

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 2 RU 22/92

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Großhandels- und Lagerei-Berufsgenossenschaft,
Mannheim 1, M 5, 7,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:,

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 25. Februar 1993 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. K r a s n e y, die Richter W i e s t e r und Dr. B u r c h a r d t sowie die ehrenamtlichen Richter G e h r k e n und B r ü n i n g für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Bremen vom 26. März 1992 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

Die Klägerin begehrt, die ihrem inzwischen verstorbenen Ehemann wegen einer Berufskrankheit (BK) bewilligte Verletztenrente sowie die ihr bewilligte Witwenrente nach einem höheren Jahresarbeitsverdienst (JAV) zu berechnen.

Die Klägerin ist die Witwe des im Jahre 1925 geborenen und am 5. November 1989 an einem metastasierenden, zentral zerfallenden Carcinom des linken Hauptbronchus mit massiver Einblutung in die unteren Atemwege verstorbenen O. H. (Versicherter).

Der Versicherte, ein gelernter Schlosser, war vom Jahre 1964 ab zunächst beim Gesamthafenbetrieb seiner Heimatstadt und vom 13. Juni 1968 bis zum 31. März 1984 bei einer Stauerei als Hafenarbeiter und zuletzt als Stauereivorarbeiter beschäftigt. Dort hatte er bis zum 31. Dezember 1970 ua auch Schiffe zu löschen, die Rohasbest geladen hatten. Die letzte Arbeitgeberin hatte dem Versicherten - mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle vom 19. September 1983, weil er Schwerbehinderter im Sinne des Schwerbehindertengesetzes war - fristgemäß wegen betriebsbedingter Gründe ("Einstellung der Aktivitäten der Firma") zum 31. März 1984 gekündigt. Ab 1. April 1984 zahlte ihm die Landesversicherungsanstalt (LVA) Rente wegen Erwerbsunfähigkeit im Hinblick auf den am 21. März 1984 eingetretenen Versicherungsfall.

Am 3. April 1989 suchte der Versicherte seinen Hausarzt wegen Husten, Schmerzen der oberen Luftwege und Herzrhythmusstörungen auf. Die danach eingeleitete fachärztliche Untersuchung, bei der der Versicherte auch über Bluthusten klagte, ergab noch im April 1989 mit Hilfe von Bronchoskopie und Computer-Tomogramm den Nachweis eines zentralen Carcinoms im linken Hauptbronchus.

Mit den angefochtenen Bescheiden vom 28. Mai 1990 erkannte die Beklagte als BK (Nr 4104 der Anlage 1 zur BKVO) des Versicherten an: "Lungenkrebs iVm Asbeststaublungenenerkrankung (Asbestose) oder mit durch Asbeststaub verursachter Erkrankung der Pleura". Als Zeitpunkt des Versicherungsfalls gelte der 3. April 1989. Mit dem einen Bescheid gewährte sie Verletztenrente gemäß § 580 Abs 4 Alternative 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 4. April 1989 bis 30. November 1989 nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 100 vH und mit dem anderen Witwenrente. Der Berechnung beider Renten legte sie einen JAV von 22.680,- DM als Mindest-JAV gemäß § 575 Abs 1 Nr 1 RVO zugrunde, weil der Versicherte in dem Jahr vor dem Versicherungsfall weder Arbeitsentgelt noch Arbeitseinkommen erzielt habe.



Mit der Klage hat die Klägerin verlangt, der Rentenberechnung einen höheren JAV zugrunde zu legen. Die Krankheit des Versicherten sei nicht erst nach dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben, sondern eindeutig während seiner Hafenarbeit aufgetreten. Dabei habe sein JAV zuletzt bei 44.000,- DM gelegen. Während das Sozialgericht (SG) Bremen die Beklagte unter Zulassung der Berufung verurteilt hat, "der Klägerin höhere Leistungen zu bewilligen und dabei den letzten JAV des Ehemannes der Klägerin vor Beginn der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zugrunde zu legen" (Urteil vom 27. September 1990), hat das Landessozialgericht (LSG) Bremen dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 26. März 1992). Als Zeitpunkt des Versicherungsfalls iS des § 551 Abs 3 Satz 2 RVO habe die Beklagte den 3. April 1989 festgesetzt. In diesem Punkt habe die Klägerin den entsprechenden Bescheid nicht angegriffen, denn sie begehre nicht einen früheren Beginn der Rentenzahlung (§ 580 Abs 4 RVO). Weil der Versicherte weder in dem Jahr vor dem 3. April 1989 Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt habe noch zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles erwerbstätig gewesen sei, dürfe der JAV nicht nach § 571 Abs 1 RVO berechnet werden. Auch § 572 RVO dürfe nicht zur Berechnung des JAV herangezogen werden, weil diese Vorschrift nur dann eingreife, wenn der Versicherte die abstrakt gefährdende Tätigkeit im Zusammenhang mit der BK aufgegeben habe und er dadurch entweder einen geringeren Arbeitsentgelt erzielt habe oder ganz aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sei. § 572 RVO trage somit der Besonderheit einer sich nur allmählich entwickelnden BK und einer häufig damit einhergehenden Einkommenseinbuße dadurch Rechnung, daß er in Ergänzung zu § 551 Abs 3 RVO für die Berechnung des JAV den Eintritt des Versicherungsfalls zurückverlege. Dadurch werde verhindert, daß beim späteren Eintritt der BK in ein entschädigungspflichtiges Stadium der Berechtigte eine nach einem geringeren JAV bemessene Rente erhalte. Der Versicherte habe aber seine Erwerbstätigkeit nicht im Zusammenhang mit der BK, sondern ausschließlich wegen der betriebsbedingten Kündigung aufgegeben. Dementsprechend habe die Beklagte den JAV zutreffend nach § 575 RVO bemessen. Das sei nicht unbillig iS des § 577 RVO. Denn der Lebensstandard des Versicherten im Jahre vor dem Versicherungsfall habe anhaltend allein auf dem Bezug von Renten aus der Sozialversicherung und nicht auf Arbeitsentgelt aus der früheren Erwerbstätigkeit beruht.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Klägerin die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Seinem Wortlaut und Sinn nach sei § 572 RVO im vorliegenden Fall anzuwenden, weil - und das gelte auch für den JAV - bei BKen stets der jeweils günstigste Berechnungszeitpunkt ohne Einschränkung zugrunde zu legen sei. Abgesehen davon habe das LSG rechtsirrig angenommen, es sei an die Feststellung der Beklagten in dem angefochtenen Bescheid gebunden, daß der nach § 551 Abs 3 RVO zu beurteilende Zeitpunkt des Versicherungsfalls der 3. April 1989 sei. Vielmehr habe sie von Anfang an den Bescheid ohne Einschränkung angefochten. Wegen dieses Rechtsirrtums des LSG fehlten tatsächliche Feststellungen in dem angefochtenen Urteil über den wirklichen



Beginn der der BK vorausgehenden Krankheit iS der gesetzlichen Krankenversicherung. Hätte das LSG in diesem Punkt seine Amtsermittlungspflicht erkannt und sie darauf hingewiesen, dann hätte sie vorgetragen, daß der Versicherte bereits vor seinem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben während seiner letzten Beschäftigung an Gesundheitsstörungen gelitten habe, die Vorläufer der späteren BK gewesen seien. Er habe sie als "Luftnot" bezeichnet. Es seien asthmaartige Anfälle und häufige Bronchialbeschwerden gewesen. Noch während seiner letzten Beschäftigungszeit sei er deshalb wiederholt in ärztlicher Behandlung bei seinem Hausarzt gewesen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das angefochtene Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das angefochtene Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, ihre Feststellung des Versicherungsfalls auf den 3. April 1989 sei bindend geworden bzw in Rechtskraft erwachsen. Denn die Klägerin habe den ebenfalls von diesem Tage des Versicherungsfalls abhängigen Rentenbeginn nicht angegriffen. Auch im übrigen halte sie das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

II

Die Revision ist in dem Sinne begründet, daß das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen ist. Es fehlen tatsächliche Feststellungen zu der streitentscheidenden Frage, ob die der BK des Versicherten zugrundeliegende Krankheit iS der gesetzlichen Krankenversicherung schon während seiner letzten Beschäftigung begonnen hat oder nicht (§ 551 Abs 3 Satz 2 Alternative 1 RVO).

Rechtsgrundlage für die Berechnung des JAV ist grundsätzlich der nach § 551 Abs 3 Satz 1 RVO auf BKen entsprechend anwendbare § 571 RVO. Nach Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift ist JAV der Gesamtbetrag aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Verletzten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Arbeitsunfall eingetreten ist. Auch die Sätze 3 und 2 dieser Vorschrift setzen, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, voraus, daß der Verletzte wenigstens entweder zur Zeit des Arbeitsunfalls oder jedenfalls zeitweise im letzten Jahr vor dem Arbeitsunfall erwerbstätig gewesen ist



und Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt hat. Bei BKen gilt nach § 551 Abs 3 Satz 2 RVO als Zeitpunkt des Arbeitsunfalls der Beginn der - der BK zugrundeliegenden - Krankheit iS der Krankenversicherung (1. Möglichkeit) oder, wenn dies für den Versicherten günstiger ist, der Beginn der MdE (2. Möglichkeit). Und ebenfalls nur, wenn es für die Berechtigten im Vergleich dazu günstiger ist, bestimmt § 572 RVO für die Berechnung des JAV bei BKen, daß als Zeitpunkt des Arbeitsunfalls der letzte Tag gilt, an dem der Versicherte in einem Unternehmen Arbeiten verrichtet hat, die ihrer Art nach geeignet sind, die BK zu verursachen (3. Möglichkeit).

Die Festlegung des Zeitpunkts des Versicherungsfalls (Arbeitsunfalls) ist demnach mitbestimmend nicht nur für den Rentenbeginn (§ 580 RVO), sondern auch für die Höhe sowohl der Versichertenrente als auch die der Witwenrente. Denn je nach dem, ob der Versicherte im letzten Jahr vor dem festzustellenden Eintritt des Versicherungsfalls entweder Arbeitsentgelt erzielte (vor dem 31. März 1984) oder nur noch Sozialversicherungsrenten bezog (nach dem 31. März 1984), errechnet sich ein hoher JAV nach dem Arbeitsentgelt oder nur ein niedriger nach dem Mindest-JAV gemäß § 575 RVO. Der von der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden auch zur Berechnung der Höhe des JAV auf den 3. April 1989 festgestellte Zeitpunkt des Versicherungsfalls ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht bereits bindend festgestellt. Zum einen enthält der Bescheid über die Witwenrente der Klägerin keinen selbständigen Verfügungssatz über den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls, sondern nur eine der Verwaltungsentscheidung vorangestellte formularmäßige Angabe des Zeitpunkts der Berufskrankheit. Zum anderen und abgesehen davon hat die Klägerin von Anfang an und ununterbrochen eine höhere Rente nach dem JAV aus der versicherten Tätigkeit ihres Ehemannes begehrt, so daß selbst der für die Höhe des JAV mit maßgebende Verfügungssatz über den Zeitpunkt des Versicherungsfalls in dem angefochtenen Bescheid über die Verletztenrente nicht bindend geworden ist.

Es ist zwar nach dem vom LSG festgestellten Krankheitsverlauf offenkundig und unbestritten, daß der Versicherte am 3. April 1989 bereits an der anerkannten BK gelitten hat; aber dazu, ob die dieser BK zugrundeliegende Krankheit iS der gesetzlichen Krankenversicherung nicht doch schon früher begonnen hat, hat das LSG - von seiner Rechtsauffassung aus konsequent - keine Feststellungen getroffen. Abgesehen von dem an das Vorbringen in den Vorinstanzen anschließenden Vortrag der Revision mit dem Hinweis auf Beweisantrittsmöglichkeiten weisen die vom LSG zur Ergänzung seiner tatsächlichen Feststellungen in Bezug genommenen Verwaltungsakten der Beklagten bedenkenswerte Anhaltspunkte auf, die in dieser Richtung weiterer Aufklärung bedürfen. Dazu gehört insbesondere die der Anerkennung der BK zugrunde gelegte Tatsache, daß die Asbestexposition vornehmlich in der Zeit vor dem 31. Dezember 1970 (nach einer handschriftlichen Änderung: 1982) lag, also viele Jahre vor dem Ausscheiden des Versicherten aus dem Erwerbsleben und noch viel länger vor der Feststellung des



Bronchialcarcinoms. Des weiteren ist von Bedeutung, daß die Beklagte ausweislich der von ihr zugrunde gelegten medizinischen Gutachten einen Lungenkrebs mit durch Asbeststaub verursachter Erkrankung der Pleura als BK anerkannt hat. Der von der Beklagten als Sachverständiger gehörte Landesgewerbearzt hat dazu ausgeführt, schon die Röntgenaufnahme vom 31. März 1977 beweise eine Erkrankung der Pleura mit Pleuraplaques und Pleuraverdickung. Und der Hausarzt des Versicherten hat angegeben, er habe diesen seit dem 21. August 1979 ua und an erster Stelle wegen Bronchitis behandelt. Das LSG wird näher aufzuklären haben, ob es weiteren Aufschluß über den Beginn der Krankheit iS der Krankenversicherung gibt.

Der Senat konnte den Rechtsstreit nicht schon in Anwendung des § 572 RVO zugunsten der Klägerin entscheiden.

Das LSG hat entgegen der Rechtsmeinung der Revision zutreffend ausgeführt, die Regelung des § 572 RVO setze voraus, daß der Versicherte die abstrakt gefährdende Tätigkeit zumindest in einem Zusammenhang mit der BK aufgegeben hat (s BSG Urteil vom 26. November 1987 - 2 RU 20/87 - Breithaupt 1988, 373, 377 = - insoweit nicht abgedruckt - SozR 2200 § 551 Nr 31) und diese Aufgabe entweder zum Ausscheiden aus der Erwerbstätigkeit oder zur Aufnahme einer anderen Erwerbstätigkeit geführt hat, bei der ein geringerer Arbeitsentgelt erzielt worden ist (s das vom LSG zitierte Schrifttum: Lauterbach/Watermann, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl, § 572 Anm 4; Gitter in SGB/RVO Gesamtkommentar Sozialversicherung, § 572 Anm 4). Der sachliche Grund für die von den Vorschriften über den Arbeitsunfall abweichende Regelung des § 551 Abs 3 RVO zum BK-Recht liegt in der Wesensverschiedenheit von Arbeitsunfall und BK (BSG SozR aaO). Beide unterscheiden sich in der Art ihrer Verursachung grundlegend voneinander. Während der Arbeitsunfall durch ein plötzlich von außen auf den Versicherten einwirkendes, gesundheitlich schädigendes Ereignis gekennzeichnet ist, entwickelt sich die BK allmählich über einen längeren Zeitraum, in dem der Versicherte der schädlichen Einwirkungen auf seine Gesundheit ausgesetzt ist. Bei einer BK läßt sich im Gegensatz zum Arbeitsunfall ein bestimmter Zeitpunkt für den Eintritt des schädigenden Ereignisses regelmäßig schwer bestimmen. Deshalb hat der Gesetzgeber allgemein in § 551 Abs 3 Satz 2 RVO für BKen als Zeitpunkt des Arbeitsunfalls alternativ nach dem Günstigkeitsprinzip zwei Ereignisse fingiert, die dadurch gekennzeichnet sind, daß die die BK verursachenden schädigenden Einwirkungen bereits Gesundheitsstörungen vom Ausmaß eines Leistungsfalls hervorgerufen haben (BSG SozR aaO). Im Zusammenhang damit ist die Vorschrift des § 572 RVO für die Berechnung des JAV zu sehen. Sie trägt der Besonderheit einer sich nur allmählich entwickelnden BK und einer häufig damit einhergehenden Einkommenseinbuße dadurch Rechnung, daß sie in Ergänzung zu § 551 Abs 3 Satz 2 RVO und wiederum nur nach dem Günstigkeitsprinzip für die Berechnung des JAV den Eintritt des Versicherungsfalls zurückverlegt. Dadurch wird verhindert, daß eine bereits durch die BK bedingte



Einkommenseinbuße vor den in § 551 Abs 3 RVO vorgesehenen Zeitpunkten ungleich der Entschädigung von Arbeitsunfallverletzten bei der Berechnung der Höhe der BK-Entschädigung unberücksichtigt bleibt.

Die Feststellung des LSG, der Versicherte sei erst am 31. März 1984 ausschließlich aus betriebsbedingten Gründen und völlig ohne Zusammenhang mit Gesundheitsstörungen aus dem Erwerbsleben ausgeschieden, beruht vor allem auf dem Kündigungsschreiben seiner Arbeitgeberin. Daran lassen sich Zweifel knüpfen, wenn man die weitere nicht näher erläuterte Feststellung des LSG dagegenhält, die LVA habe anerkannt, daß der Versicherte bereits am 21. März 1984 erwerbsunfähig iS des § 1247 RVO aF gewesen sei. Das bedeutet, daß der Versicherte bereits zu diesem Zeitpunkt infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder von Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf nicht absehbare Zeit eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit nicht mehr ausüben oder nicht mehr als nur geringfügige Einkünfte durch Erwerbstätigkeit erzielen konnte (§ 1247 Abs 2 Satz 1 RVO aF). Das LSG hat zwar ausgeführt, der Versicherte sei nicht wegen der BK erwerbsunfähig gewesen. Dem Urteil sind jedoch keine Hinweise dafür zu entnehmen, worauf das Berufungsgericht seine Auffassung stützt.

Der Senat kann die für eine abschließende Entscheidung nach § 551 Abs 3 und § 572 RVO noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht selbst treffen. Dies obliegt dem Berufungsgericht, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.

