

JAV-Neuberechnung gemäß § 573 Abs. 1 RVO (= § 90 Abs. 1 SGB VII) - Erreichen des Berufsziels - Abweichung von der Ausbildungsplanung;

hier: Anmerkung zum BSG-Urteil vom 7.11.2000 - B 2 U 31/99 R - von Prof. Dr. Gregor THÜSING, Hamburg, und Dr. Diana ZACHARIAS, Köln, in "DIE SOZIALGERICHTSBARKEIT" 9/2001, 513 513

Das BSG hat mit Urteil vom 7.11.2000 - B 2 U 31/99 R - (= HVBG-INFO 2000, 3417-3422) Folgendes entschieden:

#### **Leitsatz**

Bei einem vor oder während der Ausbildung zum Journalisten eingetretenen Versicherungsfall ist der Jahresarbeitsverdienst auch dann neu festzusetzen, wenn der Versicherte in Abweichung von der ursprünglichen Ausbildungsplanung das Abschlußexamen seines Hochschulstudiums nicht abgelegt, sein Berufsziel aber gleichwohl durch Aufnahme der erstrebten Tätigkeit erreicht hat.

#### **Orientierungssatz**

1. Als Zeit der Schul- und Berufsausbildung ist nicht nur die Zeit anzusehen, in der das Kind oder der Jugendliche tatsächlich an Ausbildungsmaßnahmen teilnimmt, sondern auch die Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten, sofern sich diese im Rahmen des üblichen hält. In die Schul- oder Berufsausbildung sind solche Unterbrechungen einzubeziehen, die mit ihr notwendigerweise oder regelmäßig verbunden sind (vgl. BSG vom 13.3.1975 - 12 RJ 204/74 = SozR 2200 § 1267 Nr 12).
2. Nach der Rechtsprechung des BSG zum Rentenversicherungsrecht in Anlehnung an § 2 Abs 2 S 4 BKGG in der bis zum 31.12.1995 geltenden Fassung und nach der zeitlich daran anschließenden Regelung des § 32 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst b des EStG und des § 2 Abs 2 Nr 2 Buchst b BKGG nF ist die Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten als Ausbildungszeit nur dann zu berücksichtigen, wenn sie höchstens vier Monate beträgt. Der Senat hält die entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften zum Kindergeld bei der Auslegung des § 90 Abs 1 S 1 SGB 7 jedenfalls dann für geboten, wenn es sich um den Zeitraum zwischen Abitur und Studienbeginn handelt, der innerhalb der Viermonatsfrist liegt und der von der Rechtsprechung des BSG im Rentenversicherungsrecht als Hauptanwendungsfall der Übergangszeiten angesehen wird, für welche die Aufrechterhaltung des Ausbildungsstatus bejaht worden ist (vgl. BSG vom 30.3.1994 - 4 RA 45/92 = SozR 3-2200 § 1267 Nr 3).
3. Der Fall, daß jemand vor oder während seiner Ausbildung einen Arbeitsunfall erleidet, gleichwohl aber hierdurch seine Ausbildung weder abgebrochen noch verzögert wird, ist nicht ausdrücklich geregelt. Die Auslegung des § 90 Abs 1 SGB 7 ergibt aber, daß in diesem Fall die Neufestsetzung des Jahresarbeitsverdienstes nicht ausgeschlossen ist.

#### **Anmerkung:**

Die Entscheidung betrifft drei Fragenkreise im Zusammenhang mit der Neufestsetzung des JAV nach § 90 Abs. 1 SGB VII. Zum einen geht es um die rechtliche Einordnung von Übergangszeiten zwischen Schul- und Berufsausbildung (1.). Darüber hinaus enthält das Urteil Ausführungen zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Neufestsetzung des JAV bei nicht verzögerter und erfolgreicher Ausbildung (2.) sowie zum Abschluss gesetzlich nicht reglementierter Ausbildungen (3.).

1. § 90 Abs. 1 Satz 1 SGB VII findet nach seinem Wortlaut Anwendung auf Versicherungsfälle, die während einer Schul- oder Berufsausbildung eintreten. Damit stellte sich für das BSG die Frage, ob von der Vorschrift auch solche Versicherungsfälle erfasst sind, deren Eintritt in die Zeit zwischen Schulabschluss und Aufnahme einer Ausbildung fällt. Im Hinblick auf die rentenrechtliche Regelung des § 1267 Abs. 1 Satz 2 RVO (jetzt § 48 Abs. 4 Nr. 2 lit. b SGB VI) hat das Gericht bereits mehrfach Übergangszeiten zwi-

schen dem Abitur bzw. der Beendigung des Wehr-/Zivildienstes und der Aufnahme eines Studiums sowie zwischen einzelnen Ausbildungsabschnitten bis zur Dauer von vier Monaten der Schul- und Berufsausbildung zugerechnet (vgl. BSGE 32, 120; 56, 148; SozR 3-2200 § 1267 Nrn. 1 und 3; SozR 3-2600 § 48 Nr. 1). Unvermeidbare „Ausbildungspausen“ von kurzer Dauer sollten für den Bezug von Waisenrente unschädlich sein. Zu Recht hält das BSG solche Übergangszeiten auch im Rahmen des § 90 Abs. 1 SGB VII für berücksichtigungsfähig. Die Vorschrift durchbricht den Grundsatz, dass für den JAV nur die Verhältnisse in den zwölf Monaten vor Eintritt des Versicherungsfalles maßgebend sind (§ 82 Abs. 1 SGB VII), indem sie eine einmalige Anpassung des JAV zu dem Zeitpunkt ermöglicht, an dem die Ausbildung ohne den Versicherungsfall voraussichtlich beendet worden wäre (vgl. Benz, in: Wannagat, SGB, Stand 9/00, § 90 SGB VII Rdnrn. 1, 3). Auf diese Weise sollen unbillige Härten vermieden werden, die dadurch entstehen können, dass für Personen, die bereits vor oder während

der Zeit der Ausbildung in einem Beruf einen Arbeitsunfall erleiden, dauerhaft ein niedriger JAV zugrunde gelegt wird. Mit Blick auf diese Zwecksetzung ist kein rechtfertigender Grund dafür ersichtlich, Personen, die während einer unvermeidbaren Übergangszeit einen Arbeitsunfall erleiden, von der Anpassungsmöglichkeit des § 90 Abs. 1 SGB VII auszuschließen. Allerdings ist zweifelhaft, ob die „Ausbildungspausen“ tatsächlich noch – wie das BSG annimmt – begrifflich von der Schul- oder Berufsausbildung erfasst sind, oder ob hier nicht eine entsprechende Anwendung der Vorschrift angezeigt ist.

2. Maßgeblich für die Neufestsetzung des JAV ist nach § 90 Abs. 1 SGB VII der Zeitpunkt, in dem die Ausbildung ohne den Versicherungsfall voraussichtlich beendet worden wäre. Die Vorschrift setzt einen fiktiven Zeitpunkt fest. Sie hat den Fall vor Augen, dass die Ausbildung infolge des Arbeitsunfalles abgebrochen wird oder sich zumindest zeitlich verzögert, dass also der Arbeitsunfall zu einer Änderung des Kausalverlaufs führt. Das BSG stellt nunmehr erstmals ausdrücklich klar, dass § 90 Abs. 1 SGB VII auch dann anwendbar ist, wenn die Ausbildung trotz Arbeitsunfalles ohne zeitliche Verzögerung erfolgreich abgeschlossen wird. In den angeführten beiden Entscheidungen zu § 573 RVO als Vorgängervorschrift war das Gericht hiervon lediglich stillschweigend ausgegangen (vgl. SozR 2200 § 573 Nr. 11; SozR 3-2200 § 573 Nr. 2). Die Verletztenrente nach § 56 SGB VII zielt nicht auf die Kompensation messbarer wirtschaftlicher Schäden ab. Sie ist Entschädigung für einen potenziellen Schaden, der sich aus der geminderten Erwerbsfähigkeit ergibt. Die Schadensberechnung erfolgt abstrakt. Es spielt insofern keine Rolle, ob überhaupt ein wirtschaftlicher Schaden im Sinne einer Einkommenseinbuße vorhanden ist, und wenn ja, wie hoch dieser ist. Daher kann es auch für die Neu-

berechnung nicht darauf ankommen, ob die Berufsausbildung infolge des Arbeitsunfalles abgebrochen wird bzw. sich verzögert oder nicht. In letzterem Fall greift allerdings die Fiktion des § 90 Abs. 1 SGB VII nicht. Deshalb ist der JAV vom tatsächlichen Ende der Ausbildung an neu festzusetzen (BSG SozR 3-2200 § 573 Nr. 2, S. 5).

3. Die Neufestsetzung des JAV entfällt, wenn die Ausbildung aus Gründen, die unabhängig vom Versicherungsfall sind, abgebrochen wird. Das LSG Darmstadt hatte sich als Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, dass eine Beendigung der Ausbildung stets an einem (formalen) Ausbildungsabschluss festzumachen sei, da sich anderenfalls der maßgebende Zeitpunkt für die Neuberechnung nicht bestimmen ließe, wenn das im Unfallzeitpunkt angestrebte Berufsziel nicht erreicht werden kann oder unfallbedingt der Beginn der Berufsausübung verzögert wurde (HVVG-Info 1999, 3165, 3169). Wie das BSG zutreffend ausführt, ist diese Sichtweise jedoch zu eng, soweit es um Berufe geht, für die es einen gesetzlich reglementierten Ausbildungsgang (einschließlich einer Abschlussprüfung) nicht gibt. Das Gericht differenziert im Folgenden danach, ob der

Versicherte sein Berufsziel ohne unfallbedingte zeitliche Verzögerung erreicht hat oder nicht. In letzterem Fall, in dem es auf die Bestimmung eines fiktiven Zeitpunkts ankommt, soll der vom Versicherten gewählte Ausbildungsweg zu Grunde zu legen sein, sofern er nach objektiven Gesichtspunkten zur Erreichung des Berufsziels geeignet ist. Maßgeblich sind danach die (subjektiven) Planungen des Versicherten, wobei irrationale Vorstellungen über den beruflichen Werdegang durch das Korrektiv der objektiven Zwecktauglichkeit ausgeschlossen werden. Darüber hinaus wird man fordern müssen, dass sich der gewählte Ausbildungsweg nicht als atypisch zur Erreichung des Berufszieles darstellt. Zumindest aber sollten die angenommenen Kausalverläufe plausibel sein. Erreicht der Versicherte dagegen sein Berufsziel ohne unfallbedingte Verzögerung der Ausbildung, kommt es auf die Planungen des Versicherten nicht an, denn es lässt sich ein tatsächlicher Zeitpunkt für die Aufnahme des angestrebten Berufs festmachen. Deswegen ist unbeachtlich, wenn der Versicherte auf dem Weg zum avisierten Beruf seinen ursprünglichen Ausbildungsplan geändert bzw. an die sich schnell wandelnden Bedürfnisse des Arbeitsmarktes angepasst hat. Dies ist eine Lösung, mit der solche Berufe – zumal in den Bereichen Medien und Datenverarbeitung – sachgerecht erfasst werden können, für die derzeit vorgeschriebene Ausbildungsgänge nicht existieren. Die Entscheidung des BSG enthält damit wichtige Klarstellungen und neue Ansatzpunkte für eine flexiblere Handhabung des § 90 SGB VII, die weitgehende Zustimmung verdienen.

*Prof. Dr. Gregor Thüsing,  
Buccerius Law School Hamburg, und  
Dr. Diana Zacharias, Universität zu Köln*