

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.

#### Anlage

BSG-Urteil vom 3.12.2002 - B 2 U 23/02 R -

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 20. November 2001 geändert. Die Beklagte wird verurteilt, den für die Witwenrente der Klägerin maßgeblichen Jahresarbeitsverdienst unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzusetzen. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Revisionsverfahren zu tragen; im Übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten im angefochtenen Urteil unberührt.

#### Gründe:

##### I

Die Klägerin beansprucht, ihre Witwenrente nach einem höheren Jahresarbeitsverdienst (JAV) zu berechnen.

Die Klägerin ist die Witwe des am 29. Juni 1938 geborenen und am 13. Juli 1995 tödlich verunglückten Versicherten (V). V war seit 1976 bei der Firma B AG beschäftigt; er schied dort aufgrund einer Vereinbarung vom 23. November 1992 mit Ablauf des 31. Mai 1994 aus. Nach dieser Vereinbarung hat sich V entschlossen, sein Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen gemäß der zugrunde liegenden Betriebsvereinbarung zu beenden. Weiter heißt es: Zum Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes erhalte er eine soziale Abfindung. Der endgültige Abfindungsbetrag orientiere sich am vertraglich festgelegten Brutto-Monatsverdienst ohne Mehrarbeitsvergütung. Dieser Betrag werde zum Zeitpunkt des Ausscheidens festgelegt. Die Abfindung werde zum 15. Juli 1994 überwiesen und sei im Rahmen der steuerlichen Vorschriften abgabenfrei. Daneben erhalte er im November 1994 anteiliges Weihnachtsgeld für das Jahr 1994, im Juli 1994 volle Erfolgsbeteiligung für das Jahr 1993 sowie im Juli 1995 anteilige Erfolgsbeteiligung für das Jahr 1994.

V war seit dem 1. Juni 1994 arbeitslos; bis zum 31. Dezember 1994 bezog er Arbeitslosengeld (Alg) in Höhe von (iHv) 12.107,20 DM und vom 1. Januar bis 13. Juli 1995 Alg iHv 10.823,40 DM. Am 15. Juli 1994 erhielt er von der B AG den Abfindungsbetrag

iHv 93.450,-- DM nebst einer Erfolgsbeteiligung iHv 2.533,-- DM. Im Dezember 1994 wurde anteiliges Weihnachtsgeld iHv 2.067,-- DM gezahlt. Mit dem Verdienstrachweis für Juni 1995 wurde eine Erfolgsbeteiligung in Höhe von 1.205,-- DM geleistet. Am 13. Juli 1995 verunglückte V bei Bauarbeiten am Eigenheim seiner Tochter tödlich. Im Bescheid vom 6. September 1995 legte die zuständige Landesversicherungsanstalt (LVA) der Berechnung der Witwenrente für die Klägerin ua ein von V in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1994 erzieltetes beitragspflichtiges Einkommen iHv 5.384,-- DM monatlich zugrunde.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 1995 bewilligte die Beklagte der Klägerin auf der Grundlage des Mindest-JAV iHv 29.232,-- DM laufende Witwenrente und setzte diese ab 1. November 1995 auf monatlich 974,40 DM fest. Die nach erfolglosem Vorverfahren (Widerspruchsbescheid vom 26. September 1996) erhobene Klage hat das Sozialgericht Landshut (SG) mit Gerichtsbescheid vom 28. September 1998 abgewiesen. Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat die Beklagte unter Aufhebung des Gerichtsbescheides des SG sowie Änderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, der Klägerin Witwenrente unter Zugrundelegung eines JAV von 59.022,80 DM zu gewähren. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 20. November 2001, berichtigt durch Beschluss vom 2. Mai 2002). Der Klägerin stehe gegenüber der Beklagten Witwenrente auf der Grundlage eines JAV iHv 59.022,80 DM zu. Einerseits könne der V im Zwölfmonatszeitraum des § 571 Abs 1 Satz 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) zugeflossene Abfindungsbetrag bei der Ermittlung des maßgeblichen JAV nicht außer Acht gelassen werden, andererseits würde der Ansatz eines Betrages von 93.450,-- DM dazu führen, dass der daraus ermittelte JAV zu Lasten der Beklagten iS des § 577 RVO in erheblichem Maße unbillig wäre. Der JAV sei nach billigem Ermessen zu bestimmen, wobei sich anhand der vorliegenden Zahlen eine Ermessensreduzierung auf den festgesetzten Betrag ergebe. Die Abfindung iHv 93.450,-- DM sei als Teil des Gesamtbetrages aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen iS des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO anzusehen. Der JAV bemesse sich nach dem Bruttoarbeitseinkommen. Dessen Umfang sei gemäß §§ 14, 15 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) zu ermitteln. Zwar sei in der Rechtsprechung anerkannt (BSGE 66, 219 = SozR 3-2400 § 14 Nr 2; BAGE 60, 127), dass auf § 112 Abs 1 Satz 2 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) beruhende Abfindungen kein Arbeitsentgelt iS des § 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV seien. Dem sei hinsichtlich der Beitragspflicht zu folgen. Eine Übertragung dieser Grundsätze auf den Begriff des Gesamtbetrages aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen iS des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO sei aber ausgeschlossen. § 571 Abs 1 Satz 1 RVO bezwecke, den Berechnungen die reale wirtschaftliche Situation des Versicherten ohne zufällig eingetretene Besonderheiten zugrunde zu legen. Diese Situation bei V sei im Jahr vor dem Tode neben dem Bezug von Alg vom Zufluss der Abfindung geprägt gewesen. Die Abfindung sei in erster Linie gewährt worden, um den laufenden Lebensunterhalt entsprechend dem aufgegebenen Arbeitsplatz bis zum Erreichen des Rentenalters abzusichern.

Der Ansatz eines JAV in Höhe des Abfindungsbetrages - oder wie im Hauptantrag gefordert iHv 99.255,-- DM - führe dazu, dass die Hinterbliebenenleistungen aus einem JAV berechnet würden, den V zu Lebzeiten nie erzielt habe. Daher sei der Abfindungsbetrag nach billigem Ermessen pro rata temporis auf den Zeitraum zu verteilen, den V bis zum Erreichen des 60. Lebensjahres (§ 38 Satz 1 Nr 1 Buchstabe a des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch <SGB VI aF>) zurückzulegen gehabt hätte. Bei der Ermittlung des die Lebensverhältnisse des V prägenden Betrages im genannten Zeitraum sei von einem Anteil der Abfindung iHv 30.308,16 DM auszugehen. Hinzu kämen noch die in diesen Zeitraum fallenden Restzahlungen des Arbeitgebers und das in dieser Zeitspanne bezogene Alg, was insgesamt einen Betrag von 59.022,80 DM ergebe. Dieser Betrag sei als JAV gemäß § 577 RVO anzusetzen.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 571, 575 RVO iVm § 577 RVO sowie die Verletzung von § 128 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) bzw § 103 SGG. Die Berechnung des JAV durch das LSG verstoße gegen die aus den §§ 571 und 575 RVO iVm § 577 RVO abzuleitenden Berechnungsgrundsätze. Der JAV sei nach § 575 Abs 1 Nr 1 RVO festzusetzen. V sei im "JAV-Zeitraum" des § 571 Abs 1 RVO nicht gegen Arbeitsentgelt tätig gewesen. Das ab 1. Juni 1994 bezogene Alg sei kein Arbeitseinkommen. Auch die Arbeitsentgelteigenschaft von Abfindungen, die auf § 112 Abs 1 Satz 2 BetrVG beruhen, sei zu verneinen. Der Anspruch auf die Abfindung sei nicht aus der Beschäftigung entstanden, sondern weil das Beschäftigungsverhältnis geendet habe. Das LSG sei bei der Festsetzung des JAV nach § 571 RVO fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die im Zwölfmonatszeitraum des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO zugeflossene Abfindung, die für den Verlust des Arbeitsplatzes gewährt worden sei, als Teil des Gesamtbetrages aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen anzusehen sei. Ferner sei die Feststellung des JAV nach dem Zuflussprinzip unrichtig, da in der gesetzlichen Unfallversicherung das Anspruchsprinzip gelte. Danach sei nur solches Einkommen dem JAV zuzurechnen, auf welches im "JAV-Zeitraum" ein Anspruch entstanden sei. Dagegen habe das LSG den Zeitpunkt der Auszahlung der Abfindung für maßgeblich erachtet und daher insbesondere den Abfindungsbetrag berücksichtigt. Der Anspruch auf die Abfindung sei jedoch am 31. Mai 1994 entstanden. Auch die Prämien für 1993 und 1994 sowie das Weihnachtsgeld für 1994 beträfen in ihrer Entstehung nicht den "JAV-Zeitraum". Der JAV sei somit allein nach § 575 Abs 1 Nr 1 RVO festzusetzen.

Eine Korrektur des JAV iS von § 577 RVO sei nicht angezeigt, da der nach § 575 RVO errechnete JAV nicht in erheblichem Maße unbillig sei. V sei zum Unfallzeitpunkt bereits über ein Jahr aus dem Berufsleben ausgeschieden gewesen. Sein Lebensstandard habe zum Unfallzeitpunkt bereits auf Dauer nicht mehr auf dem Arbeitseinkommen, sondern auf Alg beruht. Die Berücksichtigung der Abfindung pro rata temporis bewirke einen doppelten Ansatz, und zwar einmal fiktiv bei der Berechnung des JAV und ein zweites Mal dadurch, dass die Hinterbliebenen über die vom Arbeitgeber für den Verlust des Arbeitsplatzes gewährte Abfindung auch nach dem Tod des V weiter verfügen könnten. Das LSG habe mit der Bezifferung des JAV auf 59.022,80 DM gegen Art 20 Abs 2 des Grundgesetzes iVm § 577 Satz 1 RVO verstoßen; es sei fälschlich von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgegangen. Zu rügen sei zudem ein Verstoß gegen § 128 Abs 2 bzw § 103 SGG. Die Unterstellung des LSG, dass die reale wirtschaftliche Situation des Versicherten im Jahr vor dem Unfall nicht nur durch den Bezug von Arbeitslosengeld, sondern auch vom Zufluss der Abfindung geprägt gewesen sei, sei spekulativ. Das Berufungsgericht habe entweder diesbezüglich keine Ermittlungen durchgeführt und dadurch gegen die Vorschrift des § 103 SGG verstoßen oder aber entsprechende Ermittlungen zwar durchgeführt, jedoch der Berufungsbeklagten keine Stellungnahme ermöglicht und damit § 128 Abs 2 SGG verletzt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 20. November 2001 aufzuheben und die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 28. September 1998 zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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

## II

Die Revision der Beklagten ist im Wesentlichen unbegründet; das angefochtene Urteil des Bayerischen LSG vom 20. November 2001 ist lediglich insoweit zu ändern, als die Beklagte zu verpflichten ist, den für die Witwenrente der Klägerin maßgeblichen JAV unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzusetzen.

Maßgebend für die hier vorzunehmende Festsetzung eines JAV sind nach wie vor die vor dem In-Kraft-Treten des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) geltenden Vorschriften der RVO. Dies entspricht der Grundentscheidung in § 212 SGB VII, wonach die §§ 1 bis 211 SGB VII für Versicherungsfälle gelten, die nach dem In-Kraft-Treten des SGB VII am 1. Januar 1997 eintreten. Zwar gilt dies nur, soweit in den §§ 213 bis 220 SGB VII nichts anderes bestimmt ist; eine Anwendung der Vorschriften des SGB VII über die Festsetzung des JAV im Wege des § 214 Abs 2 Satz 1 SGB VII kommt aber aufgrund fehlender Voraussetzungen nicht in Betracht. § 214 Abs 2 Satz 1 SGB VII ordnet die Anwendung der §§ 81 bis 93 SGB VII nur an, wenn der JAV nach dem In-Kraft-Treten des SGB VII erstmals oder - vorliegend nicht von Bedeutung - nach § 90 SGB VII neu festgesetzt wird. Das war hier nicht der Fall, denn der angefochtene Witwenrentenbescheid datiert vom 5. Dezember 1995.

Das LSG hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass die Feststellung des für die Witwenrente der Klägerin maßgebenden JAV auf der Grundlage des § 577 RVO zu erfolgen hat. Danach ist der JAV im Rahmen des § 575 RVO nach billigem Ermessen festzustellen.

len, wenn der nach den §§ 571 bis 576 RVO berechnete JAV in erheblichem Maße unbillig ist (Satz 1). 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 (Satz 2). Es ist demnach zunächst festzustellen, aufgrund welcher Vorschriften der JAV 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). Der JAV des V kann aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht nach § 571 RVO bemessen werden (1). Der Mindest-JAV nach § 575 RVO erweist sich als in erheblichem Maße unbillig (2). Er ist nach billigem Ermessen festzustellen (3).

(1) Gehört die Person - wie vorliegend V -, deren JAV festzustellen ist, nicht zu einer besonderen Personengruppe, für die Sonderregelungen in den §§ 573, 576 RVO gelten und sind die besonderen Fälle der §§ 572 und 574 RVO - wie hier - nicht betroffen, richtet sich die Ermittlung des JAV grundsätzlich nach der Vorschrift des § 571 RVO. Der gemäß § 571 Abs 1 Satz 1 RVO zu ermittelnde JAV kann hier der Rentenberechnung nicht zugrunde gelegt werden, da entweder Arbeitsentgelte nicht zu berücksichtigen sind oder der unter Einbeziehung der dem V zugeflossenen Arbeitsentgelte bemessene JAV unterhalb des sog Mindest-JAV liegt. Die Anwendung des § 571 Abs 1 Satz 2 RVO scheidet am Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen.

Nach § 571 Abs 1 Satz 1 RVO gilt als JAV der Gesamtbetrag aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Verletzten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Arbeitsunfall eingetreten ist. Der Zwölfmonatszeitraum umfasst hier die Zeit vom 1. Juli 1994 bis zum 30. Juni 1995. In dieser Zeit sind dem V tatsächlich Arbeitsentgelte zugeflossen; die Rechtsansprüche darauf hatte V indes allein in der Zeit bis zum 31. Mai 1994 erworben. Verlangt man mit der wohl hM in der Literatur, dass im Rahmen des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen ist, auf das im JAV-Zeitraum ein Rechtsanspruch entstanden ist (vgl Mehrrens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 82 SGB VII RdNr 5) bzw dass es auf das in dem Zwölfmonatszeitraum erzielte Arbeitsentgelt nicht aber auf den Zeitpunkt dessen Auszahlung ankomme (vgl Brackmann/Burchardt, SGB VII, § 82 RdNr 18) bzw dass es ausreiche, wenn dem Versicherten ein Anspruch auf die Leistung (Arbeitsentgelt) zustehe (vgl Keller in Hauck, SGB VII, § 82 RdNr 7), ist in der Zeit vom 1. Juli 1994 bis 30. Juni 1995 für V ein Arbeitsentgelt nicht zu berücksichtigen. Denn auf alle ihm aufgrund der Vereinbarung mit der B AG in dieser Zeit ausgezahlten Beträge hatte V aufgrund seiner am 31. Mai 1994 beendeten Tätigkeit Anspruch. Lässt man es hingegen im Rahmen des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO ausreichen, dass dem V im JAV-Zeitraum Arbeitsentgelt tatsächlich zugeflossen ist, gleichgültig in welcher Zeit er hierauf Anspruch erworben hatte, ergibt sich ein JAV von nur 5.805,- DM,

der unterhalb des Mindest-JAV liegt und der deswegen der Rentenberechnung nicht zugrunde gelegt werden kann.

Die in § 571 Abs 1 Satz 1 RVO verwendeten Begriffe des Arbeitsentgelts bzw des Arbeitseinkommens sind in § 14 bzw § 15 SGB IV (so jetzt auch klarstellend in § 82 Abs 1 SGB VII) gesetzlich definiert. Da V im maßgeblichen Zeitraum, nämlich vom 1. Juli 1994 bis zum 30. Juni 1995, nicht selbständig tätig war, und daher die Erzielung von Arbeitseinkommen iS von § 15 SGB IV nicht in Betracht kommt, ist für die Berechnung eines JAV hier allein auf die Vorschrift des § 14 SGB IV abzustellen. § 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV bezeichnet eigenständig und für alle Zweige der Sozialversicherung einheitlich als Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, dh aus nicht selbständiger Arbeit (§ 7 SGB IV), gleichgültig ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden (vgl BSGE 73, 170, 171 = SozR 3-2400 § 14 Nr 7).

Der erkennende Senat schließt sich hinsichtlich der Auslegung der von ihrem Wortlaut her weiten Definition des § 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV der vom 12. Senat des BSG unter Einbeziehung bisheriger Entscheidungen entwickelten Rechtsprechung (SozR 3-2400 § 14 Nr 16, 17) an. Danach werden solche Einnahmen von der Legaldefinition erfasst, die dem Versicherten in ursächlichem Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließen (vgl BSGE 60, 39, 40 = SozR 2200 § 571 Nr 25; BSG SozR 2100 § 14 Nr 19 S 17). Hierzu gehören vor allem die Gegenleistungen des Arbeitgebers oder eines Dritten für eine konkret zu ermittelnde Arbeitsleistung des Beschäftigten (vgl BSGE 8, 278, 283; BSGE 20, 6, 9 = SozR Nr 41 zu § 165 RVO) aber eben auch solche Vergütungen, die zugleich einen Anreiz für weitere erfolgreiche Arbeit schaffen sollen, wie Gratifikationen, Gewinnbeteiligungen und sonstige Vorteile (vgl BSG SozR 2100 § 14 Nr 19). Ebenso erfasst werden Zahlungen, denen ein Anspruch des Arbeitgebers auf eine Arbeitsleistung nicht gegenüber steht, wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und das Urlaubsgeld. Darüber hinaus gelten Einnahmen als im Zusammenhang mit einer Beschäftigung erzielt und sind damit als Arbeitsentgelt anzusehen, die aus einer selbständigen Tätigkeit im Rahmen eines so genannten einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses zufließen (vgl BSG SozR 3-2400 § 14 Nr 8 mwN; BSG SozR 3-2400 § 14 Nr 15). Schließlich sind auch Zahlungen, die anlässlich der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, beitragspflichtiges Arbeitsentgelt, soweit sie sich zeitlich der versicherungspflichtigen Beschäftigung zuordnen lassen, dh auf die Zeit der Beschäftigung und der Versicherungspflicht entfallen (BSGE 66, 219 = SozR 3-2400 § 14 Nr 2; BSG Urteil vom 4. Mai 1999 - B 2 U 9/98 R - HVBG-Info 1999, 2387). Daher gehören Zahlungen von rückständigem Arbeitsentgelt anlässlich einer einvernehmlichen Beendigung von Arbeitsverhältnissen oder ihrer gerichtlichen Auflösung im Kündigungsschutzprozess zum Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung, selbst wenn sie von den Beteiligten als "Abfindungen" be-

zeichnet wurden und unabhängig davon, ob ihre Zahlung vor oder nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden war (vgl. BSG, Urteil vom 21. Februar 1990 - 12 RK 65/87 - USK 9016; Urteil vom 25. Oktober 1990 - 12 RK 40/89 - USK 9055). Darüber hinaus stellen auch solche Abfindungen ein Arbeitsentgelt dar, die bei Fortsetzung des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach einer Änderungskündigung oder nach einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrages als Gegenleistung für die Verschlechterung von Arbeitsbedingungen gezahlt werden (BSG SozR 3-2400 § 14 Nr 16 mwN). Nach diesen Grundsätzen können hier lediglich die zwei an V von seinem ehemaligen Arbeitgeber in der Zeit vom 1. Juli 1994 bis zum 30. Juni 1995 gezahlten Erfolgsbeteiligungen iHv 2.533,-- DM und 1.205,-- DM sowie das anteilige Weihnachtsgeld für 1994 iHv 2067,-- DM als Arbeitsentgelt iS von § 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV und damit als JAV nach § 571 Abs 1 RVO anerkannt werden.

Dem gegenüber besitzen die in diesem Zeitraum an V durch die Arbeitsverwaltung erbrachten Leistungen und - was hier im Wesentlichen im Streit steht - die vom Arbeitgeber zum 15. Juli 1994 gezahlte Abfindung iHv 93.450,-- DM nicht die Eigenschaften von Arbeitsentgelt iS des § 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV. Die Abfindung, die V aufgrund seiner Vereinbarung mit seinem Arbeitgeber vom 23. November 1992 erhalten hat, ist - worauf die Revision zu Recht hinweist - nicht als Arbeitsentgelt iS von § 14 SGB IV bzw § 571 Abs 1 RVO anzusehen, weil sie nicht das Äquivalent für die von V (vor seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsprozess) geleistete Arbeit darstellt, sondern lediglich einen Ausgleich für den durch den Verlust des Arbeitsplatzes für die Zeit bis zur Verrentung hinzunehmenden Lohnausfall bewirkt. Dass derartige Abfindungen nicht als Arbeitsentgelt anzusehen sind, hat das BSG sowohl für das Beitragsrecht der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung (vgl. Urteile vom 21. Februar 1990 und 25. Oktober 1990, jeweils aaO) als auch für den Bereich des Leistungsrechts der gesetzlichen Unfallversicherung (SozR 2200 § 587 Nr 7; Urteil vom 4. Mai 1999, aaO) entschieden. Dass es sich im vorliegenden Fall nicht um eine Abfindung iS der §§ 9, 10 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG), sondern um eine solche nach § 112 BetrVG handelt (vgl. dazu weiter unten), spielt für ihre Einordnung unter den Begriff des Arbeitsentgelts keine Rolle, da es hier allein darauf ankommt, dass die Abfindung des V nicht Gegenleistung für die bis zum 31. Mai 1994 geleistete Arbeit war. Zwar vertritt demgegenüber das LSG die Auffassung, dass Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes im Hinblick auf die Beitragspflicht nicht als Arbeitsentgelt anzusehen seien, dies aber nicht für den Anwendungsbereich des § 571 Abs 1 RVO gelten könne, da § 571 Abs 1 RVO die Berechnung des JAV entsprechend der realen wirtschaftlichen Situation ohne zufällig eingetretene Besonderheiten bezwecke und die Lebenssituation des V im betreffenden Zeitraum gerade durch den Zufluss der Abfindung geprägt gewesen sei.

Dieser Argumentation kann jedoch aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. Zumeist stellt der Zufluss einer Abfindung bereits ein eher "zufälliges" Ereignis dar, das sich

somit in jedem Falle bei entsprechender Höhe auch atypisch auf die wirtschaftliche Situation des Betroffenen auswirkt. Würde man also in der Abfindung aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (in Gänze) ein Arbeitsentgelt sehen, würde dies dem vom LSG selbst aufgestellten Postulat, nämlich der Betrachtung der "realen wirtschaftlichen Situation", zuwider laufen. Dieser Einsicht folgt auch das LSG durch die Verteilung der Abfindung pro rata temporis auf die Zeit bis zur -fiktiven- Vollendung des 60. Lebensjahres des V. Zum andern kann nicht übersehen werden, dass der Gesetzgeber bei der Neugestaltung des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung (Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz - UVNG) vom 30. April 1963 (BGBl I S 241) bewusst der JAV-Berechnung allein das "Arbeitseinkommen" bzw seit der Einführung des SGB IV durch Gesetz vom 23. Dezember 1976 (BGBl I S 3845) das in seiner Begrifflichkeit ohnehin schon weite "Arbeitsentgelt" sowie das "Arbeitseinkommen" zugrunde gelegt haben wollte und an dieser Stelle eben (noch) keine Wertungsspielräume in einer sonstigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise eröffnen wollte (BT-Drucks IV/120 S 57; vgl auch BSG SozR 2200 § 577 Nr 9). Daher erweist sich auch die Vorgehensweise des LSG bei der Behandlung des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO als nicht eindeutig, wenn zum einen die (ganze) Abfindung nebst anderen Leistungen die reale wirtschaftliche Lage des V im betreffenden Zeitraum, nämlich im Jahr vor dem Arbeitsunfall, widerspiegeln soll, zum anderen aber darauf abgehoben wird, die Abfindung solle sich wirtschaftlich auf den gesamten Zeitraum bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres des V auswirken. Damit würde auch bereits im Zusammenhang mit der Prüfung des § 571 Abs 1 RVO eine allein unter den Voraussetzungen des § 577 RVO zulässige Ausübung von Ermessen stattfinden. Eine Abkehr von einer sowohl für das Beitragsrecht als auch für die Berechnung des JAV geltenden Auslegung des § 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV aus den vom LSG angeführten Gründen ist daher nicht angezeigt. Darüber hinaus würde dies auch dem Gedanken widersprechen, der der Einführung der Regelungen der §§ 14, 15 SGB IV zugrunde lag, nämlich insoweit eine einheitliche Begrifflichkeit für alle Bereiche der Sozialversicherung zu schaffen (vgl BSGE 73, 170, 171 = SozR 3-2400 § 14 Nr 7; KassKomm-Seewald, § 14 SGB IV RdNr 4, 5).

Können aber - bei Anwendung des Zuflussprinzips - lediglich die Erfolgsbeteiligungen sowie die Weihnachtsgratifikation des V unter dem Begriff "Arbeitsentgelt" in von § 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV zusammengefasst werden, beläuft sich der JAV des V nach § 571 Abs 1 Satz 1 RVO ohne das nicht zu berücksichtigende Alg im Zeitraum vom 1. Juli 1994 bis zum 30. Juni 1995 auf einen Gesamtbetrag iHv 5.805,- DM. Da dieser Betrag bereits den Mindest-JAV nach § 575 Abs 1 Nr 1 RVO, der zum betreffenden Zeitpunkt 29.232,- DM beträgt, unterschreitet, ist die Bestimmung des für die Rente der Klägerin relevanten JAV des V nach § 571 Abs 1 RVO ausgeschlossen.

Die Ermittlung des JAV gemäß § 571 Abs 1 Satz 2 RVO ist nicht möglich, weil der Versicherte im Zwölfmonatszeitraum des Satzes 1 (1. Juni 1994 bis 30. Juni 1995) "für" be-

stimmte Zeiten weder Arbeitsentgelt noch Arbeitseinkommen bezogen hat (vgl BSG SozR 2200 § 571 Nr 23). Im Rahmen dieser Norm gilt das so genannte Anspruchsprinzip, dh der Versicherte muss für Zeiten im Zwölfmonatszeitraum Ansprüche auf Arbeitsentgelt erworben haben. Das war hier schon deshalb nicht der Fall, weil V vereinbarungsgemäß zum 31. Mai 1994 aus seinem Arbeitsverhältnis mit der B AG ausgeschieden war und die Ansprüche auf die ihm später zugeflossene Erfolgsbeteiligung und Weihnachtsgratifikation in der Zeit davor erworben waren.

(2) Zwar käme, da weitere Regelungen der RVO über die Festsetzung des maßgeblichen JAV nicht einschlägig sind, die Festsetzung des der Rente der Klägerin zugrunde zu legenden JAV des V nach § 575 Abs 1 Nr 1 RVO in Betracht. Eine solche Festsetzung iHv 29.232,- DM ist jedoch in erheblichem Maße unbillig, so dass nach § 577 Satz 1 RVO der JAV nach billigem Ermessen im Rahmen des § 575 RVO - also innerhalb des Mindest- und Höchst-JAV - zu bestimmen ist. 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 (BSGE 7, 269, 272; BSGE 32, 169, 173 = SozR Nr 1 zu § 577 RVO; BSG SozR 2200 § 577 Nr 9; BSG Urteil vom 28. Januar 1993 - 2 RU 15/92 - HV-Info 1993, 972; BSG Urteil vom 30. Oktober 1991 - 2 RU 61/90 - HV-Info 1992, 428). 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; vgl § 577 Satz 2 RVO) 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).

Der Ansatz des Mindest-JAV iHv 29.232,- DM erscheint hier bereits deshalb unbillig, weil dieser Betrag nicht "der Lebensstellung des Verletzten" entspricht, dh dieser Betrag steht außerhalb jeder Beziehung zu dem, was für V zum Unfallzeitpunkt bzw in der Zeit davor die finanzielle Lebensgrundlage bildete. Entgegen der Auffassung der Revision hat das LSG den Begriff der "Lebensstellung" iS des § 577 Satz 2 RVO zu Recht in der Weise verstanden, dass es darunter - ohne dies jedoch nun im angefochtenen Urteil eingehend darzulegen - den durch sämtliche ihrer Einkünfte bestimmten (geprägten) sozialen Status einer Person verstanden hat (vgl etwa Bl 10, 13 des Urteilsumdrucks; BSGE 73, 258, 262 = SozR 3-2200 § 577 Nr 1). Sonstige Aspekte, die ein genaueres Bild über die Lebensstellung eines Versicherten geben könnten als dessen tatsächlich vorhandene Einkünfte sind weder ersichtlich noch von Seiten der Revision benannt worden. Daher hat das LSG - wenngleich auch in anderem Zusammenhang - im Ergebnis zutreffend darauf hingewiesen, dass die Lebensstellung des V im Zwölfmonatszeitraum vor seinem Tode

sowohl durch den Bezug von Alg nebst den Gratifikationen und Prämien aus dem beendeten Arbeitsverhältnis als auch - und dies ist der wesentliche Aspekt - durch die anteilig zu berücksichtigende Abfindung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses maßgeblich bestimmt war.

Dass auch und gerade die anteilig anzusetzende Abfindung die Prägung der Lebensverhältnisse des V im Zeitraum vor seinem Tod bewirkt hat, erschließt sich aus der Funktion der konkret geleisteten Abfindung. Dass diese Abfindung, die wie hier auf einer Betriebsvereinbarung im Betrieb des ehemaligen Arbeitgebers des V, nicht aber auf den Vorschriften der §§ 9, 10 KSchG (vgl. dazu BSG SozR 2200 § 587 Nr. 7; BAG, Urteil vom 25. Juni 1987 - 2 AZR 504/86 - DB 1988, 864, 865) beruht, dazu dienen soll, den für die Zeit zwischen dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis und dem Rentenbeginn entstehenden Einkommensverlust auf Seiten des Arbeitnehmers auszugleichen, ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut der Vereinbarung zwischen V und seinem ehemaligen Arbeitgeber als auch aus § 112 Abs 1 Satz 2 BetrVG. Dort heißt es sinngemäß, dass der Sozialplan diejenigen wirtschaftlichen Nachteile abmildern soll, die den Arbeitnehmern infolge einer Betriebsänderung - vorliegend ein Personalabbau - entstehen. So kommt einem Sozialplan bzw. einer entsprechenden Betriebsvereinbarung eine Überbrückungsfunktion zu, dh. der Sozialplan dient insbesondere dazu, die durch den Verlust des Arbeitsplatzes eingetretenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten wie Arbeitslosigkeit oder geringeres Einkommen auszugleichen (vgl. Löwisch/Kaiser, BetrVG, 5. Aufl., § 112 RdNr. 14; Fitting, BetrVG, 21. Aufl., § 112 RdNr. 101 jeweils mwN zur Rechtsprechung). Dass auch die Abfindung des V dem dargestellten Zweck - einer Milderung des Einkommensverlusts - auch objektiv entspricht, ergibt sich aus folgender Betrachtung: Legt man die Abfindungssumme iHv 93.450,- DM auf die Zeit um, die V vom Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis bis zur Rente (mit Vollendung des 60. Lebensjahres; vgl. die seinerzeit noch geltende Bestimmung des § 38 Satz 1 Nr. 1 SGB VI) zurückzulegen gehabt hätte, so ergibt sich daraus ein Monatsbetrag iHv 1.907,14 DM (= 93.450,- DM/49 Monate) bzw. ein Jahresbetrag iHv 22.885,71 DM. Addiert man diesen Jahresbetrag, die zugeflossenen sonstigen Leistungen des Arbeitgebers (Erfolgsprämien und Weihnachtsgeld) sowie die in einem Jahr (hier die im Zwölfmonatszeitraum vor dem Tode des V) erbrachten Leistungen der Arbeitsverwaltung an V, so ergibt dies eine Summe von ca. 51.600,- DM. Dass der Senat hier nicht exakt den Betrag nennt, den das LSG ermittelt hat (59.022,80 DM), ergibt sich daraus, dass das LSG offensichtlich in seiner Berechnung noch das für zwei außerhalb des JAV-Zeitraums des § 571 Abs 1 Satz 1 RVO liegende Zeitabschnitte, nämlich für den Monat Juni 1994 und für die Zeit vom 1. bis 13. Juli 1995, gezahlte Alg mitberücksichtigt hat und sich bei der Division der Abfindung durch die Zahl der Monate zwischen dem Ausscheiden des V am 31. Mai 1994 und seinem fiktiven 60. Geburtstag am 29. Juni 1998 geirrt hat. Dennoch entspricht ein Betrag von ca. 51.600,- DM von seiner Größenordnung her - mit einigen wegen des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis gerechtfertigten Abschlägen - im Wesentlichen dem, was auch die zuständige LVA gleich-

sam als letzten von V erzielten Verdienst mit monatlich 5.384,-- DM (pro Jahr somit 64.608,-- DM) beziffert hat. Daher ist das LSG - im Ergebnis zu Recht - davon ausgegangen, dass die von V bezogene Abfindung ihm entgangenen Arbeitslohn ersetzen sollte und deshalb gleichzeitig die Lebensstellung des V im Jahr vor seinem Tod durch wesentlich höhere Einkünfte als den Mindest-JAV geprägt war.

Dem angesichts dessen von der Revision erhobenen Einwand, dass die anteilige Berücksichtigung der Abfindung einen doppelten Ansatz bewirke, und zwar einmal fiktiv bei der Berechnung des JAV und ein zweites Mal dadurch, dass die Hinterbliebenen über die Abfindung auch nach dem Tod des V weiter verfügen könnten, kann aus systematischen Gründen nicht gefolgt werden. Entscheidend ist nämlich, dass Renten der gesetzlichen Unfallversicherung (Verletztenrente, Hinterbliebenenrente) stets das Resultat einer "abstrakten Schadensberechnung" darstellen und keinen - wie etwa der Schadenersatz im Zivilrecht - konkreten Schadensausgleich zu leisten haben (vgl BSGE 78, 261, 264 = SozR 3-5670 § 3 Nr 2; vgl auch Gitter, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, 1969, Seite 159, 161 ff; Brackmann/Burchardt, aaO, § 56 RdNr 42 ff). Zwar bedeutet dieses Prinzip im eigentlichen Sinne, dass in Fällen einer arbeitsunfallbedingten Verletzung die in Form einer Rente zu gewährende Entschädigung nicht den tatsächlichen Minderverdienst des Verletzten ausgleichen soll, sondern mit Hilfe des Kriteriums der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) nach dem Unterschied der auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens bestehenden Erwerbsmöglichkeiten des Verletzten vor und nach dem Arbeitsunfall zu bemessen ist (vgl BSG SozR 2200 § 581 Nr 27 mwN; Brackmann/Burchardt, aaO, § 56 RdNr 44 ). Dem gemäß beschränkt die Regelung des § 581 Abs 2 RVO den Grundsatz der abstrakten Schadensbemessung nicht, sondern ermöglicht lediglich die Anpassung der MdE; ein rechnerischer Ausgleich des tatsächlichen - konkreten - Schadens ist jedoch an keiner Stelle vorgesehen (vgl BSG SozR 3-2200 § 581 Nr 7 mwN). Deshalb können auch die individuellen Verhältnisse, die nicht die abstrakte Erwerbsfähigkeit, sondern die konkrete Einkommenssituation des Verletzten betreffen, nicht zur Erhöhung der MdE im Rahmen des § 581 Abs 2 RVO führen. Diese Grundsätze gelten auch für die hier vorliegende Fallgestaltung, die die Ermittlung der Grundlage einer Hinterbliebenenrente zum Gegenstand hat. So wie die Verletztenrente die Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten des Verletzten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens ausgleichen soll, soll die Hinterbliebenenrente zwar Ersatz des durch den Tod des Versicherten entgangenen Unterhalts bieten, indes nicht in Form eines konkreten Schadensersatzes sondern - wie bei der Verletztenrente - orientiert an den durch den Tod entfallenen Erwerbsmöglichkeiten des Verstorbenen auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens. Dabei treten an die Stelle der MdE bei der Verletztenrente für die Hinterbliebenenrenten die Anteilsätze des § 590 Abs 2 RVO. Im Leistungsrecht der gesetzlichen Unfallversicherung findet nur dort eine konkrete Schadensbemessung und damit auch eine sog Vorteilsausgleichung statt, wo dies - wie etwa bei der Übergangsleistung nach § 3 der Berufskrank-

heitenverordnung (vgl BSG Urteil vom 4. Mai 1999 - B 2 U 9/98 R - HVBG-Info 1999, 2387) - ausdrücklich normiert ist. Hier ist das nicht der Fall.

Der weitere Einwand der Revision, die Lebensstellung des V im Unfallzeitpunkt sei wegen des bereits über ein Jahr zurückliegenden Endes der Beschäftigung allein durch die Leistungen der Arbeitsverwaltung bestimmt gewesen, vermag nicht zu überzeugen. Die Revision lässt bei ihrer Überlegung insbesondere außer Acht, dass die Abfindung tatsächlich geleistet und dadurch Gegenstand des Vermögens des V wurde. Dem entsprechend ist auch die von der Revision mit ähnlicher Zielrichtung erhobene Rüge, es liege ein Verstoß gegen § 103 bzw § 128 Abs 2 SGG vor, weil das LSG entweder hinsichtlich der Prägung der Lebensverhältnisse des V durch bestimmte Einkünfte keine Ermittlungen durchgeführt oder aber entsprechende Ermittlungen zwar durchgeführt, jedoch keine Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben habe, unbegründet. Entsprechend seiner Verpflichtung aus § 103 SGG, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen, hat das LSG die zur Ausfüllung des Begriffs der "Lebensverhältnisse" nötigen Feststellungen, nämlich Ermittlungen zu den jeweiligen Einkünften des V anzustellen, getroffen. Die diesen Feststellungen zugrunde liegenden Angaben, nämlich die Angaben zur Einkommenssituation des V, sind im Wesentlichen durch den Erörterungstermin vom 18. Januar 2000 veranlasst und im Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 31. Januar 2000 (Bl 34 ff der Gerichtsakte des LSG) unterbreitet worden. Dieses Schreiben ist der Beklagten zugestellt worden. Diese hat hierzu mit Schreiben vom 21. Februar 2000 (Bl 65 der Gerichtsakte des LSG) Stellung genommen. Ferner hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Verlauf des Verhandlungstermins am 20. November 2001 (vgl die Sitzungsniederschrift Bl 79, 80 der Gerichtsakte des LSG) auf die Summe der Einkünfte des V im maßgebenden Zwölfmonatszeitraum hingewiesen. Es ist daher nicht ersichtlich, dass es der Beklagten verwehrt gewesen wäre, sich zu den für das Urteil relevanten Tatsachen zu äußern. Die Beklagte vermag jedenfalls einen Verstoß gegen die sich aus § 128 Abs 2 SGG ergebende Pflicht des LSG nicht zu belegen.

Vor dem Hintergrund dessen, dass sich die wahre wirtschaftliche Einkommenssituation des V im hier relevanten Zeitraum in etwa auf einen Betrag von 51.600,- DM beläuft, entspricht der Ansatz des JAV durch die Beklagte mit 29.232,- DM (Mindest-JAV gemäß § 575 Abs 1 Nr 1 RVO) nicht den realen Verhältnissen und erweist sich damit als "unbillig" iS des § 577 Satz 1 RVO. Aufgrund der Größenordnung der Abweichung zwischen dem Ansatz der Beklagten und der eigentlich der Lebensstellung des V entsprechenden wirtschaftlichen Lage ist gleichzeitig eine Unbilligkeit "in erheblichem Maße" gegeben. Es existieren zwar keine starren Richtwerte in der Form, dass etwa ab einem bestimmten Prozentsatz der Abweichung eine Unbilligkeit "in erheblichem Maße" anzunehmen ist. Denn ebenso ist auch insoweit 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 Ver-

sicherungsträger 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). Da vorliegend der von der Beklagten bestimmte Betrag nur rund 56 % dessen darstellt, was in etwa die reale wirtschaftliche Lage des V im Zwölfmonatszeitraum darstellt, ist der Ansatz des Mindest-JAV nach § 575 Abs 1 Nr 1 RVO in jedem Fall als "in erheblichem Maße" unbillig anzusehen.

(3) Da - wie dargelegt - die Tatbestandsvoraussetzungen des § 577 Satz 1 RVO erfüllt sind, ist die Beklagte nunmehr verpflichtet, den JAV des V im Rahmen des § 575 RVO unter Beachtung der Wertungskriterien des § 577 Satz 2 RVO nach billigem Ermessen festzustellen. Die Beklagte ist durch § 575 Abs 2 Satz 1 RVO nicht an der Festsetzung eines den dort genannten Höchstbetrag überschreitenden JAV gehindert, da sie durch § 33 Abs 2 ihrer Satzung von der Möglichkeit einer abweichenden Höchstbetragsfestsetzung nach § 575 Abs 2 Satz 2 RVO Gebrauch gemacht hat und sich der hier abzeichnende JAV unterhalb dieses satzungsmäßigen Höchstbetrages bleibt. Die Beklagte hat sich dabei aufgrund des derzeit bekannten und vom LSG festgestellten Sachverhalts an dem Betrag zu orientieren, den V im maßgeblichen Zwölfmonatszeitraum durch die anteilig zu berücksichtigende Abfindung, die tatsächlich erhaltenen Entgeltanzahlungen sowie das bezogene Alg zur Verfügung hatte.

Die im Übrigen auf die Wiederherstellung der klageabweisenden Entscheidung des SG gerichtete Revision der Beklagten war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.