

Für die Neufestsetzung des Jahresarbeitsverdienstes nach dem Ausbildungsende ist das Entgelt einer Person gleicher Ausbildung und gleichen Alters heranzuziehen, wobei für das Merkmal "gleicher Ausbildung" auf eine der Ausbildung entsprechende Tätigkeit abzustellen ist. Besteht ein Tarifvertrag, ist dieser heranzuziehen und das tarifliche Entgelt für eine der Ausbildung entsprechende Tätigkeit maßgebend. Hat ein zum Ausbildungsziel führendes Ausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz zwischen dem Versicherten und einem Ausbildungsbetrieb bestanden, ist der für dieses Unternehmen seiner Art nach am Stichtag, d.h. dem Tag nach dem Ende der Ausbildung, geltende Tarifvertrag maßgeblich.

§ 90 Abs. 1 SGB VII

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 31.03.2011 – L 15 U 137/09 –  
Änderung des Urteils des SG Düsseldorf vom 31.03.2009 – S 6 U 25/08 –  
– vom Ausgang des Revisionsverfahrens beim BSG – B 2 U 11/11 R – wird berichtet

Streitig war die Höhe des JAV.

Der 1978 geborene Kläger war am 25.09.1986 auf dem Heimweg von der Schule von einem Lkw angefahren worden und hatte sich dadurch erhebliche Verletzungen zugezogen. Der Rheinische Gemeindeunfallversicherungsverband (GUV) hatte den Unfall als Arbeitsunfall anerkannt und dem Kl. eine Verletztenrente gewährt. Als JAV waren der Rentenberechnung 40 v.H. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Kl. und danach 60 v.H. der im Zeitpunkt des Arbeitsunfalls maßgebenden Bezugsgröße zugrundegelegt worden. Vom 01.07.1997 bis 15.06.2000 hatte der Kl. bei der J S.-N. GmbH eine Ausbildung zum Fachinformatiker - Fachrichtung Anwendungsentwicklung absolviert, die er erfolgreich abgeschlossen hatte. Nach dem Ende der Ausbildung war der Kl. aus dem Unternehmen ausgeschieden und hatte ein Informatikstudium aufgenommen. Ab 16.06.2000 hatte der GUV den der Rente zugrundeliegenden JAV nach § 90 Abs. 1 SGB VII mit Wirkung ab 01.07.2000 auf Grundlage des Verdienstes eines Datenverarbeitungskaufmanns - Fachrichtung Fachinformatiker erhöht. Der Kl. hat die Auffassung vertreten, seine Ausbildung sei nicht im kaufmännischen, sondern im technischen Bereich erfolgt. Die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des GUV ist bei ihrem Standpunkt verblieben und hat gemeint, dass bei der Neufestsetzung des JAV auf den Tarifvertrag des Ausbildungsbetriebes abzustellen sei.

Das **LSG** hat der Bekl. Recht gegeben. Maßgebend sei nicht der berufsspezifische, sondern der branchenspezifische Tarifvertrag, der für das Unternehmen generell in Betracht komme. Hierauf sei auch dann abzustellen, wenn der Versicherte - wie hier - nach dem Ausbildungsende aus dem Unternehmen ausscheide, um ein Studium aufzunehmen (wird ausgeführt, Rz. 14 mit Nachweisen). Maßgebend sei demnach vorliegend der für die J S.-N. GmbH ihrer Art nach am 16.06.2000 geltende Tarifvertrag (Tarifvertrag des Einzelhandels Nordrhein-Westfalen).

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache hat das LSG die Revision zugelassen.

Das **LSG Nordrhein-Westfalen** hat mit Urteil vom 31.03.2011 – L 15 U 137/09 – wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten um die Höhe des Jahresarbeitsverdienstes (JAV).

2

Der 1978 geborene Kläger wurde am 25.09.1986 auf dem Heimweg von der Schule von einem Lkw angefahren und zog sich dadurch erhebliche Verletzungen zu. Der Rheinische Gemeindeunfallversicherungsverband (GUV) erkannte den Unfall als Arbeitsunfall an und gewährte dem Kläger eine Verletztenrente. Als JAV wurden der Rentenberechnung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Klägers 40 v.H. und danach 60 v.H. der im Zeitpunkt des Arbeitsunfalls maßgebenden Bezugsgröße zugrundegelegt.

3

Vom 01.07.1997 bis 15.06.2000 absolvierte der Kläger bei der J J.-Zentrum S./N. GmbH eine Ausbildung zum Fachinformatiker - Fachrichtung Anwendungsentwicklung, die er erfolgreich abschloss. Nach dem Ende der Ausbildung schied der Kläger aus dem Unternehmen aus und nahm ein Informatikstudium auf. Der Rheinische GUV holte Auskünfte des Ministeriums für Arbeit und Soziales, Qualifikation und Technologie des Landes Nordrhein-Westfalen sowie des Hauptverbandes des Deutschen Einzelhandels ein. Auf die Schreiben des Ministeriums für Arbeit und Soziales, Qualifikation und Technologie des Landes Nordrhein-Westfalen vom 23.10.2001 und 14.06.2002 sowie auf das Schreiben des Hauptverbandes des Deutschen Einzelhandels vom 24.11.2003 wird Bezug genommen. Mit Bescheid vom 04.06.2004 erteilte der Rheinische GUV einen Bescheid über die Erhöhung des JAV gemäß § 90 Abs. 1 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII): Ab dem 16.06.2000 werde der JAV, welcher der Rente zugrundeliege, gemäß § 90 Abs. 1 SGB VII auf 21.381,09 EUR festgesetzt. Die Rentenerhöhung auf Grundlage des neuen JAV erfolge ab dem 01.07.2000. In seiner Begründung führte der Rheinische GUV aus, die Neuberechnung des JAV erfolge auf Grundlage des Verdienstes eines Datenverarbeitungskaufmanns - Fachrichtung Fachinformatiker. Der Kläger erhob Widerspruch. Er machte geltend: Die vom Rheinischen GUV zur Ermittlung des JAV zugrundegelegte Berufsbezeichnung entspreche nicht dem von ihm erreichten Abschluss. Die Bezeichnung seines Berufsabschlusses sei "Fachinformatiker - Anwendungsentwicklung" und lege damit den Schwerpunkt klar in den technischen Bereich der Entwicklung und Konzeption von Software. Außerdem stimme der vom Ministerium für Arbeit und Soziales, Qualifikation und Technologie des Landes Nordrhein-Westfalen ermittelte wirtschaftliche Schwerpunkt seines Ausbildungsbetriebes nicht mit dem diesbezüglichen Stand während seiner Lehrzeit von 1997 bis 2000 überein. Das Unternehmen habe in den vergangenen Jahren offenbar seinen wirtschaftlichen Schwerpunkt etwas mehr in Richtung des Vertriebes von Waren verlagert. Allein schon die Unternehmenspräsentation der J S.-N. GmbH im Text seines Arbeitszeugnisses belege jedoch den wirtschaftlichen Schwerpunkt des Lehrbetriebes zum Zeitpunkt des Abschlusses seiner Lehrzeit. Unabhängig davon habe er die zweite Hälfte seiner Lehrzeit intensiv in die gestützte Betreuung und Weiterentwicklung der unternehmenseigenen Software "D ..IN" der J S.-N. GmbH investiert; in der übrigen Zeit sei er hauptsächlich in die Administration und Betreuung von Netzwerksystemen und Anwendungssoftware einbezogen gewesen. Der Vertrieb von Waren habe dagegen vollständig außerhalb der ihm im Betrieb vermittelten Kenntnisse gelegen. Aus den von dem Rheinischen GUV zugrundegelegten tariflichen Daten resultiere ein für Fachinformatiker mit der Fachrichtung Anwendungsentwicklung überproportional niedriger JAV. Zur Stützung seines Vorbringens hat der Kläger Auszüge aus der Broschüre "Entgelt in der IT-Branche-2004" der IG-Metall und einen Bericht aus der Ausgabe 6/2004 der Computerzeitung c't

vorgelegt. Der Rheinische GUV bat daraufhin die J S.-N. GmbH um Mitteilung, ob die wirtschaftliche Ausrichtung des Unternehmens zwischen dem 01.01.1997 und dem 30.06.2000 eher dem kaufmännischen Bereich, also dem Einzelhandel, oder eher dem technischen Bereich, als Softwarehaus mit integrierter Betreuung und Entwicklung von Software, zuzuordnen gewesen sei. Die J S.-N. GmbH teilte am 19.10.2007 mit, die wirtschaftliche Ausrichtung ihres Unternehmens sei damals wie heute immer noch der Einzelhandel. Mit Widerspruchsbescheid vom 13.02.2008, auf dessen Begründung Bezug genommen wird, wies die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Rheinischen GUV den Rechtsbehelf des Klägers zurück.

4

Der Kläger hat am 28.02.2008 Klage erhoben und vorgetragen: Er habe keine Ausbildung zum Datenverarbeitungskaufmann im Einzelhandel, sondern eine Ausbildung zum Fachinformatiker mit der Fachrichtung Anwendungsentwicklung absolviert. Seine Ausbildung sei nicht im kaufmännischen, sondern im technischen Bereich erfolgt. Er sei schwerpunktmäßig in der Entwicklung und Konzeption von Software ausgebildet worden, während der Vertrieb von Waren nicht Ausbildungsinhalt gewesen sei. Die Beklagte lege daher bei der Berechnung der Rente zu Unrecht das Gehalt eines Datenverarbeitungskaufmanns im Einzelhandel zugrunde. Vielmehr sei von dem ortsüblichen Entgelt eines Fachinformatikers auf dem Gebiet der Anwendungsentwicklung auszugehen. Angesichts der mit der Note "gut" abgeschlossenen Ausbildung sei ein JAV von mindestens 30.000,00 EUR angemessen. Die Beklagte ist auf ihrem Standpunkt verblieben und hat gemeint, dass der Tarifvertrag des Ausbildungsunternehmens für die Bewertung heranzuziehen sei.

5

Mit Urteil vom 31.03.2009 hat das Sozialgericht - dem vom Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung gestellten Antrag entsprechend - die Beklagte unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, der Berechnung der Verletztenrente des Klägers einen anderen JAV unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zugrunde zu legen und ihm hierüber einen neuen Bescheid zu erteilen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

6

Gegen die ihr am 29.05.2009 zugestellte Entscheidung hat die Beklagte am 25.06.2009 Berufung eingelegt. Sie ist weiterhin der Auffassung, dass bei der Neufestsetzung des JAV auf den Tarifvertrag des Ausbildungsbetriebes abzustellen sei. Die Ansicht des Sozialgerichts, dass hinsichtlich der beabsichtigten Tätigkeit von den Angaben des Versicherten auszugehen sei, begegne in Fällen, in denen der Versicherte niemals in seinem ursprünglichen Ausbildungsberuf tätig werde, erheblichen Schwierigkeiten.

7

Die Beklagte beantragt,

8

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 31.03.2009 zu ändern und die Klage abzuweisen.

9

Der Kläger, der dem angefochtenen Urteil beipflichtet, beantragt,

10

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

11

Er erwidert: Wenn jemand eine Ausbildung durchlaufe, die im Wesentlichen dem konkreten Tätigkeitsprofil des Ausbildungsbetriebes entspreche, möge es angemessen sein, auf den Tarifvertrag des Ausbildungsunternehmens abzustellen. Er - der Kläger - habe aber eine Ausbildung absolviert, die in keiner Weise dem Tätigkeitsfeld seines Ausbildungsbe-

etriebes entsprochen habe. Es habe sich nicht um eine kaufmännische Ausbildung, sondern um eine technische Ausbildung im Bereich der Informatik gehandelt. Aufgrund seiner Ausbildung sei er für den Ausbildungsbetrieb erheblich überqualifiziert, so dass er nicht mit Mitarbeitern seines ehemaligen Ausbildungsbetriebes verglichen werden könne. Allerdings habe ihm das benötigte Wissen teilweise nicht von seinem Lehrbetrieb vermittelt werden können, sondern er habe sich die notwendigen Kenntnisse im Selbststudium aneignen müssen.

12

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

## Entscheidungsgründe

13

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Sozialgericht hat die Beklagte zu Unrecht verurteilt, der Berechnung der Verletztenrente des Klägers einen anderen JAV unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zugrunde zu legen und ihm hierüber einen neuen Bescheid zu erteilen. Denn die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Die Beklagte hat den der Rente des Klägers zugrundeliegenden JAV zu Recht ab 16.06.2000 auf 21.381,09 EUR erhöht und unter Berücksichtigung dieses JAV und einer MdE von 90 v.H. die Rente ab 01.07.2000 berechnet.

14

Nach § 90 Abs. 1 Satz 1 SGB VII wird der JAV von dem Zeitpunkt an neu festgesetzt, in dem die Ausbildung ohne den Versicherungsfall voraussichtlich beendet worden wäre, wenn der Versicherungsfall bereits vor Beginn der Schulausbildung oder während einer Schul- oder Berufsausbildung eingetreten ist. Danach war - wovon die Beteiligten und das Sozialgericht zutreffend ausgehen - der JAV ab dem Tag nach dem Ende der Ausbildung des Klägers und damit ab 16.06.2000 neu festzusetzen. Nach § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB VII wird der Neufestsetzung das Arbeitsentgelt zugrundegelegt, welches in diesem Zeitpunkt für Personen gleicher Ausbildung und gleichen Alters durch Tarifvertrag vorgesehen ist; soweit keine tarifliche Regelung besteht, ist das Arbeitsentgelt maßgebend, welches für derartige Tätigkeiten am Beschäftigungsort des Versicherten gilt. Danach ist für die Neufestsetzung nach dem Ausbildungsende das Entgelt einer Person gleicher Ausbildung und gleichen Alters heranzuziehen, wobei für das Merkmal "gleicher Ausbildung" auf eine der Ausbildung entsprechende Tätigkeit abzustellen ist (BSG, Urteil vom 07.11.2000 - B 2 U 31/99 R -). Besteht ein Tarifvertrag, ist dieser heranzuziehen und das tarifliche Entgelt für eine der Ausbildung entsprechende Tätigkeit maßgebend. Hat - wie hier - ein zum Ausbildungsziel führendes Ausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz zwischen dem Versicherten und einem Ausbildungsbetrieb bestanden, ist der für dieses Unternehmen seiner Art nach am Stichtag, d.h. dem Tag nach dem Ende der Ausbildung, geltende Tarifvertrag maßgeblich (so auch Ricke in: Kasseler Kommentar, SGB VII, § 90 Rdnr. 6 f.; a.a. Kater/Leube, SGB VII, § 90 Rdnr. 31: Vertrag für die erste Tätigkeit nach der Ausbildung). Denn maßgebend ist nicht der berufsspezifische, sondern der branchenspezifische Tarifvertrag, der für das Unternehmen generell in Betracht kommt (Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 90 Anm. 9). Hierauf ist auch dann abzustellen, wenn der Versicherte - wie hier - nach dem Ausbildungsende aus dem Unternehmen ausscheidet, um ein Studium aufzunehmen. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Versicherte im Ausbildungsunternehmen eine seiner Ausbildung entsprechende Tätigkeit hätte aufnehmen können. Für die ausnahmslose Anknüpfung an den für das Ausbildungsunter-

nehmen seiner Art nach geltenden Tarifvertrag sprechen insbesondere Sinn und Zweck des § 90 SGB VII. Denn der Versicherte soll hinsichtlich der JAV-Berechnung so gestellt werden, als hätte er den Versicherungsfall erst nach Beendigung der Ausbildung erlitten und einen höheren Verdienst erzielt (BSG, SozR 3-2200 § 573 Nr. 1, 3). Dabei werden die grundsätzlich maßgebenden Verhältnisse im Zeitpunkt des Versicherungsfalls auf den Zeitpunkt der voraussichtlichen Beendigung der Ausbildung übertragen. Demgemäß ist bei der Berechnung des JAV nach dem (voraussichtlichen) Ende der zu dem angestrebten Ausbildungsziel führenden Ausbildung auch von den Verhältnissen des Ausbildungsbetriebes und ggfs. dem für dieses Unternehmen geltenden Tarifvertrag auszugehen (vgl. auch Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 90 Anm. 84). Auch Zweckmäßigkeitserwägungen lassen eine Anknüpfung an den für das Ausbildungsunternehmen seiner Art nach geltenden Tarifvertrag geboten erscheinen. Denn das Ausbildungsunternehmen ist immer feststellbar. Dagegen würde eine Ausdehnung auf andere Unternehmen die Feststellung des heranzuziehenden Tarifvertrages erheblich erschweren, wenn - wie hier - nach dem Ausbildungsende keine Tätigkeit aufgenommen wird oder für eine der Ausbildung entsprechende Tätigkeit verschiedene Wirtschaftsbereiche mit unterschiedlichen Tarifverträgen in Betracht kommen (so auch Ricke, a.a.O.).

15

Maßgebend ist demnach der für die J S.-N. GmbH ihrer Art nach am 16.06.2000 geltende Tarifvertrag. Dies ist der Tarifvertrag des Einzelhandels Nordrhein-Westfalen. Nach der Auskunft des Ministeriums für Arbeit und Soziales, Qualifikation und Technologie des Landes Nordrhein-Westfalen vom 14.06.2002 lag der wirtschaftliche Schwerpunkt des Unternehmens seinerzeit im Verkauf von Waren an Endverbraucher. Ein Unternehmen mit diesem Schwerpunkt fällt in den fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages für den Einzelhandel. Dass die wirtschaftliche Ausrichtung des Unternehmens auch in der Zeit vom 01.01.1997 bis 30.06.2000 dem Einzelhandel zuzuordnen war, hat die J S.-N. GmbH am 19.10.2007 auf entsprechende Anfrage der Beklagten ausdrücklich bestätigt. Bei Anwendung des am 16.06.2000 geltenden Tarifvertrages des Einzelhandels Nordrhein-Westfalen ergeben sich unter Zugrundelegung der günstigsten Gehaltsgruppe II (Angestellte mit einer Tätigkeit, die erweiterte Fachkenntnisse und eine größere Verantwortung erfordert) im ersten und zweiten Berufsjahr die auf Seite 3 des Verwaltungsaktes vom 04.06.2004 im Einzelnen aufgeführten Beträge (Monatsbetrag 1.611,08 EUR, Urlaubsgeld 881,72 EUR, Weihnachtsgeld 1.006,93 EUR, vermögenswirksame Leistungen 13,29 EUR) und damit ein JAV von 21.381,09 EUR.

16

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

17

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache hat der Senat die Revision gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zugelassen.