

L 9 U 2094/17

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

9

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 14 U 20/16

Datum

29.03.2017

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 9 U 2094/17

Datum

20.02.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 29. März 2017 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Berechnung der Höhe einer Verletztenrente hinsichtlich der Frage streitig, welcher Bemessungszeitraum für die Ermittlung des Jahresarbeitsverdienstes (JAV) zu Grunde zu legen ist.

Der 1959 geborene Kläger ist ausgebildeter Elektrotechniker. Von 01.09.1974 bis 30.09.1994 war er bei seinem Ausbildungsbetrieb versicherungspflichtig beschäftigt. Seit 01.10.1996 übt er seinen erlernten Beruf als selbstständige Tätigkeit als eingetragener Kaufmann aus, auf Grund derer er freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung abführt.

Der Kläger erlitt am 23.10.1980 einen von der Beklagten anerkannten Arbeitsunfall mit Verletzung des linken Knies. Am 19.12.1980 wurde eine Umstellungsosteotomie (Achsenkorrektur) durchgeführt. Nach Einholung ärztlicher Gutachten (Dr. R. vom 24.09.1982 und Prof. Dr. R. vom 25.03.1983) lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 22.12.1982/Widerspruchsbescheid vom 21.09.1983 die Gewährung einer Verletztenrente aus Anlass dieses Arbeitsunfalls ab, da die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) nicht mindestens 20 vom Hundert (v.H.) betrage.

Der Kläger erlitt am 28.12.2009 einen weiteren Arbeitsunfall, ebenfalls mit Beteiligung des linken Knies. Im Zusammenhang mit diesem wurde das ärztliche Gutachten von Prof. Dr. P. vom 20.06.2011 eingeholt, der beim Kläger eine fortgeschrittene Arthrose des linken Kniegelenkes mit schmerzhafter Bewegungseinschränkung, Funktionseinbuße und Muskelverschwächung des linken Beines als Folge der im Rahmen der berufsgenossenschaftlichen Behandlung erfolgten Umstellungsosteotomie feststellte und ausführte, dass seit Wiedereintritt der Arbeitsunfähigkeit nach dem Unfall vom 28.12.2009 am 15.09.2010 die MdE 20 v.H. betrage. Die Beklagte lehnte daraufhin die Gewährung einer Verletztenrente aus Anlass des Arbeitsunfalls vom 28.12.2009 mit Bescheid vom 23.11.2010/Widerspruchsbescheid vom 03.02.2012 ab. Die hiergegen zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhobene Klage (Aktenzeichen S 2 U 620/12) nahm der Kläger zurück.

Die Beklagte lehnte zudem die Gewährung einer Verletztenrente aus Anlass des Arbeitsunfalls vom 23.10.1980 mit Bescheid vom 10.01.2012/ Widerspruchsbeseid vom 15.06.2012 ab, da die Umstellungsosteotomie wegen einer unfallunabhängigen vorbestehenden Kniegelenkfehlform erfolgt sei. Hiergegen erhob der Kläger Klage zum SG (S 2 U 2239/12) mit dem Begehren, ihm wegen der Folgen des Arbeitsunfalls vom 23.10.1980 eine Verletztenrente ab 15.09.2010 zu gewähren. Mit rechtskräftigem Gerichtsbescheid vom 10.07.2014 änderte das SG den Bescheid vom 10.01.2012 in Gestalt des Widerspruchsbeseides vom 15.06.2012 ab und verurteilte die Beklagte dem Kläger wegen der Folgen des Arbeitsunfalls vom 23.10.1980 eine Verletztenrente nach einer MdE von 20 v.H. ab 15.09.2010 zu gewähren, da die in den Gutachten von Dr. R. und Prof. Dr. R. berichteten Knorpelweichungsherde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch den Arbeitsunfall vom 23.10.1980 entstanden seien und darüber hinaus auch die Folgen der Operation vom 19.12.1980 als unfallbedingt zu werten seien.

In der Folgezeit unternahm die Beklagte Ermittlungen zur Höhe des JAV des Klägers für die Zeit vom 01.10.1979 bis 30.09.1980. Ausweislich des Versicherungsverlaufs der Bundesanstalt für Angestellte vom 12.03.1996 sind durchgehend Pflichtbeitragszeiten für die Zeit vom 01.09.1974 bis 31.12.1994 gemeldet, u.a. wie folgt: 01.09.1974 bis 31.12.1974 1.555,00 DM 01.01.1975 bis 31.12.1975 5.317,00 DM

01.01.1976 bis 31.12.1976 6.141,00 DM 01.01.1977 bis 31.12.1977 7.818,00 DM 01.01.1978 bis 31.12.1978 20.436,00 DM 02.01.1979 bis 31.12.1979 Wehrdienst 01.01.1980 bis 31.03.1980 Wehrdienst 01.04.1980 bis 24.12.1980 24.452,00 DM 25.12.1980 bis 31.12.1980 538,00 DM 01.01.1981 bis 29.03.1981 6.842,00 DM 30.03.1981 bis 31.12.1981 21.638,00 DM 01.01.1982 bis 31.12.1982 34.798,00 DM 01.01.1983 bis 31.12.1983 39.484,00 DM 01.01.1985 bis 31.12.1985 46.211,00 DM 01.01.1986 bis 31.12.1986 51.995,00 DM () 01.01.1993 bis 31.12.1993 84.066,00 DM.

Sämtliche Zeiten, mit Ausnahme jener vom 25.12.1980 bis 29.03.1981, wurden vom damaligen Arbeitgeber des Klägers - der S. AG - gemeldet. Die Zeiten vom 25.12.1980 bis 29.03.1981 wurden vom Rehabilitationsträger gemeldet. Mit Bescheid vom 25.11.2014 führte die Beklagte den Gerichtsbescheid aus und gewährte dem Kläger eine Verletztenrente aus Anlass des Arbeitsunfalls vom 23.10.1980 nach einer MdE von 20 v.H. ab 15.09.2010 unter Berücksichtigung des JAV in den letzten zwölf Kalendermonaten vor dem Unfall. Den JAV stellte sie in Höhe von 17.048,33 EUR fest. Grundlage hierfür sei der im Versicherungsverlauf mitgeteilte Verdienst, aufgefüllt um die Fehlzeiten. Diesen passte sie entsprechend [§§ 89, 95](#) Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII) in Verbindung mit der Renten Anpassungsverordnung für die Zeit ab 01.07.2010 auf 28.000,08 EUR sowie zum 01.07. der Folgejahre mit jeweils höheren Beträgen an. Die monatliche Rente beträgt danach zwischen 311,11 EUR und 327,22 EUR.

Gegen die Höhe des festgestellten JAV erhob der anwaltlich vertretene Kläger am 11.12.2014 Widerspruch mit der Begründung, dass für die Berechnung der neu hinzugekommene Arbeitsunfall vom 28.12.2009 maßgeblich sei. Lege man wie die Beklagte den JAV aus dem Jahre 1980 zu Grunde, so sei Verletztenrente bereits ab 23.10.1980 zu zahlen.

Der Kläger hat am 05.01.2016 Klage zum SG erhoben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.09.2016 hat die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurückgewiesen. Für die Zeit vom 01.04.1980 bis 31.12.1980 sei ein Jahresentgelt von 24.990,00 DM ermittelt worden. Umgerechnet auf die sechs (Verdienst-) Monate vom 01.04.1980 bis 30.09.1980 ergebe dies einen JAV von 16.671,82 DM. Dieser sei für die Wehrdienstzeit (01.10.1979 bis 31.03.1980) mit dem durchschnittlichen Verdienst aus dem Zeitraum April bis September 1980 aufgefüllt worden, sodass sich ein JAV von 33.443,64 DM/17.048,33 EUR ergebe.

Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger im Wesentlichen vorgetragen, dass er im Jahr 2010 einen JAV von 122.383,09 EUR und in den Folgejahren einen noch höheren JAV erzielt habe. Der Berechnung der Verletztenrente sei der JAV für die Zeit vom 01.09.2009 bis 31.08.2010 zu Grunde zu legen und ihm eine entsprechend höhere Verletztenrente zu gewähren.

Das SG hat die Klage durch Urteil (ohne mündliche Verhandlung) am 29.03.2017 abgewiesen. Der JAV sei von der Beklagten unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsgrundlage des [§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) ermittelt und daher zutreffend der Zeitraum vom 01.10.1979 bis 30.09.1980 herangezogen worden. Maßgebend blieben die zwölf Kalendermonate vor dem Versicherungsfall auch dann, wenn sich ein langer Zeitraum zwischen Versicherungsfall und Rentenbeginn nachteilig für den Versicherten auswirke. Der JAV werde nach [§ 95 SGB VII](#) zwar dynamisiert, jedoch werde ein tatsächlicher oder fiktiver beruflicher Aufstieg nicht berücksichtigt. Darin liege keine Härte, die den Kläger unbillig benachteiligen würde. Vielmehr sei es systemgerecht, dass ein Versicherter, der in jungen Jahren mit einem niedrigeren JAV einen Arbeitsunfall erleide, infolge dieses zu Grunde gelegte JAV eine niedrigere Unfallrente erziele als ein Versicherter, der in späten Jahren kurz vor Bezug der Altersrente mit einem hohen JAV einen Arbeitsunfall erleide. Der Versicherungsfall für die streitgegenständliche Rente sei allein der Arbeitsunfall vom 23.10.1980 und nicht derjenige vom 28.12.2009. Fehler bei der Ermittlung des Einkommens in der Zeit vom 01.10.1979 bis 30.09.1980 habe der Kläger nicht geltend gemacht und seien auch nicht ersichtlich. Insbesondere habe die Beklagte unter Maßgabe des [§ 82 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) berücksichtigt, dass der Kläger vom 01.10.1979 bis 31.03.1980 auf Grund seines Wehrdienstes kein Einkommen erzielt habe und diesen Zeitraum entsprechend aufgefüllt. Auch habe die Beklagte die in [§§ 89, 95 SGB VII](#) vorgesehene Anpassung durchgeführt.

Gegen das am 26.04.2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 26.05.2017 Berufung beim Landessozialgericht Stuttgart (LSG) eingelegt, mit der er sein Begehren weiterverfolgt. Zwar sei zutreffend, dass für die Berechnung der Verletztenrente nach [§ 82 Abs. 1 SGB VII](#) der JAV des Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Versicherungsfall maßgeblich sei. Im vorliegenden Fall sei jedoch die Lage eine andere, da zwischen dem Unfall vom 23.10.1980 und der "Feststellung des Grades der Behinderung" rund 30 Jahre lägen. Der grundsätzlichen gesetzgeberischen Überlegung, dem Verletzten trotz Behinderung den bisherigen sozialen Lebensstandard zu sichern und zu erhalten, stünden vorliegend der Zeitablauf und die Lebenswirklichkeit entgegen. Gerade er habe sich in den letzten 30 Jahren in beruflicher und in wirtschaftlicher Hinsicht positiv entwickelt. Sein Einkommen aus dem Jahre 1980 bilde deshalb nicht annähernd seine wirtschaftliche Lage und seinen sozialen Lebensstandard aus den Jahren 2009 und 2010 ab. Das starre Festhalten am Wortlaut entspreche im vorliegenden Fall nicht dem gesetzgeberischen Willen, sei nicht sachgerecht und verletze ihn in seinen Rechten, dies auch vor dem Hintergrund, dass die Rente ab 15.09.2010 zu bezahlen sei und mithin die Rentenzahlung zeitlich am weiteren Unfall vom 28.12.2009 anknüpfe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 29. März 2017 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 25. November 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. September 2016 abzuändern und die Beklagte zu verpflichten, ihm eine höhere Verletztenrente unter Zugrundlegung eines Jahresarbeitsverdienstes für die Zeit vom 1. September 2009 bis 31. August 2010 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt sie vor, dass auch bei einem Versicherten, der sich nach einer Tätigkeit als ausgebildeter Elektroinstallateur, bei der er den Unfall erleide, entschließt, ein Studium der Elektrotechnik aufzunehmen, der JAV bei einem späteren Rentenbeginn - wie beim Berufungskläger - nach dem Arbeitsentgelt berechnet werde, das in den letzten zwölf Kalendermonaten vor dem Unfall erzielt worden sei. Etwas Anderes gelte nur dann, wenn sich der Arbeitsunfall vor oder während einer Schul- oder Berufsausbildung ereignet habe. Trete der Versicherungsfall vor Beginn der Schulausbildung oder während einer Schul- oder Berufsausbildung des Versicherten ein, werde, wenn es

für den Versicherten günstiger ist, der JAV von dem Zeitpunkt an neu festgesetzt, in dem die Ausbildung oder den Versicherungsfall voraussichtlich beendet worden wäre oder bei einem regelmäßigen Verlauf der Ausbildung tatsächlich beendet worden ist. Der Neufestsetzung werde das Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt, das in diesem Zeitpunkt für Personen gleicher Ausbildung und gleichen Alters durch Tarifvertrag vorgesehen sei; bestehe keine tarifliche Regelung, sei das Arbeitsentgelt maßgebend, das für derartige Tätigkeiten am Beschäftigungsort der Versicherten gelte ([§ 90 SGB VII](#)). Ein derartiger Sachverhalt habe beim Kläger nicht vorgelegen. Ausweislich des Versicherungsverlaufs des Rentenversicherungsträgers vom 12.03.1996 habe der Kläger am 01.09.1974 eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung (Ausbildung) aufgenommen und bis zum 31.12.1974 ein Entgelt von 1.555,00 DM, also knapp 400,00 DM im Monat erzielt. In den Jahren 1975, 1976 und 1977 habe der Kläger Entgelte von 5.317,00 DM, 6.141,00 DM und 7.818,00 DM erzielt. Im Jahr 1978 habe er dann bereits 20.436,00 DM verdient. Diese rentenversicherungspflichtigen Entgelte würden beweisen, dass der Kläger den Unfall am 23.10.1980 nicht während seiner Berufsausbildung erlitten habe. Somit scheide auch eine Berechnung nach [§ 90 SGB VII](#) aus.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird die vom Sozialgericht Mannheim beigezogenen Gerichtsakten (S 2 U 620/12, S 2 U 2239/12 und [S 14 U 20/16](#)) sowie auf die hiesige Gerichtsakte und auf die von der Beklagten beigezogenen Verwaltungsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung ist unbegründet.

Das angefochtene Urteil des SG vom 29.03.2017 sowie der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 25.11.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2016 sind nicht zu beanstanden.

Die gegen die Bescheide erhobene kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGG) ist zulässig. Der Kläger macht einen Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten zur Bewilligung einer höheren Rente gemäß [§ 56 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 82 Abs. 1 Satz 1, § 87 SGB VII](#) geltend. Um dieses Rechtsschutzziel zu erreichen, ist die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage die richtige Klageart (vgl. BSG, Urteil vom 15.09.2011 - [B 2 U 24/10 R](#) - SozR 4-2700 § 87 Nr. 2). Die zum Zeitpunkt ihrer Erhebung mangels existentem Widerspruchsbescheid unzulässige Klage ([§§ 78 Abs. 1, 85 SGG](#)) ist durch den späteren Erlass des Widerspruchsbescheides zulässig geworden (vgl. T. Breitkreuz in: Breitkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl. 2014, § 78 Rdnr. 8).

Die Klage ist unbegründet, da der Bescheid vom 25.11.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2016 rechtmäßig ist. Der Anspruch auf Verletztenrente ([§ 56 SGB VII](#)) nach einer MdE von 20 v.H. ab 15.09.2010 dem Grunde nach ist nicht mehr streitig. Streitgegenstand ist allein die Höhe der Verletztenrente unter Berücksichtigung des der Berechnung zu Grunde zu legenden JAV.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung einer höheren Rente nach [§ 56 SGB VII](#). Die Beklagte hat die Rente des Klägers zu Recht nach einem JAV von 17.048,33 EUR berechnet und bewilligt. Insbesondere ist der der Berechnung der Rente zugrunde gelegte JAV nicht gemäß [§ 87 Satz 1 SGB VII](#) in erheblichem Maße unbillig und deshalb neu festzusetzen. Der JAV ist zunächst nach der Regelberechnung des [§ 82 Abs. 1](#) und 2 SGB VII festzusetzen (1.). Erst nach dieser Festsetzung ist in einem weiteren Schritt zu prüfen (BSG, Urteil vom 18.03.2003 - [B 2 U 15/02 R](#) - SozR 4-2700 § 87 Nr. 1), ob der im Einzelfall berechnete JAV in erheblichem Maße unbillig ist (2.).

1. Gemäß [§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) ist der JAV der Gesamtbetrag der Arbeitsentgelte ([§ 14 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#)) und Arbeitseinkommen ([§ 15 SGB IV](#)) des Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist. Unter Arbeitsentgelt sind nach der Legaldefinition des [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung zu verstehen, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf diese 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. Arbeitsentgelt sind mithin solche Einnahmen, die einem Versicherten in ursächlichem Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließen (vgl. [BSGE 60, 39, 40 = SozR 2200 § 571 Nr. 25](#) S. 58; BSG [SozR 2100 § 14 Nr. 19](#)).

Da der Versicherungsfall des Arbeitsunfalls ([§§ 7, 8 SGB VII](#)) am 23.10.1980, also im Kalendermonat Oktober 1980 eingetreten ist, sind für die Festsetzung des JAV nach [§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) die zwölf Kalendermonate vor diesem Monat, also die Zeit vom 01.10.1979 bis 30.09.1980 maßgebend. Anders als der Bevollmächtigte des Klägers meint, resultiert der Rentenanspruch nämlich ausschließlich aus diesem Versicherungsfall und nicht aus dem Arbeitsunfall vom 28.12.2009. Dies ergibt sich unmissverständlich aus dem rechtskräftigen Gerichtsbescheid des SG vom 10.07.2014 (Az. S 2 U 2239/12). Allein der Beginn der Rentenzahlung (15.09.2010) und damit der Eintritt des Leistungsfalls knüpft an den Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nach aus Anlass des Arbeitsunfalls vom 28.12.2009 bestandener Arbeitsunfähigkeit an. Dies ist konsequent, weil während dieser Arbeitsunfähigkeit ein - höherer und vorrangiger - Anspruch auf Verletzengeld bestand. Mit dem Eintritt des Leistungsfalls am 15.09.2010 hat das SG überdies dem vom Kläger im Klageverfahren S 2 U 2239/12 gestellten Antrag voll entsprochen. Ungeachtet dessen gibt es für den Bemessungszeitraum vom 01.09.2009 bis 31.08.2010, den der Kläger zu Grunde gelegt wissen möchte, keinerlei Anknüpfungspunkt. Denn nach dem ausdrücklichen Wortlaut des [§ 82 Abs. 1 SGB VII](#) ist nicht der Leistungsfall maßgebend für die Bestimmung der für den JAV maßgeblichen zwölf Kalendermonate, sondern der Versicherungsfall.

Der Kläger hat vom 01.04.1980 bis 30.09.1980 (180 Tage) ein tatsächliches Arbeitsentgelt in Höhe von 16.671,82 DM brutto erzielt. Dieses errechnet sich aus den von der Arbeitgeberin gemeldeten Pflichtbeiträgen für die Zeit vom 01.04.1980 bis 24.12.1980 (264 Tage) in Höhe von 24.452,00 DM, das auf den Teilzeitraum des hier maßgeblichen Bemessungszeitraums vom 01.04.1980 bis 30.09.1980 (180 Verdienstage) umzurechnen ist (24.452,00 DM dividiert durch 264 Tage ergibt 92,62 DM/Tag, multipliziert mit 180 Verdiensttagen ergibt 16.671,82 DM). Bei dem für die Zeit vom 25.12. bis 31.12.1980 der Bundesanstalt für Arbeit gemeldeten Pflichtbeitrag in Höhe von 538,00 DM handelt es sich nicht um Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 SGB IV](#), da es dem Kläger nicht in ursächlichem Zusammenhang mit einer Beschäftigung zugeflossen ist, sondern auf Grund der von ihm durchgeführten Rehabilitationsmaßnahme und somit als Übergangsgeld (zu Verneinung von Übergangsgeld als Arbeitsentgelt: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.07.2016 - [L 8 AL 15/16](#) -, juris RdNr. 27 ff.). Dieser Betrag ist daher - entgegen den Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid, die dort von einem Arbeitsentgelt in Höhe von 24.990,00 DM ausgeht - nicht den 24.452,00 DM hinzuzuaddieren. Im Ergebnis hat die Beklagte der Berechnung des JAV mit 16.671,82 DM auch nicht den Betrag von 24.990,00 DM zu Grunde gelegt (24.990,00 DM umgelegt auf 6 Monate/180 Tage ergäbe nämlich einen

Betrag von 17.038,66 DM und nicht 16.671,82 DM).

Dieses vom 01.04.1980 bis 30.09.1980 erzielte Arbeitsentgelt hat die Beklagte korrekt um die, mit der im maßgeblichen Bemessungszeitraum durch die Ableistung des Wehrdienstes verbundenen Ausfallzeiten vom 01.10.1979 bis 31.03.1980 (180 Tage) aufgefüllt. Nach [§ 82 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) wird für Zeiten, in denen der Versicherte in dem in § 82 Abs. 1 Satz 1 genannten Zeitraum kein Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen bezogen hat, das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde gelegt, das seinem durchschnittlichen Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen in den mit Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen belegten Zeiten dieses Zeitraums entspricht. Zeiten ohne Arbeitsentgelt bzw. Arbeitseinkommen (sog. Ausfallzeiten) in diesem Sinne sind u.a. Zeiten, in denen kein Beschäftigungsverhältnis bestand oder dieses zumindest ruhte, der Versicherte also keine Arbeitsleistungen erbringen musste und der Arbeitgeber solche nicht fordern konnte (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.10.2013 - [L 3 U 33/13](#) -, Keller in: Hauck/Noftz, SGB, 03/16, § 82 SGB VII Rdnr. 19).

Die Berechnung des hypothetischen Arbeitsentgeltes während der Ausfallzeiten erfolgt danach wie folgt: Im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielter Arbeitsentgelt wird mit den Ausfalltagen multipliziert und anschließend durch die Verdienstage dividiert (vgl. Keller in: Hauck/Noftz, SGB, 03/16, § 82 SGB VII Rdnr. 20). Nach dieser Berechnungsformel ergibt sich im Falle des Klägers für die Zeit vom 01.10.1979 bis 31.03.1980 ein hypothetisches Arbeitsentgelt in Höhe von 16.671,82 DM (16.671,82 DM tatsächlich vom 01.04. bis 30.09.1980 erzielter Arbeitsentgelt multipliziert mit 180 Ausfalltagen dividiert durch 180 Verdienstage).

Das vom 01.04.1980 bis 30.09.1980 tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt in Höhe von 16.671,82 DM ist sodann mit dem vom 01.10.1979 bis 31.03.1980 hypothetisch erzielten Arbeitsentgelt zu addieren, so dass sich hieraus der von der Beklagten für den Bemessungszeitraum vom 01.10.1979 bis 30.09.1980 festgesetzte JAV in Höhe von 33.343,20 DM/17.048,11 EUR (Umrechnungskurs 1 DM = 0,511292 EUR) ergibt.

Die Festsetzung des JAV hatte nicht nach [§ 82 Abs. 2 Satz 2 SGB VII](#) zu erfolgen, da der Kläger den Arbeitsunfall vom 23.10.1980 gerade nicht als Wehrdienstleistender erlitten hatte. Nach dieser Vorschrift gilt: Erleidet jemand, der als Soldat auf Zeit, als Wehr- oder Zivildienstleistender oder als Entwicklungshelfer, beim besonderen Einsatz des Zivilschutzes oder bei einem Dienst nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz oder dem Bundesfreiwilligendienstgesetz tätig wird, einen Versicherungsfall, wird als JAV das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde gelegt, das er durch eine Tätigkeit erzielt hätte, die der letzten Tätigkeit vor den genannten Zeiten entspricht, wenn es für ihn günstiger ist.

2. Der JAV ist im Fall des Klägers nicht gemäß [§ 87 Satz 1 SGB VII](#) nach billigem Ermessen der Beklagten im Rahmen von Mindest- und Höchstjahresarbeitsverdienst neu festzusetzen, denn die Voraussetzungen des Tatbestands der Vorschrift sind nicht erfüllt. Die Festsetzung des JAV nach der Regelberechnung ([§ 82 SGB VII](#)) ist nicht "in erheblichem Maße unbillig".

[§ 87 Satz 1 SGB VII](#) bestimmt, dass der JAV, wenn er nach der Regelberechnung, nach den Vorschriften bei Berufskrankheiten, den Vorschriften für Kinder oder nach der Regelung über den Mindestjahresarbeitsverdienst festgesetzt ist und in erheblichem Maße unbillig ist, nach billigem Ermessen im Rahmen von Mindest- und Höchstjahresarbeitsverdienst festgesetzt wird. Hierbei werden nach [§ 87 Satz 2 SGB VII](#) insbesondere die Fähigkeiten, die Ausbildung, die Lebensstellung und die Tätigkeit der Versicherten im Zeitpunkt des Versicherungsfalles berücksichtigt. Voraussetzung für die Anwendung des [§ 87 SGB VII](#) ist, dass in einem ersten Schritt eine Festsetzung des JAV nach [§ 82 SGB VII](#) (Regelberechnung), nach [§ 84 SGB VII](#) (JAV bei Berufskrankheiten), nach [§ 85 SGB VII](#) (Mindest-JAV) oder nach [§ 86 SGB VII](#) (JAV für Kinder) erfolgt ist. Bei dieser Festsetzung des JAV muss es sich um die erstmalige handeln (BSG, Urteil vom 18.03.2003 - [B 2 U 15/02 R](#) - [SozR 4-2700 § 87 Nr. 1](#) Rdnr. 9). Dies ist hier der Fall.

Ob der berechnete JAV in erheblichem Maße unbillig ist, kann das Gericht in vollem Umfang selbst überprüfen, denn es handelt sich um die Auslegung und Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs (BSG, Urteil vom 15.09.2011 - [B 2 U 24/10 R](#) -, [SozR 4-2700 § 87 Nr. 2](#)). Der Unfallversicherungsträger ist insoweit nicht befugt, nach seinem Ermessen zu entscheiden, da die erhebliche Unbilligkeit Tatbestandsmerkmal ist. Ihm steht in dieser Frage auch kein Beurteilungsspielraum zu (BSG, Urteil vom 15.09.2011, [a.a.O.](#) m.w.N.). Die Vorschrift soll atypische Fallgestaltungen erfassen und - ausgerichtet u.a. am Lebensstandard der Versicherten - für diesen zu einem billigen Ergebnis führen. Ziel der Regelung ist es, den JAV als Grundlage der Rente so zu bemessen, dass der Lebensstandard gesichert wird, den der Versicherte zeitnah vor dem Versicherungsfall erreicht und auf den er sich eingerichtet hat. Die Anwendung des [§ 87 SGB VII](#) kann deshalb im Einzelfall sowohl eine Erhöhung als auch eine Reduzierung des nach [§§ 82 bis 86 SGB VII](#) berechneten JAV bewirken (Schudmann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VII, 2. Aufl. 2014, [§ 87 SGB VII](#) Rdnr. 6).

[§ 87 Satz 2 SGB VII](#) nennt, ohne abschließend zu sein (siehe bereits zum früheren Recht BSG, Urteil vom 26.06.1958 - BSGE 7, 269, 273; [BT-Drucks 13/2204 S. 96](#)), Kriterien für die Beurteilung der Unbilligkeit. Bei der Überprüfung des JAV sind die Fähigkeiten, die Ausbildung, die Lebensstellung und die Tätigkeit der Versicherten im Zeitpunkt des Versicherungsfalles zu berücksichtigen. In Bezug auf die erreichte "Lebensstellung" ist darauf abzustellen, welche Einkünfte die Einkommenssituation des Versicherten geprägt haben (Schudmann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VII, 2. Aufl. 2014, [§ 87 SGB VII](#) Rdnr. 18). In zeitlicher Hinsicht ist zu prüfen, welche Einkünfte der Versicherte innerhalb der Jahresfrist vor dem Versicherungsfall erzielt hat. Seine Einnahmen aus Erwerbstätigkeit im maßgeblichen Jahreszeitraum sind mit dem Ergebnis der gesetzlichen Berechnung zu vergleichen. Durch diesen Vergleich ergibt sich, ob der nach gesetzlichen Vorgaben festgesetzte Betrag des JAV außerhalb jeder Beziehung zu den Einnahmen steht, die für den Versicherten zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles oder innerhalb der Jahresfrist vor diesem Zeitpunkt die finanzielle Lebensgrundlage gebildet haben (BSG, Urteile vom 18.03.2003 - [B 2 U 15/02 R](#) - [SozR 4-2700 § 87 Nr. 1](#) Rdnr. 17, vom 28.04.1977 - [2 RU 39/75](#) - BSGE 44, 12 = [SozR 2200 § 571 Nr. 10](#)). Die Festsetzung des JAV ist danach nicht in erheblichem Maße unbillig, wenn der nach den [§§ 82 bis 86 SGB VII](#) ermittelte JAV den Fähigkeiten, der Ausbildung, Lebensstellung und Tätigkeit der Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat des Versicherungsfalles entspricht (BSG, Urteil vom 15.09.2011 - [B 2 U 24/10 R](#) -, a.a.O.; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09.08.2004 - [L 16 U 79/03](#) -; Keller in: Hauck/Noftz, SGB, 03/16, § 87 SGB VII Rdnr. 6; Becker/Franke/Molkentin, SGB VII, 4. Aufl. 2014, § 87 Rdnr. 1; Schudmann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VII, 2. Aufl. 2014, [§ 87 SGB VII](#) Rdnr. 6). Maßgeblich ist also auch hier - wie bei der Regelberechnung nach [§ 82 SGB VII](#) - auf den Bemessungszeitraum der zwölf Kalendermonate vor dem Monat des Versicherungsfalles abzustellen. Erst später eingetretene Veränderungen und Entwicklungen, wie z.B. hier die mit der später aufgenommenen Selbstständigkeit verbundenen höheren Einkommen in den Jahren 2009/2010, sind grundsätzlich unbeachtlich (vgl. LSG Bayern, Urteil vom 04.12.2009 - [L 1 R 304/09](#) - [Juris](#), Rdnr. 35; Keller in: Hauck/Noftz, SGB, 03/16, § 87 SGB VII Rdnr. 6; Becker/Franke/Molkentin, SGB VII, 4. Aufl. 2014, § 87 Rdnr. 1; Schudmann in:

Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VII, 2. Aufl. 2014, [§ 87 SGB VII](#) Rdnr. 15). Der Umstand, dass die Verletztenrente erstmalig 30 Jahre nach dem Unfallzeitpunkt gezahlt wird, führt insoweit zu keiner Ausnahme von diesem Grundsatz. Das BSG hat in der Vergangenheit bei Vorliegen außergewöhnlicher, besonderer Umstände des Einzelfalls zwar auch nach dem Bemessungszeitraum liegende zukünftige Entwicklungen berücksichtigt (vgl. BSG, Urteil vom 30.10.1991 - [2 RU 61/90](#) -, juris). Der von dieser Entscheidung betroffene Versicherte hatte im Zeitpunkt seines bei einer pflegerischen Aushilfstätigkeit eingetretenen Versicherungsfalls seine medizinische Ausbildung in vollem Umfang abgeschlossen, aber allein wegen fehlender Rechtskraft seiner bereits erfolgten gerichtlichen Anerkennung als Asylberechtigter noch nicht als Arzt arbeiten können. Sofern es dem Versicherten bei deren Rechtskraft wahrscheinlich gelungen wäre, vor dem Versicherungsfall als Arzt tätig zu sein, und sich dann ein wesentlich höherer JAV ergeben hätte, war im Blickwinkel des damals geltenden [Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG](#) ("Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.") der Mindestjahresarbeitsverdienst erheblich unbillig. Dies rechtfertigte sich dadurch, dass der soziale Status des Versicherten im Zeitpunkt des Versicherungsfalls, in dem er die Arztausbildung bereits beendet hatte, im Lichte grundrechtsbezogener Auslegung der Norm so zu bewerten war, wie wenn er sich bereits als ausgebildeter Arzt betätigt gehabt hätte (vgl. hierzu Keller in: Hauck/Noftz, SGB, 03/16, § 87 SGB VII Rdnr. 6). Im vorliegenden Fall fehlt es indes an grundrechtsrelevanten Umständen, wie sie im Fall des Urteils des BSG vom 30.10.1991 vorgelegen hatten. Der Kläger hatte seine Ausbildung zum Unfallzeitpunkt bereits abgeschlossen und war in diesem Beruf auch schon tätig. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus dem Versicherungsverlauf, wonach die erstmalige Meldung mit Pflichtbeiträgen ab 01.09.1974 erfolgte und dann für die Zeit bis 31.12.1977 mit einem jährlichen Entgelt zwischen 5.317,00 DM und 7.818,00 DM. Bereits im Jahr 1978 erzielte der Kläger dann schon 20.436,00 DM und damit mehr als das Doppelte des Vorjahres. Auch aus den für das Jahr 1981 und damit nach dem Arbeitsunfall gemeldeten Pflichtbeiträgen ergibt sich, dass diese nur unwesentlich höher waren als in den Jahre 1978 bis 1980. Mindestens 10.000 DM mehr und damit deutlich höhere Pflichtbeiträge und damit Entgelte ergeben sich vielmehr erst ab dem Jahr 1982. Der vom Kläger gewünschte, als JAV zu Grunde zu legende Verdienst von über 120.000 EUR aus dem Jahr 2010 wurde indes zu keiner Zeit als versicherungspflichtig Beschäftigter erzielt. Er gründet sich erst in seiner selbstständigen Tätigkeit, zu deren Aufnahme in der Zeit vor dem Unfall bis hin zum Ende des Jahres 1994 offensichtlich kein Grund bestand.

Da sich bei dem Kläger im maßgeblichen Jahreszeitraum vom 01.10.1979 bis 30.09.1980 keine Änderung in der Beschäftigung, der ausgeübten Tätigkeit, dem Stand seiner Aus- und Weiterbildung sowie dem die Lebensstellung prägenden Arbeitsentgelt eingetreten ist, ist der gesetzliche JAV nach dem erzielten und um die Ausfallzeit zusätzlich aufgefüllten Entgelt ([§ 82 SGB VII](#)) nicht unbillig.

Eine Neufestsetzung des JAV scheidet auch nach [§ 90 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) aus. Danach gilt: 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 Jahresarbeitsverdienst von dem Zeitpunkt an neu festgesetzt, in dem die Ausbildung ohne den Versicherungsfall voraussichtlich beendet worden wäre oder bei einem regelmäßigen Verlauf der Ausbildung tatsächlich beendet worden ist. Insoweit verweist der Senat auf die von der Beklagten in der Berufungserwidern vorgetragene und zutreffenden Gründe. Dass der Versicherungsfall vom 23.10.1980 während der Schul- oder Berufsausbildung eingetreten ist, wird überdies auch vom Kläger nicht behauptet.

Die Rentenanpassung nach [§§ 89, 95 SGB VII](#) ist korrekt.

Die Kostenfolge beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass der Kläger auch im Berufungsverfahren unterlegen ist.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-03-08