Euro und "pauschal versteuerte Spesen" in Höhe von 1173,50 Euro. In früheren Bescheinigungen des Arbeitgebers waren die steuerfreien Spesen dabei als "steuerfreie Auslöse" bzw als "steuerfreier Verpflegungszuschuss" bezeichnet worden. Diese beiden Positionen wurden von der Beklagten bei der Berechnung des JAV nicht berücksichtigt. Mit Widerspruchsbescheid vom 28.9.2007 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Bei Spesen oder Auslösungen handele es sich um erstattete Auslagen, die nicht zu einem Vermögensvorteil des Beschäftigten führten und daher kein Arbeitsentgelt darstellten.

4

Mit seiner Klage zum SG Landshut hat der Kläger geltend gemacht, die Spesen und Auslösungen hätten zu einem Vermögensvorteil geführt und stellten nicht lediglich erstattete Auslagen dar. Mit Gerichtsbescheid vom 30.11.2011 hat das SG die Beklagte unter Abänderung ihrer Bescheide verpflichtet, die Höhe der Verletztenrente neu festzustellen, wobei bei der Berechnung des JAV der pauschal zu versteuernde Spesenanteil in Höhe von 1173,50 Euro zu berücksichtigen sei. Der Teil der Zahlung, der der Höhe des Steuerfreibetrags entspreche, sei dagegen als pauschaler Auslagenersatz zu werten und dem JAV nicht hinzuzurechnen.

5

Hiergegen hat die Beklagte Berufung und der Kläger Anschlussberufung eingelegt.

6

Das LSG hat den Arbeitgeber des Klägers als Zeugen gehört und durch Urteil vom 29.4.2014 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Anschlussberufung des Klägers hat es den Gerichtsbescheid und die Bescheide der Beklagten abgeändert und diese verurteilt, dem Kläger Verletztenrente auch unter Berücksichtigung der steuerfreien Spesen im Rahmen des JAV zu gewähren. Zur Begründung hat es ausgeführt, die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig, soweit die Beklagte im Rahmen der JAV-Berechnung weder die pauschal versteuerten Spesen in Höhe von 1173,50 Euro noch die steuerfreien Spesen in Höhe von 3705,00 Euro berücksichtigt habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass es sich bei diesen Zahlungen um Zuwendungen des Arbeitgebers für die berufliche Tätigkeit des Klägers handele, die als Arbeitsentgelt im Rahmen der JAV-Berechnung zu berücksichtigen seien. Inwieweit die Entgeltbestandteile

DOK 402

nach § 17 SGB IV iVm § 2 Abs 1 Nr 2 ArEV oder nach § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV beitragsrechtlich zu berücksichtigen seien, könne dahinstehen. Die steuerrechtlichen Vermutungen dieser Normen seien für die Berechnung des JAV nicht maßgebend. Werde durch den Arbeitnehmer und den Arbeitgeber nachgewiesen, dass kein tatsächlicher Mehraufwand vorliege, so sei auch bei steuerfreien Spesen insoweit von einem anrechenbaren Arbeitsentgelt auszugehen. Grundsätzlich sei die Höhe des Betrags, der den tatsächlichen Mehraufwand übersteige, nach § 287 ZPO analog zu schätzen. Bei den dem Kläger gezahlten "Spesen/Auslösungen" habe es sich um Pauschalen gehandelt, die keine echten Aufwandsentschädigungen darstellten. Dies gelte sowohl für die steuerfreien als auch die pauschal versteuerten "Spesen", denn sämtliche Spesen seien unabhängig von tatsächlichen Aufwendungen gezahlt worden. Nach den übereinstimmenden und glaubhaften Angaben des Klägers und seines Arbeitgebers habe der Kläger die zusätzlich gezahlten Beträge vollumfänglich zusätzlich zu seinem Arbeitsentgelt erhalten, sodass die gezahlten Pauschalen durch mögliche Einsparungen beim Kläger zu einem Vermögensvorteil geführt hätten. "Kilometergeld", "Übernachungskosten", "Kosten für die Benutzung von Sanitäreinrichtungen" und zusätzliche "Kosten für die Verpflegung" seien tatsächlich nicht angefallen.

7

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. Sie rügt eine Verletzung der § 82 SGB VII, §§ 14 Abs 1, 17 Abs 1 SGB IV iVm der ArEV. § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV in der entscheidungserheblichen Fassung bestimme, dass steuerfreie Aufwandsentschädigungen nicht als Arbeitsentgelt gelten. Der Arbeitgeber lege bei der Auszahlung von Spesen deren steuerrechtliche Einordnung fest. Nach § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV sei diese steuerrechtliche Zweckbestimmung bei der sozialversicherungsrechtlichen Einordnung von Entgeltbestandteilen maßgebend. Eine von den Beteiligten nachträglich vorgenommene Zweckbestimmung könne nicht anerkannt werden. Hinsichtlich der pauschal versteuerten Spesen sei über § 17 SGB IV die zum Unfallzeitpunkt maßgebende ArEV zugrunde zu legen. Der ArEV und § 17 SGB IV sei nicht zu entnehmen, dass sie für das Leistungsrecht in der gesetzlichen Unfallversicherung keine Anwendung finden könnten.

8

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 29. April 2014 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 30. November 2011 zurückzuweisen, sowie den Gerichtsbescheid vom 30. November 2011 zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

9

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

10

Die Revision der Beklagten war im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Anhand der tatsächlichen Feststellungen des LSG lässt sich nicht beurteilen, ob die vom LSG jeweils als "steuerfreie Spesen" bzw "pauschal versteuerte Spesen" bzw "steuerfreie Auslöse" bzw "steuerfreie Verpflegungszuschüsse" bezeichneten Beträge bei der JAV-Berechnung zugrunde zu legen waren und damit zu einem Recht des Klägers auf höhere Verletztenrente führen. Das LSG konnte - von seiner Rechtsansicht her zutreffend - eine exakte tatsächliche und folglich auch steuerrechtliche Einordnung der dem Kläger gezahlten Einnahmen unterlassen, weil es davon ausging, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam nachweisen können, dass diese Einnahmen tatsächlich nicht zur Abdeckung eines Mehraufwands benötigt wurden. Die vom LSG hierzu eingeschlagene Vorgehensweise - Schätzung des Verbrauchs des Klägers nach § 287 ZPO - findet allerdings im Gesetz keinen Anhalt (vgl hierzu unter 2.). Mithin kam es darauf an, die dem Kläger gewährten Entgeltbestandteile tatsächlich (und dem folgend rechtlich) zu qualifizieren, was dem Senat aufgrund der fehlenden Feststellungen des LSG nicht möglich ist. Das LSG wird allerdings, wenn es diese Feststellungen nachgeholt hat, auch die unter 3. aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkte hinsichtlich der Ermittlung des JAV zu berücksichtigen haben (§ 170 Abs 5 SGG).

11

1. Streitgegenstand des Revisionsverfahrens ist die in dem Bescheid der Beklagten vom 8.5.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.9.2007 festgestellte Höhe des Anspruchs des Klägers auf Verletztenrente unter Zugrundelegung der Höchstbetragsregelung des § 59 SGB VII. Bei der Festsetzung des JAV handelt es sich nicht um einen abtrennbaren Streitgegenstand. Vielmehr ist im Streit ein einheitlicher Anspruch (auf Rente), dessen Höhe sich durch die Faktoren MdE und JAV bestimmt. Eine Festsetzung des JAV ist mangels Außenwirkung kein Verwaltungsakt nach § 31 SGB X, sondern lediglich eine verwaltungsinterne Klärung eines Wertfaktors im Rahmen der Vorbereitung der Feststellung des Werts des Rechts auf Verletztenrente (BSG vom 18.9.2012 - B 2 U 14/11 R - juris RdNr 18, UV-Recht Aktuell 2013, 202). Ein Anspruch auf höhere Verletztenrente im Rahmen des § 59 Abs 1 SGB VII kann nur bestehen, wenn der neu festzusetzende JAV aufgrund des Unfallereignisses im Jahre 2005 höher ist als der aus einem früheren Unfall im Jahre 1999 resultierende JAV in Höhe von 30 669,92 Euro. Da dies hier aufgrund der Höhe der im Streit befindlichen Einnahmen im Jahre 2005 der Fall sein kann, war die Klage hier als Klage auf höhere Verletztenrente zulässig.

12

2. Die Frage, welche Zahlungen des Arbeitgebers in den JAV eingerechnet werden, beantwortet sich bei Anwendung des § 14 SGB IV und der ArEV (hierzu im Einzelnen noch unten) nach der steuerrechtlichen Qualifikation dieser Entgeltbestandteile aufgrund einer Betrachtungsweise ex ante, dh im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung bzw Gewährung. Eine nachträgliche Änderung oder tatsächliche Umwidmung dieser rechtlichen Qualifizierung - etwa durch einen Nachweis des Nichtgebrauchs etc -, wie ihn das LSG hier für möglich hält, ist in den einschlägigen Rechtsvorschriften nicht vorgesehen, was aufgrund des das gesamte Sozialrecht prägenden Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes (§ 31 SGB I) zwingend geboten gewesen wäre.

13

Der Kläger hat gemäß § 56 Abs 3 iVm § 82 SGB VII (hier iVm § 59 SGB VII) einen Anspruch auf höhere Verletztenrente, wenn der Berechnungsfaktor JAV nach dem Unfallereignis aus dem Jahre 2005 mehr als der bisherige JAV in Höhe von 30 669,92 Euro aus dem Unfall im Jahre 1999 beträgt. § 82 Abs 1 Satz 1 SGB VII bestimmt hierzu: "Der Jahresarbeitsverdienst ist der Gesamtbetrag der Arbeitsentgelte (§ 14 des Vierten Buches) und Arbeitseinkommen (§ 15 des Vierten Buches) des Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist". § 82 Abs 1 Satz 1 SGB VII enthält durch den Klammerzusatz "(§ 14 des Vierten Buches)" eine dynamische Verweisung auf die jeweils aktuell geltende Fassung des § 14 SGB IV. Abzustellen ist hier auf § 14 SGB IV in der zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles maßgebenden Fassung des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl I 4627), nach dessen Absatz 1 Satz 1 Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus der Beschäftigung sind, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden oder ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV in der hier maßgebenden Fassung lautet: "Steuerfreie Aufwandsentschädigungen und die in § 3 Nr. 26 des Einkommensteuergesetzes genannten steuerfreien Einnahmen gelten nicht als Arbeitsentgelt".

14

Hieraus folgt, dass die jeweilige objektive steuerrechtliche Einordnung des konkret streitigen Entgeltbestandteils maßgebend ist. Das LSG ist in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zunächst davon ausgegangen, dass jedenfalls § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung findet. Es hat sodann jedoch dahinstehen lassen, wie die hier in Frage stehenden Entgeltbestandteile objektiv (steuer-)rechtlich zu qualifizieren wären, weil diese mangels entstandener Aufwendungen - aufgrund des Nichtgebrauchs - Einkommen des Klägers darstellten. Zu Recht hat die Beklagte in ihrer Revision darauf hingewiesen, dass sich für eine solche "Umwidmung" der konkreten Zahlbeträge durch vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer konsentierten "Nichtgebrauch" keine Rechtsgrundlage finden lässt.

15

Soweit der Kläger auf Entscheidungen des BSG zum SGB II hinweist, in denen die jeweilige tatsächliche Zweckbestimmung von Entgelten eine Rolle spielte, verkennt er, dass nach der dort maßgeblichen Norm des § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB II aF (idF, die die Norm durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24.3.2006 <BGBl I 558> erhalten hat) nicht als Einkommen zu berücksichtigen waren "Einnahmen, soweit sie als zweckbestimmte Einnahmen einem anderen Zweck als die Leistungen nach diesem Buch dienen und die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach diesem Buch nicht gerechtfertigt wären". Die dort an den Begriff der "zweckbestimmten Einnahmen" zu stellenden Anforderungen ergeben sich aus der Systematik des § 11 SGB II und dem Sinn und Zweck gerade jener Regelung im Rahmen einer steuerfinanzierten Sozialleistung. Die Außerachtlassung von Einnahmen erfolgt(e) dort unabhängig davon, ob diese steuerfrei sind, nur unter engen Voraussetzungen, die ausdrücklich durch den Zweck der weiteren Einnahmen ge-

DOK 402

rechtfertigt sein müssen (vgl hierzu nur BSG vom 11.12.2012 - B 4 AS 27/12 R - SozR 4-4225 § 6 Nr 2, SozR 4-4200 § 11 Nr 58, RdNr 19 ff).

16

Die vom LSG vorgenommene eigenständige Schätzung der Einnahmen des Klägers auf der Grundlage des § 287 ZPO findet hingegen im System der Anspruchs- bzw Rechtsgrundlagen der § 82 SGB VII iVm § 14 SGB IV keine Rechtfertigung. Insofern hätte es seitens des LSG zunächst einer tatsächlichen und erst auf dieser aufbauend einer steuerrechtlichen Qualifizierung der streitigen Einnahmen bedurft, um ihre juristische Zuordnung zum Begriff des Arbeitsentgelts in § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV bzw zu den Vorschriften der maßgeblichen ArEV zu begründen (zu deren Anwendbarkeit noch unter 3.). Dem steht auch nicht entgegen, dass das Steuerrecht seinerseits die Schätzung der Höhe von Einnahmen (bzw Werbungskosten etc) zulässt, weil dort dieser Vorgang ausdrücklich von Rechts wegen zugelassen ist (vgl zu den Werbungskosten eines Fernfahrers Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht, Urteil vom 27.9.2012 - 5 K 99/12 - EFG 2013, 24; diese Unterschiede zwischen den jeweiligen Rechtsgebieten vernachlässigt Dau, jM 2015, 113).

17

3. Das LSG wird folglich zunächst festzustellen haben, wofür die von dem Arbeitgeber des Klägers in dem maßgeblichen Zeitraum bis 30.4.2005 (§ 82 Abs 1 SGB VII) geleisteten Zahlungen tatsächlich gewährt wurden. Aus den verschiedenen Stellungnahmen des Arbeitgebers im Verlaufe des Rechtsstreits könnten hier unterschiedliche Verwendungszwecke bzw Zahlungsgründe abgeleitet werden von "Verpflegungszuschüssen" bis hin zu Trennungsgeld oder pauschaler Abgeltung von "doppelter Haushaltsführung" etc. Auch aus der vom LSG in dem angefochtenen Urteil (Blatt 13) vorgenommenen Aufzählung, welche Mehraufwendungen der Kläger nicht hatte, nämlich: "weder Kilometergeld, Übernachtungskosten, Kosten für die Benutzung von Sanitäreinrichtungen und zusätzliche Kosten für die Verpflegung" kann nicht eindeutig rückgeschlossen werden, wofür die hier streitigen Beträge tatsächlich positiv vom Arbeitgeber gewährt wurden. Erst wenn zu dem Zahlungsgrund der Beträge Feststellungen vorliegen, kann eine juristisch nachvollziehbare steuerrechtliche Qualifikation dieser Entgeltbestandteile erfolgen.

18

Soweit die dem Kläger gewährten "Spesen" danach als "steuerfrei" im Sinne des EStG zu qualifizieren wären, kann im Übrigen auch dahinstehen, ob § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV in der hier maßgeblichen Fassung überhaupt Anwendung findet. Diese Frage hängt zwar auch davon ab, wie die Entgeltbestandteile steuerrechtlich korrekt einzuordnen sind. Wären die von dem privaten Arbeitgeber gezahlten Pauschalen etwa unter die in § 3 Nr 16 EStG (in der 2005 geltenden Fassung) genannte Ausnahme zu subsumieren, nach der steuerfrei die Vergütungen sind, die Arbeitnehmer außerhalb des öffentlichen Dienstes von ihrem Arbeitgeber zur Erstattung von Reisekosten, Umzugskosten oder Mehraufwendungen bei doppelter Haushaltsführung erhalten, so wäre weiterhin zu entscheiden, ob solche steuerfreien Beträge überhaupt direkt unter § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV fallen können. § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV verweist wohl zunächst nur auf § 3 Nr 12 EStG, der sich wiederum ausschließlich auf Bezüge aus öffentlichen Kassen bezieht. So wird von einem Teil der Literatur vertreten, dass nur die in § 3 Nr 12 EStG genannten steuerfreien Aufwandsentschädigungen etc aus öffentlichen Kassen von § 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV umfasst sind (vgl hierzu Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 14, RdNr 50; Werner in Ju-

DOK 402

risPK-SGB IV, § 14 RdNr 277; offen gelassen von BSG vom 26.1.2005 - B 12 KR 3/04 R - SozR 4-2400 § 14 Nr 7, RdNr 16). Letztlich kann diese Frage aber ggf dahinstehen, weil entsprechende steuerfreie Pauschalen jedenfalls unter § 1 der hier anwendbare ArEV (idF der Zweiten Verordnung zur Änderung der Arbeitsentgeltverordnung vom 18.2.2005 - BGBl I 322) fallen können mit der Folge, dass sie nicht Arbeitsentgelt iS des § 82 Abs 1 Satz 1 SGB VII wären.

19

Der Senat geht entgegen einer in der veröffentlichten Literatur zum Recht der GUV verbreiteten Meinung (Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 82 SGB VII, RdNr 4.5; Keller in: Hauck/Noftz, SGB VII, K § 82 RdNr 4; Merten in: Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetzbuch VII, 1. Aufl, § 82 RdNr 11; Becker in: LPK-SGB VII, 4. Aufl, § 82 RdNr 7; Köllner in: Lauterbach-UV-SGB VII, § 82 RdNr 7, 8; RdSchr HVBG VB 49/91 vom 16.5.1991; Schudmann in JurisPK, 2. Aufl 2014, § 82, 48 ff) davon aus, dass die Verordnungsermächtigung in § 17 SGB IV den Ordnungsgeber auch dazu ermächtigt, die Entgeltbestandteile bzw Einnahmen zu regeln, die über die Ermittlung des JAV in § 82 SGB VII für das Leistungsrecht der GUV maßgebend werden. Die auch vom LSG und dieser Literatur zitierte Rechtsprechung des Senats, die einer solchen Geltung der ArEV entgegenstehen soll (BSG vom 27.11.1985 - 2 RU 23/85 - SozR 2200 § 571 Nr 24; BSG vom 24.5.1984 - 2 RU 11/83 - HV-Info 1984, Nr 13; BSG vom 24.2.1982 - 2 RU 59/81 - BSGE 53, 133 = SozR 2200 § 560 Nr 10; BSG vom 21.2.1980 - 5 RKnU 1/78 - BSGE 50, 9 = SozR 2200 § 571 Nr 16), ist ausschließlich zum Recht der RVO ergangen und betraf ausnahmslos Sachverhalte, die nach dem Rechtszustand vor Inkrafttreten der ArEV im Jahre 1977 zu beurteilen waren. § 17 Abs 1 SGB IV ermächtigt aber den Ordnungsgeber ausdrücklich auch, "zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung" die entsprechende Verordnung zu erlassen. Die in der früheren Rechtsprechung des Senats vor Inkrafttreten der ArEV in den Vordergrund gestellten allgemeinen Strukturprinzipien der GUV treffen nach wie vor zu, können jedoch den über § 17 SGB IV normativ vermittelten Geltungsanspruch der ArEV nicht in Frage stellen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die zutreffende Tatsache, dass Beiträge und Leistungen in der GUV nicht im Synallagma stehen, als "Rechtsprinzip" dazu führen könnte, normativ explizierte Geltungsansprüche des Gesetz- und Ordnungsgebers auszuhebeln. Jedenfalls kann der oben genannten Rechtsprechung des BSG zum früheren Recht der RVO nicht entnommen werden, dass den vor Inkrafttreten der ArEV aufgestellten Grundsätzen Vorrang vor einschlägigem Ordnungsrecht zukommen soll. Zweifel an einer Geltung des § 17 SGB IV bzw der aufgrund dieser Ermächtigungsnorm jeweils erlassenen Verordnung(en) für die rechtliche Einordnung von bestimmten Einnahmen als Arbeitsentgelt auch für das Leistungsrecht der GUV lassen sich diesen Urteilen gerade nicht entnehmen. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung des § 3 ArEV zu berücksichtigen, die als Sondervorschrift seit ihrer Einführung im Jahre 1977 gerade den Zweck hatte, die leistungsrechtliche Sonderstellung der Versicherten der GUV gerade auch innerhalb und durch die ArEV zu schützen (vgl zur Begründung der Verordnung: BR-Drucks 244/77, S 8 zu § 3, in der der Ordnungsgeber ohne jeden Zweifel davon ausgeht, dass er befugt sei, auch das Leistungsrecht der GUV zu regeln). Die Regelung des § 3 ArEV wurde vom erkennenden Senat sodann auch ausdrücklich gebilligt und gerade kompetenzrechtlich nicht beanstandet (BSG vom 24.2.1982 - 2 RU 59/81 - BSGE 53, 133 = SozR 2200 § 560 Nr 10, RdNr 18 f).

20

Deshalb ist im vorliegenden Fall über § 17 SGB IV sowohl die Norm des § 1 ArEV, nach der dort im Einzelnen qualifizierte lohnsteuerfreie Einnahmen nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind, als auch die Norm des § 2 Abs 1 Nr 2 ArEV (idF vom 18.2.2005), der pauschal versteuerte Einnahmen betrifft, für die leistungsrechtliche Bestimmung des JAV anwendbar. Nach § 2 Abs 1 Nr 2 ArEV waren Einnahmen nach § 40 Abs 2 EStG, in dem Einnahmen aufgezählt werden, die mit einem Pauschsteuersatz von 25 vH zu versteuern waren, dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen.

21

Das LSG wird auch abschließend über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden haben.