

JAV-Berechnung nach billigem Ermessen

hier: Hinweis auf Anmerkungen von Dr. RÖMER zu BSG-Urteilen vom 03.12.2002 - B 2 U 23/02 R und 18.03.2003 - B 2 U 15/02 R - in DIE SOZIALGERICHTSBARKEIT 10/2003, 592-597

- 428 -

HVBG-INFO 5/2003

vom 10.2.2003

DOK 402.7

JAV-Berechnung - Härte - billiges Ermessen - Abfindung - Arbeitsentgelt - Lebensstellung (§§ 571, 575, 577 RVO; § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV; § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG);
hier: BSG-Urteil vom 3.12.2002 - B 2 U 23/02 R -

Das BSG hat mit Urteil vom 3.12.2002 - B 2 U 23/02 R - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Leitsatz

Eine Abfindung, die nicht als Arbeitsentgelt anzusehen und deswegen nicht unmittelbar in den Jahresarbeitsverdienst einzubeziehen ist, prägt die wirtschaftliche Lage und damit die Lebensstellung des Versicherten und ist bei der Prüfung, ob der so genannte Mindest-Jahresarbeitsverdienst in erheblichem Maße unbillig ist, zu berücksichtigen.

- 1449 -

HVBG-INFO 15/2003

vom 7.5.2003

DOK 402.7

JAV-Berechnung nach billigem Ermessen - Arbeitsentgelt - Renteneinkommen - Lebensstellung (§§ 571 Abs. 1, 575 Abs. 1, 577, 578 RVO; §§ 82 Abs. 1, 85, 87, 214 Abs. 1 Satz 2 SGB VII);
hier: BSG-Urteil vom 18.3.2003 - B 2 U 15/02 R - (Aufhebung des Urteils des Hess. LSG vom 19.12.2001 - L 3 U 409/99 - HVBG-INFO 2002, 1593-1604)

Das BSG hat mit Urteil vom 18.3.2003 - B 2 U 15/02 R - (s. Anlage) die Beklagte verurteilt, die den Klägern bewilligten Hinterbliebenenrenten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzusetzen. Der der Berechnung zugrunde zu legende Jahresarbeitsverdienst (JAV) des verstorbenen Versicherten (V) ist nach billigem Ermessen festzusetzen. Zwar sind die Sozialleistungen, die V im maßgebenden 12-Monatszeitraum vor dem tödlichen Arbeitsunfall bezog, nicht als Arbeitsentgelt anzusehen und daher nicht unmittelbar in den JAV einzubeziehen. Sie haben jedoch die wirtschaftliche Lage und damit die Lebensstellung des V geprägt und sind daher bei der Prüfung, ob die Zugrundelegung des Mindest-JAV in erheblichem Maße unbillig ist, zu berücksichtigen. Die Feststellung des JAV nach billigem Ermessen hat nunmehr im Rahmen des Mindest- und Höchst-JAV zu erfolgen, wobei sich die Beklagte an dem Betrag zu orientieren hat, der dem V im 12-Monatszeitraum durch seine Renten- und sonstigen Versorgungseinkünfte tatsächlich zur Verfügung stand.

Anmerkung zu den Urteilen des BSG vom 3. 12. 2002 (B 2 U 23/02 R) und 18. 3. 2003 (B 2 U 15/02 R)

I. Die Urteile und ihre Begründungen sind aus mehreren Gesichtspunkten interessant. Das BSG verneint den Entgeltcharakter von Abfindungen, die aus Anlass der freiwilligen Aufgabe eines Arbeitsplatzes gezahlt werden, sowie von Sozialleistungen (Arbeitslosengeld, Renteneinkommen), spricht sich aber für eine Berücksichtigung dieser Einkünfte im Rahmen der Prüfung des § 577 RVO (Jahresarbeitsverdienst nach billigem Ermessen) aus. Weiterhin bietet das Urteil vom 3. 12. 2002 Anlass, sich mit der Frage zu beschäftigen, ob im Rahmen der Bestimmung des Jahresarbeitsverdienstes (JAV) das Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen ist, auf das im maßgeblichen Zeitraum ein Rechtsanspruch besteht (Anspruchsprinzip), oder ob das Entgelt dem Versicherten in diesem Zeitraum zugeflossen sein muss (Zuflussprinzip).

Mit dem In-Kraft-Treten des Siebten Buches Sozialgesetzbuch zum 1. 1. 1997 wurden die für die Berechnung des JAV maßgeblichen Vorschriften der Reichsversicherungsordnung durch die im wesentlichen inhaltsgleichen §§ 81 ff. SGB VII ersetzt. Auf die den Urteilen zu Grunde liegenden Sachverhalte war das Recht der RVO anzuwenden. Es wird daher im folgenden auch zu untersuchen sein, ob die Aussagen der Urteile ihre Gültigkeit behalten.

II. Zunächst zum Urteil vom 3. 12. 2002

Nach § 577 Satz 1 RVO bzw. § 87 Satz 1 SGB VII ist der JAV nach billigem Ermessen festzustellen, wenn der nach den §§ 571

Rechtsprechung

bis 576 RVO bzw. §§ 82, 84 bis 86 SGB VII berechnete JAV in erheblichem Maße unbillig ist. Sinn der Regelung ist die Vermeidung von Unbilligkeiten, die dadurch entstehen, dass dem JAV ein aus besonderen Gründen vorübergehend niedriges oder hohes Einkommen zu Grunde gelegt wird, das der normalen Lebenssituation des Versicherten nicht entspricht¹⁾.

II.1. Eine Prüfung auf Unbilligkeit im Sinne von § 577 Satz 1 RVO bzw. § 87 Satz 1 SGB VII setzt voraus, dass der JAV zunächst nach den §§ 571 bis 576 RVO bzw. §§ 82, 84 bis 86 SGB VII berechnet wurde. Erst danach kann der Frage nachgegangen werden, ob eine erhebliche Unbilligkeit im Sinne der genannten Vorschriften vorliegt.

§ 571 Abs. 1 Satz 1 RVO setzt wie seine Nachfolgevorschrift voraus, dass der Versicherte in den letzten zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist, Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen bezogen hat. Der Arbeitsunfall ereignete sich am 13. 7. 1995. Da das letzte Beschäftigungsverhältnis am 31. 5. 1994 endete und der Versicherte danach keine neue entgeltliche Arbeit oder selbstständige Tätigkeit aufgenommen hat, kommen als Arbeitsentgelt nur in Frage:

- das im Zwölfmonatszeitraum bezogene Arbeitslosengeld
- die am 15. 7. 1994 gezahlte volle Erfolgsbeteiligung für das Jahr 1993
- die am 15. 7. 1994 überwiesene Abfindungssumme
- das im Dezember 1994 gezahlte anteilige Weihnachtsgeld für das Jahr 1994
- die im Juni 1995 erhaltene anteilige Erfolgsbeteiligung für das Jahr 1994

II.1.a. Was als Arbeitsentgelt nach § 571 Abs. 1 RVO bzw. § 82 Abs. 1 SGB VII zu werten ist, folgt – wie das BSG zutreffend ausführt – aus § 14 SGB IV. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV sind Entgeltersatzleistungen, wie das Arbeitslosengeld, unstreitig nicht als Entgelt zu berücksichtigen²⁾. Dies zeigt auch die Vorschrift des § 18a Abs. 3 SGB IV, die das Arbeitslosengeld dem Erwerbseinkommen zuweist und nicht dem Erwerbseinkommen, zu dem nach § 18a Abs. 2 SGB IV das Arbeitsentgelt zählt.

II.1.b. Zu folgen ist dem BSG bei der Einordnung der Erfolgsbeteiligungen und dem erhaltenen Weihnachtsgeld als Arbeitsentgelt im Sinne der weiten Definition von § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV³⁾.

II.1.c. Schwieriger ist die Beurteilung bei der gezahlten Abfindung. Abfindungen, die in Zusammenhang mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, sind als Arbeitsentgelt zu werten, soweit sie sich zeitlich der versicherungspflichtigen Beschäftigung zuordnen lassen, also als Gegenleistung für erbrachte Arbeit anzusehen sind. Des weiteren sind auch solche Abfindungen als Arbeitsentgelt anzusehen, die bei Fortsetzung des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach Änderungs-

kündigung oder nach einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrages als Gegenleistung für die Verschlechterung von Arbeitsbedingungen gezahlt werden⁴⁾. Dies trifft auf die hier gezahlte Abfindung nicht zu. Sie wurde nach der geschlossenen Vereinbarung als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes abgabefrei erbracht. Derartige Zahlungen, die nicht rückständigen Lohn betreffen, sind in der Regel weder Ersatz für entgangenes Arbeitsentgelt noch vertraglicher oder deliktischer Schadensersatz, sondern dienen als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes. Sie haben Entschädigungsfunktion und sind nicht als Entgelt für geleistete Arbeit – weder im beitragsrechtlichen noch im leistungsrechtlichen Sinne – zu werten⁵⁾. Gegen eine Berücksichtigung als Arbeitsentgelt spricht zudem, dass vielfach eine genaue zeitliche Zuordnung einer derartigen Abfindung auf einen bestimmten Zeitraum gar nicht möglich sein wird, z.B. wenn der betroffene Arbeitnehmer die Abfindung als Überbrückung der Zeit bis zu einer neuen noch ungewissen Arbeitsaufnahme erhält.

Dafür, dass der Entgeltbegriff des § 571 Abs. 1 RVO weiter als der des § 14 SGB IV auszulegen ist, wie es die Berufungsinstanz annahm, gibt es keinen Anhaltspunkt. In der Nachfolgevorschrift zu § 571 Abs. 1 RVO, § 82 Abs. 1 SGB VII, wird dies durch den ausdrücklichen Bezug auf § 14 SGB IV nochmals deutlich. Insofern ist dem BSG zuzustimmen, die gezahlte Abfindung ist kein im Rahmen der Vorschrift des § 571 Abs. 1 RVO bzw. § 82 Abs. 1 SGB VII zu berücksichtigendes Arbeitsentgelt. Auch unter der Geltung des SGB VII wird zukünftig hieran festzuhalten sein.

II.1.d. Als Arbeitsentgelt wurden damit nur die gezahlten Erfolgsbeteiligungen und das Weihnachtsgeld bezogen. Eine Berücksichtigung im JAV setzt jedoch voraus, dass diese Einkünfte dem Zwölfmonatszeitraum des § 571 Abs. 1 RVO bzw. § 82 Abs. 1 SGB VII zuzurechnen sind. Das BSG hat sich gegen eine Berücksichtigung und damit gegen das Zuflussprinzip entschieden. Tatsächlich bestehen erhebliche Bedenken, die oben genannten Einkünfte dem Zwölfmonatszeitraum vor dem Versicherungsfall zuzurechnen, da die Ansprüche auf die in Rede stehenden Zahlungen als Gegenleistung für die geleistete Arbeit spätestens mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. 5. 1994 entstanden sind. Eine Berücksichtigung ist daher nur möglich, wenn auf den Zeitpunkt des Zuflusses der Leistungen abzustellen wäre. Das Zuflussprinzip ist jedoch bei der Ermittlung des JAV nach h. M. nicht sinnvoll⁶⁾. Der JAV soll die Verdienstsituation im Zwölfmonatszeitraum vor dem Versicherungsfall widerspiegeln. Hierzu müssen sich Arbeitsleistung und das hierauf bezogene Entgelt deckungsgleich gegenüber stehen. Stellt man dagegen auf das Zuflussprinzip ab, können zufallsbedingte Gründe (z.B. Zeitpunkt und Dauer einer Überweisung), die auf den Zeitpunkt der Zahlung Einfluss nehmen, die Höhe des JAV verzerren. Für das Anspruchsprinzip spricht im neuen Recht insbesondere die Regelung des § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB VII, wonach rückwirkende tarifliche Lohnerhöhungen im Bemessungszeitraum zu berücksichtigen sind. Auch an dieser Wertung wird sich daher unter der Geltung des SGB VII nichts ändern.

II.1.e. Da im Zwölfmonatszeitraum vor dem Versicherungsfall kein Anspruch auf Arbeitsentgelt bestand, ist eine Ermittlung des JAV nach § 571 Abs. 1 Satz 2 und 3 RVO durch Auffüllung von Lücken im Berechnungszeitraum nicht möglich. § 571 Abs. 1 Satz 2 und 3 RVO setzt ebenso wie seine Nachfolgeregelung in § 82 Abs. 2 Satz 1 SGB VII voraus, dass zumindest in einem Teil dieses Zeitraums Arbeitsentgelt bezogen wurde⁷⁾.

Da der Versicherte im Jahr vor dem Versicherungsfall kein Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielte, war der Mindest-JAV – in diesem Falle 29.232,- DM – zu Grunde zu legen⁸⁾.

II.2. Im nächsten Schritt war zu prüfen, ob der so festgelegte JAV in erheblichem Maße unbillig ist, § 577 Satz 1 RVO bzw. § 87 Satz 1 SGB VII. Diese Wertung stellt – wie das BSG ausführt – die

1) BT -Drucks. IV/120 S. 57 zu §§ 570 bis 578; BSG 28. 7. 1982, 2 RU 47/81, SozR 2200 § 571 Nr. 21; Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 87 Rz 1.
2) BSG 28. 4. 1977, Az: 2 RU 39/75, BSGE 44, 12.
3) Podzun Kz 440 S. 7 und 10; Klattenhoff in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 14 Rz 5.
4) BSG 28. 1. 1999, Az: B 12 KR 14/98 R, BSGE 83, 266.
5) BSG 12. 6. 1989, Az: 2 RU 33/88, SozR 2200 § 587 Nr. 7 = Breith 1990, 282; BSG 21. 2. 1990, Az: 12 RK 20/88, BSGE 66, 219; BSG 4. 5. 1999, Az: B 2 U 9/98 R, HVBG-INFO 1999, 2387; Klattenhoff in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 14 Rz 4.
6) Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 82 SGB VII RdNr. 5; Brackmann/Burchardt, SGB VII, § 82 RdNr. 18; Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 82 Rz. 7; BSG 9. 3. 1977, Az: 2/8 RU 100/75; a. A. Klattenhoff in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 14 Rz. 4a.
7) Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 82 Rz. 18; BSG 18.10.1984, Az: 2 RU 72/83, SozR 2200 § 571 Nr. 23 m.w.N.
8) Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 85 Rz. 1.

Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes dar und unterliegt der vollen gerichtlichen Nachprüfung⁹⁾. Erweist sich der JAV als erheblich unbillig, ist er nach billigem Ermessen unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben in § 577 Satz 2 RVO bzw. § 87 Satz 2 SGB VII im Rahmen des Mindest- und Höchst-JAV festzusetzen. Diese Ermessensentscheidung der Verwaltung ist gemäß § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG nur beschränkt nachprüfbar¹⁰⁾.

Ob eine erhebliche Unbilligkeit vorliegt, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Dabei sind – wie im Urteil ausgeführt – vor allem die für die Festlegung des JAV nach § 577 Satz 2 RVO bzw. § 87 Satz 2 SGB VII zu beachtenden Bewertungsgesichtspunkte heranzuziehen¹¹⁾.

Nach § 577 Satz 2 RVO sind außer den Fähigkeiten, der Ausbildung und der Lebensstellung des Versicherten seine Erwerbstätigkeit zur Zeit des Arbeitsunfalls oder, soweit er nicht gegen Entgelt tätig war, eine gleichartige oder vergleichbare Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen. § 87 Satz 2 SGB VII hat diesen Katalog im Wesentlichen übernommen, jedoch insoweit modifiziert, als durch Voranstellung des Wortes „insbesondere“ klargestellt wurde, dass es sich nicht um einen abschließenden Katalog handelt. Weiterhin wird zusammenfassend nur noch von der Berücksichtigung der „Tätigkeit“ des Versicherten gesprochen. Eine inhaltliche Änderung war nicht beabsichtigt¹²⁾.

Die Regelung soll verhindern, dass der Rentenberechnung ein aus vorübergehenden Gründen niedrigeres, der normalen Lebensführung des Versicherten nicht entsprechendes Arbeitseinkommen zu Grunde gelegt wird¹³⁾. Sie setzt damit die bereits in § 571 RVO bzw. § 82 SGB VII angelegte Grundidee fort, durch die Addition aller Einkünfte des Versicherten im Jahr vor dem Versicherungsfall bzw. durch die Auffüllung von Lücken in der Erwerbsbiografie möglichst vollständig die für die Erwerbssituation des Versicherten typische Einkommenssituation darzustellen. Erhebliche Unbilligkeiten können sich ergeben, wenn der Versicherte im letzten Jahr vor dem Versicherungsfall kein Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielte oder dieses in erheblichem Maße hinter dem Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zurückgeblieben ist, das unter Berücksichtigung seiner Beschäftigung oder Tätigkeit, seinen Fähigkeiten, seiner Ausbildung und seiner Lebensstellung zu erwarten war. Der JAV soll so festgelegt werden, dass er der tatsächlich vom Versicherten erreichten Lebensstellung entspricht und frei von zufallsbedingter Verzerrung ist¹⁴⁾. Dies kann sich für den Versicherten positiv oder negativ auswirken. So ist eine nach § 571 Abs. 1 Satz 2 RVO erfolgte Auffüllung des JAV zurückzunehmen, wenn der Versicherte bewusst Ausfallzeiten in Kauf nimmt, z.B. indem er regelmäßig nur einen Teil des Jahres arbeitet, da diese reduzierte Verdienstsituation die Lebensstellung des Versicherten prägt¹⁵⁾.

II.3. Das BSG sah in Anwendung dieser Vorschrift die Lebensstellung des Versicherten im Zwölfmonatszeitraum vor seinem Tode

sowohl durch den Bezug von Arbeitslosengeld nebst den Gratifikationen und Prämien aus dem beendeten Arbeitsverhältnis als auch durch die anteilig zu berücksichtigende Abfindung bestimmt.

II.3.a. Bezüglich der Gratifikationen und Prämien verwundert dies, da das BSG sie zu Recht zwar als Arbeitsentgelt angesehen, aber nicht dem Zwölfmonatszeitraum vor dem Versicherungsfall zugeordnet hat (II.1.d.). Würde man dem BSG folgen, so wären das Weihnachtsgeld und die Erfolgsprämie einmal zum Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs als Entgelt und in der darauf folgenden Periode, in der sie tatsächlich gezahlt wurden, im Rahmen der Prüfung des § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII als prägend für die Lebensstellung zu berücksichtigen. Ein und dieselbe Zahlung kann nur einem Zeitraum zugeordnet werden. Wird sie als Entgelt qualifiziert, aber nicht dem Zwölfmonatszeitraum vor dem Unfall zugerechnet, scheidet ihre Berücksichtigung in Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII aus.

II.3.b. Es ist deshalb zu fragen, ob unter Beachtung der unter II.2. genannten Grundsätze das Arbeitslosengeld und die anteilige Abfindung als Maßstab für die Prüfung der Billigkeit des JAV geeignet sind. Dabei ist der Sinn und Zweck der Regelung im Auge zu behalten, ein aus „besonderen Gründen“ „vorübergehend“ niedriges Arbeitseinkommen nicht zum Maßstab des JAV werden zu lassen¹⁶⁾. Als Maßstäbe werden die Fähigkeiten, die Ausbildung, die Lebensstellung des Versicherten und die Tätigkeit im Zeitpunkt des Versicherungsfalles genannt.

Nach seinen Fähigkeiten, seiner Ausbildung und seiner früheren Tätigkeit war der Versicherte im vorliegenden Fall vor der freiwilligen Aufgabe seines Arbeitsplatzes in der Lage, ein höheres Einkommen zu erzielen. Allerdings hat der Versicherte nach dem Wortlaut des Abfindungsvertrages den Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen aufgegeben. Wie die stundenweise Hilfe am Bau seiner Tochter zeigt, konnte er dennoch einer Tätigkeit nachgehen, wenngleich das Arbeitsamt insbesondere wegen seines Alters und seiner gesundheitlichen Einschränkungen (so die Ausführungen in der Berufungsinstanz) ihm keine Beschäftigungsangebote unterbreiten konnte. Es war daher nicht zu erwarten, dass der Versicherte noch eine Arbeit finden würde, die es ihm erlaubte, an die früheren Verdienstverhältnisse anzuknüpfen. Insoweit ist davon auszugehen, dass entsprechend dem Alter und den gesundheitlichen Einschränkungen bei dem Versicherten eine Lösung von dem Einkommen seiner früheren Tätigkeit eingetreten war. Dies entspricht einer typischerweise bei älteren Langzeitarbeitslosen anzutreffenden Lebenssituation. In vergleichbaren bisher entschiedenen Fällen stellte die Rechtsprechung im Wesentlichen darauf ab, ob die frühere Tätigkeit noch mit der zum Unfallzeitpunkt ausgeübten Tätigkeit in einem durch das Arbeitsleben bestimmten Zusammenhang stand¹⁷⁾. Dies war regelmäßig dann nicht der Fall, wenn seit der letzten Beschäftigung ein längerer Zeitraum verstrichen war, der Lebensunterhalt auf dem Bezug von Arbeitslosengeld bzw. -hilfe beruhte und nicht zu erwarten war, dass der Versicherte in absehbarer Zeit wieder eine entsprechende Tätigkeit aufnimmt. Traf dies zu, so wurde eine Anpassung des JAV im Wege der Billigkeitsprüfung abgelehnt. Gestützt auf diese Kriterien lehnte das LSG NRW in einer jüngeren Entscheidung bei einem 55-jährigen Langzeitarbeitslosen eine Erhöhung des JAV nach § 577 RVO ab¹⁸⁾.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber für Soldaten auf Zeit, Wehr- oder Zivildienstleistende das Problem der Unbilligkeit bei einem für diesen Personenkreis typischerweise vorübergehend niedrigen Einkommen durchaus gesehen hat. Zur Abhilfe wurde in § 82 Abs. 2 Satz 2 SGB VII (früher § 576 Abs. 3 bis 5 und 7 RVO) eine Sonderregelung geschaffen, die als JAV das Entgelt zugrunde legt, das der letzten Tätigkeit vor dem Wehr- oder Ersatzdienst entspricht, wenn dies für den Versicherten günstiger

9) H.M. Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 87 Rz 5; BSG 9. 12. 1993, Az: 2 RU 48/92, SozR 3-2200 § 577 Nr. 1 = BSGE 73, 258 m.w.N.

10) Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 87 Rz 5, 15.

11) H.M. Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 87 Rz 6 m.w.N.

12) Gesetzesbegründung zu § 87 SGB VII, BT-Drucks 13/2204; Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 87 Rz 1.

13) BT -Drucks. IV/120 S. 57 zu §§ 570 bis 578; BSG 28. 7. 1982, 2 RU 47/81, SozR 2200 § 571 Nr. 21; Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 87 Rz 1.

14) BSG 29. 10. 1981, Az: 8/8a RU 68/80, SozR 2200 § 577 Nr 9.

15) Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 87 Rz. 7; BSG 11. 2. 1981, Az: 2 RU 65/79, SozR 2200 § 571 Nr 20 = BSGE 51, 178.

16) BT -Drucks. IV/120 S. 57 zu §§ 570 bis 578.

17) BSG 31. 10. 1968, Az: 2 RU 139/67, BSGE 28, 274 = SozR Nr. 1 zu § 571 RVO; BSG 28. 4. 1977, Az: 2 RU 39/75, SozR 2200 § 571 Nr. 10 = BSGE 44, 12.

18) LSG NRW 19. 9. 2001, Az: L 17 U 246/00, HVBG-INFO 2002, 388.

Rechtsprechung

ist. Eine solche Sonderregelung für Langzeitarbeitslose fehlt. Hieraus kann geschlossen werden, dass eine generelle Anpassung des JAV an die Zeit vor der Arbeitslosigkeit vom Gesetzgeber nicht gewollt ist. Damit scheidet im entschiedenen Fall ein Anknüpfen an den Verdienst vor der Arbeitslosigkeit aus.

Auch das BSG knüpfte nicht an früheren oder zukünftigen Erwerbseinkünften an, sondern nahm das bezogene Arbeitslosengeld und die erhaltene, anteilige Abfindung als Maßstab. Es begründet dies damit, dass diese Einkünfte die Lebensstellung des Versicherten zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles prägten. Es fragt sich jedoch, ob diese Begründung trägt.

Das BSG versteht unter der Lebensstellung den durch sämtliche Einkünfte bestimmten sozialen Status. Diese Definition geht jedoch zu weit. Nach dem Zweck der Feststellung des JVA als Basis für Erwerbsersatzleistung, insbesondere Rentenleistungen, macht es nur Sinn, solche Einkünfte zu berücksichtigen, die mit der Erwerbsfähigkeit in Zusammenhang stehen. Einnahmen, auf die dies nicht zutrifft, wie z.B. Mieteinnahmen oder Zins-einkünfte, scheiden aus. Auch bei der Billigkeitsprüfung nach § 577 RVO muss dieser Zusammenhang gewahrt bleiben. Die gewährte Abfindung bezieht das BSG gleichwohl anteilig mit ein, obwohl es zuvor – mit guten Argumenten – deren Entgeltcharakter abgelehnt hat. Es schließt dies aus der Funktion der Abfindung, den für die Zeit zwischen dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis und dem Rentenbeginn entstehenden Einkommensverlust auszugleichen.

Diese Überlegungen sind nicht frei von Bedenken. Der Entgeltcharakter der Abfindung wurde im Rahmen der Prüfung des § 571 Abs. 1 RVO mit der Begründung abgelehnt, dass diese Abfindung keine Gegenleistung für eine im fraglichen Zeitraum erbrachte Arbeitsleistung, sondern einen Ausgleich für die freiwillige Aufgabe des Arbeitsplatzes sei. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BSG¹⁹⁾ bezüglich der Unterscheidung von Abfindungen mit und ohne Entgeltcharakter. Abfindungen ohne Entgeltcharakter sind ein vermögensrechtliches Äquivalent für die Aufgabe des als „sozialer Besitzstand“ anzusehenden Arbeitsplatzes und haben Entschädigungsfunktion²⁰⁾. Diese vom BSG vorgenommene Zuordnung zur vermögensrechtlichen Sphäre spricht aber gegen eine Berücksichtigung im Rahmen von § 577 RVO.

Fraglich ist auch, ob eine als Überbrückung fungierende Abfindung überhaupt geeignet ist, als Maßstab für die in der Gesetzesbegründung²¹⁾ zu § 577 RVO angesprochene dauerhafte Lebensstellung des Versicherten zu dienen.

Hinzu kommt, dass es generell schwierig ist, Abfindungen einem konkreten Zeitraum zuzuordnen. Das BSG verteilte die Abfindung auf den Zeitraum bis zur Erreichung des Vorruhestandes. Dies mag in diesem Falle sinnvoll erscheinen, gelingt aber nicht bei einem jüngeren Arbeitnehmer, der begründete Hoffnung auf einen neuen Arbeitsplatz hat oder wenn der Zeitpunkt des Ruhestandes noch offen ist.

Gegen eine Berücksichtigung spricht zusätzlich die Überlegung, dass der Versicherte durch die Abfindung nicht gehindert ist, in dem Zeitraum, für den die Abfindung gedacht ist, eine andere Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Dies macht deutlich, dass kein enger Zusammenhang zwischen der erhaltenen Abfindung und der Mög-

lichkeit, Entgelt zu erzielen, besteht. Wirtschaftlich gesehen hat der Versicherte seinen Arbeitsplatz, nicht seine Arbeitskraft verkauft. Er hat damit eine ihm mögliche Erwerbstätigkeit freiwillig aufgegeben. Insoweit gleicht seine Situation der eines Versicherten, der sich dafür entscheidet, nur einen Teil des Jahres zu arbeiten²²⁾.

Hinzukommt, wie auch in der Revision vorgetragen, dass die Abfindung durch den eingetretenen Versicherungsfall nicht verloren ging. Das BSG begegnet diesem Argument mit dem Hinweis auf den die Unfallversicherung beherrschenden Grundsatz der abstrakten Schadensberechnung im Gegensatz zum konkreten Schadensersatz im Zivilrecht. Es ist jedoch fraglich, ob dieses systematische Argument überzeugen kann. Die anteilige Berücksichtigung der Abfindung wurde aus Billigkeitsüberlegungen abgeleitet. Die Unbilligkeit wurde damit begründet, dass der festgesetzte JAV der erreichten Lebensstellung des Versicherten nicht entspräche. Die Lebensstellung wurde als der durch sämtliche Einkünfte bestimmte (geprägte) soziale Status einer Person verstanden. Zu diesen Einkünften wurde das Arbeitslosengeld und die anteilige Abfindung gezählt. Bei einer derartigen Billigkeitsüberlegung wird das Prinzip der abstrakten Schadensberechnung zu Gunsten von konkreten Einkommensvergleichen verlassen. Insoweit verliert das Argument des BSG an Gewicht. Die Fragwürdigkeit macht folgende Variante des Falles deutlich: Wie wäre zu entscheiden, wenn der Versicherte nicht bei einer unentgeltlichen Tätigkeit, sondern kurz nach einer neuen Arbeitsaufnahme den Unfall erlitten hätte? Es liegt auf der Hand, dass dann Billigkeitsüberlegungen keinesfalls eine Berücksichtigung der anteiligen Abfindung erforderlich machen würden, obwohl die Einkommenssituation des Versicherten auch in diesem Fall von der Abfindung mitgeprägt ist.

Die (anteilige) Berücksichtigung der Abfindung im Rahmen von Billigkeitsüberlegungen ist daher aus den o.g. Gründen sowohl nach altem (§ 577 RVO) als auch nach neuem Recht (§ 87 SGB VII) abzulehnen. Sie führt zu einer unzulässigen Vermischung von Erwerbs- und Vermögenseinkünften. Weiterhin sind viele Fallkonstellationen denkbar, in denen es nicht gelingt, die Abfindung einem bestimmten Zeitraum zuzuordnen.

Bleibt noch die Frage, ob zumindest das bezogene Arbeitslosengeld als Grundlage für eine Erhöhung des JAV herangezogen werden kann. Hierfür spricht, dass das Arbeitslosengeld als Entgelterersatzleistung an die Stelle des Arbeitslohnes tritt. Zweifel ergeben sich jedoch insoweit, als dem Arbeitslosengeld – genauso wie der Arbeitslosenhilfe – grundsätzlich nur eine Überbrückungsfunktion zukommt. Ist eine Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu erwarten, sollte auf den dann üblicherweise zu erzielenden Verdienst abgestellt werden. Ist dies nicht der Fall, kann das zeitlich begrenzte Arbeitslosengeld gleichfalls nicht als Basis einer erreichten dauerhaften Lebensstellung angesehen werden. In diesen Fällen ist regelmäßig die Festsetzung des Mindest-JAV nicht unbillig.

III. Zum Urteil des BSG vom 18. 3. 2003

III.1. Im Urteil vom 18.3.2003 stand das BSG vor der Frage, ob bei der Festsetzung des JAV Sozialleistungen in Form von Renten und privaten Versorgungseinkünften zu berücksichtigen sind.

III.2. Das BSG stellt – im Einklang mit der bisherigen Praxis und Rechtsprechung²³⁾ – fest, dass Rentenleistungen nicht als Entgelt im Sinne von § 571 Abs. 1 RVO bzw. § 82 Abs. 1 SGB VII anzusehen sind, da sie nicht als Gegenleistung für eine dem Versicherten konkret zuzuordnende Tätigkeit gezahlt werden. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen.

III.3. In der weiteren Begründung des Urteils spricht sich das BSG dafür aus, derartige Leistungen im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII heranzuziehen, da sie die Lebensstellung des Versicherten nachhaltig prägen.

Das BSG begründet dies verkürzt wie folgt.

19) BSG 4. 5. 1999, Az: B 2 U 9/98 R, HVBG-INFO 1999, 2387; BSG 12. 6. 1989, Az: 2 RU 33/88, SozR 2200 § 587 Nr. 7; BSG 21. 4. 1988, Az: 7 RAr 49/86, SozR 4100 § 138 Nr. 18.

20) BSG 12. 6. 1989, Az: 2 RU 33/88, SozR 2200 § 587 Nr. 7.

21) BT-Drucks IV/120, S. 57 zu §§ 570 bis 578.

22) Vgl. BSG 11. 2. 1981, Az: 2 RU 65/79, SozR 2200 § 571 Nr. 20 = BSGE 51, 178.

23) Brackmann/Burchardt, SGB VII, § 82 RdNr. 20; BSG 28. 4. 1977, Az: 2 RU 39/75, BSGE 44, 12.

Rechtsprechung

(1) Die Vorschrift des § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII setze nicht die Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor dem Versicherungsfall voraus²⁴).

(2) Es komme daher bei § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII nicht in jedem Fall auf die mit dem Wortbestandteil „Arbeit“ verbundenen Einkünfte an. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass die Bestimmungen über den JAV entsprechend dem Kreis der versicherten Personen in der gesetzlichen Unfallversicherung auch für Personen gelten, deren Einkünfte nicht aus einer Erwerbstätigkeit stammen.

(3) Es sei Aufgabe von § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII in derartigen atypischen Fallkonstellationen eine am Lebensstandard des Versicherten ausgerichtete billige Lösung zu finden. Dabei sei unter Lebensstellung i.S. des § 577 Satz 2 RVO bzw. § 87 Satz 2 SGB VII nicht nur ein irgendwann erzielttes Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen, sondern der durch sämtliche Einkünfte bestimmte (geprägte) soziale Status einer Person zu verstehen. Hierzu zählen unter bestimmten Voraussetzungen auch Sozialleistungen, etwa Renten, Leistungen der Arbeitsverwaltung u. ä., da sie die finanzielle Lebensgrundlage bilden. Dies zeige auch die Regelung des § 578 RVO bzw. § 88 SGB VII.

(4) Voraussetzung für die Berücksichtigung von Sozialleistungen sei, dass sie durch den Eintritt des Versicherungsfalles wegfallen und etwa den Hinterbliebenen nicht mehr zur Verfügung stehen.

III.4. Zu (1): Zutreffend ist, dass die Regelung des § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII nicht voraussetzt, dass der Versicherte bisher einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Dies zeigt auch ein Blick auf die von § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII genannten Merkmale. Sie zielen zwar meist auf die Erwerbsfähigkeit ab (Fähigkeiten, Ausbildung, Erwerbstätigkeit), setzen aber nicht voraus, dass eine entgeltliche Tätigkeit bereits ausgeübt wurde oder zur Zeit des Versicherungsfalles ausgeübt wird. Hierfür spricht auch die Änderung in § 87 SGB VII, der nur noch von der „Tätigkeit“ des Versicherten im Zeitpunkt des Versicherungsfalles spricht.

Zu (2): Aus der Tatsache, dass § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII auch für Versicherte anwendbar ist, die keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, ergibt sich nicht zwingend, dass alle Einkünfte, die diese Personen beziehen, automatisch im Rahmen der Festsetzung des JAV nach Billigkeitserwägungen heranzuziehen sind. Welche Einkünfte zu berücksichtigen sind, ist eine Frage des Sinns und Zwecks der Regelungen des JAV und nicht des Kreises der versicherten Personen. Anknüpfungspunkt des JAV ist die Erwerbstätigkeit, entsprechend dem Schutzzweck der gesetzlichen Unfallversicherung, die Gesundheit und die Leistungsfähigkeit (Erwerbsfähigkeit) der Versicherten wiederherzustellen oder durch Geldleistungen zu ersetzen (§§ 1, 26, 45, 56 SGB VII). Leistungen Dritter, die mit der Erwerbstätigkeit nicht in einem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen, fallen nicht unter den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung, auch wenn sie mit dem Arbeitsunfall entfallen oder den Hinterbliebenen nicht mehr zu Verfügung stehen. Die Berücksichtigung einer wegfallenden Leibrente oder eines mit dem Tod des Versicherten entfallenden Wohnrechts sprengen den Schutzbereich der gesetzlichen Unfallversicherung genauso wie der Ersatz immaterieller Schäden (Schmerzensgeld) oder von Einbußen bei nicht entgeltlichen Leistungen (z.B. Haushaltsfüh-

rung/Kindererziehung). Hätte der Gesetzgeber diese Schäden in den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung aufnehmen wollen, so hätte er ausdrücklich eine entsprechende Regelung schaffen müssen. Korrekturen im Rahmen von Billigkeitsklauseln können dagegen nur in atypischen Einzelfällen unter Beachtung der Grundentscheidungen des Gesetzgebers systemkonform vorgenommen werden²⁵).

Hieran ändern auch die relativ offenen Formulierungen „Lebensstellung“ und „Tätigkeit“ in § 577 Satz 2 RVO bzw. § 87 Satz 2 SGB VII nichts. Entsprechend der Aufgabenstellung der gesetzlichen Unfallversicherung sind diese Begriffe im Sinne einer durch die Erwerbstätigkeit erreichten oder noch zu erreichenden Lebensstellung bzw. einer Tätigkeit, die zwar unentgeltlich ist, aber einer entgeltlichen Tätigkeit entspricht, zu interpretieren. Gegen eine Ausweitung des Entgeltbegriffes in § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII spricht ferner, dass diese Erweiterung dann für alle Versicherten gelten muss, wenn sie neben Arbeitsentgelt auch Rentenleistungen beziehen. Dies gebietet das Gleichbehandlungsgebot, da alle zusätzlichen Einkünfte die Lebensstellung (mit-)prägen.

Zu (3): Die Gesetzmaterialien sehen den Anwendungsbereich von § 577 RVO dort, wo das Arbeitseinkommen zeitweilig so niedrig (oder hoch) ist, dass es nicht als Grundlage der normalen Lebenshaltung des Versicherten gelten kann²⁶). Es ist aus den Materialien nicht ersichtlich, dass in Fällen, in denen der Versicherte nicht am Erwerbsleben teilnimmt und dies auch nicht (mehr) zu erwarten ist, durch § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII eine Korrektur erfolgen soll. Auch wird in den Materialien deutlich, dass der Gesetzgeber Einzelfälle, nicht typische Erwerbsbiographien von Arbeitnehmern, als Anwendungsfälle des § 577 RVO im Auge hatte. Der Bezug von Altersrenten stellt dagegen einen Normalfall für ältere Menschen dar.

Aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber für den Spezialfall des § 578 RVO die Berücksichtigung der Unfallrente bei der Bestimmung des JAV für Hinterbliebene geregelt hat²⁷), kann auch der dem BSG entgegen gesetzte Schluss gezogen werden, dass eben nur in diesen Fällen – als Ausnahme – Rentenleistungen in den JAV einfließen sollen.

Zu (4): Zunächst verwundert, dass das BSG Sozialleistungen nur berücksichtigen will, wenn diese mit dem Versicherungsfall entfallen. Hat das BSG doch im Urteil vom 3.12.2002 ausgeführt, dass es für die Berücksichtigung der Abfindung eben gerade unerheblich sei, ob die Abfindung noch zur Verfügung stehe oder nicht, und dies mit dem Prinzip der abstrakten Schadensberechnung begründet. Problematisch ist an der Argumentation vor allem, dass damit die Höhe des JAV von der Frage abhängig wird, ob die Festsetzung für den Versicherten oder für die Hinterbliebenen erfolgt. Diese Unterscheidung ist dem Unfallversicherungsrecht grundsätzlich fremd und nur für den Fall des § 578 RVO bzw. § 88 SGB VII geregelt²⁸). Besondere Probleme ergeben sich, wenn der Versicherte nicht gleich nach dem Unfall, sondern erst Jahre später verstirbt, nachdem die Höhe des JAV bereits festgesetzt ist. Würde das BSG dann die Vorschrift des § 578 RVO bzw. § 88 SGB VII analog anwenden und den JAV erhöhen?

III.5. Es stellt sich damit die Frage, ob das BSG mit seiner Interpretation Sinn und Zweck des § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII überdehnt hat. Dies ist der Fall, denn wie auch aus den Materialien zu den § 570 ff. RVO hervorgeht, wollte der Gesetzgeber lediglich ein aus „besonderen Gründen zeitweilig unangemessenes Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen“ einer Korrektur durch die Billigkeitsregelung des § 577 RVO zuführen. Es war nicht seine Absicht eine Vorschrift zu schaffen, die sich an grundsätzlich anderen – der Berechnung des JAV nicht zugänglichen – Einkunftsarten orientiert. Der Vorstoß des BSG ist daher abzulehnen. Die im Rahmen des § 577 RVO bzw. § 87 SGB VII zu stellende Frage nach der Billig-

24) Unter Bezug auf BSG 9. 12. 1993, Az: 2 RU 48/92, SozR 3-2200 § 577 Nr. 1 = BSGE 73, 258.

25) Brandenburg, SGB, 1995, 78 (81f.).

26) BT-Drucks IV/120, S. 57 zu §§ 570 bis 578.

27) BT-Drucks IV/120, S. 57 zu §§ 570 bis 578.

28) BT-Drucks IV/120, S. 57 zu §§ 570 bis 578.

Rechtsprechung

keit des JAV muss sich immer am Arbeitsentgelt bzw. Arbeitseinkommen orientieren. Eine Korrektur hat zu erfolgen, wenn durch den besonderen Zeitpunkt des Versicherungsfalles bzw. aus besonderen Gründen ein JAV zur Anrechnung kommt, der in krassem Maße nicht dem bisherigen oder aller Wahrscheinlichkeit nach dem zukünftigen Arbeitseinkommen entspricht. Gezahlte Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes oder Sozialleistungen wie das Arbeitslosengeld oder Rentenleistungen können daher nur zusammen mit allen anderen Umständen des Einzelfalles ein Indiz dafür sein, dass ein momentan fehlendes oder geringes Erwerbseinkommen nicht der dauerhaft zu erwartenden Erwerbssituation des Versicherten entspricht und einer angemessenen Korrektur nach billigem Ermessen bedarf.

III.6. Folgt man gleichwohl dem BSG, stellen sich in der Konsequenz des Urteils eine Reihe von Fragen. Wenn private Renten, die aus Anlass des Unfalles entfallen, für die Festsetzung des „billigen“ JAV zu berücksichtigen sind, müssen dann Zahlungen aus Anlass des Unfalles (z.B. eine private Unfallrente) gleichsam als negativer Posten gegengerechnet werden? Weiterhin wäre zu prüfen, ob nicht auch alle anderen, den Lebensstandard der Familie ausmachende Faktoren, die mit dem Tod des Versicherten entfallen, einzubeziehen sind, so z.B. der Wert der Hausarbeit oder der Kindererziehung. Es ist schwer zu begründen, warum eine mit dem Tod des Versicherten entfallende private oder soziale Altersrente zu berücksichtigen ist, der Wert der geleisteten Hausarbeit oder Kindererziehung aber nicht.

*Dr. Wolfgang Römer,
Norddeutsche-Metall-BG*