

**S 21 U 189/05**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Dortmund (NRW)  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
21  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 21 U 189/05  
Datum  
19.12.2008  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze  
Sozialgericht Dortmund

Az.: [S 21 U 189/05](#)

Verkündet am 19.12.2008

Regierungsbeschäftigte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

G.

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: RA. T.

gegen

Berufsgenossenschaft

Beklagte

hat die 21. Kammer des Sozialgerichts Dortmund auf die mündliche Verhandlung vom 19.12.2008 in Hagen durch die Vorsitzende, die Richterin am Sozialgericht Sievert, sowie den ehrenamtlichen Richter O. und die ehrenamtliche Richterin T.-F. für Recht erkannt:  
Die Klage wird abgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes bei der Gewährung einer Verletztenrente.

Die 1965 geborene Klägerin ist von Beruf Krankenschwester gewesen. Mit Be-scheid vom 25.05.2005 ist ihr eine bandscheibenbedingte Lendenwirbelsäulener-krankung als Berufskrankheit nach [§ 9 Abs. 1 SGB VII](#) in Verbindung mit Ziffer 2108 der Anlage zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) anerkannt worden. Als Versicherungsfalltag hat die Beklagte den 07.04.2001 festgestellt und gleichzeitig ab dem 04.02.2002 Verletztenrente nach einer MdE von 20 v.H. gewährt. Der Rentenberechnung ist unter Berücksichtigung des Versicherungsfalltages ein Jah-resarbeitsverdienst in Höhe von 18.076,74 EUR gemäß [§ 82 SGB VII](#) zugrunde gelegt worden.

Gegen die Festsetzung des Jahresarbeitsverdienstes legte die Klägerin am 31.05.2005 Widerspruch ein. Zur Begründung trug sie vor, dass bei der Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes die Tätigkeit in der Elternzeit als Berechnungsgrundlage zugrunde gelegt worden sei. Sie sehe darin eine unverhältnismäßige Benachteiligung ihrer Familie. Denn nach der Geburt der Tochter I. hätten ihr Mann und sie aufgrund von unzureichenden Angeboten von Krippenplätzen sich dafür entschieden, die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung für drei Jahre zu nutzen. Dies sei mit dem damaligen Arbeitgeber vertraglich festgelegt worden. Eine Wiedervollbeschäftigung sei schon zu Beginn der Teilzeit geplant gewesen. Es sei daher für sie nicht nachvollziehbar, dass aufgrund der Tatsache, dass ihre Berufserkrankung während der Elternzeit ausgebrochen sei, dies zugrunde gelegt werde, zumal ihre Vollzeitbeschäftigung die Berufserkrankung mitverursacht habe. Sie ist der Auffassung, dass eine Festsetzung gemäß § 87 SGB VII nach billigem Ermessen zu erfolgen habe und dabei die Vollbeschäftigung zu berücksichtigen sei. Sie führt weiter aus, dass sie mit ihrem Mann geplant hätte, die Familie zu gründen und in X. keine Betreuungsmöglichkeiten für Kinder unter 3 Jahren gesehen hätte. Deswegen hätten sie Rücklagen gebildet und keine Alternative als Erziehungsurlaub zu beantragen gesehen. Es sei im Jahre 1998 geplant gewesen, Eigentum zu erwerben, was auch erfolgt sei. Auch ihre Schwiegermutter sei für den Fall, dass sie Großmutter werden würde, bereit gewesen, sie monatlich mit 400,00 DM zu unterstützen. Insgesamt sei die Auffassung, dass der Jahresarbeitsverdienst unter Berücksichtigung einer Vollzeitbeschäftigung als Krankenschwester auf einer Intensivstation im Geltungsbereich AVR-C zu berücksichtigen sei. Sie hat zur Unterstützung ihres Vorbringens eine Änderung zum Dienstvertrag vorgelegt vom 21.12.1999, wonach befristet für die Zeit vom 01.02.2000 bis 31.08.2002 die Klägerin mit 49,35 % der regelmäßigen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit beschäftigt werde. Außerdem legte sie einen unter dem 23.04.1991 geschlossenen Dienstvertrag über die Arbeit als Krankenschwester in Vollzeitbeschäftigung sowie eine tabellarische Aufstellung über ihre bisherige berufliche Tätigkeit vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25.08.2005 wies die Beklagte den Widerspruch gegen die Festsetzung des Jahresarbeitsverdienstes mit Bescheid vom 25.05.2005 zurück und führte zur Begründung aus: Im Hinblick darauf, dass der Versicherungsfall am 07.04.2001 eingetreten sei, berechne sich der Jahresarbeitsverdienst gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB VII aus der Summe der in der Zeit vom 01.04.2000 bis 31.03.2001, d.h. ein Jahr vor dem Versicherungsfall, erzielten Entgelte. Unter Berücksichtigung der Entgeltangaben des Arbeitgebers zu den laufenden Entgelten und der in diesem Zeitraum gewährten Einmalzahlung sei der Jahresarbeitsverdienst in Höhe von 18.076,74 EUR zugrunde zu legen. Der dem festgestellte Jahresarbeitsverdienst sei auch nicht in erheblichem Maße unbillig. Gemäß § 87 Satz 1 SGB VII müsse er nach billigem Ermessen festgesetzt werden, wenn er in erheblichem Maße unbillig sei. Hierbei seien die Fähigkeiten, die Ausbildung, die Lebensstellung und die Tätigkeit der Versicherten im Zeitpunkt des Versicherungsfalles zu berücksichtigen. Danach sei eine in erheblichem Maße vorliegende Unbilligkeit nicht festzustellen. Dabei ging die Beklagte von folgender beruflichen Chronik aus: 01.07.1984 bis 30.09.1986 Praktikantin in der Krankenpflege/Pflegehilfskraft, Vollzeit 01.10.1986 bis 30.09.1989 Ausbildung zur Krankenpflegerin, Vollzeit 01.10.1989 bis 30.04.1999 examinierte Krankenschwester, Vollzeit 01.06.1990 bis 30.06.1991 examinierte Krankenschwester, Teilzeit 01.07.1991 bis 31.01.1992 examinierte Krankenschwester, Vollzeit 01.02.1992 bis 31.03.1995 examinierte Krankenschwester, Teilzeit 01.04.1995 bis 21.07.1999 examinierte Krankenschwester, Vollzeit 22.07.1999 bis 27.10.1999 Mutterschutz 28.10.1999 bis 06.12.1999 Jahresurlaub gemäß einer vollen Stelle 07.12.1999 bis 31.01.2000 Ruhen der Tätigkeit im L.-Hospital X und Bezug von Erziehungsgeld 01.02.2000 bis 31.08.2000 befristete Teilzeittätigkeit (49,35 %) im Rahmen des Erziehungsurlaubs 07.04.2001 Eintritt des Versicherungsfalles 08.04.2001 bis 21.05.2001 Jahresurlaub 22.05.2001 bis 02.07.2001 Lohnfortzahlung auf Basis der Teilzeitbeschäftigung (49,35 %) ab 03.07.2001 Bezug von Krankengeld durch die BKK.

Die Beklagte wies darauf hin, dass die Klägerin bereits in der Zeit vor Eintritt der Elternzeit Teilzeittätigkeit verrichtet habe. Nach der Geburt der Tochter habe sie die Mutterschutzfrist sowie Elternzeit in Anspruch genommen. Schließlich habe sie dann am 01.02.2000 erneut eine befristete Teilzeittätigkeit im L.-Hospital X aufgrund der Erziehung des Kindes aufgenommen. Eine Berücksichtigung von Teilzeit führe deswegen nicht zur unbilligen Härte, weil § 87 SGB VII atypische Fallkonstellationen erfassen wolle. Unter Berücksichtigung der Ausbildung, der Lebensstellung und der beruflichen Chronik sowie der Tätigkeit im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles habe sich keine entsprechende untypische Fallkonstellation erkennen lassen. Die Feststellung des JAV nach billigem Ermessen diene im Wesentlichen dem Zweck, dem Versicherten den vor dem Versicherungsfall erreichten Lebensstandard zu sichern, wenn er sich hierauf auf Dauer eingerichtet habe. Dies sei hier nicht anzunehmen, da die Klägerin bereits vor der Geburt des Kindes wiederholt Teilzeittätigkeiten verrichtet habe. Innerhalb des maßgeblichen Jahresarbeitsverdienstzeitraumes vom 01.04.2000 bis 31.03.2001 sei keine wesentliche Änderung in der beruflichen oder persönlichen Situation eingetreten.

Dagegen hat die Klägerin am 01.09.2005 Klage erhoben und sich weiterhin gegen die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes gewehrt. Sie hat ausgeführt, es sei richtig, dass sie am Tag des Versicherungsfalles, dem 07.04.2001, eine Teilzeittätigkeit verrichtet habe. Darüber hinaus habe sie jedoch lediglich punktuell, und zwar in der Zeit vom 01.06.1990 bis 30.06.1991 und vom 01.02.1992 bis 31.03.1995, eine Teilzeittätigkeit ausgeübt. Insgesamt sei ihre Lebensstellung durch ihre Einkünfte aus einer Vollzeittätigkeit geprägt und bestimmt gewesen. Des Weiteren kritisiert die Klägerin, dass bei der Rentenberechnung keine Berechnung des Einkommenunterschiedes einer 75 %igen Teilzeitbeschäftigung im abschließlichen Nachtdienst zu einer Vollzeittätigkeit im Zwei-Schichten-Tagesdienst vorgenommen wurde. Aufgrund ihrer Nachtdiensttätigkeit während der Teilzeitbeschäftigung sei sie auf 94 bis 96 % des Lohnes einer Krankenschwester in Vollzeitbeschäftigung bei Tagesdienst gekommen. Auf Teilzeitbeschäftigung sei sie lediglich gegangen, um die Betreuung ihres Kindes sicherzustellen.

Die Klägerin beantragt, den Bescheid vom 25.05.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2005 hinsichtlich der Höhe des Jahresarbeitsverdienstes aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts darüber neu zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass für Berechnungen der Leistungen die Verhältnisse im Jahr vor dem Versicherungsfall maßgebend sind, was auch für den Anwendungsfall des § 87 SGB VII gelte. Vor Jahren erzielte Entgelte oder nach dem Versicherungsfall zu erwartende höhere Entgelte seien nicht zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung der Fähigkeiten, Ausbildung und Lebensstellung der Klägerin sei hier kein Fall der unbilligen Härte anzunehmen.

Die Klägerin hat daraufhin noch darauf hingewiesen, dass zum Zeitpunkt, als sie Erziehungsurlaub in Anspruch genommen habe, rechtlich keine Möglichkeit bestanden hätte, auf mehr als 50 % der Arbeitszeit zu gehen, da sie ansonsten keine Garantie auf eine

Wiedervollbeschäftigung nach den 3 Jahren bekommen hätte.

Die Beklagte vertritt dazu die Auffassung, dass die theoretisch bestehende Möglichkeit einer Arbeitszeiterhöhung bei der Feststellung des Jahresarbeitsverdienstes nach billigem Ermessen keine Berücksichtigung finden könne.

Die Klägerin hat sodann die Auffassung vertreten, dass die Beklagte entsprechend den Berechnungen bei dem Übergangsgeld auch in diesem Verfahren eine Vollzeitstätigkeit zu berücksichtigen habe. Die Beklagte meint dazu, dass beim Verletzengeld der Monat Dezember 2004 zugrunde zu legen gewesen sei. Für die Feststellung des Jahresarbeitsverdienstes bei der Berechnung der Verletztenrente könne daraus kein Recht hergeleitet werden. Letztendlich sei hier zu beachten, dass es sich bei [§ 87 SGB VII](#) um eine Ausnahmeregelung handele. Ausnahme-normen seien jedoch eng auszulegen. Hätte der Gesetzgeber das Auffüllen einer Einkommensminderung während der Inanspruchnahme der Elternzeit sozialpolitisch regelhaft gewünscht, so hätte er dies tatbestandlich gesetzlich formulieren können.

Im Erörterungstermin vom 03.09.2008 hat das Gericht mit der Klägerin den Sachverhalt erörtert. Die Klägerin hat dazu ergänzend angegeben, dass sie ihre Tätigkeit vom 01.06.1990 bis 30.06.1991 reduziert habe, weil sie nebenher die Abend-schule besucht habe und das Abitur nachmachen wollte. Dies habe sie jedoch ab-gebrochen. In dieser Zeit habe sie jedoch Nachtschichten gemacht und sei mit der Vergütung etwa auf den gleichen Satz gekommen, den sie zuvor bei den Tages-schichten erzielt habe. Sie habe dann zum 01.07.1991 zum L.-Hospital in X übergewechselt, was für sie eine Weiterentwicklung bedeutet habe. Dort habe sie bis zum 31.01.1992 wieder in Vollzeit gearbeitet und anschließend vom 01.02.1992 bis 31.03.1995 wieder in Teilzeit gearbeitet. Sie habe ganz gerne nachts gearbeitet und habe somit über Tag mehr Freizeit gehabt. Vom 01.04.1995 bis 21.07.1999 habe sie dann wieder Vollzeit gearbeitet, bis sie dann am 22.07.1999 in Mutterschutz gegangen sei. Nach dem Jahresurlaub vom 28.10.1999 bis 06.12.1999 habe ihre Tätigkeit anschließend bis zum 31.01.2000 geruht, weil sie sich um ihre wirbelsäulenranke Tochter habe kümmern müssen. Den Erziehungsurlaub habe sie in Teilzeit dann am 01.02.2000 wieder aufgenom-men.

Zur Unterstützung ihres Vorbringens hat die Klägerin weiterhin ein Zeugnis des F. Krankenhauses in X vom 23.03.1990 vorgelegt, außerdem hat die Klägerin noch mal festgehalten, dass in der Zeit vom 01.10.1989 bis 30.04.1990 und vom 01.05.1990 bis 31.05.1990 Vollzeitbeschäftigung bestanden hat. Entsprechende weitere Belege hat sie vorgelegt.

Sodann hat die Beklagte vergleichsweise ausgerechnet, dass der Jahresarbeits-verdienst 38,97 % weniger beträgt als wenn eine Vollzeitbeschäftigung zugrunde gelegt worden wäre. Gleichzeitig weist die Beklagte erneut darauf hin, dass maß-geblich für die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes das Einkommen im Jahr vor Eintritt des Versicherungsfalles sei.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten und die Sitzungsniederschriften vom 03.09.2008 sowie 19.12.2008 verwiesen. Die Akten der Beklagten haben dem Gericht vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Klage ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Die Klägerin ist durch den angefochtenen Bescheid vom 25.05.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2005 nicht beschwert im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Denn der Bescheid ist nicht rechtswidrig. Zu Recht hat die Beklagte bei der Berechnung des Jahresarbeitsver-dienstes, die der Berechnung der Verletztenrente zugrunde liegt, eine Teilzeitbe-schäftigung zugrunde gelegt.

Gemäß [§ 136 Abs. 3 SGG](#) wird von einer weiteren Darstellung der Entscheidungs-gründe abgesehen, weil das Gericht der umfassenden und überzeugenden Be-gründung des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2005 folgt. Die Kammer hat dem nichts Wesentliches mehr hinzuzufügen. Denn von einer erheblichen Unbil-igkeit im Sinne des [§ 87 SGB VII](#) ist nicht auszugehen. Denn insoweit ist aus der beruflichen Chronik zu entnehmen, dass die Klägerin auch vor der Elternzeit bereits reduziert gearbeitet hat. Selbst ein Arbeitsvertrag, der für die Zeit nach der Elternzeit wieder eine Vollbeschäftigung vorsieht, ist kein Garant dafür, dass tat-sächlich dauerhaft eine Vollzeitbeschäftigung ausgeübt wird. Insoweit kann eine Änderung des Arbeitsvertrages mit dem Arbeitgeber immer abgesprochen werden, wie dies offensichtlich auch in ihrer früheren Berufstätigkeit so gehandhabt worden ist.

Nach alledem konnte die Klage keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Rechtsmittelbelehrung:

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Zweigertstraße 54, 45130 Essen,

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem

Sozialgericht Dortmund, Ruhrallee 1-3, 44139 Dortmund,

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil

bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Dortmund schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat.

Sievert  
Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2011-12-21