

**Bundessozialgericht**  
**Urt. v. 19.12.2013, Az.: B 2 U 5/13 R**

---

**Ermittlung des Jahresarbeitsverdienstes für die Berechnung der Verletztenrente in der gesetzlichen Unfallversicherung; Neufeststellung gemäß § 90 Abs. 2 SGB VII; Eingruppierung in eine Vergütungsgruppe nach dem BAT**

**Gericht:** BSG

**Datum:** 19.12.2013

**Aktenzeichen:** B 2 U 5/13 R

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2013, 55254

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LSG Rheinland-Pfalz - 04.02.2013 - AZ: L 2 U 40/11

SG Speyer - 02.12.2010 - AZ: S 12 U 266/09

**Rechtsgrundlagen:**

§ 22 Abs. 1 BAT

Anl. 1a BAT

§ 214 Abs. 2 SGB VII

§ 90 Abs. 1 SGB VII

§ 90 Abs. 2 SGB VII

**Fundstellen:**

Breith. 2014, 924-929

DB 2014, 7

NZS 2014, 386-388

SGb 2014, 136-137

SozSich 2014, 1-2

---

**BSG, 19.12.2013 - B 2 U 5/13 R**

in dem Rechtsstreit

Az: B 2 U 5/13 R

L 2 U 40/11 (LSG Rheinland-Pfalz)

S 12 U 266/09 (SG Speyer)

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: .....

gegen

Unfallkasse Rheinland-Pfalz,

Orensteinstraße 10, 56626 Andernach,

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigter: .....

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2013 durch den Richter Prof. Dr. S p e l l b r i n k als Vorsitzenden, die Richterin H ü t t m a n n - S t o l l und den Richter H e i n z sowie die ehrenamtlichen Richter S t a h l und Dr. G r i e s h a b e r

für Recht erkannt:

#### **Tenor:**

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 4. Februar 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten auch des Revisionsverfahrens zu erstatten.

#### **Gründe**

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Höhe des Jahresarbeitsverdienstes (JAV) als Grundlage für die Berechnung der Verletztenrente der Klägerin.
- 2 Die 1974 geborene Klägerin erlitt 1996 als Studentin der Technischen Universität K. (TU K.) beim Hochschulsport einen Unfall, bei dem sie sich eine Verletzung des rechten Kniegelenks zuzog. Die Beklagte bewilligte der Klägerin aufgrund des Arbeitsunfalls nach einem Teilanerkennnis in einem SG-Prozess eine Verletztenrente ab dem 18.4.2005 nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) in Höhe von 20 vH. Hierbei legte sie den Mindest-JAV als JAV zu Grunde (Bescheid vom 20.1.2006).
- 3 Kurz darauf bat die Beklagte die Klägerin zwecks Überprüfung des JAV nach Abschluss der Schul- bzw Berufsausbildung um eine chronologische Aufstellung des bisherigen schulischen und beruflichen Werdeganges und Übersendung von Kopien der Abschlusszeugnisse bzw Diplome sowie ggf auch des Arbeitsvertrages und holte sodann weitere Auskünfte über den Ablauf des Studiums beim Dekan des Fachbereichs Mathematik der TU K. und der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen beim Sekretariat der ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland ein.
- 4 Mit Bescheid vom 10.2.2009 nahm die Beklagte den Bescheid vom 20.1.2006 teilweise zurück und berechnete die Rente rückwirkend ab 18.4.2005 nach einem JAV von 28 609,17 Euro neu. Nach § 90 Abs 2 SGB VII sei das Arbeitsentgelt maßgeblich, das für derartige Tätigkeiten am Beschäftigungsort gezahlt werde. Die Berechnung des JAV erfolge nach einer Eingruppierung in die Vergütungsgruppe V b B/L des Bundesangestelltentarifvertrages ( BAT ). Die Klägerin habe ihr Studium der Mathematik erfolgreich an der Universität St. A. in E. (St. A. E.), Schottland, abgeschlossen. Aufgrund der Auskunft der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen sei dieser Studienabschluss aber inhaltlich nicht gleichwertig mit einem deutschen universitären Abschluss, weshalb eine (fiktive) Eingruppierung in den höheren Dienst ( BAT II a) nicht durchgeführt werden könne. Der Widerspruch blieb erfolglos (Bescheid vom 10.8.2009).

- 5 Die Klägerin hat Klage zum SG erhoben. Auf Befragen des SG teilte die Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen mit, dass bei der bisherigen Beurteilung des Falles nicht bekannt gewesen sei, dass die Klägerin im Juli 2004 eine Promotion an der Universität St. A. E. in Schottland, einer anerkannten britischen wissenschaftlichen Hochschule, abgeschlossen habe. Mit MasterGrad und Promotion werde mindestens ein Bildungsniveau nachgewiesen wie mit einem deutschen wissenschaftlichen Hochschulabschluss. Durch Urteil vom 2.12.2010 hat das SG die Beklagte unter Abänderung ihrer Bescheide verurteilt, den JAV der Klägerin aufgrund einer Eingruppierung in den höheren Dienst neu festzusetzen.
- 6 Das LSG hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte der Klägerin höhere Verletztenrente unter Zugrundelegung eines JAV nach BAT II a zu gewähren habe (Urteil vom 4.2.2013). Zutreffend habe die Beklagte § 90 Abs 2 SGB VII als Rechtsgrundlage für die Neufeststellung des JAV herangezogen. Der Neuberechnung des JAV der Klägerin sei vorliegend das Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen, das für Personen ihres Alters und ihrer Ausbildung durch den im maßgebenden Zeitpunkt, April 1996, geltenden BAT in Vergütungsgruppe II a vorgesehen gewesen sei. Die Eingruppierung richte sich gemäß § 22 Abs 1 S 1 BAT nach den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsordnung (Anlagen 1a und 1b). Bei der Klägerin sei von einer abgeschlossenen wissenschaftlichen Hochschulausbildung auszugehen. Sie habe zunächst ein Diplom-Studium an einer deutschen technischen Hochschule mit einer Regelstudienzeit von mehr als sieben Semestern aufgenommen, dessen erfolgreicher Abschluss - unabhängig von der Anzahl der tatsächlich studierten Semester - ihr die Einstellung in den höheren Dienst bzw in Vergütungsgruppe BAT II a ermöglicht hätte. Auch wenn die Klägerin keinen Abschluss als Diplom-Mathematikerin an einer deutschen Universität erlangt habe, sei ihre Ausbildung an der TU K. vom Wintersemester 1993/1994 bis einschließlich Sommersemester 1996 sowie ihr Studium an der Universität St. A. E. in Schottland im Wintersemester 1996/1997 sowie im Sommersemester 1997, das sie mit dem Master of Science abschloss, so zu bewerten, als habe sie an einer deutschen Universität ein Diplom in Mathematik erreicht. Die Klägerin habe insgesamt acht Semester vollwertig studiert. Aufgrund ihrer Aussagen und der von ihr vorgelegten Studienbelege gehe der Senat davon aus, dass sie an der TU K. sechs Semester Mathematik studiert habe, woran sich zwei Semester Mathematik-Studium in Schottland angeschlossen hätten. Das Studium an der Universität St. A. E. habe mit dem Abschluss als Master of Science geendet. Im Rahmen dieses Masterstudiums habe die Klägerin eine Abschlussarbeit ("Dissertation") angefertigt, die separat bewertet worden sei. Ein weiteres Indiz für die Gleichwertigkeit des Masterabschlusses mit dem deutschen Diplom sei die Einschätzung der TU K., wonach die Klägerin mit dem von der Universität St. A. E. zuerkannten Master of Science zur Promotion in K. hätte zugelassen werden können. Die Klägerin sei überdies mittlerweile als Gymnasiallehrerin in den Schuldienst in Bayern eingestellt und als Studienrätin in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übernommen worden. Die in diesem Amt gewährte Besoldungsgruppe A 13 für Beamte entspreche der Vergütungsgruppe BAT II a für Angestellte, was zusätzlich für die Richtigkeit des hier gefundenen Ergebnisses spreche.
- 7 Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Klägerin ihr Studium ohne eine unfallbedingte Verzögerung abgeschlossen habe und ihr daher lediglich der Mindest-JAV gemäß § 85 SGB VII zustehe, sie mithin keinen Neufestsetzungsanspruch gemäß § 90 Abs 1 SGB VII habe. Das BSG habe nur zu § 90 Abs 1 Satz 1 SGB VII entschieden, dass die Zuerkennung höherer Verletztenrente nicht in Betracht komme, wenn die Ausbildung planmäßig und ohne Verzögerung beendet worden sei (Hinweis auf BSG vom 18.9.2012 - B 2 U 11/11 R - BSGE 112, 43 = SozR 4-2700 § 90 Nr 2). Der Anspruch der Klägerin auf höhere Verletztenrente sei jedoch an § 90 Abs 2 SGB VII, nicht an § 90 Abs 1 Satz 1 SGB VII zu messen, wie dies die Beklagte in ihrem Bescheid vom 10.2.2009 auch selbst zutreffend erkannt habe. § 90 Abs 2 SGB VII baue nicht auf der Vorschrift des § 90 Abs 1 Satz 1 SGB VII auf, so dass zunächst die Tatbestandsvoraussetzungen des § 90 Abs 1 Satz 1 SGB VII erfüllt sein müssten, um den Anwendungsbereich des § 90 Abs 2 SGB VII zu eröffnen.
- 8 Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. Sie rügt eine Verletzung des § 90 Abs 2 SGB VII. Das LSG sei zunächst zu Unrecht davon ausgegangen, dass bei der Klägerin eine abgeschlossene wissenschaftliche Ausbildung vorliege, die eine Einstellung in den höheren Dienst

bzw eine Eingruppierung nach BAT II a rechtfertigen könne. Die Klägerin habe an der TU K. lediglich fünf und nicht sechs Semester studiert. Das LSG gehe insbesondere in seiner Argumentation fehl, das Wintersemester 1995/96 sei kein reines Prüfungssemester gewesen, denn die Einschätzungen des LSG zu diesem Prüfungssemester seien lebensfremd und gingen an der akademischen Wirklichkeit vorbei. Tatsächlich habe die Klägerin lediglich sieben Semester absolviert. Das BSG habe am 18.9.2012 - allerdings nur zu § 90 Abs 1 Satz 1 SGB VII - entschieden, dass eine höhere Verletztenrente dann nicht in Betracht komme, wenn die Ausbildung planmäßig und ohne Verzögerung beendet worden sei. Dies müsse auch für § 90 Abs 2 SGB VII gelten. Andernfalls würde man unterstellen, dass § 90 Abs 1 und Abs 2 SGB VII völlig unterschiedliche Regelungsinhalte hätten.

**9** Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 4. Februar 2013 und des Sozialgerichts Speyer vom 2. Dezember 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

**10** Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

**11** Die noch hinreichend iS des § 164 Abs 2 Satz 3 SGG begründete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das LSG in dem angefochtenen Urteil vom 4.2.2013 entschieden, dass der Klägerin gemäß § 90 Abs 2 SGB VII höhere Verletztenrente unter Berechnung des JAV auf der Basis der Vergütungsgruppe BAT II a zu gewähren ist.

**12** Zutreffend hat das LSG ausgeführt, dass es sich bei dem Begehren der Klägerin um eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß § 54 Abs 4 SGG handelt, auf die hin die Bescheide vom 10.2. und 10.8.2009 zu ändern waren. Das Begehren der Klägerin war von vornherein nicht auf eine isolierte Neufestsetzung des JAV gerichtet, was - wie der Senat in einem weiteren Urteil am 18.9.2012 ( B 2 U 14/11 R - Juris RdNr 18 = UV-Recht Aktuell 2013, 202) entschieden hat - unzulässig gewesen wäre, weil es sich bei dem JAV insofern lediglich um ein Berechnungselement (Wertfaktor) im Rahmen der Vorbereitung der Feststellung des Werts des Rechts auf Verletztenrente handelt. Soweit das LSG die Beklagte zur Leistung verurteilt hat, ist dem Tenor und den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils noch mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass die Verurteilung zur Neuberechnung der Verletztenrente für den Zeitraum ab dem 18.4.2005 gilt und dass die Neuberechnung auf der Basis des BAT im Jahre des Versicherungsfalls (1996) zu erfolgen hat, was beides zutreffend ist.

**13** Rechtsgrundlage für den Anspruch der Klägerin ist § 90 Abs 2 SGB VII , der gemäß § 214 Abs 2 Satz 1 SGB VII Anwendung findet (hierzu unter 1). Die materiellen Voraussetzungen für eine Neuberechnung des JAV sind erfüllt, weil - wie das LSG zu Recht entschieden hat - die Klägerin fiktiv in die Vergütungsgruppe II a des BAT einzustufen war (hierzu unter 2). § 90 Abs 2 SGB VII stellt eine eigenständige Anspruchsgrundlage dar, die von den Voraussetzungen des § 90 Abs 1 SGB VII unabhängig ist (hierzu unter 3).

**14** 1. Nach § 90 Abs 2 Satz 1 SGB VII wird bei Versicherten, die zur Zeit des Versicherungsfalls das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn es für sie günstiger ist, der JAV 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. Zu Recht hat das LSG aus den Regelungen des Übergangsrechts der §§ 212 ff SGB VII abgeleitet, dass § 90 Abs 2 SGB VII auf den Fall der Klägerin Anwendung findet. Nach § 212 SGB VII gelten die Vorschriften des Ersten bis Neunten Kapitels des SGB VII für Versicherungsfälle, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eintreten, soweit nicht in den nachfolgenden Vorschriften etwas anderes bestimmt ist. Eine solche abweichende

Regelung enthält § 214 Abs 2 Satz 1 SGB VII , nach dem die Vorschriften über den JAV auch für die Versicherungsfälle gelten, die vor dem Tag des Inkrafttretens des SGB VII eingetreten sind, wenn der JAV nach dem Inkrafttreten des SGB VII erstmals oder aufgrund des § 90 SGB VII neu festgesetzt wird. Der Senat hat am 18.9.2012 (aaO, RdNr 22) entschieden, dass schon der Wortlaut der Vorschrift die Anwendbarkeit der Norm auf Versicherungsfälle verdeutlicht, die vor dem 1.1.1997 nach altem Recht eingetreten sind, auch wenn der JAV für ein damals entstandenes Recht auf Leistungen schon festgestellt worden war. Hier tritt die Besonderheit hinzu, dass der Versicherungsfall zwar 1996 - also noch unter Geltung der RVO - eingetreten ist, die - erste - Neufeststellung des JAV aber erst im Jahre 2006 - also unter Geltung des SGB VII - erfolgte. Insofern ist also eine Feststellung des JAV "erstmals" nach § 90 SGB VII erfolgt, weshalb bereits die erste Tatbestandsalternative der Übergangsnorm des § 214 Abs 2 Satz 1 SGB VII erfüllt ist.

- 15** 2. Zu Recht hat das LSG auch entschieden, dass bei der Klägerin nach § 90 Abs 2 SGB VII der JAV auf der Basis der Vergütungsgruppe II a des BAT festzusetzen ist. Die im Jahre 1974 geborene Klägerin hatte zum Zeitpunkt des Arbeitsunfalls am 17.4.1996 das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet. Nach § 90 Abs 2 SGB VII ist daher darauf abzustellen, welches Arbeitsentgelt für Personen mit gleichartiger Tätigkeit bei Erreichung eines bestimmten Berufsjahres oder bei Vollendung eines bestimmten Lebensjahres durch Tarifvertrag vorgesehen ist. Das LSG hat hierbei zutreffend auf den bundesweit geltenden BAT abgestellt, wie er "zur Zeit des Versicherungsfalls", also im Jahre 1996 galt. Das LSG hat dabei § 22 Abs 1 Satz 1 BAT iVm der Allgemeinen Vergütungsordnung ( Anlage 1a zum BAT ) und weiterhin die Protokollnotiz Nr 1 zu der Vergütungsgruppe II a herangezogen und den Sachverhalt unter die Voraussetzungen dieser Protokollnotiz subsumiert. Die durch das LSG so vorgenommene "fiktive" Eingruppierung der Klägerin ist nicht zu beanstanden. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht entschieden, dass die Klägerin in die Vergütungsgruppe BAT II a einzuordnen war (vgl zu der sog Eingruppierungsfeststellungsklage etwa BAG vom 7.5.2008 - 4 AZR 223/07 - ZTR 2009, 25; 15.3.2006 - 4 AZR 157/05 - ZTR 2006, 590; 9.12.1998 - 10 AZR 244/98 - ZTR 1999, 464 [LAG Köln 04.02.1999 - 10 Sa 839/98] ; 12.8.1998 - 10 AZR 483/97 - ZTR 1999, 80). Die entsprechende Definition in der Vergütungsordnung ( Anlage 1a zum BAT ) setzt dabei lediglich voraus, dass eine wissenschaftliche Hochschulausbildung abgeschlossen ist. Umfasst sind aber auch Angestellte, "die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben". Insofern hat das LSG festgestellt ( § 163 SGG ), dass die Klägerin nunmehr in Bayern als Gymnasiallehrerin in der Besoldungsgruppe A 13 nach dem Bundesbesoldungsgesetz tätig ist. Schon dieser Umstand alleine dürfte bereits ausreichend dafür sein, sie bei der hier erforderlichen fiktiven Prüfung der Vergütungsgruppe II a des BAT zuzuweisen.
- 16** Dies kann aber dahinstehen, denn nach der Protokollnotiz Nr 1 zur Vergütungsordnung hat die Klägerin auch ein wissenschaftliches Hochschulstudium iS des BAT II a abgeschlossen. Die entsprechende Protokollnotiz Nr 1 lautet: "Wissenschaftliche Hochschulen sind Universitäten, Technische Hochschulen sowie andere Hochschulen, die nach Landesrecht als wissenschaftliche Hochschulen anerkannt sind. Abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung liegt vor, wenn das Studium mit einer ersten Staatsprüfung oder mit einer Diplomprüfung beendet worden ist. Der ersten Staatsprüfung oder der Diplomprüfung steht eine Promotion oder die Akademische Abschlussprüfung (Magisterprüfung) einer Philosophischen Fakultät nur in den Fällen gleich, in denen die Ablegung einer ersten Staatsprüfung oder einer Diplomprüfung nach den einschlägigen Ausbildungsvorschriften nicht vorgesehen ist. Eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung setzt voraus, dass die Abschlussprüfung in einem Studiengang abgelegt wird, der seinerseits mindestens das Zeugnis der Hochschulreife (allgemeine Hochschulreife oder einschlägige fachgebundene Hochschulreife) als Zugangsvoraussetzung erfordert und für den Abschluss eine Mindeststudienzeit von mehr als sechs Semestern - ohne etwaige Praxissemester, Prüfungssemester o. Ä. - vorgeschrieben ist." Hierzu hat das LSG festgestellt, dass die Klägerin insgesamt acht Semester an wissenschaftlichen Hochschulen studiert hat und aus dieser Tatsache den rechtlichen Schluss gezogen, die Voraussetzungen einer "abgeschlossenen wissenschaftlichen Hochschulausbildung" iS der Protokollnotiz Nr 1 der allgemeinen Vergütungsordnung hätten vorgelegen. Die Anwendung dieser Norm auf den Sachverhalt stellt auch die Beklagte selbst nicht in Zweifel. Auch sie geht ersichtlich davon aus, dass die Klägerin bei Absolvierung von acht Studiensemestern eine wissenschaftliche Hochschulausbildung abgeschlossen hätte. Vielmehr trägt

sie in ihrer Revisionsbegründung hierzu lediglich vor, die Klägerin habe an der TU K. nur fünf und nicht sechs Semester studiert. Das LSG habe nicht davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin im Wintersemester 1995/96 studiert habe, weil dies ein reines Prüfungssemester gewesen sei. Die Einschätzungen des LSG zu diesem Prüfungssemester seien "lebensfremd" und gingen an der "akademischen Wirklichkeit" vorbei. Mit diesem Vorbringen macht die Beklagte aber keine Verfahrensmängel geltend, durch die die den Senat gemäß § 163 SGG bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG über die Dauer des Studiums der Klägerin in Zweifel gezogen werden könnten (zu den Voraussetzungen einer Rüge des Überschreitens der Grenzen der freien Beweiswürdigung vgl BSG vom 15.9.2011 - B 2 U 22/10 R - Juris und vom 31.5.2005 - B 2 U 12/04 R - SozR 4-5671 Anl 1 Nr 2108 Nr 2 RdNr 9). Im Übrigen stellt die Protokollnotiz Nr 1 der Allgemeinen Vergütungsordnung ( Anlage 1a zum BAT ) selbst ersichtlich nur darauf ab, dass für den "Abschluss eine Mindeststudienzeit von mehr als sechs Semestern vorgeschrieben ist", so dass zweifelhaft ist, ob das vom LSG zu Grunde gelegte Kriterium des achtsemestrigen Studiums, das offensichtlich aus der für die tarifliche Einstufung nicht konstitutiven Einschätzung der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen herrührt, rechtlich überhaupt aus dem BAT bzw der einschlägigen Protokollnotiz abgeleitet werden kann. Nach dem klaren Wortlaut der Protokollnotiz Nr 1 ist jedenfalls lediglich ein Studium mit einer Mindeststudienzeit von mehr als sechs Semestern vorausgesetzt. Auch dies kann aber dahinstehen, weil eine Studiendauer der Klägerin von acht Semestern ohnehin - mangels durchgreifender Verfahrensrügen - für den Senat bindend festgestellt ist. Offenbleiben kann schließlich auch, wie zusätzlich die Tatsache zu werten ist, dass die Klägerin an einer angesehenen schottischen Universität einen Dokortitel erworben hat, was ihre Eingruppierung in BAT II a zusätzlich noch rechtfertigen dürfte.

- 17** 3. Schließlich folgt - entgegen der Rechtsansicht der Revision - auch nichts anderes aus der von ihr angeführten Entscheidung des Senats vom 18.9.2012 ( B 2 U 11/11 R = BSGE 112, 43 = SozR 4-2700 § 90 Nr 2). § 90 Abs 2 SGB VII kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Ausbildung tatsächlich rechtzeitig beendet wurde. § 90 Abs 2 SGB VII setzt allein und ausschließlich voraus, dass der Versicherte zur Zeit des Versicherungsfalls das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (vgl nur Becker in LPK-SGB VII, 3. Aufl 2011, § 90 RdNr 12 f; Schmitt, SGB VII, 4. Aufl 2009, § 90 RdNr 11). Für die Anwendung des § 90 Abs 1 Satz 1 SGB VII kommt es hingegen - wie der Senat am 18.9.2012 (aaO) entschieden hat - maßgebend auf den Zeitpunkt an, "in dem die Ausbildung ohne den Versicherungsfall voraussichtlich beendet worden wäre". Hierzu hat der Senat im Einzelnen begründet, dass aus Entstehungsgeschichte, Wortlaut und systematischer Stellung der Norm des § 90 Abs 1 Satz 1 SGB VII folge, dass im Falle einer tatsächlich rechtzeitig beendeten Ausbildung eine Neufestsetzung nach § 90 Abs 1 Satz 1 SGB VII nicht in Betracht kommt (BSG vom 18.9.2012, aaO).
- 18** § 90 Abs 2 SGB VII setzt hingegen schon von seinem Wortlaut her nicht voraus, dass der Versicherte zur Zeit des Versicherungsfalls sich überhaupt in einer Schul- oder Berufsausbildung befindet (vgl Becker, aaO und Schmitt, aaO). Maßgeblich ist ausschließlich das Lebensalter zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls. Folglich stehen die Absätze 1 und 2 des § 90 SGB VII auch nicht in einem Stufenverhältnis derart, dass Abs 2 nur zur Anwendung kommen könnte, wenn die Voraussetzungen des Abs 1 vorliegen. Vielmehr ergänzen sich die Neufeststellungen nach Abs 1 und Abs 2 des § 90 SGB VII , so dass jeweils die Vorschrift anzuwenden ist, die nach Durchführung einer Vergleichsberechnung zu einem höheren JAV führt (vgl nur Rütenik in jurisPK-SGB VII, § 90 RdNr 57). Ist - wie in dem vom BSG am 18.9.2012 - B 2 U 11/11 R - entschiedenen Fall - eine Neuberechnung nach § 90 Abs 1 Satz 1 SGB VII nicht möglich, weil der Versicherte seine Ausbildung innerhalb der vorgeschriebenen Zeit absolviert hatte, so schließt dies eine Neuberechnung nach § 90 Abs 2 SGB VII also grundsätzlich nicht aus, zumal der Versicherte im Regelfall auch das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben dürfte. Eine "Sperrwirkung" für eine Neufestsetzung des JAV auch nach § 90 Abs 2 SGB VII durch eine fristgemäß abgeschlossene Ausbildung oder ein fristgemäß beendetes Studium, wie sie die Beklagte der genannten Entscheidung des BSG vom 18.9.2012 entnehmen will, ist dort nicht erwähnt und entspricht auch nicht - wie aufgezeigt - Wortlaut und System des § 90 SGB VII .
- 19** Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG .

---

Prof. Dr. Spellbrink  
Hüttmann-Stoll  
Heinz  
Stahl  
Dr. Grieshaber

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.