

Bundessozialgericht

Az.: 7/2 RU 195/68

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
3. Aug. 1970

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 30. Juni 1970 durch

Senatspräsident S c h m i t t

-Vorsitzender-,

Bundesrichter M e l l w i t z ,

Bundesrichter Dr. H e u ß n e r

Bundessozialrichter Dr. F r i t z m e y e r und

Bundessozialrichter K r i e g

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom
17. April 1968 wird mit den ihm zugrunde liegenden Fest-
stellungen insoweit aufgehoben, als die Berufung des
Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg
vom 25. März 1965 zurückgewiesen und die Klage gegen
den Bescheid der Beklagten vom 26. Juli 1965 abgewiesen
worden ist. Der Rechtsstreit wird insoweit zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht
zurückverwiesen.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

Die beklagte Berufsgenossenschaft gewährte dem Kläger mit Bescheid vom 26. August 1958 die Vollrente wegen einer Siliko-Tuberkulose, einer Berufskrankheit (BK) nach Nr. 27 b der Anlage zur 5. Berufskrankheitenverordnung (BKVO). Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles wurde der 11. August 1956 festgestellt. Die Beklagte legte der Rentenberechnung einen Jahresarbeitsverdienst (JAV) in Höhe des Dreihundertfachen des Tagesverdienstes im Unternehmen - entsprechend einer Auskunft des Arbeitgebers vom 22. Februar 1958 19,-- DM - zuzüglich 50,-- DM Weihnachtsgratifikation, insgesamt also 5.750 DM zugrunde. Mit Bescheid vom 26. Oktober 1960 setzte die Beklagte die Rente vom 1. Dezember 1960 an auf 40 v.H. der Vollrente herab. Hiergegen erhob der Kläger Klage. Während des Klageverfahrens erhöhte die Beklagte mit Bescheid vom 9. März 1962 für die Zeit vom 15. Juli bis 15. Oktober 1961 die Rente wegen Verschlimmerung der BK auf die Vollrente. Nach diesem Bescheid lag der Rentenberechnung ein JAV von 6.785 DM zugrunde (bisheriger JAV vervielfältigt mit 1,18 nach § 2 des Zweiten Gesetzes zur vorläufigen Neuordnung von Geldleistungen in der gesetzlichen Unfallversicherung vom 29. Dezember 1960). Am 12. Juli 1962 schlossen die Beteiligten einen gerichtlichen Vergleich, in dem die Beklagte sich bereit erklärte, dem Kläger vom 1. Dezember 1960 bis 14. Juli 1961 eine Teilrente von 50 v.H. zu zahlen. Der Kläger nahm daraufhin die Klagen gegen die Bescheide vom 26. Oktober 1960 und 9. März 1962 zurück. Vom 16. Oktober 1961

- 3 -



- 3 -

bis 11. April 1962 wurde der Kläger in der Lungenheilstätte Donaustauf stationär behandelt. Nach Abschluß dieser Behandlung wurden ein Bericht der Heilstätte und Aktengutachten erstattet. Mit Bescheid vom 10. August 1962 gewährte daraufhin die Beklagte für die Zeit vom 12. April 1962 (Tag nach der Entlassung aus der Heilstätte) bis 31. Juli 1962 (Ablauf des Schutzjahres nach § 609 der Reichsversicherungsordnung -RVO-) die Vollrente und vom 1. August 1962 an eine Dauerrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 70 v.H. Als PK wurde eine Quarzstaublungenenerkrankung in Verbindung mit aktiver Lungentuberkulose (Nr. 35 der Anlage zur 6. BKVO) anerkannt. Als Folgen der BK wurden nicht anerkannt: Altersbiologische Organveränderungen, Folgen einer Gelbsucht, Gleichgewichtsstörungen und Gedächtnisschwund.

Hiergegen hat der Kläger Klage auf Weitergewährung der Vollrente, Anerkennung weiterer Gesundheitsstörungen und Neufestsetzung des JAV erhoben. Mit Schreiben vom 13. Januar 1963 beantragte er bei der Beklagten unter Bezugnahme auf das in BSG 12, 109 veröffentlichte Urteil des Bundessozialgerichts, den JAV vom 11. August 1956 an auf 6.484,-- DM und vom 1. Januar 1964 an auf 7.651,-- DM festzusetzen. Er trug hierzu vor, er sei vom 1. Juli 1956 an durch Änderung seiner beruflichen Stellung bei seinem früheren Arbeitgeber, nämlich durch Aufrücken vom Gesellen zum alleinigen Partieführer, zu einem wesentlich höheren Arbeitsentgelt gekommen, wie auch die mit überreichte Lohnbescheinigung ergebe. Am 18. Januar 1963 lehnte die Beklagte diesen Antrag auf Neufeststellung des JAV unter Hinweis auf den Lohnnachweis

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

vom 22. Februar 1958 und mit dem zusätzlichen Bemerken ab, daß der Kläger gegen die Festsetzung des JAV im ersten Rentenbescheid keine Klage erhoben habe und dieser bindend geworden sei. Mit Schriftsätzen vom 18. März 1963 und 16. Februar 1964 erweiterte der Kläger seine Klage dahin, den JAV für die Zeit vom 14. August 1956 bis 31. Dezember 1960 auf 6484,-- DM, vom 1. Januar 1961 an auf 7.651,-- DM und vom 1. Januar 1964 an auf 8.340,-- DM festzusetzen. Mit Schriftsatz vom 20. März 1965 erklärte der Kläger, daß er keine höhere MdE anstrebe. Das Sozialgericht (SG) Regensburg hat mit Urteil vom 25. März 1965 die Klage gegen die Bescheide vom 10. August 1962 und 18. Januar 1963 abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt, das Urteil des SG aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den JAV für die Zeit vom 11. August 1956 bis 31. Dezember 1960 auf 6.484,-- DM, vom 1. Januar 1961 bis 31. Dezember 1963 auf 7.651,-- DM, vom 1. Januar 1964 bis 31. Dezember 1964 auf 8.339,-- DM und vom 1. Januar 1965 bis auf weiteres auf 8.848,-- DM festzusetzen. Nach Einholung eines Gutachtens von einem Facharzt für Lungenerkrankheiten setzte die Beklagte mit Bescheid vom 26. Juli 1965 die Dauerrente von 70 v.H. vom 1. September 1965 an auf 40 v.H. der Vollrente herab, weil in den für die Feststellung der bisherigen Rente maßgebend gewesenen Verhältnissen eine wesentliche Änderung eingetreten sei. Der Kläger hat demgegenüber die Weitergewährung der Rente nach einer MdE von 70 v.H. beantragt. Mit Urteil vom 17. April 1968 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG vom 25. März 1965

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



- 5 -

zurückgewiesen und unter Abänderung des Bescheides vom 26. Juli 1965 die Beklagte verpflichtet, dem Kläger vom 1. September 1965 bis 31. August 1967 Dauerrente nach einer MdE von 70 v.H. zu zahlen; im übrigen hat das LSG die Klage gegen den Bescheid vom 26. Juli 1965 abgewiesen.

Das LSG hat ausgeführt: Der Anspruch des Klägers sei unbegründet. Die Voraussetzungen, unter denen § 619 RVO aF und § 627 RVO nF eine begünstigende Neufeststellung des JAV zuließen, seien nicht gegeben. Eine Unrechtmäßigkeit des festgestellten JAV sei nicht offensichtlich. Die Behauptung des Klägers, er habe vom 1. Juli 1956 an durch Änderung seiner betrieblichen Stellung einen wesentlich höheren Arbeitslohn erhalten, sei nicht bewiesen. Vielmehr habe der Arbeitgeber in der Anzeige über eine BK vom 14. September 1956 mitgeteilt, daß der Kläger stets die gleiche Beschäftigungsart ausgeübt habe. Der Kläger selbst habe bei der Versorgungsbeilstätte Wöllershof im Jahre 1956 angegeben, daß er seit 1946 Partieführer gewesen sei. Im übrigen erstrecke sich die gerichtliche Nachprüfung nach § 627 RVO nF nur darauf, ob vom Versicherungsträger bei der Überzeugungsbildung die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten seien oder ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht sei, nicht aber darauf, ob ein sachlich-rechtlicher Anspruch auf Leistung bestehe. Für eine Beweisaufnahme des Gerichts - insbesondere auch Vernehmung von Zeugen - sei bei der gegebenen Sach- und Rechtslage somit kein Raum. Was den im Streit befindlichen Bescheid vom

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

26. Juli 1965 angehe, so sei in den Verhältnissen, die für die Feststellung der Leistung im Bescheid vom 10. August 1962 maßgeblich gewesen seien, eine wesentliche Besserung i.S. des § 622 Abs. 1 RVO nF eingetreten. Jedoch sei im Hinblick darauf, daß Dr. Dr. B. überzeugend ausgeführt habe, es könne über eine sichere Inaktivität der Lungentuberkulose erst nach Ablauf von 5 Jahren eine exakte Angabe gemacht werden, die MdE noch bis 31. August 1967 mit 70 v.H. zu bewerten. Vom 1. September 1967 an verbleibe es jedoch bei einer MdE von 40 v.H. Der Anspruch des Klägers auf eine höhere Bewertung der MdE vom 1. September 1967 an sei auch nicht nach § 581 Abs. 2 RVO nF begründet. Der Kläger mache einen finanziellen Verlust durch die BK von monatlich 175,-- DM geltend, der sich bis heute auf etwa 280,-- DM monatlich erhöht habe. Nach dem Bescheid vom 26. Juli 1965 erhalte er jedoch eine monatliche Unfallrente von 174,40 DM; außerdem gewähre die Landesversicherungsanstalt Niederbayern-Oberpfalz ihm eine monatliche Rente von 348,30 DM. Dies ergebe ein monatliches Renteneinkommen von 522,70 DM gegenüber einem von dem Kläger im Monat Juli 1956 erzielten Netto-Einkommen von 433,72 DM.

Hiergegen hat der Kläger Revision eingelegt. Er beantragt,

1. das Urteil des Bayerischen LSG vom 17. April 1968 aufzuheben,
2. den JAV festzustellen
vom 11. 8. 1956 - 31.12.1960 auf 6.484,-- DM
vom 1. 1. 1961 - 31.12.1963 auf 7.651,-- DM

- 7 -



- 7 -

vom 1.1. 1964 - 31.12.1964 auf 8.339,-- DM
vom 1.1. 1965 - 31.12.1965 auf 8.848,-- DM
vom 1.1. 1966 - 31.12.1966 auf 9.636,-- DM
vom 1.1. 1967 - 31.12.1967 auf 10.503,-- DM
vom 1.1. 1968 - 31.12.1968 auf 11.259,-- DM

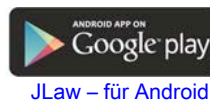
3. den Grad der MdE auf 60 v.H. festzusetzen.

Er rügt insbesondere, das Berufungsgericht habe zu seinem Vorbringen, daß sich seine berufliche Stellung im letzten Jahr vor dem Eintritt der BK wesentlich verändert habe (Aufstieg vom ersten Gesellen zum Partieführer), keine Ermittlungen angestellt, obwohl er im Schriftsatz vom 31. Januar 1967 Zeugen benannt und die Beiziehung der Lohnkonten 1955/1956 beantragt habe. Außerdem habe das ISG bei der Beurteilung, ob die vorhandene Mangel-durchblutung des Herzens und der Leber mit der anerkannten Silikose in ursächlichem Zusammenhang stehe, den Begriff der Wahrscheinlichkeit falsch ausgelegt. Schließlich habe es zur Frage der beruflichen Betroffenheit keine Ermittlungen angestellt, Es habe insbesondere den Lohn eines Werkstellenleiters in der Voredelungsabteilung im Jahre 1956 bzw. 1965 nicht festgestellt und nicht aufgeklärt, welche Arbeiten der Kläger nach den ihm verbliebenen Kräften noch verrichten könne. Das LSG habe auch die Auswirkung der einseitigen Berufsausbildung, die eingeschränkte Wettbewerbsfähigkeit infolge mehr als 10-jähriger Arbeitspause, die Auswirkung des Lebensalters auf die Arbeitsvermittlungsfähigkeit und die in der Kristallglasschleiferei erforderlichen speziellen Fertigkeiten unberücksichtigt gelassen. Außerdem

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

habe es zur Ermittlung der beruflichen Betroffenheit das Renteneinkommen von 1965 (522,70 DM) mit dem Nettolohn vom Juli 1956 (433,72 DM) verglichen; ein solcher Vergleich verstoße gegen Denkgesetze, weil er wesentlich Ungleiches zum Gegenstand habe.

Die Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Sie hält die Revision nicht für statthaft, weil das Verfahren des LSG nicht an den vom dem Kläger gerügten Verfahrensmängeln leide.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt.

II

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164 , 166 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Das LSG hat die Revision nicht nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zugelassen. Sie ist jedoch nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG statthaft. Nach dieser Vorschrift findet die Revision dann statt, wenn ein wesentlicher Mangel im Verfahren des LSG in einer der Vorschrift des § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG entsprechenden Form gerügt wird und vorliegt (BSG 1, 150). Das ist hier der Fall.

- 9 -



- 9 -

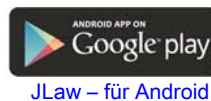
Der Kläger rügt unzureichende Sachaufklärung (§ 103 SGG). Er macht geltend, das LSG hätte durch Beweiserhebung, insbesondere durch Vernehmung der von ihm benannten Zeugen Sch., Z. und A. und durch Beiziehung der Lohnkonten 1955/56 klären müssen, ob sich die Beklagte als von der Unrechtmäßigkeit des festgestellten JAV überzeugt ansehen lassen müsse. Hierzu hätte sich das LSG angesichts seines Vorbringens, daß sich seine berufliche Stellung im letzten Jahr vor dem Eintritt der BK insofern wesentlich verändert habe, als er vom ersten Gesellen zum alleinigen Partieführer mit einem Tagesverdienst von 20,30 DM aufgestiegen sei, wie die der Beklagten überreichte Lohnbescheinigung vom 10. Januar 1963 ergebe, gedrängt fühlen müssen.

Nach § 627 RVO nF hat der Versicherungsträger dem Begehren auf Neufeststellung einer Leistung, wozu, wie das LSG zu Recht angenommen hat, auch das Begehren auf Neufeststellung des der Rente zugrundeliegenden JAV zählt, zu entsprechen, wenn er sich bei erneuter Prüfung überzeugt, daß dem Versicherten eine Leistung ganz oder teilweise zu Unrecht vorenthalten worden ist. Die Beklagte hat das Begehren des Klägers auf Neufeststellung des JAV unter Hinweis auf die Lohnbescheinigung vom 22. Februar 1958 und mit der zusätzlichen Begründung abgelehnt, der Bescheid vom 26. August 1958 sei bindend geworden. Wenn ein Versicherungsträger - (wie hier die Beklagte) - sich nicht von der Unrechtmäßigkeit seines früheren Bescheides über den JAV überzeugt, ist dies der Nach-

- 10 -



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



- 10 -

prüfung im Rechtszuge zugänglich. Die Beklagte muß sich als von der Unrechtmäßigkeit der Ablehnung im Sinne des § 627 RVO überzeugt behandeln lassen, wenn die Unrechtmäßigkeit der früheren Feststellung des JAV so offensichtlich ist, daß die Beklagte dies bei der erneuten Prüfung hätte erkennen müssen (BSG 19, 38, 43; 28, 173 und 179). Mit dieser Einschränkung hat das Gericht im Rechtszuge zu prüfen, ob der von der Beklagten gewürdigte Sachverhalt in tatsächlicher Beziehung ausreicht. Das Gericht hat demzufolge - nur - in diesen Grenzen den Sachverhalt zu würdigen (§ 128 Abs. 1 SGG) und ihn erforderlichenfalls weiter aufzuklären (§ 103 SGG; 19, 164, 168, Beschluß des 2. Senats vom 21. Januar 1969 - 2 RU 139/68 -). Es handelt sich also hierbei nicht schlechthin um die Prüfung der Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs, wie sie im erstmaligen Feststellungsverfahren vorzunehmen ist. Der Rechtskontrolle des im Verfahren auf Grund des § 627 RVO angerufenen Gerichts unterliegen indessen nicht nur die Vorgänge, die dem Versicherungsträger als Grundlage für die Ablehnung der beantragten Neufeststellung gedient haben, sondern auch späteres Vorbringen und spätere Beweiserbieten der Beteiligten, soweit es für die Beurteilung, ob die frühere Feststellung zum Nachteil des Versicherten offensichtlich unrichtig war, hierauf ankommt. Dies entspricht auch der Rechtsauffassung des LSG. Auch unter dieser Beschränkung der Rechtskontrolle ist im vorliegenden Falle zu beanstanden, daß das LSG sich in der Sachaufklärung zu enge Grenzen gezogen hat. Der Kläger hat mit seinem Vortrag dargelegt, daß durch die Vernehmung der von ihm benannten Zeugen und der Beiziehung der Lohnkonten 1955/56 ein Beweisergebnis herbeigeführt werden könne, das jeden Zweifel beseitige, daß ihm unter

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

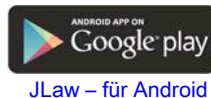
Berücksichtigung des Urteils des Bundessozialgerichts in BSG 12, 109 die Neufeststellung des JAV zu Unrecht abgelehnt worden sei. Da diese Frage auch für die Entscheidung des LSG rechtserheblich war, bestand für das Berufungsgericht die Pflicht, dem Beweis- antrag des Klägers nachzugehen und den Sachverhalt nach § 103 SGG insoweit weiter aufzuklären. Dies gilt umso mehr, als die Angabe in der Krankheitsanzeige des Unternehmers vom 14. September 1956, die Beschäftigungsart des Klägers habe sich nicht verändert, ein zwischenzeitliches Aufrücken zum Partieführer mit einer höheren Entlohnung begrifflich nicht ausschließt. Das Verfahren des LSG leidet somit an einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG, der die Revision statthaft macht.

Die hiernach zulässige Revision ist auch begründet. Das angefochtene Urteil beruht auf dem mit Erfolg gerügten Verfahrensmangel. Es besteht die Möglichkeit, daß das LSG, wenn es weitere Aufklärungen vorgenommen hätte - zu einer für den Kläger günstigeren Feststellung des seiner Rente zugrunde zu legenden JAV gekommen wäre. Da es an hinreichenden Feststellungen zur Frage des JAV des Klägers fehlt und nicht auszuschließen ist, daß die noch zu treffenden Feststellungen auch die weiteren zu entscheidenden Fragen, insbesondere die des behaupteten beruflichen Betroffenseins (§ 581 RVO) beeinflussen können, hat der Senat das Urteil des LSG nicht nur insoweit, als es den Antrag auf Neufeststellung des JAV betrifft, sondern in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang aufgehoben und den Rechtsstreit insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen. Es bedurfte daher keiner Prüfung, ob auch noch weitere, von

- 12 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

dem Kläger gerügte Verfahrensmängel vorliegen.

In dem weiteren Verfahren vor dem LSG wird auch noch zu klären sein, mit welcher Klageart der Kläger die Neufeststellung des JAV erstrebt. Nach der Rechtsprechung des BSG kommt für eine Klage auf Neufeststellung einer Leistung nach § 627 RVO (ebenso wie nach § 1300 RVO) nur eine Aufhebungs- und Verpflichtungsklage in Betracht (vgl. BSG 19, 38 und 20, 199). Diese setzt aber die Durchführung eines Vorverfahrens voraus (§ 79 Nr. 2 SGG), das gegebenenfalls noch nachzuholen sein wird.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

