



HVBG

HVBG-Info 10/2000 vom 07.04.2000, S. 0939 - 0940, DOK 402.3

**JAV-Berechnung bei Berufskrankheiten - gefährdende Tätigkeit als Arbeitnehmer und Selbstständiger - Anmerkung von Prof. Dr. Eberhard JUNG, Frankfurt a.M./Gießen, zum BSG-Urteil vom 10.08.1999 - B 2 U 20/98 R**

JAV-Berechnung bei Berufskrankheiten - gefährdende Tätigkeiten als Arbeitnehmer und als Selbstständiger;

hier: Anmerkung zum BSG-Urteil vom 10.08.1999 - B 2 U 20/98 R - von Prof. Dr. Eberhard JUNG, Frankfurt a.M./Gießen, in "Die Sozialgerichtsbarkeit" 4/2000, 176-178

Das BSG hat mit Urteil vom 10.08.1999 - B 2 U 20/98 R -

(= VB 157/99 = HVBG-INFO 1999, 3789-3794) Folgendes entschieden:

Leitsatz:

Zur Berechnung der Verletztenrente bei einer Berufskrankheit, wenn der Versicherte sowohl als abhängig Beschäftigter als auch als nach der Satzung der Berufsgenossenschaft versicherter Unternehmer gearbeitet hat und die Berufskrankheit durch beide Tätigkeiten wesentlich verursacht worden ist (Fortführung von BSG vom 30.6.1993 - 2 RU 42/92 = BSGE 73, 1 = SozR 3-2200 § 571 Nr 2 = HVBG-INFO 1993, 2238-2243).

Orientierungssatz:

Leistungsansprüche haben ihren maßgeblichen Entstehungsgrund in dem (uU schon viel früher bestandenen) Versicherungsverhältnis zwischen dem Versicherten und der Berufsgenossenschaft als Trägerin der Unfallversicherung, obwohl die Leistungsansprüche des Versicherten erst nach Eintritt des Versicherungsfalles unter den Voraussetzungen des Leistungsfalls entstehen. Dies gilt für Versicherungsverhältnisse kraft Gesetzes aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ebenso wie für eine Unternehmerversicherung kraft Satzung. In diesem Versicherungsverhältnis sind die Leistungsansprüche des Versicherten entsprechend den Grundsätzen der gesetzlichen Unfallversicherung entweder kraft Gesetzes oder durch Satzungsbestimmungen bereits in wesentlichen Merkmalen fest umrissen. Dies gilt insbesondere auch für die Feststellung des JAV zur Berechnung der Verletztenrente. Diese Rechtsposition kann der Versicherte, der sich während des Versicherungsverhältnisses in der haftungsbegründenden Kausalität durch schädigende Einwirkungen bei der versicherten Tätigkeit eine Krankheit zugezogen hat, nicht dadurch verlieren, daß das Versicherungsverhältnis endet, bevor - wie es bei einer BK vorkommen kann - auch der Leistungsfall eintritt.

Anmerkung:

Das Urteil, das sich mit der Ermittlung des Jahresarbeitsverdienstes bei Berufserkrankten in den Fällen

befasst, in denen der Erkrankte zunächst als Arbeitnehmer und später als Selbständiger tätig war, knüpft unmittelbar an die Ausführungen im letzten Absatz der Senatsentscheidung vom 30.6.1993 (Az.: 2 RU 42/92; BSGE 73, 1 = SGB 1994, S. 182, mit zustimmender Anm. von Rieke) an: Ging es dort noch um einen als Arbeitnehmer Erkrankten, der später als Unternehmer unversichert war, betrifft das hier zu besprechende Urteil einen sowohl als Arbeitnehmer kraft Gesetzes als auch bei seiner Unternehmertätigkeit kraft Satzung Pflichtversicherten. In beiden Fällen legte bzw. legt das BSG bei der Ermittlung des Jahresarbeitsverdienstes nicht - so wie dies jeweils die zuständigen Unfallversicherungsträger getan hatten - die satzungsmäßige Mindestversicherungssumme zugrunde, sondern das aktuelle Arbeitseinkommen, entsprechend den für Berufserkrankte vorgesehenen Alternativen bei der Feststellung des Zeitpunktes des Versicherungsfalles.

Ein Arbeitsunfall ist ein plötzliches Ereignis, bei dem das Zeitmoment zwischen Schädigungsvorgang und Schädigungsfolgen auf Sekundenbruchteile beschränkt sein kann. Demgegenüber unterliegt eine Berufskrankheit völlig anderen zeitlichen Dimensionen: Schon der Schädigungsvorgang zieht sich meist über Jahre hin (Einwirkungszeiten), und es können - wie beim Asbest - Jahrzehnte vergehen (Latenzzeiten), bis die Schädigungsfolgen erkennbar werden. Um nach einem Arbeitsunfall eine zeitnahe Berechnungsbasis zur Rentenfeststellung zur Verfügung zu haben, stellt § 82 SGB VII für die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes, des JAV, auf den Gesamtbetrag der Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen eines Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat ab, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist. Damit Berufserkrankte insoweit keine Benachteiligungen gegenüber Unfallopfern hinnehmen müssen, sieht § 9 Abs. 5 SGB VII vor, als Zeitpunkt des Versicherungsfalles auf den Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder der Behandlungsbedürftigkeit oder, wenn dies für den Versicherten günstiger ist, auf den Beginn der rentenberechtigenden Minderung der Erwerbsfähigkeit abzustellen. Als weitere Variante kommt nach § 84 SGB VII der letzte Tag in Betracht, an dem der Versicherte versicherte Tätigkeiten verrichtet hat, die ihrer Art nach geeignet waren, die Berufskrankheit zu verursachen, wenn diese Berechnung für den Versicherten günstiger ist als eine Berechnung auf der Grundlage des in § 9 Abs. 5 SGB VII genannten Zeitpunktes. Dies gilt ausdrücklich ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen die schädigende Tätigkeit aufgegeben worden ist.

Diese Vorschriften entsprechen für die Zeit vor dem 1.1.1997, dem Inkrafttreten des SGB VII, inhaltlich die §§ 551 Abs. 3 Satz 2, 571 Abs. 1 Satz 1, 572 RVO - bis auf die bis dahin streitige Frage, ob die Günstigkeitsregel bei Aufgabe einer gefährdenden Tätigkeit nur dann gilt, wenn der Versicherte die gefährdende Tätigkeit wegen der Gefahr einer Berufskrankheit beendet hat (so noch Urteil des BSG vom 25.2.1993, Az.: 2 RU 22/92; Breithaupt 1993, S. 737; aufgegeben durch Urteil des BSG vom 14.11.1996, Az.: 2 RU 13/95, Breithaupt 1997, S. 686).

Die Urteile vom 30.6.1993 und vom 10.8.1999 betreffen die Frage einer JAV-Feststellung bei zeitlich aufeinander folgenden Arbeitnehmer- und Unternehmertätigkeiten, nicht die ebenfalls kontrovers diskutierten Berechnungsprobleme bei parallel erfolgenden Tätigkeiten dieser Art:

Hier hatte das BSG mit Urteil vom 4.7.1995 (Az.: 2 RU 33/94; SGB 1996, S. 186, mit zust. Anm. von Wolber) in einem Fall, in dem ein selbständiger Taxi-Unternehmer, der zugleich als Maschinenschlosser abhängig beschäftigt war und der in seinem

Taxibetrieb einen schweren Arbeitsunfall erlitten hatte, bei der Ermittlung des JAV für eine Verletztenrente im Rahmen der Unternehmerversicherung neben der satzungsmäßigen Versicherungssumme die Einkünfte aus seiner abhängigen Zweitbeschäftigung berücksichtigt. Hierzu meinten Platz/Rothenbacher (Zusammentreffen von Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen bei der Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes, Die Berufsgenossenschaft 1996, S. 438 ff.), das BSG habe mit seiner Entscheidung gegen die gesetzliche Konzeption verstoßen: Verunglücke ein Unternehmer bei seiner unternehmerischen Tätigkeit, dann sei bei der Feststellung des JAV allein auf die Versicherungssumme zurückzugreifen, die er in vertraglicher Weise frei gewählt habe. Nach Ansicht von Hauck/Keller (Stand 6/97, Rz. 15 zu § 82 SGB VII) kann die Auffassung des BSG nur für kraft Satzung Versicherte, nicht aber für freiwillig Versicherte gelten, die in einer quasi vertragsähnlichen Konstruktion mit einschränkungslos festgelegter Versicherungssumme gesehen werden müssten.

Erleidet ein Versicherter nicht bei seiner selbständigen Tätigkeit, sondern im Rahmen seiner parallel ausgeübten abhängigen Beschäftigung einen Versicherungsfall, dann ist nach Ansicht des BSG der Leistungsberechnung ein JAV zu Grunde zu legen, der sich aus dem aus der Arbeitnehmertätigkeit erzielten tatsächlichen Arbeitsentgelt und dem für die Unternehmertätigkeit satzungsmäßigen - fiktiven - JAV ergibt (vgl. dazu auch Brackmann-Burchardt, Stand 12/97, Rz. 15 zu § 82 SGB VII). Hierin sieht Hauck/Keller (Stand 6/97, Rz. 14 zu § 82 SGB VII) eine ungerechtfertigte Bevorzugung eines nicht versicherten Unternehmers gegenüber einem freiwillig versicherten Unternehmer: Daher sollte sich der JAV in Fällen dieser Art aus einer Addition des Arbeitsentgelts aus der abhängigen Tätigkeit mit dem tatsächlichen Unternehmereinkommen ergeben.

Hat eine zu einem Versicherungsfall führende Tätigkeit wesentlich nicht nur dem Tätigkeitsbereich, für welchen die Versicherungssumme bestimmt ist, sondern auch einer anderen versicherten Tätigkeit gedient, vertritt Hauck/Keller, a.a.O., Rz. 16, die Auffassung, dass von einer Zusammenrechnung abzusehen und wie folgt zu verfahren sei: Es sei der JAV zu ermitteln, der sich ergeben würde, wenn sich der Versicherungsfall allein in Ausübung der anderen Tätigkeit ereignet hätte; dieser Betrag sei der Versicherungssumme gegenüberzustellen und dann der höhere Betrag für die Leistungsberechnung heranzuziehen. Dies gelte auch, wenn die zum Versicherungsfall führende Betätigung zwei Tätigkeiten gedient habe, für welche Versicherungssummen satzungsmäßig festgelegt seien; hier sei ebenfalls die höhere Versicherungssumme maßgebend (vgl. dazu auch (Wannagat)-Benz, Stand 4 bzw. 10/98; Rz. 9 zu § 82 SGB VII, Rz. 8, 9 zu § 83 SGB VII, der sich u.a. auch gegen die Möglichkeit ausspricht, den Grundsatz betr. das Gesamteinkommen im Sinne von § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB VII satzungsmäßig im Sinne eines Hinzurechnungsverbot zu verändern).

Die Frage, ob das fiktiv erzielte Arbeitseinkommen, d.h. die satzungsmäßige (Mindest-)Versicherungssumme, oder das tatsächlich erzielte Arbeitseinkommen herangezogen werden sollen, stellt sich nicht nur bei der JAV-Ermittlung für Unternehmer, die zeitgleich noch einer abhängigen Beschäftigung nachgehen, sondern auch dann, wenn - wie in den Entscheidungen des BSG vom 30.6.1993 und vom 10.8.1999 zugrundeliegenden Sachverhalten - die Unternehmertätigkeit auf eine abhängige Beschäftigung zeitlich folgt.

Das Urteil vom 30.6.1993 betrifft einen nicht

unternehmerversicherten Inhaber einer Bau- und Möbelschreinerei, der zuvor in diesem Betrieb von 1944 bis 1962 in abhängiger Beschäftigung als Lehrling und gelernter Tischler schädigenden Einwirkungen von Eichen- und Buchenstaub ausgesetzt war und seit dem 1.1.1981 (Zeitpunkt des Versicherungsfalles: 29.9.1978) Verletztenrente nach Nr. 4203 der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (Adenokarzinome der Nasenhaupt- und Nasennebenhöhlen durch Stäube von Eichen- und Buchenholz) erhält. Als JAV legte der Unfallversicherungsträger statt des tatsächlichen Arbeitseinkommens in den zwölf Kalendermonaten vor dem Versicherungsfall den Betrag nach der am Tag des Versicherungsfalles geltenden satzungsmäßigen Mindestversicherungssumme für freiwillig versicherte Unternehmer zugrunde. Dieses Vorgehen entsprach zwar äußerlich/formal dem von Satzung und Gesetz bei diesem Unfallversicherungsträger vorgegebenen Kriterien, konnte aber inhaltlich zu Recht vor dem BSG nicht bestehen: Satzungsbestimmungen einer freiwilligen Unternehmerversicherung können keine Wirksamkeit im Verhältnis zu überhaupt nicht versicherten Unternehmern entfalten, so wie dies in den Diskussionen zur JAV-Ermittlung bei parallel ausgeübter Unternehmer- und Arbeitnehmertätigkeit bereits dargelegt wurde. So auch Ricke, der in seiner Urteilsbesprechung (a.a.O.) die "abwegige" Frage aufwirft, ob der Unfallversicherungsträger auch dann auf die Satzungsregelung abgestellt hätte, wenn eine höhere Versicherungssumme vereinbart worden wäre.

Bei Nicht-Versicherten muss daher notwendigerweise nach anderen Kriterien gesucht werden. Da das Gesetz hierzu schweigt, greift das BSG zurück auf den "Sinn und Zweck des Gesetzes im System der Sozialen Sicherheit", den es darin sieht, "für den spät an einer Berufskrankheit Erkrankten den bestmöglichen Risikoausgleich oder Schadensausgleich für die BK-bedingte Einkommenseinbuße zu erreichen." Aus Sicht des Rezensenten hätte es dazu allerdings keiner Bezugnahme auf die Ausführungen von Detlev Zöllner, "Die Beziehungen zwischen Sozialversicherungsleistungen und Arbeitsverdienst", IVSS-Revue 1970, S. 241 ff., bedurft, um zu der Feststellung zu kommen, dass der JAV "nach dem letzten Arbeitseinkommen ohne Berücksichtigung der versicherungslosen Zeiten" zu ermitteln sei. Dieses Ergebnis folgt vielmehr schon aus der Eigenart der Berufskrankheit, bei der schädigende Einwirkungen und Schadenseintritt zeitlich sehr weit auseinanderliegen können, oder wie das BSG in seinem Urteil vom 30.6.1993 zutreffend ausführt, ein Versicherter, "der sich während des Versicherungsverhältnisses im Sinne der so genannten haftungsbegründenden Kausalität durch schädigende Einwirkungen bei der versicherten Tätigkeit eine Krankheit zugezogen hat", könne diese Rechtsposition "jedenfalls nicht dadurch verlieren, dass das Versicherungsverhältnis endet, bevor - wie es bei einer BK vorkommen kann - auch der Leistungsfall der BK eintritt". Diese Begründung ist nach Sinn und Zweck des Berufskrankheitenrechts ohne weiteres für einen nicht mehr Versicherten, einen Unternehmer, nachzuvollziehen, problematischer wird dies aber bei einem noch Versicherten, einem kraft Satzung pflichtversicherten oder freiwillig versicherten Unternehmer, den das BSG schon in den abschließenden Ausführungen seines Urteils vom 30.6.1993, mit ausführlicher Begründung aber vor allem in seiner Entscheidung vom 10.8.1999, dem gleichen Schutz wie einen nicht mehr Versicherten unterstellt.

Die Besonderheit des der Entscheidung vom 10.8.1999 zugrundeliegenden Sachverhalts ist darin zu sehen, dass der im Jahre 1938 geborene und im Jahre 1995 verstorbene Versicherte sowohl während seiner Tätigkeit als abhängig beschäftigter

Isolierer in der Zeit von 1957 bis 1959 und von 1961 bis 1976 als auch in der Zeit bis 1992 als kraft Satzung mit der Mindestversicherungssumme gegen Unfall pflichtversicherter selbständiger Isolierer in einem solchen Umfang asbestexponiert war, dass die ab Mai 1991 bzw. Mai 1992 diagnostizierte Berufskrankheit nach Nr. 4105 (durch Asbest verursachtes Mesotheliom des Rippenfells, des Bauchfells oder des Perikards) durch beide Tätigkeiten wesentlich verursacht worden ist.

Hätte die Erkrankung wesentlich nur auf der Unternehmertätigkeit in den Jahren 1976 bis 1992 beruht, würden keine Zweifel bestehen, der JAV-Berechnung die satzungsmäßige Mindestversicherungssumme zugrunde zu legen. Läge die wesentliche Ursache für die Erkrankung ausschließlich in der abhängigen Beschäftigungszeit von 1957 bis 1959 und von 1961 bis 1976, könnte schon nach der bisherigen BSG-Rechtsprechung auf das tatsächliche Arbeitseinkommen als Unternehmer in den zwölf Monaten vor dem Mai 1991 bzw. Mai 1992 abgestellt werden.

Für den hier vorliegenden Fall eines nicht näher zu differenzierenden Zusammenwirkens der Verursachung während der Arbeitnehmer- und Unternehmertätigkeit ist schon von Hauck/Keller (Rz. 16 zu § 82 SGB VII) für zeitlich parallel ausgeübte Tätigkeiten auf das Günstigkeitsprinzip abgestellt worden. Diese Ansicht wird jetzt vom BSG auch für zeitlich nacheinander liegende Tätigkeiten vertreten. Beides ist zwar direkt so aus dem Gesetz nicht zu entnehmen, aber sowohl Hauck/Keller als auch das BSG berufen sich für ihre Ansichten zu Recht auf die den §§ 9 Abs. 5, 84 SGB VII bzw. §§ 551 Abs. 3 Satz 2, 572 RVO zu entnehmende sozialpolitische Vorgabe, einem Berufserkrankten Leistungen nach einer für ihn möglichst günstigen JAV-Berechnung zu erbringen. Das LSG, an das die Angelegenheit zurückverwiesen wurde, wird also feststellen müssen, ob der JAV des Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist (dazu sind im Hinblick auf den Eintritt im Mai 1991 oder im Mai 1992 ebenfalls weitere Ermittlungen notwendig) günstiger für die Rentenberechnung ist als die satzungsmäßige Mindestversicherungssumme.

Prof. Dr. Eberhard Jung,  
Frankfurt am Main/Gießen