



Zur Billigkeit des Mindest-JAV, wenn im JAV-Zeitraum nur Entgeltersatzleistungen bezogen wurden

(§§ 82 Abs. 1 und 2, 85 Abs. 1, 87 SGB VII

hier:

Urteil des Thüringer Landessozialgerichts vom 28.07.2004 – L 1 KN 623/03 U -

Das **Thüringer Landessozialgericht** hat mit **Urteil vom 28.07.2004**  
**- L 1 KN 623/03 U -**

wie folgt entschieden:

**Thüringer Landessozialgericht**

**Ausfertigung**

zugestellt am

Az.: L 1 KN 623/03 U

Az.: S 14 KN 2004/01 U - SG Altenburg



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**In dem Rechtsstreit**

**Tenor**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 24. April 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.



Der Kläger begehrt die Gewährung einer höheren Teilverletztenrente. Er ist der Ansicht, dass die Beklagte ihrer Berechnung einen zu geringen Jahresarbeitsverdienst zugrunde gelegt hat.

Der 1950 geborene Kläger, der nach eigenen Angaben Abschlüsse als Geologiefacharbeiter und Facharbeiter für Bergbautechnologie hat und in diesem Beruf von 1974 bis 1991 gearbeitet hatte, war von 1992 bis 1996 als Tiefbaufacharbeiter und 1998 bis 1999 als Sachbearbeiter für Inventurdurchführung tätig. Vom 1. September 1999 bis 20. Februar 2000 war er arbeitslos und erhielt Arbeitslosengeld in Höhe von wöchentlich 375,62 DM (192,05 €) im Zeitraum bis zum 31. Dezember 1999 und danach von 384,93 DM (196,81 €). Anschließend war er bis zum 31. August 2000 im Rahmen einer von der Bundesagentur für Arbeit geförderten Fortbildungsmaßnahme zum Tunnelbauer im Praktikum auf einer Baustelle eingesetzt. Dafür erhielt er neben dem vom Arbeitsamt gewährten Unterhaltsgeld (wöchentlich 384,93 DM=196,81 € bis zum 21. Juni 2000 und danach 413,49 DM=211,41 €) insgesamt ca. 1.800,- DM (920 €) an Aufwandsentschädigung.

In der Folge schloss der Kläger mit der Fa. Bergsicherung Leipzig einen ab 15. September 2000 laufenden, bis zum Ende der Baumaßnahme Goldisthal befristeten Arbeitsvertrag mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden bei einem Stundenlohn von 19,- DM brutto (9,71 €) und monatlichem Stiefelgeld von 100,- DM (51,13 €).

In der Nacht auf den 16. September 2000 gegen 3 Uhr – ca. 9 Stunden nach Arbeitsbeginn - verletzte sich der Kläger während der Arbeit am Auge.

Der Kläger erhielt Verletztengeld bis zum 15. März 2002. Mit Bescheid vom 26. März 2003 gewährte die Beklagte dem Kläger Rente als vorläufige Entschädigung nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 25 v. H. und legte für die Rentenberechnung den Mindest-Jahresarbeitsverdienst nach § 85 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) in Höhe von 26.208,- DM (13.399,94 €) zugrunde, da er in den 12 Kalendermonaten vor dem Arbeitsunfall kein Arbeitsentgelt erzielt habe. Die sich danach ergebende Teilrentenzahlung von 190,04 DM (98,09 €) monatlich sei auch nicht unbillig i. S. v. § 87

SGB VII, da künftige eventuell zu erwartende höhere Entgelte nicht zu berücksichtigen seien. Im übrigen sei das vom Kläger bezogene Arbeitslosen- bzw. Unterhaltsgeld sogar geringer als der anzusetzende Mindest-Jahresarbeitsverdienst. Der Widerspruch, mit dem sich der Kläger gegen die Anwendung des Mindest-Jahresarbeitsverdienstes wandte, blieb erfolglos (Widerspruchbescheid vom 31. Mai 2002).

Die dagegen gerichtete Klage hat das Sozialgericht Altenburg mit Urteil vom 24. April 2003 abgewiesen, da die Beklagte zutreffend § 85 SGB VII angewendet habe und eine Berechnung nach § 87 SGB VII mangels Unbilligkeit nicht in Betracht komme. Gegenstand des Urteils ist des weiteren die Höhe des dem Kläger gewährten Verletztengeldes. Diesen Anspruch verfolgt der Kläger jedoch nicht mehr weiter.

Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 19. August 2003 mitgeteilt, dass er Rente auf unbestimmte Zeit in gleicher Höhe wie bisher (197,86 EUR monatlich) weitergezahlt erhalte. Der Bescheid wurde gemäß § 96 des Sozialgerichtsgesetzes Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Der Kläger meint, dass sich selbst bei Zugrundelegung der von der Bundesagentur für Arbeit gewährten Lohnersatzleistungen ein höherer Jahresarbeitsverdienst ergebe als bei Anwendung des § 85 SGB VII. Auch sei § 87 SGB VII zu prüfen gewesen. Seine Lebensführung sei auf ein jährliches Bruttoeinkommen zwischen 21.200 € und 46.000 € eingestellt gewesen. Auf privatrechtlicher Grundlage bezogene Renten bzw. Versorgungsleistungen habe er im Zeitraum vom 1. September 1999 bis 31. August 2000 nicht erhalten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 24. April 2003, den Bescheid der Beklagten vom 26. März 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Mai 2002 und den Bescheid der Beklagten vom 19. August 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Verletztenrente nach § 56 Abs. 1 SGB VII auf der Grundlage eines höheren Jahresarbeitsverdienstes als 13.399,94 Euro neu zu berechnen und zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erteilt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Die Verwaltungsakten der Beklagten lagen vor und waren Gegenstand der geheimen Beratung.

#### Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil die Beteiligten ihr Einverständnis erteilt haben.

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Die angefochtenen Bescheide und das angegriffene Urteil sind nicht zu beanstanden. Der Kläger hat den geltend gemachten Anspruch nicht. Die Beklagte hat den Jahresarbeitsverdienst (JAV) auf der Grundlage des § 85 Abs. 1 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) zutreffend ermittelt, da § 82 SGB VII mangels erzielten Arbeitsentgelts bzw. -einkommens nicht einschlägig ist. § 87 SGB VII kommt hier nicht zur Anwendung, da die Anwendung des § 85 Abs. 1 SGB VII sich nicht als in erheblichem Maße unbillig erweist.

Bei der Festsetzung des JAV ist zunächst festzustellen, auf Grund welcher Vorschriften dieser zu berechnen und wie hoch er danach ist; anschließend ist die Prüfung vorzunehmen, ob der errechnete JAV in erheblichem Maße unbillig ist (BSGE 73, 258, 259 = SozR 3-2200 § 577 Nr 1).

Da der Kläger nicht zu einer der Personengruppen gehörte, auf welche die §§ 82 Abs 4, 86 SGB VII anzuwenden sind, und hier auch die Sonderregelungen des § 84 SGB VII nicht einschlägig

sind, richtet sich die Ermittlung des JAV grundsätzlich nach § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB VII. Diese Vorschrift sieht als Regelberechnung vor, dass der JAV durch den Gesamtbetrag der Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist, bestimmt wird. Nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII beträgt der Jahresarbeitsverdienst für Versicherte, die im Zeitpunkt des Versicherungsfalles das 18. Lebensjahr vollendet haben – wie der Kläger –, mindestens 60 v. H. der im Zeitpunkt des Versicherungsfalles maßgebenden Bezugsgröße. Wenn der nach den entsprechenden Berechnungsvorschriften (§§ 82 bis 86 SGB VII) errechnete JAV in erheblichem Maße unbillig ist, ist der JAV gemäß § 87 SGB VII im Rahmen des Mindest- und Höchstverdienstes nach billigem Ermessen festzusetzen. Hierbei sind insbesondere die Fähigkeiten, die Ausbildung, die Lebensstellung und die Tätigkeit des Versicherten im Zeitpunkt des Versicherungsfalles zu berücksichtigen (§ 87 Satz 2 SGB VII).

Der für die Berechnung nach § 82 SGB VII zu berücksichtigende Zwölfmonatszeitraum vor dem von der Beklagten bindend anerkannten Arbeitsunfall umfasst die Zeit vom 1. September 1999 bis zum 31. August 2000. In dieser Zeit hat der Kläger Arbeitslosengeld in Höhe von wöchentlich 192,05 € bzw. 196,81 € erhalten, danach Unterhaltsgeld in Höhe von wöchentlich 196,81 € bzw. 211,41 € sowie eine Aufwandsentschädigung in Höhe von insgesamt ca. 920 €. Diese Einnahmen sind weder als Arbeitseinkommen nach § 15 SGB IV anzusehen, noch stellen sie Arbeitsentgelt iS von § 14 SGB IV dar. Ebenso wenig sind hier zur JAV-Bestimmung die Vorschriften des § 82 Abs 2 Satz 1 SGB VII heranzuziehen. Denn der Kläger hat im maßgebenden Zwölfmonatszeitraum nicht - wie erforderlich (vgl BSG SozR 2200 § 571 Nr 23) – mindestens während eines Teils dieser Zeit tatsächlich Arbeitseinkommen bezogen.

Danach ist gemäß § 85 Abs. 1 SGB VII auf den Mindest-Jahresarbeitsverdienst abzustellen.

Dies ist auch nicht in erheblichem Maße unbillig i. S. d. § 87 SGB VII. Dabei steht der Anwendbarkeit der Vorschrift nicht entgegen, dass der Kläger vor dem Versicherungsfall kein Arbeitsentgelt oder –einkommen bezogen hat. Denn die Anwendbarkeit des § 87 SGB VII setzt nicht die Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor dem Versicherungsfall voraus (BSGE 73, 258, 259 = SozR 3-2200 § 577 Nr 1). Es kommt dabei auf dasjenige an, welches tatsächlich der Lebensstellung - dh dem Lebensstandard - des Verletzten entspricht. Unter "Lebensstellung" iS § 87 Satz 2 SGB VII ist danach der durch sämtliche ihrer Einkünfte bestimmte (geprägte) soziale Status einer Person zu verstehen, ohne dass die betreffende Person im relevanten Zeitraum



Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen bezogen hat (vgl BSG Urteil vom 3. Dezember 2002 - B 2 U 23/02 R = HVBG-Info 2003, 428). Daher sind Sozialleistungen, etwa Renten, Leistungen der Arbeitsverwaltung uä, durchaus als Einkünfte anzusehen, die, wenngleich nicht im Rahmen des § 82 Abs 1 SGB VII, so doch unter bestimmten Voraussetzungen im Wege des § 87 SGB VII zur Bestimmung des JAV herangezogen werden können. Dies gilt auch für auf privatrechtlicher Grundlage bezogene Renten und Versorgungsleistungen (vgl. BSG, U. v. 18. März 2003 - B 2 U 15/02 R -).

Die Wertung, ob der berechnete JAV "in erheblichem Maße unbillig" i. S. d. § 87 SGB VII ist, ist vom Gericht in vollem Umfang selbst vorzunehmen. Unbilligkeit iS des § 87 Satz 1 SGB VII ist ein unbestimmter Rechtsbegriff; erst bei Vorliegen seiner Voraussetzungen hat der Versicherungsträger Ermessenserwägungen anzustellen (vgl BSG Urteil vom 23. Januar 1993 - 2 RU 15/92 - HV-Info 1993, 972 mwN; BSG Urteil vom 30. Oktober 1991 - 2 RU 61/90 - HV-Info 1992, 428; BSG SozR 2200 § 577 Nr 9 mwN). Das Vorliegen einer erheblichen Unbilligkeit in diesem Sinne kann nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Tatumstände entschieden werden. Bereits hier sind die 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, vgl § 577 Satz 2 RVO bzw § 87 Satz 2 SGB VII) zu berücksichtigen (BSGE 32, 169, 173 = SozR Nr 1 zu § 577 RVO; BSGE 51, 178, 182 = SozR 2200 § 571 Nr 20; BSG SozR 2200 § 577 Nr 9 mwN; BSGE 73, 258, 260 = SozR 3-2200 § 577 Nr 1; BSG, Urteil vom 3. Dezember 2002 - B 2 U 23/02 R = HVBG-Info 2003, 428).

Der Ansatz des Mindest-JAV iH von 13.399,94 € ist nicht unbillig iS des § 87 SGB VII. Es kann nicht die Rede davon sein, dass dieser Betrag nicht "der Lebensstellung des Verletzten" entspricht, dh außerhalb jeder Beziehung zu dem steht, was für den Kläger zum Unfallzeitpunkt bzw in der Zeit davor die finanzielle Lebensgrundlage bildete. Zwar gibt es keine starren Richtwerte in der Form, dass etwa ab einem bestimmten Prozentsatz der Abweichung eine Unbilligkeit "in erheblichem Maße" anzunehmen wäre. Denn auch insoweit ist eine an den jeweiligen Umständen des Einzelfalles orientierte Betrachtungsweise angebracht (vgl BT-Drucks IV/120 S 57). Allerdings ist in der Rechtsprechung des BSG anerkannt, dass jedenfalls bei einer Abweichung des vom Versicherungsträger angesetzten JAV gegenüber dem den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden Jahreseinkommen von 40 vH durchaus eine erhebliche Unbilligkeit zu verzeichnen ist (BSG SozR 2200 § 577 Nr 9).

Dem Mindest-Jahresverdienst von 13.399,94 € sind die vom Kläger im maßgebenden Zwölfmonatszeitraum erzielten Einkünfte iH von insgesamt ca. 11.500,- € gegenüber zu stellen. Entgegen der Ansicht des Klägers ist im vorliegenden Zusammenhang nicht etwa auf das für die Höhe der Lohnersatzleistungen maßgebliche Bemessungsentgelt abzustellen. Denn im Rahmen der §§ 82ff. SGB VII kommt es auf die tatsächlichen zur Verfügung stehenden Finanzmittel an. Da die Lebensstellung des Klägers im hier relevanten Zwölf-Monats-Zeitraum durch ein sogar unter dem hier zugrunde gelegten Mindest-Jahresarbeitsverdienst liegendes Einkommen geprägt war, kann von einer erheblichen Unbilligkeit i. S. d. § 87 SGB VII nicht die Rede sein. Damit wird den realen wirtschaftlichen Verhältnissen des Klägers mit der Zugrundelegung des Mindest-Jahresarbeitsverdienstes hinreichend Rechnung zu tragen.

Auf dieser Grundlage kommt es – entgegen der Ansicht des Klägers – nicht darauf an, welches Einkommen der Kläger aus seiner am 15. September 2000 begonnenen Tätigkeit erzielen zu können erwartete. Denn für die Beurteilung dessen, was für den Kläger im maßgeblichen Zeitraum die finanzielle Lebensgrundlage bildete, kann dieser prognostische Umstand unter den hier gegebenen Umständen nicht bedeutsam sein. Daher bedarf auch die Frage, auf welches Bruttoeinkommen die Lebensführung des Klägers zu Beginn seines Arbeitsverhältnisses in Erwartung der erzielbaren Einkünfte eingestellt war, keiner weiteren Aufklärung.

Für die Anwendbarkeit des § 90 SGB VII ist kein Raum, da sich der Kläger im Unfallzeitpunkt in einem Beschäftigungsverhältnis, nicht in einer Schul- oder Berufsausbildung, befand.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 SGG nicht vorliegen.