

Zur Neufestsetzung eines Jahresarbeitsverdienstes nach § 90 Abs. 1 SGB VII (hier: Arbeitsunfall eines Physikstudenten; tarifliches Entgelt für einen Diplomphysiker).

§ 90 Abs. 1 SGB VII

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 31.05.2010 – L 4 U 69/08 –
Bestätigung des Urteils des SG Köln vom 28.05.2008 – S 16 U 259/06 –

Streitig war die Höhe eines nach § 90 Abs. 1 SGB VII neu festzusetzenden JAV. Der Kläger hatte als Physikstudent einen Arbeitsunfall erlitten. Als Diplomphysiker hatte er den Beruf eines Lehrers ergriffen. Gegen die vom UV-Träger vorgenommene JAV-Festsetzung wendete er sich mit der Begründung, er habe ursprünglich das Berufsziel gehabt, als Diplomphysiker in der freien Wirtschaft tätig zu werden, was ihm aufgrund des Versicherungsfalles jedoch nicht möglich sei. Daher sei ein höherer JAV anzusetzen.

Der Senat ist dieser Ansicht nicht gefolgt. Der Verwaltungsakt der Beklagten sei rechtmäßig. Dass der Kläger schon zum Unfallzeitpunkt eine Tätigkeit "in der freien Wirtschaft" angestrebt habe, vermöge der Senat nicht festzustellen. Ebenfalls lasse sich nicht feststellen, dass die Einstellung des Klägers zum Studium und zum anvisierten Berufsziel sich bedingt durch den Arbeitsunfall verändert hätte. Seitens der ärztlichen Gutachter, die ihn zur Feststellung der Unfallfolgen und der daraus folgenden MdE untersucht hätten, seien keine Leistungseinschränkungen in Bezug auf die in Betracht kommenden Beschäftigungen im beruflichen Spektrum eines Diplomphysikers angenommen worden. Es könne davon ausgegangen werden, dass der Kläger auch dann eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst angestrebt hätte, wenn es nicht zu dem Arbeitsunfall gekommen wäre.

Das **Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen** hat mit **Urteil vom 31.05.2010 – L 4 U 69/08 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Höhe des für die Rente des Klägers im Zeitraum ab 1.4.2004 maßgeblichen Jahresarbeitsverdienstes (JAV).

Der am 00.00.1975 geborene Kläger ist Vater zweier Kinder, geboren am 00.00.2003 und am 00.00.2006. Er erlitt als Student auf dem Weg von seiner Wohnung zum physikalischen Institut der Universität zu L einen Wegeunfall, der eine Vorfußamputation erforderlich machte. Im unfallchirurgischen Gutachten vom 2.6.2000 stellte Professor Dr. S als Unfallfolgen eine Fußwurzelamputation im Lisfranc'schen Gelenk nach traumatischer komplexer Verletzung des linken Mittelfußes und Vorfußes, große Narben über dem Stumpf und dem Sprunggelenk ventral und lateral links, große Narben nach Spalthautentnahme am linken Oberschenkel, eine Muskelminderung des linken Ober- und Unterschenkels, eine kleine Muskelminderung lateral distal am linken Unterschenkel und die beschriebenen radiologischen Veränderungen fest. Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) schätzte er mit 40 vom 100 für die Zeit vom 27.2.2000 bis zum Ablauf des ersten Unfalljahres und mit 30 vom 100 für die Zeit vom 28.7.2000 bis 27.7.2001 ein. Ferner führte er aus, der Kläger sei in der Lage, sein Studium der theoretischen Physik ab dem Sommersemester 2000 in vollem Umfang fortzusetzen. Der beratende Arzt der Beklagten Dr. X schloss sich der Beurteilung an. Daraufhin erkannte die Beklagte mit Bescheid vom 21.9.2000 den Unfall als Arbeitsunfall an und bewilligte Rente als vorläufige Entschädigung nach einer MdE von 100 vom 100 für die Zeit vom 28.7.1999 bis 31.10.1999, nach einer MdE von 50 für die Zeit vom 22.10. bis 31.12.1999, nach einer MdE von 40 in die

Zeit vom 1.1. bis 30.6.2000 und nach einer MdE von 30 für die Zeit ab 1.7.2000 bis auf weiteres ausgehend von einem JAV von 31.752 DM.

Im orthopädisch-unfallchirurgischen Gutachten zur Bestimmung der Rente auf unbestimmte Zeit vom 9.4.2002 stellte Dr. N als Unfallfolgen den Vorfußverlust links im Lisfranc'schen Gelenk, umfängliche Narbenbildungen am Stumpf mit Aufbruchneigung, Narben am Ober- und Unterschenkel nach Hautentnahme, eine deutliche Schonminderung der linkseitigen Beinmuskulatur, eine Gang- und Standbehinderung des linken Beines sowie die Notwendigkeit der Benutzung einer Fußteilprothese fest. Die MdE schätzte er weiterhin mit 30 vom 100 ein. Für die zukünftigen Arbeitsmöglichkeiten des Klägers als Physiker bestehe eine vollschichtige Einsatzfähigkeit. Daraufhin bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 8.5.2002 Rente auf unbestimmte Zeit nach einer MdE von 30 vom 100 und ausgehend von einem JAV von 16.643,89 EUR.

Am 29.9.2004 schloss der Kläger das Physikstudium mit der Note "gut " ab und erwarb den akademischen Grad des Diplomphysikers. Anschließend begab er sich auf eine Auslandsreise nach Neuseeland. Mit Schreiben vom 6.1.2005 beantragte er bei der Beklagten die Unfallrente rückwirkend zum 29.9.2004 zu berechnen nach einem JAV von 59.487,20 EUR. Dabei bezog er sich auf eine Statistik der Durchschnittsgehälter von Diplomphysikern nach dem Stand vom 4.10.2004, wonach das jährliche Gesamtbrutto (Gehalt plus Extras) bei vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern mit Hochschulabschluss bei 56.398 EUR und das Durchschnittsgehalt für naturwissenschaftliche Berufe in Nordrhein-Westfalen bei 49.104 EUR sowie im Durchschnitt aller Bundesländer bei 46.554 EUR gelegen habe. Während des fortlaufenden Auslandsaufenthalt des Klägers benannte dessen Vater der Beklagten die Adressen von fünf Institutionen, die nach Angaben des Arbeitsamtes aktuell Physiker beschäftigten, und zwar die G e. V., Forschungsgesellschaft für angewandte Naturwissenschaften in X, die D GmbH und Co. KG in X, das G-Institut für naturwissenschaftlich-technische Trendanalysen in F und den Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften in T.

Aufgrund der Ergebnisse der Auskünfte berechnete die Beklagte mit Bescheid vom 18.11.2005 den JAV neu, und zwar ab 1.4.2004 auf 39.630,73 EUR und ab 1.9.2004 auf 40.426,15 EUR. Zur Begründung führte sie aus, der Versicherungsfall habe sich während des Studiums ereignet. Der Kläger habe das Studium am 30.9.2004 beendet. Bedingt durch den Versicherungsfall habe sich der Abschluss des Studiums um ein Semester verzögert. Nach Maßgabe der Vergütungsgruppe BAT II a ergebe sich nach Vollendung des 28. Lebensjahres nach Ausbildungsende ein tarifliches Entgelt von 3060,88 EUR und ein JAV von 39.630,73 EUR. Die Berechnung nach der Altersstufe 27 ergebe den niedrigeren JAV von 36.876,97 EUR und die Berechnung nach der Altersstufe 29 einen JAV von 38.200,89 EUR. Daher sei der zunächst genannte JAV der günstigere. Die Anpassung gemäß § 95 SGB VII ergebe für die Zeit ab 1.9.2004 den günstigeren Betrag von 40.426,50 EUR. Dementsprechend wurde die laufende Rente neu berechnet und mit weiterem Bescheid vom 22.1. 2005 der Nachzahlungsbetrag gemäß § 44 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) verzinst.

Gegen den Bescheid vom 18.11.2005 erhob der Kläger Widerspruch und machte geltend, er habe ursprünglich das Berufsziel gehabt, als Diplomphysiker in der freien Wirtschaft tätig zu werden. Aufgrund des Versicherungsfalles sei ihm dies jedoch nicht möglich. Der JAV sei nach den in der Metall- und Elektroindustrie NRW und in der IT-Branche gezahlten Gehältern zu ermitteln. Nach der Entgeltstufe 13 des Entgelttarifvertrages in der Metall- und Elektroindustrie ergebe sich ein Jahresbruttogehalt von 47.117 EUR, das im

Jahr 2005 auf 48.049 EUR angestiegen sei. Es seien mithin nicht der BAT sondern die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie und ergänzend die vom Statistischen Bundesamt ermittelten Werte heranzuziehen. Die statistischen Durchschnittswerte ergäben noch höhere Bruttoverdienste. Er habe aufgrund des Unfalls sein ursprüngliches Ziel, in die freie Wirtschaft zu gehen, nicht verwirklichen können. Er habe deshalb ein Referendariat begonnen, um Lehrer zu werden. Da er einen Diplomabschluss habe, müsse er die entsprechenden pädagogischen Zusatzausbildungen nun nachholen. Er benannte ferner Unternehmen, die seiner Ansicht nach Physiker beschäftigten (Schriftsatz vom 13.9.2006).

Mit Bescheid vom 31.10.2006 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und führte zur Begründung aus, der Kläger habe sich zu seinen Berufswünschen zum Unfallzeitpunkt nicht geäußert. In Anbetracht seines beruflichen Werdeganges liege die Vermutung nahe, dass er eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst anstrebte. Diese Tätigkeit werde nach BAT II a vergütet und sei zugrunde zulegen. Die erstmals im Widerspruchsverfahren gemachten Angaben, wonach er eine Tätigkeit in der freien Wirtschaft angestrebt habe, seien nicht überzeugend. Er habe keinerlei Gründe dargelegt, warum er gerade durch das Unfallereignis daran gehindert sei, eine Tätigkeit in der freien Wirtschaft aufzunehmen.

Hiergegen richtet sich die am 29.11.2006 erhobene Klage, mit der der Kläger sein Vorbringen im Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Im Termin zur mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts hat er ausgeführt, zwar hinderten die Schmerzen, die er als Unfallfolgen habe, ihn nicht grundsätzlich daran, als Diplomphysiker in der freien Wirtschaft tätig zu sein. Andererseits sei es aber so, dass dort regelmäßig sehr viel gefordert wird und lange Arbeitstage zu bewältigen sind. Er habe zunächst ein Praktikum in einer Schule in P gemacht und festgestellt, dass diese Tätigkeit ihm liege. Allerdings möchte er sagen, dass praktisch keinem Physikstudenten bis zum Abschluss des Studiums völlig klar sein könne, welcher konkrete Beruf von ihm ergriffen werden solle. Dazu seien die Einsatzmöglichkeiten zu vielseitig.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 18.11.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.10.2006 zu verurteilen, den Jahresarbeitsverdienst ab dem 1.4.2004 höher festzusetzen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger die Absicht gehabt habe, in die freie Wirtschaft zu gehen. Er habe hinreichend Gelegenheit gehabt, seine im Unfallzeitpunkt gehegten Berufswünsche vorzutragen, dies aber nicht genutzt. Sein tatsächlicher Werdegang biete einen gewissen Anhaltspunkt dafür, welchen beruflichen Werdegang er ohne den Unfall genommen hätte. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er aufgrund der Unfallfolgen innerhalb des Berufsbildes des Diplomphysikers in seiner Berufswahl eingeschränkt sei.

Durch Urteil vom 28.5.2008 hat das Sozialgericht Köln die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, unter Berücksichtigung der in § 90 SGB VII zum Ausdruck gekommenen Zielvorgaben des Gesetzgebers sei die Entscheidung der Beklagten nicht zu beanstanden. Maßgeblich sei im konkreten Falle des Klägers kein hypothetischer Ausbil-

dungsverlauf. Vielmehr habe der Kläger sein Studium trotz des Unfalls erfolgreich, lediglich mit einer geringen zeitlichen Verzögerung zum Abschluss bringen können und sei in seiner Berufswahl grundsätzlich auch unter Berücksichtigung der Unfallfolgen frei gewesen. Der Kläger habe weder für das Gericht nachvollziehbar dargelegt noch sei es aus den gesamten Umständen ableitbar, dass seine körperlichen Beeinträchtigungen ihn gezwungen hätten, sich in den Lehrerberuf zu begeben und dass ihm eine Tätigkeit in der freien Wirtschaft aus gesundheitlichen Gründen verschlossen geblieben sei. Der JAV müsse auch nicht am Gehalt eines beamteten Lehrers mit der besonderen Stufe A 13 ausgerichtet sein. Dies hätte für den Kläger insoweit wirtschaftlich nachteilige Folgen gehabt, weil nicht auf das Ende des Studiums sondern auf den Abschluss des Referendariats im Mai 2008 hätte abgestellt werden müssen und erst von da an eine höhere Festsetzung des JAV hätte beansprucht werden können. Unter Berücksichtigung des angestrebten Lehrerberufes, der nicht zwingend im Rahmen eines Beamtenverhältnisses ausgeübt werden müsse, sei die Festsetzung des JAV nach BAT II a sachgerecht. Dass der Kläger inzwischen Vater zweier Kinder sei, sei bei der Neuberechnung nicht zu berücksichtigen. Maßgeblich seien insofern die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Arbeitsunfalls.

Gegen das am 10.6.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 3.7.2008 Berufung eingelegt. Zu deren Begründung macht er geltend, da er zum Unfallzeitpunkt die Ausbildung nicht beendet und die infrage kommenden Tätigkeiten wegen der Art der Ausbildung breit gefächert seien, wie es beim Hochschulstudium der Physik der Fall sei, seien seine glaubhaften Angaben zum Berufsziel zu berücksichtigen. Zu Unrecht sei das Sozialgericht davon ausgegangen, dass der Unfall bei der Wahl des Lehrerberufs als Berufsziel deutlich in den Hintergrund trete. Er sei angesichts seiner Benotung im Abitur und im Studium immer sehr leistungsorientiert gewesen. Durch den Unfall seien in seinem Wertegefüge Veränderungen ausgelöst worden. Die Wahl des Lehrerberufs sei daher durch den Unfall mitverursacht. Eine Tätigkeit in der freien Wirtschaft sei ihm aus gesundheitlichen Gründen verschlossen. Dabei seien nicht nur die körperlichen Beeinträchtigungen in Betracht zu ziehen. Vielmehr sei auch die Persönlichkeitsentwicklung als Folge einzubeziehen. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass mit dem Lehrerberuf die Notwendigkeit verbunden sei, im Unterricht länger stehen zu müssen.

Im Erörterungstermin vom 24.7.2009 gab der Kläger an, er habe im Studiengang Physik Ende 1997 das Vordiplom gemacht. Daran schließe sich das Hauptstudium an. Er habe im Zweig theoretische Physik weiter studiert und sich auf die Diplomarbeit vorbereitet. Zum Zeitpunkt des Arbeitsunfalls habe er bereits den überwiegenden Teil der schriftlichen Leistungen erbracht gehabt, die für die Zulassung zur Diplomprüfung erforderlich waren. Er erinnere sich, dass er nach der durch den Arbeitsunfall verursachten Unterbrechung sehr bald in die mündlichen Diplomprüfungen hineingegangen sei. Anschließend habe er noch für etwa ein Jahr die Diplomarbeit schreiben müssen. Während er die Diplomarbeit geschrieben habe, sei seine Tochter geboren worden. Seine Lebenspartnerin sei damals überwiegend zuhause geblieben. Nachdem er das Diplom erworben hatte, habe sie ihre Diplomarbeit geschrieben und er habe das Kind betreut. Anschließend seien sie beide drei Monate in Neuseeland gewesen. In dieser Phase habe er sich Gedanken darüber gemacht, welche Berufstätigkeit er ausüben sollte, wobei in diesem Zusammenhang auch die gesundheitliche Situation nach dem Unfall eine Rolle gespielt habe. Er habe überlegt, ob es nicht sinnvoll wäre, ins Lehramt zu gehen, weil es mehr Sicherheit bietet als die sehr stark beanspruchende Tätigkeit in der freien Wirtschaft. Deshalb habe er zunächst ein Praktikum an einer Schule gemacht. Es habe ihm viel Spaß gemacht, deshalb habe er anschließend das Lehramtsreferendariat aufgenommen. Seines Erachtens seien für ihn

Tätigkeiten in der Unternehmensberatung und in der Softwareentwicklung in Betracht gekommen. Darüber hinaus könnten Diplomphysiker auch in technischen Bereichen, etwa in der Metallindustrie oder auch bei Kreditinstituten und in der Automobilindustrie eingesetzt werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 28.5.2008 aufzuheben und die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 18.11.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.10.2006 zu verurteilen, den Jahresarbeitsverdienst ab 1.4.2004 in Höhe von 56.398,00 Euro festzusetzen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie legt dar, im Falle der Berechnung nach § 90 Abs. 1 S. 2 zweite Alternative SGB VII sei das Vergleichsentgelt am Beschäftigungsort im Sinne des § 9 SGB IV zugrunde zu legen. Beschäftigungsort sei der Ort der Ausbildung, zum Teil werde auch vertreten, dass der Ort der ersten Tätigkeit herangezogen werden müsse. Der Kläger sei in L ausgebildet worden und habe dort auch seine Tätigkeit aufgenommen. Gemäß § 9 SGB IV sei auf die Gemeindegrenzen abzustellen und nicht auf eine etwaige Pendelentfernung. Daher müssten die Orte E, G und X ausscheiden und die genannten Entgelte könnten nicht berücksichtigt werden. Eine Geschäftsstelle der Firma T in L gebe es nicht und die Entfernung nach Frankfurt (180 km) überschreite eine übliche Tagespendlerstrecke deutlich. Das vom U Rheinland angegebene Entgelt entspreche mit 40.320 EUR in etwa demjenigen, das sie im angefochtenen Bescheid festgestellt habe. Ferner weist die Beklagte darauf hin, dass als mögliches Vergleichsentgelt nicht das Entgelt bei einer Unternehmensberatung in Betracht komme. Wer ohne wirtschaftswissenschaftlichen Hintergrund dort eine Tätigkeit beginne, müsse zunächst eine Ausbildung absolvieren, die als "Mini MBA" bezeichnet werde. Demnach sei ein Diplom gleich welcher Fachrichtung zwar Einstellungsvoraussetzung, ein diplomierter Physiker erfülle jedoch nicht die Tätigkeitsvoraussetzungen. Es seien nur solche Tätigkeiten heranzuziehen, die spezifisch dem erworbenen Ausbildungsabschluss entsprächen und nicht etwaige ausbildungsfremde Tätigkeiten, für die der Kläger die Einstellungsvoraussetzungen erfüllen möge. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Kläger bereits im Unfallzeitpunkt ein klares Berufsziel gehabt hätte, das er über das Physikstudium erreichen wollte. Dies sei jedoch in Anbetracht seiner Angaben im gerichtlichen Verfahren nicht erkennbar.

Der Senat hat die vom Kläger benannten Unternehmen, die seiner Meinung nach in dem Zeitpunkt, als er seinen Abschluss als Diplomphysiker erreichte, Neueinstellungen vorgenommen hätten um Auskünfte gebeten. Die Firma T1 Systems AG hat auf Nachfrage des Gerichts angegeben, Physiker würden nur als IT-Berater nach entsprechender Berufserfahrung beschäftigt und demgemäß entlohnt. Die Firma G hat für das Jahr 2004 ein Tarifgrundgehalt aufgrund Haustarifs von 2116 EUR monatlich angegeben. Die Entgelte würden individuell ausgehandelt und durch individuelle Zulagen erhöht. Regionale Unterschiede und die Situation auf dem Bewerbermarkt spielten eine Rolle. Die Firma e GmbH teilte mit, das Bruttogehalt habe 2004 aufgrund der internen Gehaltsstruktur bei 4000 EUR gelegen. Die Firma N Deutschland gab an, das ortsübliche Bruttoarbeitsentgelt habe 2004 monatlich 4167 EUR betragen. Die Firma B GmbH teilte mit, sie könne keine Angaben machen, da sie eine Unternehmensberatung sei. Die Firma C & Co. GmbH teilte mit, es

gebe keine Positionen für angestellte Physiker. Die Firma T teilte mit, aufgrund der internen Gehaltsstruktur habe das Monatsgehalt 2004 3070 EUR zuzüglich Erfolgsbeteiligungen und sonstige Leistungen betragen. Physiker würden in der Entwicklungs- und Beratungsorganisation beschäftigt, insbesondere als Developer. Der U Rheinland hat für 2004 ein monatliches ortsübliches Bruttoarbeitsentgelt von 3099,52 EUR entsprechend der internen Gehaltsstruktur zuzüglich 1549,76 EUR Weihnachtsgeld und 1549,76 EUR Urlaubsgeld sowie 26,59 EUR als jährliche Leistungen nach dem Vermögensbildungsgesetz angegeben. Die Firma C1 hat mitgeteilt, dass sie keine Angaben über die Entlohnung von Physikern als Berufseinsteiger machen könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Senat nimmt daher gemäß § 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die Gründe des angefochtenen Urteils Bezug.

Ergänzend weist der Senat auf folgendes hin:

Gemäß § 90 Abs. 1 Satz 1 SGB VII wird der Jahresarbeitsverdienst von dem Zeitpunkt an neu festgesetzt, in dem die Ausbildung ohne den Versicherungsfall voraussichtlich beendet worden wäre. Der Kläger hat die Berufsausbildung zum Diplom Physiker zum Ende des Sommersemesters 2004 abgeschlossen. Die Beteiligten gehen davon aus, dass er ohne den Arbeitsunfall den Berufsabschluss ein Semester früher, das heißt zum Ende des Wintersemesters 2003/2004 abgeschlossen hätte. Berufsabschluss ist der Abschluss des Diplomstudiums; etwaige berufsqualifizierenden Aus- und Fortbildungsmaßnahmen, etwa zum Softwareentwickler oder zum Unternehmensberater, zählen nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 7.2.2006- B 2 U 3/05 R), der sich der Senat anschließt, nicht zur Berufsausbildung. Anders als bei Juristen zählt bei einem Diplomphysiker die nachfolgende Referendarausbildung nicht zur Berufsausbildung, da sie nicht zwingend für den Einstieg in den Beruf erforderlich ist (vergleiche BFH, Urteil vom 10. 2. 2000 - VI B 108/99 zum Rechtsreferendar). Somit hat die Beklagte zu Recht den 1.4.2004 als Zeitpunkt der Neufestsetzung des JAV zugrundegelegt. Die Neufestsetzung ist auch für den Kläger günstiger als die bisherige Festsetzung.

Gemäß § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB VII wird der Neufestsetzung das Arbeitsentgelt zugrunde gelegt, dass in diesem Zeitpunkt für Personen gleicher Ausbildung und gleichen Alters durch Tarifvertrag vorgesehen ist. Dabei soll der Versicherte so gestellt werden, als hätte er den Versicherungsfall erst nach Beendigung der Ausbildung erlitten und inzwischen einen höheren Verdienst erzielt (BSG, Urteil vom 4.12.1991 2 RU 69/90 - HV-INFO 1992, 598). Damit wird allerdings nicht der Eintritt des Versicherungsfalles fiktiv auf den späteren Zeitpunkt der voraussichtlichen Beendigung der Ausbildung verlegt. Vielmehr sind die grundsätzlich maßgebenden Verhältnisse im Zeitpunkt des Versicherungsfalles auf den Zeitpunkt der voraussichtlichen Beendigung der Ausbildung zu übertragen. Infolge dessen ist prognostisch festzustellen, welchen Beschäftigung der Kläger nach dem Ende der Ausbildung aufgenommen hätte, wenn der Arbeitsunfall sich nicht ereignet hätte. Dabei ist zugrunde zu legen, dass er bis zum Unfallzeitpunkt bereits einen wesentlichen Teil des

Studiums im Zweig theoretische Physik absolviert hatte und dieses Studium mit dem Diplom als Abschluss weiterführen wollte. Für ein konkretes Berufsziel innerhalb des breiten Spektrums der für einen Diplomphysiker in Betracht kommenden Tätigkeiten hatte er sich nach eigenen Angaben bis dahin noch nicht entschieden. Dass er schon damals eine Tätigkeit "in der freien Wirtschaft" anstrebte, vermag der Senat nicht festzustellen. Die Angaben des Klägers, wonach er leistungswillig und leistungsbereit gewesen sei, reichen dazu nicht aus. Denn eine solche Haltung wäre für alle nach Ausbildungsabschluss in Betracht kommenden Beschäftigungen von Bedeutung.

Dass die Einstellung des Klägers zum Studium und zum anvisierten Berufsziel sich bedingt durch den Arbeitsunfall verändert hätte, lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Der Kläger hat das Studium nach einer Verzögerung von einem Semester zielstrebig fortgesetzt und mit dem Diplom abgeschlossen. Die ärztlichen Gutachter, die ihn zur Feststellung der Unfallfolgen und der daraus folgenden MdE untersuchten, haben keine Leistungseinschränkungen in Bezug auf die in Betracht kommenden Beschäftigungen im beruflichen Spektrum eines Diplomphysikers festgestellt. Auch aus dem Klägervortrag ergeben sich keine beweiskräftigen Anhaltspunkte dafür, dass er wegen des Arbeitsunfalls seine Vorstellungen in Bezug auf die angestrebte berufliche Tätigkeit geändert hätte. Im Termin zur mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts hat er vielmehr angegeben, die Schmerzen, die er infolge des Unfalls habe, hinderten ihn grundsätzlich nicht daran, als Diplomphysiker in der freien Wirtschaft tätig zu sein. Er hat ferner angegeben, während des Praktikums in der Schule in P habe er festgestellt, dass diese Tätigkeit ihm liege. Er hat ferner auf die vielfältigen Einsatzmöglichkeiten für einen Diplomphysiker hingewiesen. Die weiteren Erwägungen, die er als Grund für seinen Entschluss, das Lehramt als Berufsziel zu wählen, genannt hat, stehen in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall und den daraus erwachsenden Folgen. Er hat angegeben, die Tätigkeit im Lehramt biete mehr Sicherheit als die Tätigkeit in der freien Wirtschaft. Diese Erwägung ist eher seiner persönlichen Lebenssituation zuzuordnen, in der er eine gesicherte Lebensgrundlage anstrebte nachdem am 00.00.2003 seine Tochter geboren war. Infolge dessen kann davon ausgegangen werden, dass der Kläger auch dann eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst angestrebt hätte, wenn es nicht zu dem Arbeitsunfall gekommen wäre.

Schon deshalb kommt ein für den Kläger günstigeres tarifliches Entgelt nicht in Betracht. Im übrigen ist ein höheres tarifliches Entgelt für einen Diplomphysiker als Berufseinsteiger nicht feststellbar. Tarifvertrag in diesem Sinne ist auch ein Haustarifvertrag. Ob das von G angegebene Tarifgrundgehalt von monatlich 2116 EUR danach zugrunde zu legen war, kann dahingestellt bleiben da die Beklagte jedenfalls eine höhere Einstufung vorgenommen hat. Die darüber hinausgehenden Gehaltsbestandteile sind bei diesem Unternehmen nicht tariflich festgelegt. Der in verschiedenen Schriftsätzen vom Kläger herangezogene Entgelttarifvertrag (ERA NRW) erlaubt ebenfalls keine höhere Eingruppierung als von der Beklagten zu Grunde gelegt. Der ERA kennt keine tarifliche Einstufung für Diplomphysiker. Es handelt sich vielmehr um ein in der Metall- und Elektroindustrie entwickeltes System zur Ermittlung des Entgelts von Beschäftigten, bei dem die Entlohnung aus einem Grundentgelt, einem Belastungsentgelt oder einer Belastungszulage sowie einem Leistungsentgelt besteht. Das Grundentgelt ergibt sich aus den Anforderungen für die Ausführung der jeweiligen Arbeitsaufgabe. In den zum ERA entwickelten Niveaubeispielen wird zwar unter anderem der Softwareentwickler, nicht aber der Diplomphysiker erwähnt. Der Softwareentwickler wird je nach Punktezahl in der Entgeltgruppe 13 oder 14 eingestuft. Beide Entgeltgruppen sind gerade für Berufseinsteiger gestaffelt mit der Folge, dass der Betreffende erst nach dem 36. Monat der Betriebszugehörigkeit das volle Entgelt der

jeweiligen Gruppe erhält. Tarifliche Entgelte für Tätigkeiten als Softwareentwickler oder als Unternehmensberater kommen außerdem auch deshalb nicht in Betracht, weil sie über den Studienabschluss als Diplomphysiker weitere berufliche Qualifikationen voraussetzen, die vom Begriff der Ausbildung nicht umfasst sind (vgl. da zu: BSG, Urteil vom 7.2.2006 - B 2 U 3/05 R -SozR 4-2700 § 90 Nr. 1). Da somit ein tarifliches Entgelt der JAV-Feststellung zugrunde zu legen ist, ist nicht mehr zu prüfen, ob eine für den Kläger günstigere ortsübliches Entgelt einer anderen Beschäftigung in Betracht kommt. Denn ein ortsübliches Arbeitsentgelt ist nach § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB VII nur dann maßgeblich, wenn keine tarifliche Regelung besteht. Die Günstigkeitsregelung in § 90 Abs. 2 SGB VII hat die Beklagte im angefochtenen Bescheid berücksichtigt indem sie ab 1.9.2004 den gemäß § 95 SGB VII angepassten JAV aufgrund des tariflichen Entgelts zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles festgesetzt hat. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Gründe für die Zulassung der Revision sind nach § 160 Abs. 2 SGG nicht gegeben.