

Zur JAV-Neuberechnung (§ 573 Abs. 2 RVO; §§ 90 Abs. 2, 212, 214 Abs. 2 Satz 1 SGB VII) - Übergangsrecht;
hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) für das Saarland vom 22.8.2001 - L 2 U 131/99 - (Vom Ausgang des Revisionsverfahrens - B 2 U 28/01 R - wird berichtet.)

Das LSG für das Saarland hat mit Urteil vom 22.8.2001

- L 2 U 131/99 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Orientierungssatz

Zur rechtmäßigen Neuberechnung des JAV nach Inkrafttreten des SGB 7 gem. § 573 Abs 2 RVO, wenn der Versicherte zu diesem Zeitpunkt bereits das 30. Lebensjahr vollendet hatte, und der JAV auch nicht aufgrund des § 90 SGB 7, sondern wegen einer wesentlichen Änderung in den Unfallfolgen (eines Schülerunfalles vor dem 1.1.1997), die zu einer Wiederbewilligung der Verletztenrente führte, neu festgesetzt wurde.

Anlage

Urteil des LSG für das Saarland vom 22.8.2001 - L 2 U 131/99 -

T a t b e s t a n d :

Die Beteiligten streiten über die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes anlässlich der Wiederbewilligung einer Verletztenrente.

Der am [REDACTED] geb. Kläger, von Beruf Krankenpfleger, erlitt als Schüler der Kreisrealschule [REDACTED] am 30.11.1977 einen Wegeunfall, bei dem er sich Verletzungen im Bereich des linken Fußes zuzog. Mit Bescheid vom 27.11.1978 bewilligte die Beklagte - damals noch Gemeindeunfallversicherungsverband für das Saarland - Verletztenrente vom 01.12.1977 bis 21.01.1978 nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 100 v.H. und vom 22.01. bis 30.04.1978 nach einer MdE von 20 v.H. Über den 30.04.1978 hinaus wurde die Gewährung einer Rente abgelehnt, da die MdE nur noch 10 v.H. betrage und damit kein rentenberechtigendes Ausmaß mehr erreiche. Mit Schreiben vom 12.12.1995 beantragte der Kläger die Wiedergewährung einer Unfallrente, da bei ihm Beschwerden aufgetreten seien, die auf den Unfall vom 30.11.1977 zurückzuführen seien.

Nach Einholung eines Gutachtens (vom 11.07.1996) bei [REDACTED] sowie einer Stellungnahme (vom 26.07.1996) bei [REDACTED] lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 27.08.1996 (Widerspruchsbescheid vom 04.12.1996) die Wiedergewährung einer Rente ab, da eine MdE in Höhe von 20 v.H. nicht vorliege. Im anschließenden Klageverfahren (S 3 U 4/97) erkannte die Beklagte einen Anspruch auf Gewährung einer Dauerrente nach einer MdE in Höhe von 20 v.H. ab 12.12.1995 an. Der Kläger nahm das Anerkenntnis an. In Ausführung des Anerkenntnisses bewilligte ihm die Beklagte mit Bescheid vom 08.12.1997 Dauerrente nach einer MdE von 20 v.H. ab dem 12.12.1995. Der Berechnung der Rente legte sie gem. § 573 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) einen Jahresarbeitsverdienst (JAV) unter Berücksichtigung der Anpassungen in Höhe von

██████████ DM ab 12.12.1995 zugrunde. Zur Berechnung des JAV wurde ausgeführt, sei der Verletzte zur Zeit des Arbeitsunfalles noch nicht 25 Jahre alt, so werde, wenn es für ihn günstiger sei, der JAV dem Arbeitsentgelt angepaßt, das zur Zeit des Arbeitsunfalls von der Vollendung eines bestimmten Lebensalters ab, höchstens aber des 25. Lebensjahres, für Personen mit gleichartiger Tätigkeit durch Tarif festgesetzt oder sonst ortsüblich sei. Danach ergebe sich folgende Berechnung des JAV's für einen 24-jährigen Krankenpfleger zur Zeit des Arbeitsunfalls:

1. Gehalt monatlich	1.813,04 DM; jährl. =	21.756,48 DM
2. Weihnachtsgeld	1.813,04 DM; jährl. =	1.813,04 DM
3. Urlaubsgeld	150,00 DM; jährl. =	150,00 DM
4. Vermögensw. Leist.	13,00 DM; jährl. =	156,00 DM

Jahresarbeitsverdienst	=	23.875,52 DM

Durch die Anpassungen belaufe sich der JAV ab 01.07.1995 auf 40.648,64 DM.

Der Kläger erhob Widerspruch und machte geltend, der maßgebliche JAV sei nicht nach § 573 Abs. 2 RVO, sondern nach § 90 Abs. 2 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII) festzusetzen, so daß nicht auf das Arbeitsentgelt eines 24-jährigen, sondern auf das eines 29-jährigen abzustellen sei. Daß der JAV nach § 90 Abs. 2 SGB VII zu ermitteln sei, ergebe sich aus § 214 Abs. 2 SGB VII, wonach die Vorschriften über den JAV auch für Versicherungsfälle gültig seien, die vor dem Inkrafttreten des SGB VII eingetreten seien, wenn der JAV erstmals oder aufgrund des § 90 neu festgesetzt werde. Der JAV sei nach Inkrafttreten des SGB VII durch den Bescheid vom 08.12.1997 neu festgesetzt worden, so daß er nach § 90 Abs. 2 SGB VII zu ermitteln sei. Die Beklagte habe bei der Ermittlung des JAV auch die Bereitschaftsdienste nicht berücksichtigt, deren Vergütung tarifvertraglich vorgesehen sei. Nach Abschluß der Ausbildung wechsele der Krankenpfleger entweder in den Stationsdienst oder in den OP-Dienst. Der OP-Pfleger sei tarifvertraglich verpflichtet, Bereitschaftsdienste

zu leisten, deren Vergütung zum tariflichen Entgelt gehöre. Der Pfleger im Stationsdienst leiste zwar keine Bereitschaftsdienste, Stationsdienst sei aber stets Schichtdienst. Die im Schichtdienst gezahlten Zuschläge gehörten zum tariflich geschuldeten Entgelt des Pflegers im Stationsdienst. Die Beklagte habe auch die Höhergruppierung im Rahmen der Gehaltsstufen auf Grund der Tätigkeit als OP-Pfleger nicht berücksichtigt.

Mit Teilabhilfebescheid vom 23.09.1998 gab die Beklagte dem Widerspruch insoweit statt, als bei der Berechnung des JAV auch die Nacht-, Samstags-, Sonntags- und Feiertagszuschläge zu berücksichtigen seien. Mit einem weiteren Bescheid vom 13.11.1998 wurde dem Kläger die Berechnung des JAV unter Berücksichtigung dieser Zuschläge mitgeteilt. Danach ergab sich ein JAV von 27.123,90 DM, der sich unter Berücksichtigung der Anpassungen ab 01.07.1995 auf 46.179,06 DM belief.

Der weitergehende Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 26.11.1998 zurückgewiesen. Der JAV des Klägers sei nach altem Recht - § 573 Abs. 2 RVO - festzustellen. Grundsätzlich seien die Vorschriften des am 01.01.1997 in Kraft getretenen SGB VII nur für Versicherungsfälle gültig, die nach dem 31.12.1996 eingetreten seien. Nach der Übergangsvorschrift des § 214 Abs. 2 SGB VII seien die Vorschriften über den JAV auch für Versicherungsfälle gültig, die vor dem Tag des Inkrafttretens des SGB VII eingetreten seien, wenn der JAV nach dem Inkrafttreten des SGB VII (am 01.01.1997) erstmals oder aufgrund des § 90 (SGB VII) neu festgesetzt werde. Vorliegend werde der JAV zum zweiten Mal festgesetzt. Eine neue Festsetzung des JAV nach der zweiten Alternative des § 90 Abs. 2 SGB VII könne nur dann erfolgen, wenn der Versicherte nach dem 01.01.1997 weitere tarifliche Berufsstufen bzw. Altersstufen erreiche, wobei die Erhöhungen jedoch nur bis zum 30. Lebensjahr berücksichtigt werden könnten. Vorliegend habe der Kläger aber bereits vor Inkrafttreten des SGB VII das 30. Lebensjahr vollendet gehabt. Mithin seien für die Berechnung des JAV die Vorschriften der RVO anzuwenden. Die Höhergruppierung zum OP-Pfleger könne nach altem Recht nicht berücksichtigt werden, da die Vorschrift des § 573 Abs. 2 RVO nur eine Erhöhung nach Alterstufen (bis zum

25. Lebensjahr) vorsehe. Die Bereitschaftsdienste fänden bei der Berechnung des JAV's gem. § 573 Abs. 2 RVO keine Berücksichtigung, da sie nicht altersbezogen gezahlt würden. Weitere Ermittlungen zum ortsüblich gezahlten Entgelt entfielen, da die umliegenden Krankenhäuser ebenfalls wie das [REDACTED], in dem der Kläger arbeite, nach Tarif zahlten. Bei der Vergleichsberechnung nach § 573 Abs. 1 RVO (Ermittlung des JAV's unmittelbar nach der voraussichtlichen Beendigung der Ausbildung), die für den Kläger ungünstiger und folglich nicht Grundlage des JAV's sein könne, blieben die Bereitschaftsdienste außer Ansatz, da der Kläger direkt nach der Beendigung seiner Ausbildung im Stationsdienst eingesetzt worden sei. Im Stationsdienst leisteten die Krankenpfleger keine Bereitschaftsdienste.

Das Sozialgericht für das Saarland (SG) hat die Klage, mit der der Kläger geltend machte, der JAV sei nicht nach § 573 Abs. 2 RVO, sondern nach § 90 Abs. 2 SGB VII festzusetzen, mit Urteil vom 28.10.1999 abgewiesen. In den Gründen hat es ausgeführt, die Kammer sehe gem. § 136 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, da sie der Begründung des Widerspruchsbescheides folge und sich diese ausdrücklich zu Eigen mache. Eine den Kläger begünstigende prognostizierende Entscheidung nach § 90 Abs. 2 SGB VII über den JAV wäre nur möglich gewesen, wenn er zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SGB VII das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt hätte.

Gegen dieses ihm am 27.11.1999 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 23.12.1999 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt.

Er trägt vor, streitig sei allein, ob für die Berechnung § 573 Abs. 2 RVO maßgeblich oder ob der JAV nach § 90 Abs. 2 SGB VII festzusetzen sei. Die Beklagte habe rechtsirrig den JAV nach § 573 Abs. 2 RVO festgesetzt, was bedeute, daß sie nur das Gehalt eines 24-jährigen, nicht aber das eines 29-jährigen berücksichtigt habe. Wie sich aus § 214 Abs. 2 SGB VII ergebe, sei der JAV aber nach § 90 Abs. 2 SGB VII zu ermitteln, da der maßgebliche JAV durch Bescheid vom 08.12.1997, mithin nach Inkrafttreten des SGB VII, neu

festgesetzt worden sei. Selbst unter Zugrundelegung des § 573 RVO sei der JAV falsch berechnet. Die Beklagte gehe in dem Bescheid vom 08.12.1997 von einem JAV von 23.875,52 DM, bezogen auf das Jahr 1976, aus. Nach § 573 Abs. 2 RVO sei jedoch vom fiktiven Einkommen im Unfalljahr auszugehen, so daß die Beklagte das Einkommen eines 24-jährigen im Jahre 1977 hätte zugrundelegen müssen. Zudem fehle es für den Fall der nach seiner - des Klägers - Ansicht falschen Anwendung der RVO an einer Vergleichsberechnung nach § 573 Abs. 1 RVO.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

1. das Urteil des Sozialgerichts für das Saarland vom 28.10.1999 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 08.12.1997 in der Fassung der Bescheide vom 23.09.1998 und 13.11.1998 sowie des Widerspruchsbescheides vom 26.11.1998 abzuändern,
2. die Beklagte zu verurteilen, den für die Berechnung der Verletztenrente maßgeblichen Jahresarbeitsverdienst nach § 90 Abs. 2 SGB VII festzusetzen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält an ihrer Rechtsauffassung fest.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakten (2 Bände) der Beklagten; der Inhalt der Beiakten war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat die Beklagte die Berechnung des JAV's nach § 573 Abs. 2 RVO vorgenommen.

Die Vorschriften des SGB VII gelten grundsätzlich nur für Versicherungsfälle, die nach dem Inkrafttreten des SGB VII am 01.01.1997 eingetreten sind (§ 212 SGB VII).

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 214 Abs. 2 S. 1 SGB VII gelten die Vorschriften des SGB VII über den JAV auch für Versicherungsfälle, die vor dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes eingetreten sind, wenn der JAV nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erstmals oder aufgrund des § 90 neu festgesetzt wird.

Vorliegend geht es nicht um die erstmalige Festsetzung des JAV, da diese bereits mit dem Rentenbescheid vom 27.11.1978 erfolgt war. Auch die zweite Alternative des § 214 Abs. 2 S. 1 SGB VII ist nicht anwendbar, denn der JAV wurde nicht aufgrund des § 90 neu festgesetzt.

Haben die Versicherten zur Zeit des Versicherungsfalls das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet, wird, wenn es für sie günstiger ist, der JAV gem. § 90 Abs. 2 SGB VII - nur die Anwendung dieser Vorschrift ist im Streit - jeweils nach dem Arbeitsentgelt neu festgesetzt, das zur Zeit des Versicherungsfalls 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 des Versicherten gilt. Es werden nur Erhöhungen berücksichtigt, die bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres vorgesehen sind.

Nach dieser Bestimmung, die Versicherte begünstigt, die in jungen Jahren einen Versicherungsfall erlitten haben, ist der JAV - von

Amts wegen - bei Erreichen eines bestimmten Berufsjahres oder Vollendung eines bestimmten Lebensalters neu festzustellen. Da aber nur Erhöhungen des Arbeitsentgelts zu berücksichtigen sind, die - tariflich oder mangels tariflicher Regelung ortsüblich - bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres vorgesehen sind, scheidet die Anwendung des § 90 Abs. 2 SGB VII von vornherein bei den Versicherten aus, die bei seinem Inkrafttreten am 01.01.1997 - wie der Kläger - das 30. Lebensjahr bereits vollendet haben.

Zudem wurde der JAV vorliegend auch nicht aufgrund des § 90, d.h. wegen des Erreichens eines bestimmten Berufsjahres oder der Vollendung eines bestimmten Lebensalters, sondern wegen einer wesentlichen Änderung in den Unfallfolgen neu festgesetzt, die zur Wiederbewilligung einer Verletztenrente führte und daher die Neuberechnung des JAV erforderlich machte. Auch aus diesem Grund ist § 214 Abs. 2 SGB VII nicht anwendbar.

Es verbleibt daher bei dem Grundsatz des § 212 SGB VII, wonach vorliegend für die Berechnung des JAV's die Bestimmungen der RVO maßgebend sind.

Entgegen der Darstellung des Klägers hat die Beklagte bei der Berechnung des JAV nach § 573 Abs. 2 RVO nicht das tariflich festgesetzte Arbeitsentgelt des Jahres 1976, sondern dasjenige zugrundegelegt, das zur Zeit des Unfalls am 30.11.1977 gültig war. Dies geht aus ihrer JAV-Berechnung (Bl. 147 VA) hervor. Diese Berechnung belegt auch, daß die Beklagte die Vergleichsberechnung nach § 573 Abs. 1 RVO vorgenommen hat. Diese Vergleichsberechnung ergab - unter Berücksichtigung der Anpassungen - einen JAV von 37.264,52 DM. Da diese Berechnung nach § 573 Abs. 1 RVO - worauf die Beklagte im Widerspruchsbescheid hingewiesen hat - für den Kläger ungünstiger war (der JAV nach § 573 Abs. 2 RVO belief sich nach den Anpassungen auf 40.648,64 DM bzw. nach dem Bescheid vom 13.11.1998 auf 46.179,06 DM), hat die Beklagte zu Recht den JAV nach § 573 Abs. 2 RVO festgestellt.

Die Berufung des Klägers war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Der Senat weicht mit seiner Entscheidung nicht von dem vom Kläger zitierten Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 07.11.2000* (SozR 3 - 2700 § 90 Nr. 1) ab. Streitig in dem vom BSG entschiedenen Fall war eine Neufestsetzung des JAV nach § 90 SGB VII bei Beendigung der Ausbildung. Vorliegend war der JAV jedoch - wie dargelegt - nicht aufgrund des § 90 SGB VII neu festzusetzen, so daß die Voraussetzungen des § 214 Abs. 2 SGB VII nicht gegeben sind.

Da der Auslegung dieser Übergangsbestimmung nach Auffassung des Senats aber grundsätzliche Bedeutung zukommt, war die Revision gem. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zuzulassen.

*HVBG-INFO 2000, 3417-3422