

## L 2 U 24/02

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 24 U 329/99

Datum

15.11.2001

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 U 24/02

Datum

05.11.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 2 U 5/04 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 15. November 2001 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Höhe des maßgeblichen Jahresarbeitsverdienstes bei der Bemessung der Verletztenrente.

Der 1945 geborene Kläger erlitt am 13.08.1992 als Strafgefangener eine Augenverletzung, wegen deren Folgen ihm die Beklagte mit Bescheid vom 23.02.1994 für die Zeit ab 15.09.1993 Verletztenrente nach einer MdE um 25 v.H. gewährte. Bei der Berechnung setzte sie den Mindestjahresarbeitsverdienst nach § 575 Abs.1 RVO an.

Der Kläger war seit 27.08.1991 in Haft. In seinem Reha-Antrag beim zuständigen Arbeitsamt vom 08.09.1992 gab er an, im Jahre 1972 eine Ausbildung zum Hochbau-Ingenieur auf dem Polytechnikum abgeschlossen zu haben. Anschließend sei er bis 1976 im "Transportgewerbe Lkw-Führerschein Klasse 2" tätig gewesen, dann als geschäftsführender Gesellschafter bis 1984 sowie von 1978 bis 1988 als Bauingenieur in Planung und Ausführung. Zuletzt sei er selbständig im Ausland tätig gewesen und habe ein durchschnittliches Bruttomonatseinkommen von 2.000 Dollar erzielt. Gegenüber der Beklagten gab er am 23.01.1993 an, er sei vom 01.07.1980 bis 18.08.1991 als freischaffender Architekt und Generalmanager selbständig tätig gewesen und zwar im Auftrag einer A. (A.). Eine Kopie des letzten Einkommensteuerbescheides könne er nicht beibringen, sein letztes Bauprojekt für die Weltausstellung 1988 in Brisbane (Australien) sei offiziell steuerbefreit gewesen. In der Folge gab der Kläger des Weiteren an, er habe zwischen 1989 und 1991 seinen Lebensunterhalt durch einen Pagodenverkauf auf der Weltausstellung 1988 in Brisbane bestritten. Bereits während der sechsmonatigen Weltausstellung habe er einen Reingewinn von mehr als 300.000 Dollar erzielt, womit sich zusammen mit dem Pagodenerlös ein Gesamtverdienst von über 600.000 Dollar ergebe. Der Beklagten wurde die Kopie über den Verkauf einer nepalesischen Pagode vom 13. März 1989 vorgelegt, abgeschlossen zwischen dem australischen Käufer und der A., diese vertreten durch einen Herrn R. , den der Kläger später als seinen Angestellten bezeichnete. Der Kaufpreis betrug 302.000 australische Dollar. Hierzu ergänzte der Kläger später, zwischen 1989 und 26.08.1991 seien ihm mindestens 600.000 australische Dollar als Honorar ausbezahlt worden. Die A. als Träger des Projekts habe keine Eigenmittel besessen, um seine laufenden Projekthonorare, beginnend 1984, begleichen zu können. Deshalb sei es zu einer vertraglichen Übereinkunft gekommen, dass diese aus den Gewinnen während der EXPO 1988 bzw. danach für den Pagodenverkauf zu erbringen seien.

Mit seinem Widerspruch gegen den Bescheid vom 23.02.1994 machte der Kläger geltend, er habe in den letzten fünf Jahren von 1986 bis 1991 Gesamteinnahmen in Höhe von DM 1.652.456,- gehabt, wovon Projektkosten in Höhe von 924.060,-DM abzuziehen seien. Dies ergebe in den betreffenden fünf Jahren ein jährliches Einkommen von DM 145.679,-. Weiter gab der Kläger an, er habe nach dem Ende der Internationalen Gartenausstellung 1983 in München die dort aufgestellte nepalesische Pagode, die sich in seinem alleinigen Besitz befunden habe, an die Stadt München für 805.000,- DM verkauft. Zum Zeitpunkt seiner Verhaftung im August 1991 sei er mit der Abwicklung eines Pagodenprojektes in Osaka beschäftigt gewesen, daraus resultierende finanzielle Ausschüttungen spielten hier allerdings keine Rolle, seinen Unterhalt bis August 1991 habe er ausschließlich durch die Einkünfte der EXPO 1988 finanziert. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20.07.1994 als unbegründet zurück.

Im anschließenden Klageverfahren begehrte der Kläger die Bezahlung der Verletztenrente unter Berücksichtigung von jährlichen Durchschnittseinnahmen in Höhe von 145.679,- DM. Er machte wiederum geltend, er habe seinen Lebensunterhalt durch den Verkauf der Pagoden verdient und habe dementsprechend in den Jahren 1984 bis 1987 und ab 1989 bis zu seiner Verhaftung 1991 keine Einkünfte

gehabt. Im März 1998 legte er die Kopie eines Anstellungsvertrages mit einer Arbeitsgemeinschaft von Pagodenarchitekten in Katmandu vom 5. Januar 1991 vor. Danach wäre der Kläger bis 14. Januar 1992 angestellt gewesen und seine Bezahlung hätte in Landeswährung erfolgen sollen, entsprechend einem Gegenwert von 8.000,- DM pro Monat.

Am 19.06.1998 schlossen die Parteien einen Vergleich, wonach sich der Kläger verpflichtete, innerhalb von sechs Monaten Nachweise über sein Einkommen im Jahr vor dem Unfall (insbesondere Bankbelege) vorzulegen, ggf. auch das Einkommen früherer Jahre durch eine den Anforderungen des Steuerrechts entsprechende Gewinn- und Verlustrechnung, ebenfalls mit den entsprechenden Unterlagen, zu belegen. Die Beklagte erklärte sich bereit, auf dieser Grundlage erneut über den JAV zu entscheiden und ggf. auch eine Ermessensentscheidung nach § 577 RVO zu treffen.

Im Oktober 1998 machte der Kläger geltend, er habe keine Steuerunterlagen, weil er von Steuerzahlungen befreit gewesen sei. Nach dem erfolgreichen Abschluss des Pagodenprojekts zur EXPO 1988 hätten ihm Ermittlungen des Bundeskriminalamtes ein aktives Management bislang unmöglich gemacht. Er habe die A. liquidiert und eine in Katmandu ansässige Architektengemeinschaft habe die Gesamtabwicklung des bereits laufenden Osaka-Projekts übernommen. Er selbst habe sich zu einer Anstellung zu einem Festgehalt von 8.000,- DM, zahlbar in harter Währung, entschlossen. Wenn sein Bevollmächtigter nicht anfänglich auf dieses Gehalt eingegangen sei, so habe er dies mit seiner Annahme erklärt, sein vorangegangenes EXPO-Einkommen aus Australien reiche voll aus für das Geltendmachen von Ansprüchen. Auch sei er selbst damals in Haft und nicht in der Lage gewesen, Bankbelege bzw. Arbeitsverträge etc. aus Nepal und Hongkong herbeizuschaffen. Der Kläger legte Bankbelege und eine Anwaltsbestätigung vor, wonach er am 18.02.1991 DM 7.214,08 und am 17.10.1991 DM 15.000,- erhalten hätte. Nach Informationen der Rechtsanwälte, die nicht näher spezifiziert waren, habe es sich bei den Beträgen um Honorar für Tätigkeiten im Zusammenhang mit einem Pagodenbauprojekt in Fernost gehandelt. Er legte ferner Kopien von Buchführungsunterlagen der Architektengemeinschaft in Katmandu vor, wonach für den Kläger im Januar 1991 79.600,-, im Juli 1991 83.000,- und im August 1991 85.000,- Rupies abgebucht worden waren. Ferner legte er eine Bestätigung eines angeblich früheren Beschäftigten dieser Gemeinschaft vom 23.07.1998 vor, wonach der Kläger von Januar bis August 1991 bei dieser Gemeinschaft beschäftigt gewesen war. Das Gehalt habe in ausländischer Währung, Mark oder Dollar, bezahlt werden müssen, so dass ein Wechsel nepalischer Rupies in harte Währung notwendig gewesen sei, nur dann habe auf das freie Konto in Hongkong eingezahlt werden können. Normalerweise habe er 5.000 Dollar monatlich erhalten.

Mit Bescheid vom 29.01.1999 entschied die Beklagte, dass es bis auf Weiteres bei dem festgestellten Mindestjahresarbeitsverdienst verbleibe. Es sei aufgrund der Unterlagen des Klägers nicht möglich, einen Jahresarbeitsverdienst nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts durchzuführen. Mit seinem Widerspruch trug der Kläger unter anderem vor, er habe sich bereits einmal in eine für ihn aussichtslose finanzielle Lebenssituation gebracht, damals 1983 sei er davon überzeugt gewesen, eine Friedenspagode in München errichten zu müssen, obwohl es nur eine mündliche Zusage der Stadt München gegeben habe, die Pagode auch finanziell zu übernehmen. Er habe der Obrigkeit vertraut, durch die politische Quertreibung sei jedoch das Projekt auf der Strecke geblieben, mehr noch er selbst. Mit einer halben Million Schulden im Nacken und einem Bein im Gefängnis habe er sich damals falsch entschieden, nämlich für den Konflikt mit dem Gesetz. Mit Widerspruchsbescheid vom 13.04.1999 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück, weil der Nachweis für ein höheres Einkommen zur Bemessung des Jahresarbeitsverdienstes nicht erbracht sei und damit auch keine Anhaltspunkte für eine erhebliche Unbilligkeit bestünden.

Mit seiner anschließenden Klage hat der Kläger die Berechnung der Verletztenrente nach einem nach billigem Ermessen festgesetzten Jahresarbeitsverdienst beantragt, jedoch mit einem Betrag von wenigstens 1.500,- DM monatlich. Er hat wiederum vorgetragen, die Stadt München habe seine Pagode 1984 gekauft, desgleichen die Stadt Brisbane 1989 und er habe von Honoraren und Verkaufserlösen gelebt. Zwischen 1989 und der Verhaftung habe er keine Einkünfte gehabt.

In der Folge hat der Kläger wiederum verschiedene Unterlagen vorgelegt. Darunter ist eine Bestätigung des Münchner Rechtsanwalts vom 27.12.1985, wonach dieser von der Interessengemeinschaft Erhaltung asiatischer Kultur e.V. (A.) beauftragt gewesen sei, mit der Stadt München über den Verkauf der Nepal-Pagode zu verhandeln und dass der vereinbarte Vertrag von DM 805.000,- auf sein A.-Konto gezahlt worden sei. Ferner hat der Kläger schriftliche Unterlagen zur EXPO 1988 vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass er vom Nepalesischen EXPO-Komitee mit der Errichtung einer Pagode beauftragt worden sei, das Weltausstellungsunternehmen 1988 am Kauf der Pagode von der A. interessiert war, die A. einen Teil ihrer Kosten für die Errichtung der Pagode haben wollte, die Gesamtkosten der Pagodenerrichtung 450.000 australische Dollar betragen hätten und die A. bis zu 380.000 australische Dollar vorgestreckt habe. Ferner legte der Kläger eine Auskunft eines nepalesischen Steuerberaters vor, wonach das Netto-Arbeitseinkommen von Januar bis August 1991 58.047,- DM betragen habe, sowie monatliche Barauszahlungsbelege der Architektengemeinschaft Nepal in nepalischen Rupie in wechselnder Höhe mit Abzügen für Wechselgebühren für den Tausch in fremde Währung. Die Kopien tragen mit Ausnahme derjenigen vom 25.07. und 26.08.1991 eine Empfangsbestätigung des Klägers. Bei letzteren Belegen war vermerkt, das Geld sei auf ein Hongkonger Bankkonto überwiesen worden. Auf den vom Kläger vorgelegten Kopien über das betreffende Hongkonger Konto hatte dieser eine Kontobewegung von 5.000 Dollar am 30. Juli 1991 und eine von 15.000 am 26. August 1991 markiert. Bei dem einem der beiden Beträge handelt es sich um eine Gutschrift, beim anderen um eine Lastschrift.

Die Beklagte hat die Angaben des Klägers für widersprüchlich gehalten, insbesondere was die Frage betraf, ob er seinen Unterhalt 1991 aus früher realisiertem Einkommen oder einer abhängigen Beschäftigung erzielt habe. Die übersandten Unterlagen seien nicht geeignet, Feststellungen im Rahmen des § 571 RVO zu treffen. Der Nachweis eines Einkommens aus selbständiger Tätigkeit könne nicht geführt werden. Der Kläger hat hierzu angegeben, die Behauptung, er habe ab 1989 bis zu seiner Verhaftung keine weiteren Einkünfte gehabt, sei falsch. Sie beruhe auf einem Missverständnis, auch in diesem Zeitraum habe er regelmäßige Einkünfte gehabt.

Mit Urteil vom 15. November 2001 hat das Sozialgericht die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Berechnung des JAV richte sich nach der bis 31.12.1996 geltenden RVO und hier nach § 571. Das während der Inhaftierung erzielte Arbeitsentgelt nach §§ 43, 44 Strafvollzugsgesetz gelte in diesem Sinne nicht als Arbeitseinkommen. Eine Berechnung nach § 571, Abs.1 Satz 1 RVO scheide aus, da der Kläger in den 12 Monaten vor dem Monat des Arbeitsunfalls nicht ununterbrochen Arbeitseinkommen bezogen habe. Auch während eines Teils dieser Zeit habe er kein Arbeitsentgelt und kein Arbeitseinkommen bezogen, so dass eine Auffüllung des ganzen Jahres vor dem Arbeitsunfall mit fiktivem Einkommen nach § 571 Abs.1 Satz 2 RVO nicht zulässig sei. Dass der Kläger innerhalb der 12 Monate vor dem Monat, in dem der Arbeitsunfall eingetreten war, überhaupt Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt habe, sei nicht gegeben. Der

Kläger habe in den verschiedenen Verfahren völlig unterschiedliche Angaben des Inhalts gemacht, dass er von 1989 bis August 1991 ausschließlich von früheren Erlösen gelebt habe und andererseits später ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit erheblichen Einkünften bestanden habe. Dem Gericht sei eine widersprüchliche und ungläubwürdige Darstellung der Einkommensverhältnisse geboten worden, die im nunmehrigen Klageverfahren wiederum gewechselt habe.

Der JAV sei deshalb nach § 575 RVO zu bemessen. Dieser sei nicht in erheblichem Maße unbillig im Sinne von § 577 Satz 1 RVO. Auch hier seien die Verhältnisse vor dem Arbeitsunfall maßgeblich.

Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt, das Urteil des Sozialgerichts vom 15.11.2001 und den Bescheid der Beklagten vom 29.01.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.04.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab dem 15.09.1993 Verletztenrente nach billigem Ermessen, jedoch nicht unter DM 1.500,-, gleich 765,30 Euro monatlich zu gewähren.

Er habe sämtliche Unterlagen vorgelegt, die in dem Vergleich vom 19.06.1998 verlangt worden seien. Nicht berechtigt sei die Unterstellung des Erstgerichts, dass er absichtlich in Bezug auf seine Einkünfte kurz vor seiner Inhaftierung die Unwahrheit gesagt habe. Aufgrund der schwierigen Beweisbeschaffung habe er geglaubt, dass ihm der Beweis nicht gelingen werde. Der Bevollmächtigte habe auf einen nicht beweisbaren Tatsachenvortrag daher verzichtet. Nach § 577 Satz 1 und 2 RVO stehe ihm eine höhere Rente zu. Der Verkauf von Pagoden erfolge nicht jährlich, es sei daher festzustellen, dass er nicht jedes Jahr aus dem Verkauf feste Einnahmen habe. Da es für sein Geschäft normal sei, dass er keine jährlichen Gewinne habe, könne es auf den Gewinn im Jahr vor der Inhaftierung nicht ankommen. Er habe den Betrieb bis zum Schluss weitergeführt und hätte auch weiterhin erhebliche Gewinne mit dem Verkauf von Pagoden machen können.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zum Verfahren beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren die Akte der Beklagten und die Akten des Sozialgerichts München in den vorangegangenen Klageverfahren. Auf ihren Inhalt wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die vom Kläger form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig; eine Beschränkung der Berufung nach [§ 144 SGG](#) besteht nicht.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet, denn dem Kläger steht keine Verletztenrente nach einem höheren Jahresarbeitsverdienst zu, als ihn die Beklagte angesetzt hat.

Zutreffend ist das Sozialgericht davon ausgegangen, dass für den vorliegenden Fall noch die Vorschriften der RVO gelten, und hier zunächst § 571.

Nach § 571 Abs.1 Satz 1 RVO gilt als Jahresarbeitsverdienst der Gesamtbetrag aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Verletzten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Arbeitsunfall eingetreten ist. Maßgeblich ist demnach im vorliegenden Fall der Zeitraum vom 01.08.1991 bis 31.07.1992. Nach § 571 Abs.1 Satz 2 RVO wird für Zeiten, in denen der Verletzte in diesen 12 Kalendermonaten kein Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen bezog, das Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen zugrunde gelegt, das durch eine Tätigkeit erzielt wird, die der letzten Tätigkeit des Verletzten vor diesen Zeiten entspricht. Hierbei scheiden im Fall des Klägers nach § 571 Abs.2 RVO Arbeitsentgelt und Ausbildungsbeihilfe nach den §§ 43, 44 des Strafvollzugsgesetzes aus. In Betracht kommen also allein Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Klägers im August 1991 bis zu seiner Inhaftierung. Dies ermöglicht grundsätzlich eine Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes im Fall des Klägers nach Abs.1 Satz 2. Die Vorschrift setzt voraus, dass der Verletzte im Jahr vor dem Arbeitsunfall mindestens während eines Teils dieses Jahres Arbeitseinkommen bezogen hat. Eine Auffüllung des ganzen Jahres vor dem Arbeitsunfall mit fiktivem Arbeitseinkommen ist nicht zulässig. Sofern sich Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen für einen Teil des Jahres vor dem Arbeitsunfall feststellen lassen, sind diese Beträge bei der Berechnung des JAV mit ihrer tatsächlichen Höhe zu berücksichtigen. Für die dann noch verbleibenden Zeiten ohne Arbeitseinkommen ist ein fiktives Arbeitseinkommen zu ermitteln. Es ist festzustellen, welches Arbeitseinkommen durch eine Tätigkeit erzielt worden wäre, die der letzten Tätigkeit des Versicherten vor der Zeit ohne Arbeitseinkommen entspricht. Hierbei müsste ermittelt werden, wieviel ein gleichartiger Arbeitnehmer in der betreffenden Zeit erzielt hat oder wahrscheinlich erzielt hätte. Lässt sich für den maßgeblichen Zeitraum vom 01. bis 26.08. 1991 kein tatsächlich bezogenes Arbeitseinkommen feststellen, scheidet eine Berechnung des JAV nach § 571 Abs.1 Satz 2 RVO aus (vgl. hierzu BSG [SozR 2200 § 571 Nr.23](#)). Eine Berechnung des JAV nach § 571 Abs.1 Satz 3 RVO scheidet im Fall des Klägers aus, weil dies voraussetzen würde, dass der Verletzte früher überhaupt nicht tätig gewesen ist.

Lässt sich nach § 571 Abs.1 Satz 1 und 2 RVO ein Jahresarbeitsverdienst nicht ermitteln und liegt, wie beim Kläger, keiner der Fälle der §§ 572 bis 574 RVO vor, regelt sich die Ermittlung des Jahresarbeitsverdienstes, wie im vorliegenden Fall, von der Beklagten vorgenommen, nach § 575 RVO. In jedem Fall kommt eine Festsetzung des Jahresarbeitsverdienstes nach billigem Ermessen nach § 577 RVO unter den dort genannten Voraussetzungen in Betracht.

Die in § 571 Abs.1 Satz 1 und 2 RVO dargestellten Berechnungsgrundsätze können nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Gesamtbetrag der Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Verletzten fest steht. Als anspruchsbegründende Tatsachen müssen sie in vollem Umfang bewiesen sein. Gelingt dieser Beweis nicht, geht der Mangel der Beweisbarkeit zu Lasten desjenigen, der aus dem Vorliegen der Tatsachen eine ihm günstige Rechtsfolge ableitet, (vgl. Meyer-Ladewig Kommentar zum SGG 7. Auflage § 103 RdNr.19 ff. m.w.N.), das ist im vorliegenden Fall der Kläger.

Die Beklagte und das Sozialgericht sind zu Recht davon ausgegangen, dass für den hier maßgeblichen Zeitraum weder ein Arbeitsentgelt nach den Kriterien des [§ 14 SGB IV](#) noch ein Arbeitseinkommen nach den Kriterien des [§ 15 SGB IV](#) feststellbar gewesen sind. Hierbei unterliegen die vom Kläger in Fotokopie vorgelegten ausländischen Urkunden, seine eigenen Angaben sowie die sonst vorgelegten Unterlagen der freien Beweiswürdigung durch das Gericht. Zu Recht ist das Sozialgericht davon ausgegangen, dass bereits der Kläger hierzu in den verschiedenen Verfahrensgängen unterschiedliche, einander ausschließende Angaben gemacht hat. Die hierfür gegebene Begründung, wonach er auf einen nicht beweisbaren Sachvortrag habe verzichten wollen, rechtfertigt nicht einen bewusst falschen

Sachvortrag.

Dass der Kläger seinen Lebensunterhalt durch den Verkauf der von ihm gemanagten Pagoden bestritten habe, muss in dieser Art bezweifelt werden. Die vorgelegten Unterlagen weisen einen Verkauf durch die A. und nicht durch den Kläger aus. Zum Verkauf der Münchner Pagode widerspricht sich der Kläger, wenn er einerseits ausführt, er habe von dem Erlös einerseits höhere Honorarforderungen abgedeckt und andererseits noch jahrelang davon gelebt und dann beklagt, er sei aus dem Unternehmen mit einem Berg Schulden herausgekommen, was ihn zur Beschaffung von Geldmitteln durch gesetzwidriges Handeln geführt habe.

Ähnliche Fragen stellen sich bzgl. des Verkaufserlöses in Australien. Danach wären durch den Verkauf allenfalls die Gesamtkosten des Projekts und die von A. vorgestreckten Kosten abgedeckt gewesen. Belege über die einzelnen Geldzuflüsse an den Kläger fehlen allerdings desgleichen über seine Aufwendungen, so dass eine überprüfbare Ermittlung des Einkommens nach den Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts nicht möglich ist.

Das Beschäftigungsverhältnis in Katmandu im Jahre 1991 ist vom Kläger vorgebracht worden, als klar wurde, dass für die Bemessung des Jahresarbeitsverdienstes die Verhältnisse vor der Inhaftierung maßgeblich sein könnten und die früheren Unternehmergewinne allenfalls für eine Entscheidung nach § 577 RVO in Betracht kämen. Es ist nicht ersichtlich, warum der Kläger dieses Beschäftigungsverhältnis, nachdem er von der Beklagten ausdrücklich gefragt wurde, hätte verschweigen sollen. Es ist auch nicht plausibel, warum er gegenüber dem Arbeitsamt als letzte Tätigkeit eine selbständige Tätigkeit im Ausland mit einem mtl. durchschnittlichen Bruttoeinkommen von 2.000 Dollar angegeben hat.

Auch der Senat sieht das vom Kläger nach der Inhaftierung geltend gemachte Beschäftigungsverhältnis als nicht hinreichend bewiesen an. Angesichts des Geschehensablaufes und der wechselnden Angaben des Klägers zieht auch er den Beweiswert der Unterlagen aus Nepal in Zweifel. Nach dem vorgelegten Arbeitsvertrag hätte der Kläger in nepalesischer Währung ausbezahlt werden sollen, die Angabe der ausländischen Währung diene nur der Festsetzung der Höhe des Entgelts im Sinne einer Preissicherungsklausel. Nicht stimmig im Hinblick hierauf sind die Auszahlungsbelege für 1991. Danach hätte der Kläger eine bestimmte Summe an nepalischen Rupies in bar entgegengenommen. Warum dann auf dem Auszahlungsbeleg das Monatsgehalt abzüglich einer Wechselgebühr für Auslandswährung vermerkt ist, ist nicht plausibel. Wenn der Kläger Devisen erhalten hätte, hätte er auch Devisen quittieren müssen und der vorgebliche Arbeitgeber hätte für sich einen Kassenbeleg für den Ankauf der Devisen fertigen müssen. Soweit es den hier als maßgeblich in Betracht kommenden Monatslohn für August 1991 betrifft, ist der Beleg für eine Barauszahlung nicht nachvollziehbar, wenn das Geld auf eine Bank in Hongkong überwiesen wurde. Mit den vom Kläger vorgelegten Bankauszügen aus Hongkong und der anwaltlichen Bestätigung über die betreffenden Einnahmen ist jedoch auch der Zufluss dieses Betrages nicht nachgewiesen.

Die Beklagte hat deshalb zu Recht den Mindestjahresarbeitsverdienst nach § 575 RVO angesetzt. Sie war nicht gehalten, nach § 577 RVO den Jahresarbeitsverdienst nach billigem Ermessen höher festzustellen. Dazu wäre nach dieser Vorschrift Voraussetzung, dass der von der Beklagten nach § 575 RVO berechnete Jahresarbeitsverdienst in erheblichem Maße unbillig wäre. Eine Ermessensentscheidung der Beklagten bezüglich der Höhe des zugrunde zu legenden Jahresarbeitsverdienstes kommt damit erst in Betracht, wenn die erhebliche Unbilligkeit des ansonsten angesetzten Jahresarbeitsverdienstes anzunehmen ist. Es kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, welche Verhältnisse des Klägers hierbei zu berücksichtigen sind, insbesondere ob dies eine frühere unternehmerische Betätigung betrifft (vgl. BSG [SozR 2200 § 571 Nr.19](#)). Eine Unbilligkeit im Sinne des § 577 RVO liegt vor, wenn der angesetzte JAV nach den Umständen des Einzelfalles im Ergebnis der durch das Erwerbsleben bestimmten Einkommenssituation nicht entspricht (vgl. Ricke Kasseler Komm. Stand September 1994 in § 577 RVO Rdnr.5 m.w.N.). Für die Annahme einer erheblichen Unbilligkeit fehlt es im vorliegenden Fall an entsprechend feststellbaren Verhältnissen. Es steht nicht mit hinreichender Gewissheit fest, welche Arbeitsentgelte bzw. Arbeitseinkommen der Kläger unmittelbar vor seiner Inhaftierung und in den Jahren davor bezogen hat. Wie oben bereits ausgeführt, lässt sich eine solche Einkommenssituation des Klägers weder nach seinen eigenen Angaben noch nach den von ihm vorgelegten Belegen bestimmen. Die Beklagte trifft demnach auch keine Verpflichtung, einen Jahresarbeitsverdienst nach billigem Ermessen festzustellen.

Die Berufung hat deshalb keinen Erfolg.

Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf [§ 193 SGG](#) und folgt der Erwägung, dass der Kläger in beiden Rechtszügen nicht obsiegt hat.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs.2 Nr.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-02-17