

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 2 RU 48/92

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch den Württembergischen Gemeindeunfallversicherungsverband als
Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Landes für die Regierungsbezirke
Stuttgart und Tübingen,
Stuttgart, Panoramastraße 11,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 9. Dezember 1993 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. K r a s n e y,
die Richter von W u l f f e n und Dr. B u r c h a r d t sowie die ehrenamtlichen Richter H e i
t h e c k e r und K i n g l e r für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts
Baden-Württemberg vom 24. September 1992 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen,



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



daß der Beklagte dem Kläger für die Zeit ab 9. Juni 1988 einen neuen Bescheid zu erteilen hat.

Der Beklagte hat dem Kläger auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die Höhe des der Verletztenrente zugrunde zu legenden Jahresarbeitsverdienstes (JAV), insbesondere über die Anwendung des § 577 der Reichsversicherungsordnung (RVO).

Der am 20. August 1967 geborene Kläger erlitt am 5. Februar 1973 auf dem Weg zum Kindergarten einen Arbeitsunfall. Unfallfolge war eine leichte Hemispastik links, eine motorische Koordinationsstörung, eine Minderung der sprachlichen Begriffserfassung und Begriffsbildung, eine Herabsetzung der Merk- und Konzentrationsfähigkeit sowie eine Wesensänderung nach schwerem Schädel-Hirn-Trauma. Der Beklagte gewährte dem Kläger zunächst Verletztenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 100 vH, seit September 1973 von 80 vH.

Unfallbedingt besuchte der Kläger keine normale Schule, sondern eine Heimsonderschule und anschließend eine Heimsonderfachschule. Er wurde zum Bürofachhelfer ausgebildet und bestand die entsprechende Prüfung am 8. Juni 1988.

Mit Bescheid vom 20. Dezember 1989 berechnete der Beklagte den JAV für die Verletztenrente nach § 573 Abs 1 RVO entsprechend dem Entgelt eines Bürofachhelfers neu. Die Neuberechnung nahm er ab 9. Juni 1986 vor, weil er eine zweijährige unfallbedingte Ausbildungsverzögerung annahm. Den JAV setzte er ab 9. Juni 1986 auf DM 25.073,43 fest. Durch Rentenanpassungen erhöhte sich der JAV im Laufe der Jahre auf DM 30.424,86 ab 1. Juli 1992.

Zugleich kündigte der Beklagte eine Neuberechnung der Verletztenrente nach § 573 Abs 2 RVO ab dem vollendeten 25. Lebensjahr an, da dann die Berechnung nach dieser Regelung günstiger sei als nach § 573 Abs 1 RVO. Diese Neuberechnung nahm er mit Bescheid vom 27. Juli 1992 vor, wobei er den JAV ab 1. August 1992 auf DM 30.804,82 festsetzte. Berechnungsgrundlage war das Arbeitsentgelt eines 25jährigen Bürofachhelfers zZ des Arbeitsunfalles (1973) vervielfältigt mit den jährlichen Rentenanpassungen ab 1. Januar 1976.

Mit seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Klage hat der Kläger die Berechnung nach einem höheren JAV verlangt, da er ohne den Unfall eine höherqualifizierte Ausbildung absolviert hätte. Hierzu hat er sich auch auf ein Sachverständigengutachten gestützt, das in einem anderen sozialgerichtlichen Verfahren eingeholt worden war.



Mit Urteil vom 3. Dezember 1990 hat das Sozialgericht (SG) die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, § 573 Abs 1 RVO sei für den Kläger nicht anwendbar gewesen, da er sich zum Unfallzeitpunkt noch nicht in Schulausbildung, sondern im Kindergarten befunden habe. Die Anwendung von § 573 Abs 1 RVO habe den Kläger jedoch ausschließlich begünstigt. § 577 RVO sei nicht anwendbar, weil der nach § 577 Satz 2 RVO einzubeziehende Anknüpfungspunkt einer Erwerbstätigkeit bei oder vor dem Unfall ausscheide. Ein Abstellen auf den späteren beruflichen Werdegang des Klägers wäre reine Spekulation.

Das Landessozialgericht (LSG) hat der Berufung überwiegend stattgegeben und auch den im Laufe des Berufungsverfahrens ergangenen Bescheid vom 27. Juli 1992 aufgehoben (Urteil vom 24. September 1992). Es hat den Beklagten verurteilt, dem Kläger unter Anwendung von § 577 RVO einen neuen Bescheid zu erteilen. § 577 RVO sei im vorliegenden Fall anwendbar, da die Berechnung des JAV nach § 575 RVO und § 573 Abs 2 RVO erheblich unbillig sei. Dies gelte, obwohl die fälschliche Berechnung des JAV nach § 573 Abs 1 RVO für den Kläger günstiger sei als eine Berechnung nach § 575 RVO. Es stehe jedoch fest, daß der Kläger ohne den Unfall eine höherqualifizierte Ausbildung absolviert und mindestens ein Arbeitsentgelt in Höhe des Durchschnittsentgelts erzielt hätte. Dem Begehren des Klägers, den Beklagten zu verurteilen, den JAV auf der Grundlage des Entgelts eines Maurermeisters zu berechnen, könne jedoch nicht entsprochen werden, weil die Feststellung des nach § 577 RVO zugrundezulegenden JAV eine Ermessensentscheidung des Beklagten darstelle und kein Fall der Ermessensreduktion auf Null vorliege.

Der Beklagte rügt mit der - vom LSG zugelassenen - Revision eine Verletzung von § 577 RVO. Die Regelung sei nicht anwendbar, weil an eine frühere Erwerbstätigkeit des Klägers nicht angeknüpft werden könne und ein Abstellen auf den späteren hypothetischen Berufserfolg des Klägers als reine Spekulation anzusehen sei.

Der Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 24. September 1992 aufzuheben, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 3. Dezember 1990 zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 27. Juli 1992 abzuweisen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.



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

II

Die Revision des Beklagten ist unbegründet.

Das LSG hat zutreffend entschieden, daß der Beklagte den der Verletztenrente des Klägers zugrundelegenden JAV nach § 577 RVO festzustellen hat. Dabei war klarstellend in den Tenor aufzunehmen, daß der Beklagte für die Zeit ab 9. Juni 1988 einen neuen Bescheid zu erteilen hat.

Gemäß § 577 RVO ist der JAV im Rahmen des § 575 RVO nach billigem Ermessen festzustellen, wenn der nach den §§ 571 bis 576 RVO berechnete JAV in erheblichem Maße unbillig ist. Hierbei ist außer den Fähigkeiten, der Ausbildung und der Lebensstellung des Verletzten seine Erwerbstätigkeit zur Zeit des Arbeitsunfalles oder, soweit er nicht gegen Entgelt tätig war, eine gleichartige oder vergleichbare Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen. Es muß demnach zunächst festgestellt werden, aufgrund welcher Vorschriften der JAV zu berechnen und wie hoch er danach ist (Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 11. Aufl, S 576g mwN). Anschließend ist die Prüfung vorzunehmen, ob der errechnete JAV in erheblichem Maße unbillig ist.

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte den JAV in der Vergangenheit zunächst zutreffend nach § 575 Abs 3 und Abs 1 RVO errechnet. Offenbleiben kann die Frage, ob der JAV anschließend nach § 573 Abs 1 RVO zu berechnen ist bzw - ab Vollendung des 25. Lebensjahres - nach § 573 Abs 2 RVO oder ob § 573 Abs 1 RVO mangels Schulausbildung zum Unfallzeitpunkt nicht zur Anwendung kommt und daher § 573 Abs 2 RVO einschlägig ist oder ob § 573 Abs 1 RVO nach Sinn und Zweck und im Hinblick auf den unfallversicherungsrechtlich kaum wesentlichen Unterschied zwischen einem fünfjährigen Kind im Kindergarten und einem sechsjährigen Schüler analog anzuwenden ist. Denn auch der vom Beklagten nach § 573 Abs 1 und 2 RVO errechnete JAV ist iSd § 577 Satz 1 RVO in erheblichem Maße unbillig.

Der Anwendung von § 577 RVO steht nicht entgegen, daß der Kläger vor oder zur Zeit des Arbeitsunfalles nicht erwerbstätig war und auch eine gleichartige oder vergleichbare Tätigkeit nicht ausgeübt hat. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 577 Satz 1 RVO, der keine frühere Erwerbstätigkeit voraussetzt, sondern sich generell auf den nach §§ 571 bis 576 RVO berechneten JAV als Vergleichsmaßstab bezieht. Auch § 577 Satz 2 RVO setzt keine frühere Erwerbstätigkeit voraus. Diese Vorschrift enthält für die billige Feststellung des JAV lediglich beispielhafte Hinweise, dh - je nach den Umständen des



Einzelfalles - können weitere Kriterien berücksichtigt werden; unschädlich ist es aber ebenfalls, wenn einzelne Kriterien mangels Anhaltspunkten nicht einbezogen werden können (BSG Urteil vom 30. Oktober 1991 - 2 RU 61/90 - = HV-Info 1992, 428). Für diese Interpretation des § 577 RVO spricht ferner, daß es den Vorschriften über die Berechnung des JAV auch außerhalb des § 577 RVO nicht vollkommen fremd ist, daß ein JAV nach anderen Kriterien als nach der vorhergehenden (s § 571 Abs 1 Satz 1 und 2 RVO) oder im Zeitpunkt des Arbeitsunfalles ausgeübt (s § 571 Abs 1 Satz 3 RVO) Erwerbstätigkeit zu berechnen ist. So wird bei § 573 Abs 1 RVO auf das Entgelt abgestellt, das der Verletzte nach Abschluß der Ausbildung erzielt hätte, also auch auf ein vor dem Unfall tatsächlich noch nicht erzielt Arbeitsentgelt.

Die Zielvorstellungen des Gesetzgebers zu § 577 RVO (s BT-Drucks IV/120, S 57 zu §§ 570 bis 578) gehen dahin, daß es unbillig ist, ein aus besonderen Gründen vorübergehend niedrigeres, ohne den Arbeitsunfall nicht eingetretenes und der Lebenshaltung des Verletzten nicht entsprechendes Arbeitseinkommen der Rentenberechnung als JAV zugrunde zu legen und zum Maßstab für die gesamte Laufzeit der Rente zu machen. Gleiches gilt für den Fall, daß wegen der Unfallfolgen schon eine - normale - Schulausbildung nicht begonnen werden konnte und - was hier offengelassen ist - § 573 Abs 1 RVO auch nicht analog anwendbar ist. Es ist unbillig, den JAV nach dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt zu berechnen, ohne zu berücksichtigen, daß der Verletzte ohne die Unfallfolgen aufgrund einer qualifizierten Ausbildung einen höheren JAV erzielt hätte.

Die Wertung, ob der berechnete JAV in erheblichem Maße unbillig zu niedrig festgesetzt ist, kann das Gericht selbst vornehmen, weil der Versicherungsträger insoweit nicht nach seinem Ermessen entscheidet und ihm in dieser Frage auch kein Beurteilungsspielraum zusteht (BSG Urteil vom 23. Januar 1993 - 2 RU 15/92 - HV-Info 1993, 972; BSG Urteil vom 30. Oktober 1991 - 2 RU 61/90 - HV-Info 1992, 428; BSG SozR 2200 § 577 Nr 9 mwN; Gitter in RVO-Gesamtkommentar, § 577 Anm 4a). Das Vorliegen der erheblichen Unbilligkeit kann unter Berücksichtigung aller Tatumstände nur von Fall zu Fall entschieden werden. Bereits hier sind die für die nach Annahme der Unbilligkeit bei der Feststellung des billigen JAV zu beachtenden Bewertungsgesichtspunkte (Fähigkeiten, Ausbildung und Lebensstellung des Verletzten, seine Erwerbstätigkeit zur Zeit des Arbeitsunfalles oder eine gleichartige oder vergleichbare Erwerbstätigkeit) zu berücksichtigen (BSGE 32, 169, 173; 51, 178, 182; BSG SozR 2200 § 577 Nr 9 mwN).

Die Unbilligkeit des für den Kläger errechneten JAV, der sich am Entgelt eines Bürofachhelfers orientiert, ergibt sich nach den für den Senat gemäß § 163 SGG bindenden Feststellungen des LSG daraus, daß der Kläger ohne den Arbeitsunfall mehr erreicht hätte als das Entgelt eines Bürofachhelfers. Das LSG schließt aus der Tatsache, daß der Kläger trotz der Unfallfolgen und des unfallbedingten Besuchs von



Sonderschulen die Ausbildung zum Bürofachhelfer erfolgreich abgeschlossen hat, der Kläger hätte ohne den Unfall und seine Folgen einen qualifizierteren Beruf erreicht. Für Verletzte, die eine schwere Schädel-Hirn-Verletzung mit intellektuellen Ausfallserscheinungen erlitten haben, würde es eine erhebliche Härte bedeuten, wenn sie auf Dauer nach dem Entgelt eines gering entlohnnten Berufs eingestuft würden, der unfallbedingt ergriffen wurde. Kann in derartigen Fällen ein fiktiver beruflicher Werdegang iSd § 573 Abs 1 und 2 RVO nicht festgestellt werden, sind in erheblichem Maße bestehende Unbilligkeiten hinsichtlich der Höhe des JAV über § 577 RVO zu korrigieren (Vollmar SozVers 1974, 93).

Die Besonderheiten dieses Falles rechtfertigen es somit im Rahmen des § 577 RVO auf ein Arbeitsentgelt abzustellen, das der Versicherte tatsächlich vor und im Unfallzeitpunkt nicht erzielt hat (vgl BSG Urteil vom 30. Oktober 1991, aaO, für einen Fall, in dem § 573 Abs 1 RVO wegen des Abschlusses der Ausbildung nicht mehr anwendbar war, der Kläger aber dennoch im erlernten Beruf noch nicht tätig sein konnte).

In Fällen, in denen mangels anderer Anhaltspunkte davon ausgegangen werden muß, daß der Verletzte ohne den Unfall einen durchschnittlichen beruflichen Werdegang gehabt und demzufolge wenigstens ein durchschnittliches Arbeitsentgelt erzielt hätte, ist es nicht zu beanstanden, wenn sich zur Beantwortung der Frage, ob der berechnete JAV unbillig ist, das Durchschnittsentgelt der Beschäftigten des jeweiligen Jahres herangezogen wird. Es sind nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG keinerlei Anhaltspunkte erkennbar, die die Annahme rechtfertigen würden, daß der Kläger, der trotz der Unfallfolgen die Ausbildung zum Bürofachhelfer erfolgreich abgeschlossen hat, ohne den Unfall und seine Folgen nicht wenigstens auch ein durchschnittliches Entgelt erzielt hätte. Der vom Beklagten für 1988 errechnete JAV von DM 26.608,14 (Bescheid vom 20. Dezember 1989) ist schon im Vergleich zu dem für dieses Jahr maßgebenden Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung von DM 36.960,00 (Bezugsgröße für 1988 gemäß § 18 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - <SGB IV>) erheblich unbillig. Zwar rechtfertigt nicht jede Unbilligkeit des errechneten JAV die Anwendung des § 577 RVO; der errechnete JAV muß vielmehr in erheblichem Maße unbillig sein (Brackmann, aaO, S 576g mwN). Die erhebliche Unbilligkeit kann dabei nicht unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles nach einem allgemeinen starren Prozentsatz beurteilt werden (BSG SozR 2200 § 571 Nr 21 mwN). Im hier zu entscheidenden Fall ist das zumindest maßgebliche Durchschnittsentgelt aber unter Berücksichtigung aller Umstände im Vergleich zu dem von dem Beklagten errechneten JAV so viel höher, daß die Erheblichkeit der Unbilligkeit gegeben ist.

Der Beklagte hat deshalb den JAV im Rahmen des § 575 RVO nach billigem Ermessen festzustellen. Er hat mit den angegriffenen Bescheiden, das ihm zustehende Ermessen



nicht ausgeübt, sondern ist fälschlich von einer gebundenen Entscheidung bei der JAV-Feststellung ausgegangen. Da die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit ihre Auffassung nicht an die Stelle des Ermessens der Verwaltungsbehörde setzen dürfen, wird der Beklagte erneut zu entscheiden haben (BSG SozR 2200, § 577 Nr 11). Die Festsetzung des JAV muß sich im Rahmen des § 575 RVO halten, darf also den gesetzlichen Mindest-JAV nicht unterschreiten, aber auch nicht den durch Gesetz oder Satzung bestimmten Höchst-JAV überschreiten.

Bei der vom Beklagten zu treffenden Ermessensentscheidung für die Festsetzung des JAV sind die Bewertungskriterien des § 577 Satz 2 RVO zu beachten. Von diesen werden insbesondere die Fähigkeiten und die Lebensstellung des Verletzten zu berücksichtigen sein. Einer näheren Überprüfung bedarf es dabei des Vorbringens des Klägers, aus dem beruflichen Werdegang seiner Geschwister sei zu entnehmen, daß auch er mindestens eine berufliche Stellung wie einen Maurermeister erlangt hätte. Dabei ist jedoch zu bedenken, daß § 577 Satz 2 RVO von der Lebensstellung des Verletzten spricht. Der berufliche Werdegang der Geschwister und das sonstige soziale Umfeld des Klägers werden daher nur dann berücksichtigt werden können, wenn sich hieraus Rückschlüsse auf die Lebensstellung des Klägers ziehen lassen. Der Beklagte wird im Rahmen des Ermessens auch zu berücksichtigen haben, ob sich objektive Anhaltspunkte hinsichtlich der Fähigkeit des Klägers finden lassen, daß er ohne den Unfall die Berufsstellung eines Maurermeisters erlangt hätte. Sollte dies nicht der Fall sein, wird es nicht zu beanstanden sein, wenn der Beklagte entsprechend der Entscheidung über die Unbilligkeit des nach den §§ 571 bis 576 RVO berechneten JAV bei der Festsetzung des billigen JAV vom Durchschnittsentgelt ausgeht, wie dies auch im Rundschreiben Nr 60/77 der Bundesarbeitsgemeinschaft der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand (BAGUV) vom 11. Juli 1977 vorgesehen ist. Dabei ist es auch nicht ermessenswidrig, für die ersten Jahre nach Ausbildungsabschluß 75 % der Bezugsgröße des JAV zugrunde zu legen und erst ab Vollendung des 25. Lebensjahres 100 % der Bezugsgröße bzw bei Unfällen vor 1977 das gemäß der für das jeweilige Unfalljahr in der geltenden Bezugsgrößenverordnung festgelegte durchschnittliche Bruttojahresentgelt aller Rentenversicherten aktualisiert durch die Faktoren der folgenden Rentenanpassungsgesetze.

Der Beklagte wird dem Kläger einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (§ 131 Abs 3 SGG) zu erteilen haben. Das LSG hat im Urteilstenor nicht festgestellt, ab wann es von der Unbilligkeit des von dem Beklagten errechneten JAV ausgeht. Auf Seite 7 hat es den 9. Juni 1986 angeführt, ohne daß den Ausführungen sicher zu entnehmen ist, daß ab diesem Zeitpunkt der errechnete JAV unbillig ist, wofür anzuführen wäre, daß auch § 573 Abs 1 Satz 1 RVO es systemgerecht darauf abstellt, wann die Ausbildung ohne die Unfallfolgen beendet worden wäre, wovon auch der Beklagte ausgegangen ist.



Auf Seite 11 seiner Urteilsgründe hat das LSG jedoch den Zeitpunkt der Aufnahme der Erwerbstätigkeit als maßgebend bezeichnet. Im Rahmen der Revision des Beklagten ist von diesem späteren Zeitpunkt auszugehen, da eine Schlechterstellung des Revisionsklägers auch insoweit unzulässig ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)