

Bei der Festsetzung des Jahresarbeitsverdienstes gemäß § 90 Abs. 2 SGB VII sind Vergütungen für Bereitschaftsdienste nicht zu berücksichtigen (hier: Ermittlung des JAV bei einer zum Unfallzeitpunkt 25jährigen Ärztin).

§ 90 SGB VII

Urteil des Saarländischen LSG vom 18.11.2009 – L 2 U 27/07 –
Bestätigung des Gerichtsbescheids des SG Saarbrücken vom 13.03.2007 – S 3 U 280/06 –

Streitig war die Höhe der Verletztenrente der Klägerin zugrundezulegenden JAV. Nach Ansicht der Klägerin, einer Ärztin, hätte die Beklagte bei der Festsetzung des JAV nach § 90 Abs. 2 SGB VII die **Vergütungen für Bereitschaftsdienste** berücksichtigen müssen, da diese nach tarifvertraglichen Regelungen zu erbringen seien.

Das LSG ist dieser Auffassung entgegengetreten und hat die Rechtmäßigkeit des Bescheides bestätigt. Zu Recht habe die Beklagte die Vergütung für Bereitschaftsdienst nicht berücksichtigt, da § 90 Abs. 2 SGB VII eine **Anpassung nur an das Arbeitsentgelt** zulasse, welches von der Vollendung eines bestimmten **Lebensalters** oder dem Erreichen eines bestimmten **Berufsjahres abhängig** sei (unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG, im Urteil zitiert). Zulagen, die lebens- oder berufsaltersunabhängig seien, wie Akkordlöhne und Leistungszulagen, blieben somit unberücksichtigt. Auch eine mögliche Vergütung für Bereitschaftsdienste werde nicht wegen des Erreichens eines bestimmten Lebensjahres oder Berufsjahres gezahlt.

Schließlich finde auch die Annahme der Klägerin, der JAV sei nach den tatsächlichen Verhältnissen zu ermitteln, wenn die tatsächliche Einkommenssituation des Verletzten günstiger sei, keine Grundlage im Gesetz.

Das **Saarländische Landessozialgericht** hat mit **Urteil vom 18.11.2009 – L 2 U 27/07 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Im Streit steht die Höhe des Jahresarbeitsverdienstes (JAV), der der Verletztenrente der Klägerin zu Grunde zu legen ist.

2

Die am 1967 geborene Klägerin erlitt am 07.11.1992 während ihres Medizinstudiums im Rahmen des Hochschulsportes einen Unfall, bei dem sie sich das linke Knie verletzte (Riss vorderes Kreuzband). Zum Zeitpunkt des Unfalls war die Klägerin ledig und kinderlos. Durch den Unfall verzögerte sich das Studium nicht. Die Approbation wurde ihr am 01.12.1995 erteilt. Ab dem 01.01.1996 war sie als Assistenzärztin in der Klinik für Herz-Thorax-Chirurgie der S.-Kliniken V. tätig; die Bezahlung erfolgte nach dem Bundesangestelltentarifvertrag (BAT).

3

Nachdem die Beklagte zunächst vorläufig eine Rente unter Zugrundelegung einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 20 v.H. und eines JAV in Höhe von 25.200,00 DM/26.321,40 DM (Bescheid vom 22.10.1993) zahlte, stellte sie die Zahlung der Rente ab Oktober 1994 ein (Bescheid vom 26.08.1994).

4

Nach Stellung eines Verschlimmerungsantrages (vom 06.11.2002) lehnte die Beklagte zunächst die Zahlung einer Verletztenrente weiterhin ab. In Ausführung eines gerichtlichen Vergleiches bewilligte sie mit Bescheid vom 25.07.2005 eine Verletztenrente nach einer MdE von 20 v.H. ab dem 01.11.2002. Dabei wurde zunächst ein JAV von 27.124,20 DM/13.868,39 € zu Grunde gelegt.

5

Anschließend stellte die Beklagte eine Berechnung des JAV nach § 90 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) an. Diese Berechnung ergab bei Zugrundelegung des § 90 Abs. 1 SGB VII einen JAV zum 01.07.1996 in Höhe von 35.890,48 €, während die Berechnung nach § 90 Abs. 2 SGB VII zu einem JAV zum 01.07.1996 in Höhe von 37.952,09 € führte.

6

Mit Bescheid vom 28.03.2006 änderte die Beklagte den Bescheid vom 25.07.2005 dahingehend ab, dass der JAV auf 40.952,10 € gemäß § 90 Abs. 2 SGB VII erhöht wurde. Der JAV wurde dabei wie folgt berechnet:

7

Beruf:	Ärztin	
Alterssteigerung:	29. Lebensjahr	(= 02.06.1996)

Tarifliches Entgelt (Stand: 07.11.1992)

monatlich	5.113,69 DM
jährlich	61.364,28 DM
Weihnachtsgeld	5.113,69 DM
Urlaubsgeld	500,00 DM
sozialversicherungspflichtiger Anteil des Beitrags zur Zusatzversorgung	1.476,69 DM

Jahresarbeitsverdienst	68.454,66 DM	/ 35.000,31 €
------------------------	--------------	---------------

8

Durch Rentenanpassungen errechnete sich zum 01.07.2002 ein JAV von 40.952,10 €. Zum 01.07.2003 betrage die JAV 41.378,00 €.

9

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch mit der Begründung, es sei nicht berücksichtigt worden, dass Krankenhausärzte auf Grund der Arbeitszeitregelung nach § 15 Abs. 6a BAT tarifvertraglich verpflichtet seien, Bereitschaftsdienste zu leisten. Es handele sich dabei nicht um Überstunden, sondern um Arbeit, zu der der Arzt tarifvertraglich verpflichtet sei. Für das Jahr 1997 sei die Beklagte von einem JAV von 38.231,04 € ausgegangen. Tatsächlich habe sie aber ein Einkommen im Jahr 1997 in Höhe von 100.243,00 DM erzielt. Bringe man hiervon den erhöhten Anteil des Ortszuschlages wegen Heirat im August 1997 von monatlich 91,55 DM in Abzug, so verbleibe ein Verdienst von 51.019,39 €. Allein im Jahr 1997 bestehe daher infolge der Bereitschaftsdienste eine Differenz von 12.788,35 €.

10

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.08.2006, zugestellt am 25.08.2006, wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Neuberechnung des JAV sei auf der Grundlage der Beschäftigung der Klägerin als Assistenzärztin der „S.-Kliniken V.“ entsprechend dem zum Unfallzeitpunkt (07.11.1992) gültigen Vergütungstarifvertrag der Gemeinde bei tarifvertraglich festgesetzter Einstufung in BAT 2, Altersstufe 4 erfolgt. Dies sei nicht zu beanstanden. Bei einer Neuberechnung des JAV nach § 90 SGB VII seien die individuellen Verhältnisse grundsätzlich außer Acht zu lassen und auch im Tarifvertrag vorgesehene Zulagen, wie z.B. Entgelte für Bereitschaftsdienste und Rufbereitschaften unabhängig von der tatsächlichen Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses, entgegen der Auffassung der Klägerin tatsächlich nicht zu berücksichtigen. Zudem verkenne die Klägerin, dass bei der Neuberechnung des JAV nach § 90 Abs. 2 SGB VII das tarifvertragliche Entgelt aus dem Unfalljahr, also 1992, maßgeblich sei. Dieses sei dann entsprechend den Rentenanpassungsgesetzen bzw. Rentenanpassungsverordnungen zum 01.07. eines jeden Jahres anzupassen. Ein Vergleich des so angepassten JAV zum 01.07.1997 mit dem tatsächlich erzielten Entgelt der Klägerin sei daher überhaupt nicht möglich.

11

Die am 25.09.2006 erhobene Klage hat das Sozialgericht für das Saarland (SG) mit Gerichtsbescheid vom 13.03.2007 abgewiesen. Dabei ist das SG der Rechtsauffassung der Beklagten gefolgt.

12

Gegen den ihr am 23.03.2007 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 23.04.2007 Berufung eingelegt.

13

Sie trägt vor, die Bereitschaftsdienste seien zu berücksichtigen, da diese gemäß den tarifvertraglichen Regelungen zu erbringen seien. Zudem habe das SG übersehen, dass die fiktiven Berechnungen und Ermittlungen nach § 90 SGB VII nur dann anzustellen seien, wenn entweder überhaupt kein Einkommen vorliege oder ein unfallbedingt gemindertes Einkommen. Werde hingegen die Ausbildung beendet und die entsprechende Tätigkeit aufgenommen, sei das Entgelt für diese anzusetzen. Nach dem Normzweck des § 90 SGB VII sei nur dann anhand des tariflichen oder ortsüblichen Entgelts der JAV anzupassen, wenn dies für den Verletzten günstiger sei. Sei die tatsächliche Einkommenssituation des Verletzten günstiger, sei der JAV nach den tatsächlichen Verhältnissen zu ermitteln.

14

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

15

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts für das Saarland vom 13.03.2007 aufzuheben, den Bescheid vom 28.03.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.08.2006 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr eine Verletztenrente unter Zugrundelegung eines JAV 1997 von 51.019,39 € zu zahlen.

16

Die Beklagte beantragt,

17

die Berufung zurückzuweisen.

18

Sie verteidigt den angefochtenen Gerichtsbescheid.

19

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

20

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten.

Entscheidungsgründe

21

Mit Einverständnis der Beteiligten kann der Senat ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden (§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

22

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

23

Die Neufestsetzung des JAV richtet sich gemäß § 214 Abs. 2 S. 1 SGB VII nach den Vorschriften des SGB VII über den JAV (§§ 81 bis 93 SGB VII), weil Streitgegenstand eine Neufestsetzung des JAV nach Inkrafttreten des SGB VII nach § 90 SGB VII ist.

24

Die Beklagte hat den JAV zutreffend nach § 90 Abs. 2 SGB VII ermittelt (dazu 1). Die Berechnung des JAV nach § 90 Abs. 2 SGB VII ist für die Klägerin auch günstiger als die Berechnung nach § 90 Abs. 1 SGB VII (dazu 2).

25

1. Haben die Versicherten zur Zeit des Versicherungsfalles das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet, wird, wenn es für sie günstiger ist, der JAV jeweils nach dem Arbeitsentgelt neu festgesetzt, das zur Zeit des Versicherungsfalles für Personen mit gleichartiger Tätigkeit bei Erreichung eines bestimmten Berufsjahres oder bei Vollendung eines bestimmten Lebensjahres durch Tarifvertrag vorgesehen ist; besteht keine tarifliche Regelung, ist das Arbeitsentgelt maßgebend, das für derartige Tätigkeiten am Beschäftigungsort der Versicherten gilt (§ 90 Abs. 2 S. 1 SGB VII). Es werden nur Erhöhungen berücksichtigt, die bis zur Vollendung des 30. Lebensjahrs vorgesehen sind (Satz 2).

26

Da die Klägerin zur Zeit des Versicherungsfalles erst 25 Jahre alt war und somit das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, ist § 90 Abs. 2 SGB VII anwendbar. Zu ermitteln ist das tarifliche Entgelt einer Ärztin, die das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, zum Zeitpunkt des Unfalls, also dem 07.11.1992. Dieses Entgelt hat die Beklagte zutreffend in ihrem Bescheid, auf den insoweit Bezug genommen wird, mit 68.454,66 DM (= 35.000,31 €) errechnet.

27

Die dagegen erhobenen Einwände der Klägerin greifen nicht durch. Zu Recht hat die Beklagte die Vergütung für Bereitschaftsdienste nicht berücksichtigt. § 90 Abs. 2 SGB VII lässt eine Anpassung nur an das Arbeitsentgelt zu, welches von der Vollendung eines bestimmten Lebensalters oder dem Erreichen eines bestimmten Berufsjahres abhängig ist (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.1970 – 2 RU 239/68 = BSGE 32, 169, 172 zu der Vorgängervorschrift § 573 Abs. 2 RVO). Deshalb müssen bei der Berechnung des JAV nach dieser Vorschrift Lohnsteigerungen unberücksichtigt bleiben, bei denen es auf das Lebensalter des Beschäftigten nicht ankommt. Zulagen, die lebensalter- oder berufsunabhängig sind, wie Akkordlöhne und Leistungszulagen, bleiben somit unberücksichtigt, da sie weder nach Berufsjahren noch altersbezogen gezahlt werden (Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 90 Rdnr. 19; Dahm in Lauterbach, Unfallversicherung, 4. Aufl., 17. Lieferung, April 2002, § 90 Rdnr. 29). Auch eine mögliche Vergütung für Bereitschaftsdienste wird nicht wegen Erreichung eines bestimmten Berufsjahres oder bei Vollendung eines bestimmten Lebensjahres gezahlt. Eine solche Vergütung fällt vielmehr gemäß § 15 Abs. 6a BAT (in der Fassung des 66. Änderungs-TV zum BAT vom 24.04.1991) nur an, wenn der Arbeitgeber Bereitschaftsdienst anordnet. Zudem kann statt einer Vergütung des Bereitschaftsdienstes auch ein Freizeitausgleich erfolgen (§ 15 Abs. 6a S. 5 BAT).

28

Dieser Auffassung des Senats steht auch nicht das Urteil des BSG vom 24.06.1981 (2 RU 11/80) entgegen. Dort hat das BSG es dahinstehen lassen, ob die Vergütung für den Bereitschaftsdienst nicht bereits zu dem durch Tarif festgesetzten Entgelt gehöre; die Einbeziehung der Vergütung für den Bereitschaftsdienst bei der Berechnung des JAV wurde vielmehr damit begründet, dass dieses Entgelt ortsüblich sei. Gestützt hat das BSG seine Entscheidung damals auf § 573 Abs. 1 Reichsversicherungsordnung (RVO). Nach dieser Vorschrift waren das tarifliche und das tatsächlich gezahlte ortsübliche Entgelt miteinander zu vergleichen und der höhere Betrag in Ansatz zu bringen. Davon weicht jedoch § 90 Abs. 2 SGB VII ab. Danach ist das Arbeitsentgelt, das für derartige Tätigkeiten am Beschäftigungsort der Versicherten gilt, nur dann maßgebend, wenn keine tarifliche Regelung besteht. Bei Vorhandensein einer tarifvertraglichen Regelung ist somit die Zugrundelegung des ortsüblichen Entgeltes ausgeschlossen.

29

Zu Unrecht beruft sich die Klägerin auch auf die Kommentierung von Ricke (in Kasseler Kommentar, EL 50, 2006, § 90 Rdnr. 7). Dort heißt es, dass, wenn die Ausbildung beendet und eine ihr entsprechende Tätigkeit aufgenommen wird, das Entgelt für diese anzusetzen ist. Dies ist hier geschehen, da im Falle der Klägerin ihre Tätigkeit als Ärztin zu Grunde gelegt worden ist. Keinesfalls kann dieser Kommentierung entnommen werden, dass der von der Klägerin konkret erzielte Verdienst zu Grunde zu legen wäre, wie sich aus dem Kontext der Kommentierung ergibt. Dies würde auch dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes widersprechen. Ebenso findet die Annahme der Klägerin, dass, wenn die tatsächliche Einkommenssituation des Verletzten günstiger sei, der JAV nach den tatsächlichen Verhältnissen zu ermitteln sei, keine Grundlage im Gesetz.

30

2. Die Berechnung des JAV nach § 90 Abs. 2 SGB VII ist auch günstiger als die Berechnung nach § 90 Abs. 1 SGB VII.

31

Tritt der Versicherungsfall vor Beginn der Schulausbildung oder während einer Schul- oder Berufsausbildung der Versicherten ein, wird, wenn es für die Versicherten günstiger ist, der JAV von dem Zeitpunkt an neu festgesetzt, in dem die Ausbildung ohne den Versicherungsfall voraussichtlich beendet worden wäre (§ 90 Abs. 1 S. 1 SGB VII). Der Neufestsetzung wird das Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt, das in diesem Zeitpunkt für Personen gleicher Ausbildung und gleichen Alters durch Tarifvertrag vorgesehen ist; besteht keine tarifliche Regelung, ist das Arbeitsentgelt maßgebend, das für derartige Tätigkeiten am Beschäftigungsort der Versicherten gilt.

32

Die Beklagte hat in einer Vergleichsberechnung bei Zugrundelegung des § 90 Abs. 1 SGB VII den JAV mit 35.890,48 € (Zeitpunkt einer Anpassung zum 01.07.1996) beziffert. Diese Berechnung ist nicht zu beanstanden und wird von der Klägerin auch nicht angegriffen. Dieser JAV wäre geringer als der nach § 90 Abs. 2 SGB VII errechnete (37.952,09 €, ebenfalls zum Zeitpunkt der Anpassung zum 01.07.1996).

33

Die Berufung ist somit zurückzuweisen.

34

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

35

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) liegen nicht vor.