



HVBG

HVBG-Info 24/2000 vom 11.08.2000, S. 2257 - 2258, DOK 402.3

JAV-Berechnung bei Berufskrankheiten - Anmerkung zum BSG-Urteil vom 10.08.1999 - B 2 U 20/98 R - von Ulrich VOOSSEN, Bonn

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

hier: Anmerkung zum BSG-Urteil vom 10.08.1999 - B 2 U 20/98 R - von Assessor Ulrich VOOSSEN, Bonn, in "Die Sozialgerichtsbarkeit" 8/2000, 376-377

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 BSG Urteil ist ebenso überraschend wie es im Ergebnis überzeugend ist.

Über folgenden Sachverhalt hatte das BSG zu entscheiden: Ein Versicherter war sowohl während einer abhängigen als auch während einer anschließenden versicherten selbstständigen Tätigkeit jeweils einer Exposition ausgesetzt, die für sich ausreichend war, die näher bezeichnete BK zu verursachen. Der Versicherungsfall (hier: = Leistungsfall) gemäß § 9 Abs. 5 SGB VII (Beginn der rentenberechtigenden MdE oder Beginn der Arbeitsunfähigkeit/Behandlungsbedürftigkeit - § 84 SGB VII/§ 572 RVO schieden aus, weil die Aufgabe der Tätigkeit nach dem Leistungsfall lag) fiel in die Zeit der selbstständigen Tätigkeit.

Man muss kein Prophet sein um zu prognostizieren, dass wohl jeder in der Praxis tätige Rechtsanwender den der BK-Rente zugrundezulegenden JAV wie die beklagte BG und wie die Vorinstanzen berechnet hätte, nämlich gemäß § 83 SGB VII (bzw. den regelungsgleichen Vorschriften der RVO) nach der in der Satzung des Unfallversicherungsträgers für Unternehmerunfälle bestimmten fiktiven Höhe des JAVs, der so genannten Versicherungssumme. Die Subsumtion erschien auch denkbar einfach, denn der Versicherte hatte den Versicherungsfall als versicherter Unternehmer erlitten und der Verdienst im Jahr vor diesem Versicherungsfall wird durch die in der Satzung festgelegte Versicherungssumme fingiert und nicht nach den tatsächlich ermittelten Verdiensten berechnet.

Das BSG hat jedoch entschieden, dass diese Versicherungssumme zu vergleichen sei mit dem tatsächlichen Einkommen in den letzten 12 Monaten vor dem Versicherungsfall und der günstigere JAV der Rente zugrunde zu legen sei; mit anderen Worten, es ist alternativ zu fingieren, der Versicherte habe den Versicherungsfall als Beschäftigter erlitten.

Das BSG begründet seine vom Wortlaut des § 83 SGB VII eindeutig abweichende Entscheidung damit, dass nach Beendigung der gefährdenden Tätigkeit als Beschäftigter (mit für die BK bereits hinreichender Exposition) der Versicherte eine Rechtsposition erlangt hatte, die durch spätere (versicherte oder unversicherte) Tätigkeiten nicht mehr beeinträchtigt werden konnte.

Leistungsansprüche, so das BSG wörtlich, haben ihren maßgeblichen Entstehungsgrund in dem (u.U. schon viel früher bestandenen) Versicherungsverhältnis zwischen den Versicherten und der Berufsgenossenschaft ..., obwohl die Leistungsansprüche des Versicherten erst nach Eintritt des Versicherungsfalles unter den Voraussetzungen des Leistungsfalles entstehen. In diesem Versicherungsverhältnis sind die Leistungsansprüche des Versicherten ... bereits in wesentlichen Merkmalen fest umrissen.

... Diese Rechtsposition kann der Versicherte, der sich während des Versicherungsverhältnisses im Sinne der haftungsbegründenden Kausalität durch schädigende Einwirkungen bei der versicherten Tätigkeit eine Krankheit zugezogen hat, nicht dadurch verlieren, dass das Versicherungsverhältnis endet, bevor der Leistungsfall eintritt.

Verständlich wird diese Entscheidung insbesondere dann, wenn man sie mit der Konstellation des der Entscheidung des BSG vom 30.6.1993 - BSGE 73, S. 1 ff. zugrundeliegenden Sachverhalt abgleicht. Dieser Fall unterschied sich von dem hier zu besprechenden dadurch, dass der Erkrankte nach der versicherten Tätigkeit als Arbeitnehmer nicht als Versicherter, sondern als unversicherter Unternehmer weitergearbeitet hatte.

Versicherungsfall und Leistungsfall fielen in die Zeit der unversicherten Unternehmertätigkeit. Das BSG hat, mit z.T. wortgleicher Begründung wie im jetzigen Urteil, entschieden, dass der Rente nicht die Mindestversicherungssumme gemäß Satzung,

sondern das tatsächliche Entgelt gemäß § 571 RVO a.F. i.V.m. § 15 SGB IV zugrunde zu legen sei. Dem Einwand der damaligen BG, dass sich damit der Betroffene besser stehe, als wenn er sich als Unternehmer freiwillig versichert hätte, ist das BSG mit der Aussage begegnet, dass auch bei einer versicherten Unternehmertätigkeit die u.U. günstigere Rechtsposition aus dem Versicherungsverhältnis als Arbeitnehmer nicht verloren gehen oder geschmälert werden könne.

Damit kann von einer konsequenten und gefestigten Rechtsprechung ausgegangen werden, nicht von einer Einzelfallentscheidung. Die Konstruktion der während der Arbeitnehmertätigkeit erreichten versicherungsrechtlichen Position (eine für eine Anerkennung der BK ausreichenden Exposition) vermeidet Wertungswidersprüche, zu denen man unweigerlich gelangte, wenn man allein dem Wortlaut des Gesetzes folgte und auch bei einer solchen kumulierten Exposition für die Feststellung des JAV ausschließlich auf die versicherungsrechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des (bei Berufskrankheiten immer fiktiven) Versicherungsfalls abstellte. Dann käme man in der Tat zu dem mit sozialversicherungsrechtlichen Grundsätzen nicht zu vereinbarenden Ergebnis, dass eine weitere versicherte Tätigkeit zu niedrigeren Ansprüchen führte als dies bei einer nicht versicherten Tätigkeit der Fall wäre. Insoweit bietet sich der vom BSG geforderte Günstigkeitsvergleich geradezu an, zumal die Annahme einer bereits erreichten versicherungsrechtlichen Position durchaus lebensnah ist und nicht konstruiert erscheint. Trotzdem muss klargestellt werden, dass es sich nicht um Rechtsanwendung, sondern um Rechtsfortbildung handelt, denn das Gesetz fordert bei der Berechnung des JAVs bei Berufskrankheiten einen dreifachen Günstigkeitsvergleich (Beginn Arbeitsunfähigkeit/Behandlungsbedürftigkeit, Beginn MdE, Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit). Weitere Günstigkeitsvergleiche sind im Gesetz, das insoweit eine detaillierte, abschließende Regelung trifft, nicht vorgesehen. Allerdings ist Folgendes zu beachten: Härten, die sich dadurch ergeben, dass nicht wie bei der gesetzlichen Rentenversicherung der Verdienst während eines Berufslebens maßgebend ist, sondern das Einkommen im Jahr vor dem Unfall (genau: in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist - § 82 I 1 SGB VII) gibt es auch bei anderen Fallkonstellationen, sowohl bei Berufskrankheiten als auch bei Arbeitsunfällen. Da der Gesetzgeber dies gesehen hat und eine abschließende Regelung von Fallgruppen, bei denen aus zwingenden Gerechtigkeitsgründen eine andere Berechnung angezeigt ist, für unmöglich erachtete, hat er, für das Sozialversicherungsrecht ungewöhnlich, seit Jahrzehnten durch eine Billigkeitsklausel vorgeschrieben, dass ein in erheblichem Maße unbilliger JAV nach billigem Ermessen festzusetzen ist (§ 87 SGB VII, regelungsgleich § 587 RVO a.F.). Vielleicht wäre es rechtlich überzeugender gewesen, hätte das BSG das nachvollziehbare Ergebnis mit § 87 SGB VII begründet, statt praeter legem einen weiteren Günstigkeitsvergleich zu fordern.

Bleibt die Frage zu erörtern, welche Bedeutung das Urteil in der Rechtspraxis haben wird und ob der Rechtsgedanke des BSG auf andere Fallkonstellationen zu übertragen ist.

Das Urteil kann bei allen BKen Bedeutung erlangen, die eine längere kumulative Belastung voraussetzen und bei denen zwischen Exposition und Ausbruch der Krankheit eine längere Latenzzeit üblicherweise liegt. Das sind alle berufsbedingten Tumorerkrankungen, Silikosen, Asbestosen u.a. Fraglich ist eine Übertragung der Grundsätze des BSG auf die umgekehrte Konstellation, nämlich dass zunächst eine versicherte

Tätigkeit als Unternehmer und später eine solche als Arbeitnehmer (mit niedrigerem Einkommen als die Versicherungssumme) zur BK führte. Konsequenterweise kann man eine entsprechende Anwendung nur bejahen.

Nahe läge es auch, den Rechtsgedanken des Urteils analog anzuwenden, wenn mehrere Tätigkeiten als Arbeitnehmer mit einer Exposition vorliegen, die, wie im Fall des BSG, jede für sich ausreichen, um eine BK zu verursachen und in denen sich das Arbeitsentgelt wesentlich unterschied. Offensichtlich will das BSG diese weitere Analogie aber nicht ziehen, weil es ausdrücklich seine Grundsätze auf die Fälle "unterschiedlich versicherter Tätigkeiten" bezieht, was bei einem Wechsel von abhängiger zu selbstständiger, nicht aber bei mehreren abhängigen Beschäftigungen vorliegt. Im Sinne der Rechtsklarheit und praktischen Handhabung der ohnehin komplizierten JAV-Vorschriften ist das Ergebnis zu begrüßen, völlig zu befriedigen vermag es dennoch nicht. Vielleicht wäre auch aus diesem Grund der Weg über § 87 SGB VII besser gewesen, weil dann bei erheblicher Unbilligkeit in gleicher Weise ein adäquates Ergebnis zu erzielen gewesen wäre.

Der dem BSG-Urteil zugrundeliegende Rechtsgedanke "passt" aber auch noch auf eine weitere Konstellation: Die Wiedererkrankung eines Versicherten, der sich den Arbeitsunfall (oder eben die Berufskrankheit) als Arbeitnehmer zugezogen hat, bei der Wiedererkrankung jedoch Unternehmer ist.

Hier regelt § 48 SGB VII, dass für die Höhe des Verletztengeldes auf die Verhältnisse (also des Status und des Verdienstes) zum Zeitpunkt der Wiedererkrankung abzustellen ist. Auch hier könnte man eine gesicherte versicherungsrechtliche Position als Begründung dafür anführen, den Versicherten nicht auf eine unter Umständen wesentlich niedrigere Berechnungsgrundlage des Verletztengeldes zum Zeitpunkt der Wiedererkrankung zu verweisen. Die gegenüber der Rente doch andere Funktion des Verletztengeldes als kurzfristigem Erwerb ersatz Einkommen und die eindeutige gesetzliche Bestimmung schließt eine solche Überlegung jedoch als contra legem aus.

Assessor Ulrich Voosen,
BG für den Einzelhandel, Bonn