

Bundessozialgericht
- 2 RU 69/79 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 11. Februar 1981 für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 31. Mai 1979 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

-2-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, welchen Jahresarbeitsverdienst (JAV) die Beklagte der für die Zeit vom 2. Dezember 1968 bis 30. Juni 1972 gezahlten Verletztenrente zugrunde legen muß.

Die Beklagte stellte bei der Rentenberechnung für den Kläger, der italienischer Staatsbürger ist, einen JAV von 9.303,04 DM fest. Dabei verfuhr sie nach ihrer Verfügung Nr 11/72. Danach war, wenn der Verletzte im Jahr vor dem Unfall zeitweise nicht gearbeitet und sich in seinem Heimatland aufgehalten hatte, zu klären, ob er dort eine Tätigkeit ausgeübt hatte. Für den Fall, daß dies nicht der Fall gewesen war und er von seinem deutschen Arbeitgeber unbezahlten Urlaub gehabt hatte, war in Ziffer 4 der Verfügung angeordnet: "Es ist zunächst das im Jahr vor dem Unfall in Deutschland erzielte Arbeitseinkommen zu ermitteln. Sodann ist festzustellen, wie hoch der Verdienst im Jahr vor dem Unfall bei tariflicher Arbeitszeit und bei vom Arbeitgeber bestätigtem Stundenlohn gewesen wäre. Dieser so über § 577 der Reichsversicherungsordnung (RVO) ermittelte Verdienst ist dem tatsächlich erzielten Arbeitseinkommen gegenüberzustellen und der jeweils höhere Betrag als JAV festzusetzen". Der Kläger erzielte im Jahr vor dem Unfall (13. September 1968) bei der Firma H E oHG 2.729,98 DM und bei der Firma W und G 6.213,27 DM Arbeitseinkommen. Vom 17. Dezember 1967 bis zum 24. März 1968 hielt er sich in seinem Heimatland auf. Er war arbeitslos gemeldet und bezog keine Leistungen. Diesem tatsächlich erzielten Einkommen in

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

-3-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Höhe von 8.943,25 DM gegenüber errechnete die Beklagte in Anwendung der Verfügung Nr 11/72 ein fiktives Jahreseinkommen in Höhe von 9.303,04 DM, welches sie ihrem Bescheid vom 28. Mai 1974 zugrunde legte.

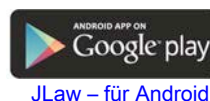
Auch diese Art der Berechnung des JAV hat der Kläger mit der Klage angefochten. Er meint, die Beklagte müsse neben dem tatsächlich erzielten Arbeitseinkommen in Höhe von 8.943,25 DM für die Zeit des unbezahlten Urlaubs Entgelte zugrunde legen, wie der Kläger sie zuvor erzielt hatte. Bei Berücksichtigung einer 45-Stundenwoche und einem Stundenlohn von 4,50 DM ergebe sich damit ein weiteres Einkommen von 2.835,-- DM, welches nach § 571 Abs 1 Satz 2 RVO zu berücksichtigen sei, so daß anstelle von 9.303,04 DM ein JAV von 11.778,25 DM in Ansatz gebracht werden müsse. Diesem Begehren hat das Sozialgericht Stuttgart (SG) mit seinem Urteil vom 9. Januar 1976 nicht entsprochen. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) hat die hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen (Urteil vom 3. Februar 1977). Das Bundessozialgericht (BSG) hat das Berufungsurteil wegen des nicht durchgeführten Vorverfahrens aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen (Urteil vom 14. Dezember 1978 - 2 RU 37/77).

Während des weiteren Berufungsverfahrens hat die Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 28. Mai 1974 zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 26. April 1979). Das LSG hat durch Urteil vom 31. Mai 1979 die Berufung des Klägers erneut zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der tatsächlich erzielte Arbeitsverdienst liege um etwa ein Drittel unter dem nach § 571 Abs 1 RVO sich ergebenden fiktiven Arbeitseinkommen. Die Beklagte habe nach § 577 RVO den JAV nach billigem Ermessen festsetzen können, da der Kläger zuvor mehrere Jahre lang hintereinander sein Arbeitseinkommen durch

-4-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

unbezahlten Sonderurlaub um etwa ein Drittel gemindert habe. Die vorgenommene Berechnung sei sachgerecht. Der Kläger sei so gestellt, als ob er während des gesamten Jahres vor dem Unfall - allerdings ohne Berücksichtigung von Überstunden - gearbeitet habe.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Der Kläger hat dieses Rechtsmittel eingelegt und im wesentlichen wie folgt begründet: Die Beklagte hätte den JAV nach § 571 Abs 1 RVO feststellen müssen. Bei Berücksichtigung von Satz 2 dieser Vorschrift ergebe sich der von ihm errechnete Betrag. Dieser sei im Verhältnis zu dem von der Beklagten zugrunde gelegten JAV (11.778,25 DM gegenüber 9.303,04 DM) nicht in erheblichem Maße unbillig. Der von der Beklagten ermittelte Betrag beruhe auf einer unzulässigen Umgehung des § 571 RVO. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, daß Zeiten unbezahlten Urlaubs während der Wintermonate im Interesse der Arbeitgeber im Baugewerbe lägen.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 31. Mai 1979 aufzuheben und das Urteil des SG Stuttgart vom 9. Januar 1976 sowie die Bescheide der Beklagten vom 28. Mai 1974, 4. März 1976 und 6. Juni 1977 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. April 1979 abzuändern,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Verletztenrente nach einem JAV von 11.778,25 DM festzustellen.

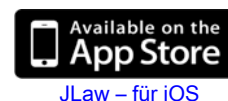
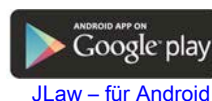
Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

-5-



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



- 5 -

Sie vertritt die Auffassung, daß § 571 Abs 1 Satz 2 RVO nicht anwendbar sei, weil der Kläger alljährlich aus freien Stücken einen längeren unbezahlten Urlaub genommen habe, die Vorschrift aber nur zur Ausgleichung von zufälligen und vorübergehenden Verdienstausfällen heranzuziehen sei. § 571 Abs 1 Satz 2 RVO sei nicht anwendbar, wenn ein Versicherter seinen Lebensstandard jahrelang auf Einkünfte aus etwa neunmonatiger Arbeitstätigkeit im Jahr einrichte. Aber selbst bei Anwendung des § 571 Abs 1 Satz 2 RVO sei die von ihr nach § 577 RVO durchgeführte Berechnung des JAV nicht zu beanstanden. Das fiktiv nach § 571 Abs 1 Satz 2 RVO errechnete Einkommen sei in erheblichem Maße unbillig, weil das tatsächlich erzielte Einkommen um mehr als 5 vH erhöht werden müsse, um das fiktive Arbeits-einkommen zu erreichen. Sie habe den JAV sachgerecht und ermessensfehlerfrei festgestellt, weil sie den tatsächlich gezahlten Stundenlohn bei tariflicher Arbeitszeit zugrunde gelegt habe. Bei den "Ausfallzeiten" während der Wintermonate handele es sich im übrigen nicht um ein spezifisches Problem des Baugewerbes.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil zugestimmt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

Die dem Kläger von der Beklagten gewährte Verletztenrente gehört zu den Leistungen in Geld, die nach dem JAV berechnet werden (§ 581 RVO iVm § 570 RVO). Für dessen Berechnung finden die §§ 571 bis 578 RVO Anwendung.

-6-



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



- 6 -

Nach § 571 Abs 1 RVO in der hier noch anzuwendenden bis zum 30. Juni 1977 geltenden Fassung vor dem Inkrafttreten des Art II § 1 Nr 2 Buchst c und d des Sozialgesetzbuches - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4) gilt als JAV das Arbeitseinkommen des Verletzten im Jahr vor dem Arbeitsunfall (Satz 1). Für Zeiten, in denen der Verletzte im Jahre vor dem Arbeitsunfall kein Arbeitseinkommen bezog, wird das Arbeitseinkommen zugrunde gelegt, das durch eine Tätigkeit erzielt wird, die der letzten Tätigkeit des Verletzten vor dieser Zeit entspricht (Satz 2). Ist er früher nicht tätig gewesen, so ist die Tätigkeit maßgebend, die er zur Zeit des Arbeitsunfalls ausgeübt hat (Satz 3).

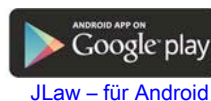
Die Vorschrift des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO setzt ein ununterbrochenes Einkommen des Verletzten während des Jahres vor dem Unfall voraus (BSGE 28, 271, 275; 43, 204, 205; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1.-9. Aufl, § 574 f). Sie ist die Grundnorm für die Berechnung des JAV und berücksichtigt annähernd den sozialen Status, den der Verletzte im Erwerbsleben vor dem Arbeitsunfall innegehabt hat (BSG SozR 2200 § 571 Nr 1 und Nr 15). Der Kläger bezog in der Zeit vom 17. Dezember 1967 bis zum 24. März 1968 kein Arbeitseinkommen. Der JAV ist daher nicht nach der Grundnorm zu berechnen, sondern in Anwendung von § 571 Abs 1 Satz 2 RVO. Wie der erkennende Senat zuletzt in seiner Entscheidung vom 28. April 1977 (BSGE 44, 12, 14) ausgeführt hat, soll durch diese Vorschrift erreicht werden, daß der durch den Ausfall von Arbeitseinkommen im Jahr vor dem Unfall bedingte niedrige Lebensstandard nicht zum Maßstab für die gesamte Laufzeit der Rente gemacht wird. Soweit die Beklagte meint, daß diese Vorschrift nur einen "zufälligen" Verdienstausschlag ausgleichen soll, findet diese Auffassung weder im Gesetz

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

-7-



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

noch in der von ihr angeführten Begründung (BT-Drucks IV/120 S 57) eine Stütze, wie der Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil ebenfalls vom 11. Februar 1981 in der Sache 2 RU 65/79 ausführlich dargelegt hat. Er folgt damit der Rechtsprechung des 8. Senats des BSG (BSG SozR 2200 § 571 Nr 15), wonach es grundsätzlich nicht darauf ankommt, aus welchen Gründen innerhalb des letzten Jahres vor dem Unfall Zeiten liegen, in denen der Verletzte kein Arbeitseinkommen bezogen hat. Beim Vorhandensein von Zeiten ohne Arbeitseinkommen ist folglich der JAV zunächst nach § 571 Abs 1 Satz 2 RVO zu ermitteln.

Für den Fall, daß die Anwendung dieser Norm zu einem in erheblichem Maße unbilligen Ergebnis führt, ist durch § 577 RVO ein Ausgleich geschaffen. Denn § 577 RVO ergänzt die Vorschriften des § 571 RVO (BSG SozR 2200 § 571 Nr 1). Es ist jedoch, worauf die Revision zutreffend hinweist, zunächst ein fiktives Arbeitseinkommen für die Zeit ohne Arbeitseinkommen zu ermitteln. Erst nach Addierung mit dem tatsächlich erzielten Arbeitseinkommen steht derjenige JAV fest, dessen Billigkeit an den in § 577 RVO festgelegten Grundsätzen gemessen werden muß.

Das LSG hat in Übereinstimmung mit den Angaben und Ausführungen des Klägers die Berechnung des fiktiven Einkommens für die Zeit ohne Arbeitseinkommen rechtsfehlerfrei nach § 571 Abs 1 Satz 2 RVO vorgenommen (s. Urteil des Senats vom 11. Februar 1981 - 2 RU 65/79). Danach ist festzustellen, welches Arbeitseinkommen durch eine Tätigkeit erzielt worden wäre, die der letzten Tätigkeit des Verletzten vor der "Ausfallzeit" entspricht. Es bestehen keine Bedenken dagegen, hier die Tätigkeit des Klägers bei der Firma H oHG zugrunde zu legen, da er bei ihr bis zum 16. Dezember 1967 gearbeitet hat. Da die wöchentliche Arbeitszeit 45 Stunden und der Stundenlohn 4,50 DM betrug, ergibt sich für die Ausfallzeit das errechnete



fiktive Arbeitseinkommen von 2.835,-- DM und ein JAV in Höhe von 11.778,25 DM.

Der nach § 571 Abs 1 Satz 2 RVO errechnete JAV ist jedoch in erheblichem Maße unbillig, so daß die Beklagte ihn gemäß § 577 RVO nach billigem Ermessen festzustellen hatte. Bei der Beurteilung, ob ein nach § 571 Abs 1 Satz 2 RVO berechneter JAV in erheblichem Maße unbillig ist, sind die nach § 577 Satz 2 RVO für die Feststellung des JAV nach billigem Ermessen zu beachtenden Gesichtspunkte - Fähigkeiten, Ausbildung und Lebensstellung des Verletzten, seine Erwerbstätigkeit zur Zeit des Arbeitsunfalls - zu berücksichtigen. Als entscheidend für eine Unbilligkeit in erheblichem Maße des nach § 571 Abs 1 Satz 2 errechneten JAV von 11.778,25 DM hat das LSG in erster Linie die Tatsache angesehen, daß die Lebensstellung des Klägers im Jahre vor dem Arbeitsunfall und in den zurückliegenden Jahren seit 1963 auf einem jeweils innerhalb von etwa neun Monaten eines jeden Jahres erzielten Arbeitseinkommen beruhte, während der Kläger in den restlichen drei Monaten eines jeden Jahres unbezahlten Urlaub hatte. Der Lebensstandard beruhte in dieser Zeit nicht nur vorübergehend sondern schon seit mehreren Jahren auf dem in rund neun Monaten erzielten Verdienst (vgl auch BSGE 44, 12, 16). In zweiter Linie war für das LSG entscheidend, daß das im Jahre vor dem Arbeitsunfall vom Kläger tatsächlich erzielte Arbeitseinkommen von 8.943,25 DM um nahezu ein Drittel hätte angehoben werden müssen, um den Betrag von 11.778,25 DM zu erreichen. Beide Gründe zusammen rechtfertigen es, einen JAV von 11.778,25 DM als in erheblichem Maße unbillig anzusehen. Dabei ist allerdings nicht zum Ausdruck gebracht, daß erst eine Anhebung des tatsächlich im Jahre vor dem Arbeitsunfall erzielten Arbeitseinkommens um ein Drittel als Grenze anzusehen ist, die



neben anderen Umständen einen nach § 571 Abs 1 Satz 2 RVO errechneten JAV als in erheblichem Maße unbillig erscheinen läßt. Einer Entscheidung, wo die Grenze liegt, bedarf es hier jedoch nicht. Im vorliegenden Fall beträgt der Unterschied zwischen dem tatsächlich erzielten Arbeitseinkommen und dem gemäß § 571 Abs 1 Satz 2 errechneten JAV mehr als 31 vH. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Lebensstellung des Klägers seit 1963 auf einem erheblich niedrigeren Arbeitseinkommen beruht, ist der nach § 571 Abs 1 Satz 2 errechnete JAV jedenfalls in erheblichem Maße unbillig. Das Interesse des Baugewerbes daran, daß ein Teil der Arbeitnehmer während der Wintermonate unbezahlten Urlaub nimmt, weil sonst nicht alle Arbeitnehmer ganzjährig beschäftigt werden können, ist für die Beurteilung der Unbilligkeit eines nach § 571 Abs 1 Satz 2 RVO errechneten JAV nicht erheblich. Denn die im Rahmen des § 577 RVO zu berücksichtigende Unbilligkeit muß sich für den Verletzten immer nur aus der Festsetzung des JAV ergeben (BSG SozR Nr 2 zu § 577 RVO).

Der von der Beklagten zugrunde gelegte JAV von 9.303,04 DM entspricht billigem Ermessen. Er ist an der Lebensstellung des Klägers und seiner Erwerbstätigkeit zur Zeit des Arbeitsunfalls orientiert. Die Beklagte hat ihn so gestellt, als hätte er im Jahr vor dem Unfall bei tariflicher Arbeitszeit und dem tatsächlich gezahlten Stundenlohn von 4,50 DM ununterbrochen gearbeitet. Damit hat sie der Grundnorm des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO entsprochen. Der so errechnete JAV entspricht der Lebensstellung und dem Lebensstandard des Klägers in den letzten Jahren vor dem Unfall. Der Kläger, der seine Zeit ohne Arbeitseinkommen im Jahr vor dem Unfall in etwa durch die Leistung von Überstunden wettgemacht hat, erhält aufgrund der Berechnungsweise der Beklagten einen höheren fiktiven JAV zugebilligt. Das entspricht auch in der von der Beklagten festgelegten Höhe billigem Ermessen.



- 10 -

Die Revision des Klägers konnte somit keinen Erfolg haben;
sie war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)