

L 9 U 6022/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 17 U 1309/08
Datum
09.12.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 9 U 6022/09
Datum
25.06.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 9. Dezember 2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist die Höhe des Zahlbetrages zweier Verletztenrenten wegen Berufskrankheiten (Erkrankung durch Kohlenmonoxid als Berufskrankheit Nr. 1201 und Lärmschwerhörigkeit als Berufskrankheit Nr. 2301 der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung (BKV)). Die Beteiligten streiten um die Höhe des der Berechnung der Verletztenrenten zugrunde zu legenden Jahresarbeitsverdienstes (JAV).

Der 1941 in K. (O.) geborene Kläger verblieb nach dem zweiten Weltkrieg in P ... Er ist deutscher Staatsangehöriger (Staatsangehörigenausweis Nr. 4/1985, Bl. 8 Verwaltungsakte der Beklagten zur Berufskrankheit (BK) 1201 - im Folgenden: VA BK 1201) und im Besitz eines Vertriebenenausweises "A", ausgestellt von der Freien und Hansestadt Hamburg, Bezirksamt Hamburg-Mitte, am 23.01.1980 (Bl. 9 VA BK 1201), wonach er seit dem 16.11.1979 seinen ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland genommen hat.

Ausweislich der eigenen Angaben des Klägers vom 24.12.1990 (Bl. 6 VA BK 1201), dem Arbeitszeugnis der "G." (A.) vom 18.10.1979 (Bl. 12 VA BK 1201) und dem Schreiben des Hüttenwerks A. an die polnische Sozialversicherungsanstalt vom 03.08.1993 (Bl. 72 VA BK 1201) war der Kläger, unterbrochen von dem im Zeitraum vom 09.10.1961 bis 04.02.1962 abgeleisteten Wehrdienst, im dortigen Hüttenwerk vom 06.08.1959 bis 17.01.1977 beschäftigt. Vom 06.08.1959 bis 08.10.1961 war der Kläger auf dem Posten des Schmieds (Anwärmers) beschäftigt, vom 05.02.1962 bis 30.06.1965 auf dem Posten des Gesenkschmieds in der Schmiedeabteilung. Vom 01.07.1965 bis 31.07.1974 war der Kläger auf dem Posten des Schichtmeisters der Abteilung für Wärmebehandlung in der Hütte (Härtereie) beschäftigt, vom 01.08.1974 bis zum 17.01.1977 schließlich auf dem Posten des Gesenkschmieds und Fachtechnologen in der technologischen Abteilung. Im Hüttenwerk waren zu der Zeit 4.950 Mitarbeiter beschäftigt. Dieses bestand aus den (Haupt-)Abteilungen Rohrwalzwerk, Rohrzieherei, Schmiede, Eisenbahnweiche und Hilfsabteilungen, wobei das Rohrwalzwerk und die Rohrzieherei den wirtschaftlichen Schwerpunkt bildeten. Nach einer kurzen Phase der Arbeitslosigkeit war der Kläger dann vom 07.02.1977 bis 31.01.1980 in der Fabrik für mechanisierte Wanderverkleidung in T. als Galvaniseur beschäftigt (Arbeitszeugnis vom 15.04.1980, Bl. 13 VA BK 1201). Nach seiner Übersiedelung in die Bundesrepublik Deutschland war der Kläger zunächst arbeitslos. Vom 01.06.1981 bis 30.04.1992 war der Kläger bei dem Schweizer Unternehmen S. (S., N.) beschäftigt, und zwar vom 01.06.1981 bis 30.06.1990 als Monteur im Tunnelbau (Untertagebetrieb) und seit dem 01.07.1990 dann als Monteur im Innendienst.

Nachdem die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) mit an die Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gaststätten gerichtetem Schreiben vom 09.08.1990 mitgeteilt hatte, der Kläger habe ihr gegenüber behauptet, an einer beruflich bedingten Innenohrschwerhörigkeit zu leiden und als deutschstämmiger Aussiedler Anspruch auf Leistungen aus der deutschen Sozialversicherung zu haben, wurde unter Federführung der Süddeutschen Eisen- und Stahl-Berufsgenossenschaft (später Süddeutsche Metall-Berufsgenossenschaft, später aufgegangen in der Berufsgenossenschaft Metall Süd, danach in der Berufsgenossenschaft Metall Nord Süd und schließlich in der Beklagten, im Folgenden: Beklagte) ein Verwaltungsverfahren eingeleitet. Der Antrag auf Entschädigung nach dem Fremdrentengesetz (FRG) für eine beruflich bedingte Lärmschwerhörigkeit ging dort am 28.12.1990 ein. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt bereits an seinem jetzigen Wohnort in W. wohnhaft.

Die Beklagte führte hierauf sowohl medizinische als auch arbeitstechnische Ermittlungen durch. Der Technische Aufsichtsdienst (TAD) der Beklagten bezifferte mit Stellungnahme vom 05.03.1991 (Bl. 16 VA BK 2301) die durchschnittliche Lärmbelastung in einer Stanzerei und Presserei mit 96-98 dB (A), in einer Härterei mit 90 dB (A) und in den "allgemeinen Hüttenbereichen" (Tätigkeit als Technologe vom 01.08.1974 bis 17.01.1977) mit 85-89 db (A). In dem Galvanikbetrieb habe die Lärmbelastung bei 93 dB (A) gelegen. Für eine Tätigkeit im Tunnelbau lägen dem TAD keine Vergleichsmöglichkeiten vor; insoweit wurde vermerkt: "90 - 125 dB (A)?" Gemäß dem Schreiben des Hüttenwerks A. an die polnische Sozialversicherungsanstalt vom 03.08.1993 (Bl. 72 VA BK 1201) sei der Kläger nur vom 06.08.1959 bis zum 08.10.1961 einer Lärmbelastung von mehr als 85 dB ausgesetzt gewesen. Hauptlärmquelle sei der technologische Lärm während des Gesenkschmiedens gewesen. Der Kläger habe sich vom 05.02.1962 bis 30.06.1965 und vom 01.08.1974 bis zum 17.01.1977 nur sporadisch in der Schmiedeabteilung aufgehalten und sei daher nicht lärmgefährdet gewesen. Gegenüber dem Gutachter Dr. D. (Gutachten für die Beklagte vom 29.10.1994) berichtete der Kläger, seit 15 bis 20 Jahren an einer Innenohrschwerhörigkeit zu leiden, welche progredient verlaufen sei (Bl. 164/165, Band 2 VA BK 2301). Mit Bescheid vom 16.02.1995 (Bl. 171 VA BK 2301) erkannte die Beklagte eine Lärmschwerhörigkeit als Berufskrankheit Nr. 2301 der Anlage zur BKV an, lehnte aber die Gewährung von Rente ab, da diese keine messbare Minderung der Erwerbsfähigkeit zur Folge habe. Den Widerspruch des Klägers wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 29.09.1995 zurück. Die hiergegen zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhobene Klage (S 10 U 2355/95) wies dieses mit Urteil vom 16.01.1998 nach medizinischen Ermittlungen ab, da die MdE für die berufliche verursachte Innenohrschwerhörigkeit nur 15 v.H. betrage (Bl. 253 ff. VA BK 2301). Gegenüber den Gutachtern im Sozialgerichtsverfahren hatte der Kläger angegeben, erstmals zwischen 1977 und 1978 eine leichte Beeinträchtigung des Hörvermögens verspürt zu haben. Das gegen die Entscheidung des SG vom Kläger beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) anhängig gemachte Berufungsverfahren (L 2 U 1053/98) brachte das LSG mit Beschluss vom 29.07.1998 zum Ruhen (Bl. 296 VA BK 2301).

Mit Schreiben vom 11.08.1993, gerichtet an die das Berufskrankheiten-Verfahren wegen der Innenohrschwerhörigkeit in einem Zwischenzeitraum federführend - bei zunächst ungeklärter bzw. streitiger Zuständigkeit - bearbeitende Edel- und Unedelmetall-Berufsgenossenschaft, teilte der Kläger mit, er sei in P. an Magengeschwüren erkrankt, welche dort hätten operiert werden müssen. Er führte diese Erkrankung neben Einwirkungen von anderen Stoffen (Kupfer, Chrom, Zyanide) auf das in der Schmiede eingeatmete Kohlenmonoxid zurück. Nach Anerkennung ihrer Zuständigkeit im Verhältnis zur Edel- und Unedelmetall-Berufsgenossenschaft nahm die Beklagte auch insoweit Ermittlungen durch Einschaltung ihres Technischen Aufsichtsdienstes und Einholung eines Gutachtens auf. Mit Bescheid vom 15.01.1996 (Bl. 160 VA BK 1201) lehnte sie die Anerkennung einer Berufskrankheit Nr. 1201 der Anlage 1 zur BKV (Erkrankungen durch Kohlenmonoxid) ab. Den hiergegen vom Kläger erhobenen Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 09.07.1997 (Bl. 182 VA BK 1201) zurück. Die hiergegen erhobene Klage (S 9 U 2056/97) wies das SG mit Urteil vom 23.05.2000 (Bl. 260 ff. VA BK 1201) ab. Im hiergegen beim LSG anhängig gemachten Berufungsverfahren (L 2 U 2805/00) kam es am 26.09.2003 zur Einvernahme des Zeugen H., welcher eine Exposition gegenüber Kohlenmonoxid in der Schmiedeabteilung wie auch der Härterei bestätigte, wobei die Belastung in der Schmiedeabteilung höher gewesen sei, allerdings die in der Härterei herrschenden niedrigeren Temperaturen sich wieder negativ auf den Abzug ausgewirkt hätten (Niederschrift Bl. 312 ff.). Der Kläger gab in dem Termin an, die Härterei habe sich direkt neben der Schmiedeabteilung befunden. Er sei nach einer schweren Magenoperation im Jahr 1973 und nachfolgender Hepatitis-erkrankung im Jahr 1974 als Technologe in ein anderes Gebäude gewechselt; sein Büro habe sich dann außerhalb des Gebäudes, in welchem die Schmiedeabteilung (daneben die Härterei) angesiedelt gewesen sei, befunden. Nach dem Termin teilte er schriftlich - unter Beifügung einer Bescheinigung "ausgeübte Beschäftigung in besonders belasteten Arbeitsbedingungen" der A.-Hüttenwerk AG in Insolvenz vom 03.03.2006 über die von 1959 bis zum 31.07.1974 ausgeübten Beschäftigungen - mit, er habe als Meister nicht lediglich administrative Tätigkeiten ausgeübt, sondern sei direkt vor Ort an den Immissionsquellen tätig gewesen (Bl. 387 VA BK 1201); er habe als Meister seine Führungstätigkeit hauptsächlich in der Produktionshalle erledigt (Schreiben vom 28.12.2005, Bl. 384 f. VA BK 1201). Nach Durchführung weiterer Ermittlungen durch das LSG, insbesondere Einholung eines toxikologischen Zusammenhangsgutachtens bei Prof. Dr. W. vom 06.07.2005 (Bl. 339 ff. VA BK 1201) schlossen die Beteiligten im Erörterungstermin vom 21.04.2006 einen beide beim LSG anhängige Verfahren beendenden Vergleich (vgl. Niederschrift Bl. 394 VA BK 1201), in welchem die Beklagte die Gefäßerkrankung des Klägers in Form einer tiefen Beinvenenthrombose mit Rezidivtendenz als Folge einer Berufskrankheit Nr. 1201 der Anlage zur BKV und eine dadurch verursachte Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 10 v.H. ebenso anerkannte wie eine für die Lärmschwerhörigkeit vorliegende MdE von 15 v.H. Im Gegenzug verzichtete der Kläger sowohl auf eine Weiterverfolgung der Lärmschwerhörigkeit als auch auf die Geltendmachung anderer Erkrankungen als Folgen der BK Ziff. 1201. Die Beteiligten verständigten sich in dem gerichtlichen Vergleich zudem darauf, dass die Leistungen aufgrund zweier Versicherungsfälle ab dem 01.01.1993 zu gewähren seien.

Die Beklagte trat sodann in Ermittlungen zum JAV ein. Während der laufenden Ermittlungen teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Feststellung der Tage der beiden Versicherungsfälle nach § 5 Abs. 3 FRG gestalte sich schwierig. Hinsichtlich der Kohlenmonoxid-Erkrankung gehe die Beklagte davon aus, dass die schädigende Exposition bis zum Ende der Tätigkeit als Meister in der Härterei der A.-Hütte angedauert habe, also bis zum 31.07.1974. Die anschließende Tätigkeit als Technologe habe er nach seiner Aussage im Termin vom 26.09.2003 in einem anderen Gebäude verrichtet; es habe sich um eine Bürotätigkeit gehandelt. Auch für die Lärmschwerhörigkeit biete sich der 31.07.1974 als Tag des Versicherungsfalles an, denn bei der Bürotätigkeit als Technologe dürfte eine wesentliche Lärmeinwirkung ebenso wenig bestanden haben wie bei der anschließenden Tätigkeit als Galvaniseur in der Fabrik "F." (Schreiben vom 12.09.2006, Bl. 349 VA BK 2301). Mit Schreiben vom 22.09.2006 (Bl. 352 VA BK 2301) wandte der Kläger zunächst ein, in der Funktion als Technologe sei die Hälfte der Tätigkeitsausübung in der Härterei vor Ort erfolgt; es habe sich nicht um eine reine Bürotätigkeit gehandelt, weshalb der Zeitpunkt des Leistungsfalls noch abgeklärt werden müsse (Schreiben vom 22.09.2006, Bl. 352 VA BK 2301). Der Kläger ließ später mit Schreiben vom selben Tag mitteilen, er habe keine Einwände, den 31.07.1974 als Zeitpunkt des Versicherungsfalles anzunehmen (Bl. 354 VA BK 2301).

Als für die Ermittlung des Arbeitsentgelts vergleichbare Betriebe im Kreis W. schlug der Präventionsdienst der Beklagten zunächst drei Gießereibetriebe (E. GmbH in A., W. GmbH in Stühlingen und A.-Werke W.) vor. Auf die Ankündigung der Beklagten, dort Auskünfte einholen zu wollen, bemängelte der Kläger, dass es sich um aluminiumverarbeitende Betriebe handele. Demgegenüber habe der Konzern, bei dem der Kläger tätig gewesen sei, zur Schwerindustrie gehört. Er sei auch dem entsprechenden Ministerium zugeordnet gewesen (Schreiben vom 22.09.2006, Bl. 421 VA BK 1201). Es habe sich um stahlverarbeitende Industrie gehandelt, vergleichbar den Werken von T. in N. Dort seien andere Gehälter gezahlt worden als bei der aluminiumverarbeitenden Industrie. Es seien Vergleichsbetriebe aus der Schwerindustrie heranzuziehen. Gleichwohl erfolgten durch die Beklagte schriftliche Anfragen bei den benannten Betrieben. Der Präventionsdienst teilte mit Schreiben vom 23.10.2006 (Bl. 430 VA BK 1201) mit, stahlverarbeitende Unternehmen im Heimatkreis des Klägers seien nicht bekannt. Als vergleichbare stahlverarbeitende Betriebe in benachbarten Kreisen benannte er die Firmen M. GmbH, Werk Z., die G. GmbH in S. und die S.

GmbH & Co. KG in T., welche ebenfalls von der Beklagten angeschrieben wurden. Allein letztere vermochte in der Sache Auskunft zu geben und mitzuteilen, dass ein im Jahr 1941 geborener Meister in einer Härterei dort vom 01.07.1973 bis zum 30.06.1974 ein Gesamt-Brutto-Arbeitsentgelt von 23.500,00 DM, davon entfallend 720,00 DM auf Weihnachtsgeldern und 1.170,00 DM auf Urlaubsgeldern, bezogen hätte (Auskunft vom 08.01.2007, Bl. 440-443 VA BK 1201). Grundlage der Auskunft war der Tarifvertrag der Metallindustrie S./H. von 1973/1974. Die übrigen befragten Unternehmen konnten sämtlich keine sachdienlichen Angaben machen. Die E. teilte unter dem 17.01.2007 (Bl. 444 VA BK 1201) mit, weder Lohnunterlagen noch alte Tarifverträge aus der fraglichen Zeit im Archiv zu haben. Die A. AG & Co. KG teilten unter dem 20.12.2006 (Bl. 439) mit, sie hätten keine Härterei im genannten Sinne. Die W. GmbH beantwortete die Anfrage nicht. Die Firma M. teilte telefonisch mit, in der dortigen Härterei sei nie ein Meister beschäftigt worden; die Tätigkeit sei von einem Meister aus der Fertigung miterledigt worden (Telefonvermerk vom 15.12.2006, Bl. 438 VA BK 1201). Die Firma G. in S. antwortete nicht.

Mit Schreiben vom 02.03.2007 (Bl. 445 VA BK 1201) kündigte die Beklagte an, der Rentenberechnung den von der Firma S. mitgeteilten JAV in Höhe von 23.500,00 DM (=12.015,36 EUR) zugrunde zu legen. Über die Bescheidvorlage solle in der Sitzung vom 21.03.2007 entschieden werden; eine weitere Verzögerung solle vermieden werden. Mit Schreiben vom 06.03.2007 (Bl. 449 VA BK 1201) bat der Kläger um Vornahme der Rentenfestsetzung mit dem jetzt ermittelten Entgelt, kündigte aber gleichzeitig bereits an Widerspruch einzulegen, wenn der Bescheid nicht als vorläufig mit der Möglichkeit der positiven Änderung deklariert werde. Das Entgelt erscheine ihm gemessen an der entsprechenden Tätigkeit etwas niedrig. Er regte an, die Härterei D. in F. ergänzend anzuhören; diese habe exakt die gleiche Produktionsweise wie der Betrieb, in dem der Kläger tätig gewesen sei.

Mit Bescheid vom 21.03.2007 (Bl. 455 VA BK 1201) erkannte die Beklagte in Ausführung des vor dem LSG geschlossenen Vergleichs die Erkrankung des Klägers durch Kohlenmonoxid als Berufskrankheit Nr. 1201 an, deren gesundheitliche Folge, eine Beinvenenthrombose rechts mit Rezidivtendenz, eine MdE von 10 v.H. ab dem 01.01.1993 bedinge. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles stellte die Beklagte den 31.07.1974 fest. Als JAV legte sie 12.015,36 EUR zugrunde und führte hierzu aus, dies sei der zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles erzielte Verdienst eines gleichartigen Versicherten im Bereich des Wohn- und Aufenthaltsortes des Klägers. Weiter heißt es in dem Bescheid: "Die Festsetzung des Jahresarbeitsverdienstes erfolgt zunächst vorläufig. Sie erhalten hierzu nach Abschluss der noch laufenden Ermittlungen weitere Nachricht." Ausgehend davon errechnete sie den Rentenanspruch des Klägers ab dem 01.01.1993 mit 129,36 EUR, sich jeweils zum 01.07. steigend auf 152,93 EUR ab dem 01.07.2006. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Bescheid verwiesen.

Mit weiterem Bescheid vom 21.03.2007 erkannte die Beklagte - ebenfalls in Ausführung des vor dem LSG geschlossenen Vergleichs - die Lärmschwerhörigkeit des Klägers als Berufskrankheit Nr. 2301 an. Als deren gesundheitliche Folge erkannte sie eine geringgradige Innenohrschwerhörigkeit beiderseits an, welche eine MdE von 15 v.H. bedinge. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles stellte die Beklagte ebenfalls den 31.07.1974 fest. Als JAV legte sie - ebenso - 12.015,36 EUR zugrunde und führte hierzu aus, dies sei der zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles erzielte Verdienst eines gleichartigen Versicherten im Bereich des Wohn- und Aufenthaltsortes des Klägers. Weiter heißt es in dem Bescheid: "Die Festsetzung des Jahresarbeitsverdienstes erfolgt zunächst vorläufig. Sie erhalten hierzu nach Abschluss der noch laufenden Ermittlungen weitere Nachricht." Ausgehend davon errechnete sie den Rentenanspruch des Klägers ab dem 01.01.1993 mit 194,04 EUR, sich jeweils zum 1.7. steigend auf 229,40 EUR ab dem 01.07.2006. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Bescheid verwiesen.

Hierauf führte der Kläger vertreten durch seinen Bevollmächtigten unter Bezugnahme auf beide o.g. Bescheide im Schreiben vom 02.04.2007 (Bl. 471 VA BK 1201) u.a. aus, nachdem der JAV vorläufig festgesetzt sei, bedürfe es eines Widerspruchs gegen beide Bescheide nicht. Die Beklagte werde allerdings darauf hingewiesen, dass sie die Vorläufigkeit insoweit beenden müsse, als sie durch Ermittlungstätigkeiten zum gleichen Ergebnis gelange, da dann unter Umständen Einwände erhoben würden. Es bleibe dabei, dass der JAV von 12.015,36 EUR im Jahr 1974 ausgehend von einer Tätigkeit als Schmiedemeister mit besonders erschwerten und schweren Arbeitsbedingungen zu niedrig sei.

Die auf die Anregung des Klägerbevollmächtigten noch angeschriebene Firma E. GmbH in F. teilte mit Schreiben vom 06.06.2007 (Bl. 490 VA BK 1201) mit, sie könne die Anfrage nicht beantworten, weil ihre Unterlagen keine diesbezüglichen Angaben enthielten. Hiernach teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie sehe keine weiteren Ermittlungsmöglichkeiten und beabsichtige, den in den vorgenannten Bescheiden zugrunde gelegten JAV als endgültig festzustellen.

Mit im Wesentlichen gleichlautenden Bescheiden vom 22.10.2007 setzte sie den in den Bescheiden vom 21.03.2007 vorläufig festgestellten JAV als endgültigen JAV i.S. des § 8 FRG alte Fassung (a.F.) fest. In den Gründen des Bescheides heißt es, der Rentenberechnung sei vorläufig der JAV von 12.015,36 EUR zugrunde gelegt und mit dem Klägerbevollmächtigten vereinbart worden, weitere Ermittlungen durchzuführen und anschließend eine endgültige Entscheidung über die Höhe des JAV zu treffen. Die weiteren Ermittlungen hätten zu keinen Erkenntnissen geführt; ein Ansatz für weitere Ermittlungen bestehe nicht.

Den hiergegen vom Kläger jeweils am 14.11.2007 erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit zwei am 28.02.2008 erlassenen und am 03.03.2008 zur Post gegebenen Widerspruchsbescheiden mit identischer Formulierung (vgl. Bl. 500 VA BK 1201 und Bl. 424 VA BK 2301) zurück. Hiernach finde aus Gründen des Vertrauensschutzes nach Art. 6 § 2 Abs. 1 Satz 1a) Fremdreuten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz § 8 FRG a.F. für Personen, welche vor dem 01.01.1991 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ohne das Beitrittsgebiet genommen hätten, weiter Anwendung. Hiernach sei der JAV, wenn er in einer fremden Währung ausgedrückt oder nicht nachgewiesen worden sei, der Betrag, der für einen vergleichbaren Beschäftigten zum Zeitpunkt des Unfalls an dem für das maßgebliche Recht anzuwendenden Ort (§ 7 FRG) festzusetzen gewesen wäre. Vergleichbar beschäftigt sei eine Person, die in einem gleichartigen oder vergleichbaren Betrieb die gleiche Tätigkeit wie der Berechtigte ausgeübt habe. Die vom Aufsichtsdienst der Beklagten als Vergleichsbetrieb benannte Firma S. GmbH & Co. KG Werk T. habe einen Vergleichs-Ortslohn für die Zeit vom 01.07.1973 bis 30.06.1974 von 23.500,00 EUR (=12.015,36 EUR) für einen vergleichbar Beschäftigten übermittelt. Diese Verdienstangabe sei notwendig, aber auch ausreichend zur Feststellung der Rente und liege zugleich über dem Mindest-JAV, weshalb dieser JAV als Grundlage für die weitere Berechnung der Rente festzustellen sei. Die Erhebungen bei der Firma E. GmbH in Freiburg seien ebenso erfolglos geblieben wie die übrigen Erhebungen bei Betrieben der Aluminium- und Stahlindustrie in Wohnortnähe.

Gegen den die BK 2301 betreffenden Widerspruchsbescheid vom 28.02.2008 hat der Kläger mit Schreiben vom 12.03.2008 (Eingang am 14.03.2008) und gegen den die BK 1201 betreffenden Widerspruchsbescheid vom 28.02.2008 mit Schreiben vom 14.03.2008 (Eingang am

18.03.2008) Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt, Unternehmen der Aluminiumindustrie seien nicht vergleichbar mit der Stahlindustrie und hätten nicht die entsprechend schweren Arbeitsplätze aufzuweisen, wie sie auch der Kläger innegehabt habe. Das Werk in T. gehöre nicht der Schwerindustrie an, es gebe dort keine vergleichbar Beschäftigten. Löhne der Leichtmetallindustrie könne man nicht mit denen der Schwerindustrie vergleichen. Die Entlohnung in der Schwerindustrie sei eher vergleichbar mit der Bezahlung im knappschaftlichen Bereich. Der von der Beklagten ermittelte Betrag liege demgegenüber sogar unterhalb eines für das Rentenversicherungsrecht in Leistungsgruppe 3 vorgegebenen Durchschnittseinkommens von 24.516,00 DM (Durchschnitt aus ½ Jahr 23.160,00 DM und ½ Jahr 25.872,00 DM) für den nicht knappschaftlichen Bereich (durchschnittliches Entgelt ohne Berücksichtigung des schweren Arbeitsplatzes und der gehobenen Qualifikation des Klägers). Dies sei nicht ausreichend.

Die Beklagte ist der Klage entgegen getreten und hat dargelegt, die Ermittlungen zur Feststellung des JAV eines vergleichbaren Beschäftigten nach § 8 FRG a.F. hätten sich schwierig gestaltet, nicht zuletzt deshalb, weil der JAV-Zeitraum lange zurück liege. Allein die S. GmbH & Co. KG T. habe Auskunft über den Verdienst eines in der Härterei beschäftigten Meisters im Zeitraum vom 01.07.1973 bis 30.06.1974 geben können. Diese Auskunft habe die Beklagte zugrunde gelegt. Dabei handele es sich nicht um Unternehmen der Aluminiumindustrie, sondern der Stahlindustrie.

Mit Beschluss vom 15.04.2009 hat das SG die beiden Verfahren [S 17 U 1309/08](#) und S 17 U 1408/08 unter dem Aktenzeichen des länger anhängigen Verfahrens zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Im Erörterungstermin vom 24.07.2009 hat das SG dem Kläger Gelegenheit bis zum 30.09.2009 gegeben, das Ergebnis weiterer Ermittlungen mitzuteilen. Die Beteiligten haben übereinstimmend eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid nach Fristablauf beantragt. Mit Schreiben vom 22.09.2009 hat der Kläger durch seinen Bevollmächtigten mitgeteilt, urlaubsbedingt hätten Ermittlungen erst jetzt begonnen werden können. Mit Rückantworten sei erst bis Ende November zu rechnen. Hierauf hat das SG Frist auf den 30.11.2009 bestimmt (Anhörung nach [§ 106 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Dem hiernach vom Kläger gestellten Ruhensantrag hat die Beklagte nicht zugestimmt. Hierauf hat das SG die Klagen mit Gerichtsbescheid vom 09.12.2009 abgewiesen. In den Gründen hat es auf die Gründe der angefochtenen Bescheide und Widerspruchsbescheide Bezug genommen und ergänzend ausgeführt, den bei der Firma S. ermittelten Werten liege eine Tätigkeit (Härterei eines metallverarbeitenden Betriebes) zugrunde, welche mit derjenigen des Klägers vergleichbar sei. Es erschließe sich dem SG nicht, dass in der aluminiumverarbeitenden und der metallverarbeitenden Industrie größere Unterschiede hinsichtlich der Entlohnung bestünden; dies habe auch der Kläger in keiner Weise belegt. Auch die - ohnehin vorliegend nicht einschlägige - Einstufung in Leistungsgruppen nach dem FRG differenziere hiernach nicht. Andere Unternehmen im Einzugsgebiet des Wohnortes des Klägers seien dem Gericht nicht bekannt und hätten auch vom Kläger auf Nachfrage nicht benannt werden können; die vom Kläger benannte E. Härterei in F. habe keine Auskunft geben können. Soweit das SG Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bescheide habe, sei der Kläger nicht beschwert. Zweifelhaft sei, ob die Tätigkeit des Klägers derjenigen eines Meisters gleichzusetzen gewesen sei. So finde sich als Qualifikationsnachweis lediglich das Zeugnis einer dreijährigen Technikausbildung zum Hüttentechniker auf dem Fachgebiet Walzen. Ein Meisterbrief oder vergleichbares Qualifikationszeugnis liege nicht vor. Auch entspreche die Tätigkeitsbeschreibung in der Übersetzung als "Schichtmeister - unmittelbare Arbeitsaufsicht" weitaus eher der Tätigkeit eines Schichtleiters bzw. Vorarbeiters als der eines Werkstattmeisters. Aufgrund freibeweislicher Ermittlungen sei dem Gericht bekannt, dass der polnische Begriff "mistrz zmiadowy" durchaus auch mit Schichtleiter bzw. Vorarbeiter zu übersetzen sei.

Gegen diesen ihm am 12.12.2009 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 22.12.2009 Berufung eingelegt und zur Begründung vorgetragen, zwischen der Schwerindustrie (den Stahl verarbeitenden Unternehmen und Kokereien) und der Aluminiumindustrie bestehe ein deutlicher Bezahlunterschied. Unzutreffend sei, dass der Kläger keine anderen Unternehmen hätte benennen können. In dem Verhandlungstermin sei gerade auf die Schwerindustrie in N. hingewiesen worden, außerdem gebe es noch die badischen Stahlwerke mit Sitz in K., was dem Wohnsitz in etwa entsprechen dürfte. Auch bei der Härterei E. in F. sei nochmals eine Auskunft einzuholen. Neben der Sache sei, dass plötzlich die Qualifikation des Klägers in Abrede gestellt und angezweifelt werde, dass er Meister sei.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 9. Dezember 2009 aufzuheben, die Bescheide der Beklagten vom 22. Oktober 2007 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 28. Februar 2008 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger höhere Verletztenrente unter Zugrundelegung eines höheren Jahresarbeitsverdienstes zu gewähren,

hilfsweise, die Verhandlung zu vertagen und bei den B. K. eine Auskunft darüber einzuholen, welches Bruttogehalt ein im Jahr 1941 geborener Mitarbeiter als Meister in der Härterei im Zeitraum vom 01.07.1973 bis zum 30.06.1974 erzielt hat oder erzielt hätte, hilfsweise nochmals eine derartige Auskunft bei der Firma E. GmbH, F., einholen, hilfsweise bei einem anderen Betrieb, der eine vergleichbare Tätigkeit aufgewiesen hätte,

höchst hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält den Gerichtsbescheid des SG für zutreffend und hat darauf hingewiesen, dass es sich bei der Firma S. GmbH & Co. KG in T. nicht um ein Unternehmen der Aluminiumindustrie gehandelt habe, sondern um ein Unternehmen der Metallindustrie. Ein Vergleich mit dem Verdienst eines Beschäftigten in der Schwerindustrie in N. verbiete sich, nachdem gemäß dem Wortlaut der §§ 7 und 8 FRG a.F. der Verdienst eines vergleichbaren Beschäftigten im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts zur Zeit der Anmeldung des Fremdretenanspruchs maßgeblich sei. Aus diesem Grund bleibe auch für die Heranziehung der Tabellenwerte der gesetzlichen Rentenversicherung kein Raum. Die Beklagte halte keine weiteren Ermittlungen für erforderlich.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten, die SG-Akten und die Senatsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgemäß eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entschieden hat, ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144 SGG](#) liegen nicht vor.

Die Berufung des Klägers ist jedoch nicht begründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid des SG sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind nicht zu beanstanden, da der Kläger keinen Anspruch auf die Aufhebung der angefochtenen Bescheide und Gewährung höherer Verletztenrente unter Zugrundelegung eines höheren JAV hat.

Dabei handelt es sich bei dem JAV, um dessen Höhe die Beteiligten in der Sache streiten, nicht um eine Regelung, welche als eigenständiger Verwaltungsakt anzusehen und Gegenstand einer isolierten Klage sein kann. Vielmehr ist die Feststellung des JAV nur die verwaltungsinterne Klärung eines Wertfaktors im Rahmen der Vorbereitung der Feststellung des Werts des Rechts auf Verletztenrente (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 18.09.2012 - [B 2 U 14/11 R](#) -, juris, dort Rn. 18), weshalb die Beteiligten vorliegend insgesamt um die Höhe der dem Kläger wegen der Folgen der Berufskrankheiten (BKen) Nr. 1201 und 2301 der Anlage 1 zur BKV zustehenden Verletztenrenten streiten und statthafte Klageart die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 4 SGG](#) ist.

Rechtsgrundlage für die angegriffenen Bescheide vom 22.10.2007, mit welchen die Beklagte die in den Bescheiden vom 21.03.2007 hinsichtlich des JAV und damit der Rentenberechnung und Rentenhöhe jeweils noch unter den Vorbehalt der Vorläufigkeit gestellten Verletztenrenten in derselben Höhe endgültig festgestellt hat, ohne dabei zu Ungunsten des Klägers von der vorläufigen Feststellung abzuweichen, ist [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X). Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Diese Voraussetzung sind vorliegend erfüllt. Die Beklagte hat ohne ersichtliche Rechtsgrundlage dem Kläger mit den Bescheiden vom 21.03.2007 jedenfalls der Höhe nach nur vorläufige Leistungen gewährt. Allein diesen rechtswidrigen (vgl. im Einzelnen BSG, Urteil vom 28.06.1990 - [4 RA 57/89](#), juris, [BSGE 67, 104-123](#) m.w.N.) Vorläufigkeitsvorbehalt hat die Beklagte mit den angegriffenen Bescheiden beseitigt, ohne dabei zu Ungunsten des Klägers von den in den Bescheiden vom 21.03.2007 getroffenen und mit dem Vorbehalt der Vorläufigkeit (insbesondere hinsichtlich des JAV, damit aber faktisch auch für die gesamte Höhe der Verletztenrente) belegten Feststellungen abgewichen zu sein. Er hat damit eine rechtswidrige für den Kläger ungünstige Regelung durch eine rechtmäßige und den Kläger durch Entfallen des Vorläufigkeitsvorbehalts günstigere Regelung ersetzt. Dabei stehen für den Senat ohne Rechtsgrundlage mit dem Vorbehalt einer abweichenden endgültigen Festsetzung belegte Leistungen zu Unrecht nicht gewährten Sozialleistungen gleich.

Mit den angegriffenen Bescheiden vom 22.10.2007 hat die Beklagte somit - konkludent - die Höhe der dem Kläger zustehenden Verletztenrenten rückwirkend neu festgestellt und die Bescheide vom 21.03.2007 ersetzt. Dabei war die Beklagte - ebenso wie erkennende Senat - an die Vereinbarungen im gerichtlichen Vergleich vom 21.04.2006 gebunden, wonach beim Kläger eine Berufskrankheit Nr. 1201 der Anlage zur BKV besteht, deren gesundheitliche Folge, eine tiefe Beinvenenthrombose mit Rezidivtendenz, eine MdE um 10 v.H. begründet, ferner noch eine BK Nr. 2301 der Anlage zur BKV (Lärmschwerhörigkeit), wodurch eine MdE von 15 v.H. resultiert, und der Kläger aufgrund dessen jeweils Anspruch auf die Gewährung von Verletztenrenten ab dem 01.01.1993 hat. Ebenfalls hat der Senat keine Veranlassung gesehen, von dem Tag des Versicherungsfalls (31.07.1974), auf den sich die Beteiligten im September 2006 im Vorfeld der Bescheiderteilung einvernehmlich im Wege eines ergänzenden außergerichtlichen Vergleichs geeinigt haben, vorliegend abzuweichen, auch wenn jedenfalls im Hinblick auf die BK 2301 ein sehr früher Zeitpunkt als Versicherungsfall herangezogen wird, zu dem - wie sich aus den zuvor eingeholten Gutachten folgt - der Kläger noch nicht einmal subjektiv eine Hörverschlechterung bemerkt haben will (sondern erst ab 1977). Festzustellen ist mithin, dass der Versicherungsfall für die Berufskrankheiten Nr. 1201 und 2301 jeweils am 31.07.1974 eingetreten ist. Die Beklagte hat auch dies - wie bereits die Vorgaben des Vergleichs vom 21.04.2006 - in ihren Bescheiden zutreffend zugrunde gelegt.

Rechtsgrundlage für die Feststellung der Verletztenrente sind vorliegend, nachdem der Kläger gemäß der für den Senat bindenden Vereinbarung der Beteiligten spätestens zum 01.01.1993 alle Voraussetzungen eines Anspruchs auf Verletztenrente wegen der BKen 2301 und 1201 erfüllt hat, gemäß [§ 214 Abs. 3 Satz 1 SGB VII](#) die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (RVO), hier insbesondere die §§ 551 Abs. 1 Satz 2, 539, 549 und 543 bis 545 RVO. Nach dem - ebenso wie das gesamte Siebte Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) - zum 1.1.1997 eingeführten [§ 212 SGB VII](#) gilt das SGB VII (nur) für Versicherungsfälle, die nach seinem Inkrafttreten am 1.1.1997 eintreten, soweit in den folgenden Vorschriften nicht etwas anderes bestimmt ist. Für vor dem 1.1.1997 eingetretene Versicherungsfälle finden daher weiterhin die Vorschriften des Dritten Buches der RVO Anwendung. Eine von dieser Grundentscheidung abweichende Regelung trifft [§ 214 Abs. 3 Satz 1 SGB VII](#). Danach gelten die Vorschriften über Renten, Beihilfen, Abfindungen und Mehrleistungen auch für Versicherungsfälle, die vor dem Tag des Inkrafttretens des SGB VII eingetreten sind, wenn diese Leistungen nach dem Inkrafttreten erstmals festzusetzen sind. Erstmals festzusetzen sind Leistungen zu dem Zeitpunkt, zu dem die Voraussetzungen des jeweiligen Anspruchs erfüllt sind und der Versicherte einen Anspruch auf Festsetzung des Leistungsrechts hat (vgl. BSG, Urteil vom 21.09.2010 - [B 2 U 3/10 R](#) -, juris, Rn. 13), vorliegend also gemäß der bindenden Feststellungen durch den am 21.04.2006 geschlossenen Vergleich am 01.01.1993. Nach [§ 551 Abs. 1 Satz 1 RVO](#) gilt als Arbeitsunfall eine BK. BKen sind Krankheiten, welche die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bezeichnet und die ein Versicherter bei einer der in §§ 539, 549 und 543 bis 545 RVO genannten Tätigkeiten erleidet ([§ 551 Abs. 1 Satz 2 RVO](#)). Die Bundesregierung ist ermächtigt, in der Rechtsverordnung solche Krankheiten zu bezeichnen, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre Arbeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind ([§ 551 Abs. 1 Satz 3 RVO](#)).

Nach Auffassung des Senats sind auch für den JAV die Vorschriften der RVO (§§ 570-579 RVO), modifiziert durch §§ 8, 7 FRG in der bis zum 31.07.1991 geltenden Fassung, zugrunde zu legen. Die grundsätzliche Anwendbarkeit der RVO-Regelungen im vorliegenden Fall ergibt sich aus [§ 214 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#). Auch dieser trifft eine gegenüber [§ 212 SGB VII](#) abweichende Regelung. Nach [§ 214 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) gelten die Vorschriften über den JAV auch für Versicherungsfälle, die vor dem Tag des Inkrafttretens des SGB VII eingetreten sind, wenn der JAV nach dem Inkrafttreten erstmals oder auf Grund des [§ 90 SGB VII](#) neu festgesetzt wird. Das Bundessozialgericht hat offen gelassen (Urteil vom 04.06.2002 - [B 2 U 28/01 R](#) -, juris, Rn. 24 mit ausführlicher Darlegung des Streitstandes, ebenfalls offen gelassen im Urteil vom 21.09.2010 - [B 2 U 3/10 R](#) -, juris, Rn. 14), ob mit erstmaliger Festsetzung des JAV der Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung über den JAV

oder der Zeitpunkt gemeint ist, zu dem der JAV festzusetzen ist, vorliegend der 01.01.1993. Nach Auffassung des Senats ist trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts der letztgenannten Auffassung der Vorzug zu geben, wofür systematische Gründe sprechen. Einen Anspruch dem Grunde nach gemäß den Vorschriften der RVO zu beurteilen, um dann den JAV nach den Vorschriften des SGB VII zu beurteilen, erscheint dem Senat wenig sinnvoll. Außerdem darf auch bei der Bestimmung des JAV die Frage, ob altes oder neues Recht anzuwenden ist, nicht von den Zufälligkeiten der Verfahrensdauer abhängen (Argument zu § 214 Abs. 3 Satz 1 SGB VII, vgl. BSG-Urteil vom 21.09.2010 a.a.O. Rn. 13, welches vorliegend ebenfalls Geltung beansprucht). Allerdings wirkt sich dies im Ergebnis vorliegend nicht aus, nachdem die relevanten Vorschriften der RVO (insbesondere §§ 570-572) in ihrem Regelungsgehalt mit §§ 81, 82 und 84 SGB VII weitgehend identisch sind. Nach § 570 RVO in der bis zum 31.12.1996 geltenden Fassung gelten, soweit die Leistungen in Geld nach dem JAV berechnet werden, für diesen die §§ 571 bis 578. Als JAV gilt der Gesamtbetrag aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Verletzten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Arbeitsunfall eingetreten ist (§ 571 Abs. 1 Satz 1 RVO). Bei Berufskrankheiten gilt für die Berechnung des JAV, wenn es für den Berechtigten günstiger ist, als Zeitpunkt des Arbeitsunfalls der letzte Tag, an dem der Versicherte in einem Unternehmen Arbeiten verrichtet hat, die ihrer Art nach geeignet sind, die Berufskrankheit zu verursachen (§ 572 RVO). In § 82 und § 84 SGB VII wird demgegenüber der Begriff "Arbeitsunfall" durch "Versicherungsfall" ersetzt, ohne dass hiermit eine inhaltliche Änderung verbunden ist. Nach § 84 Abs. 1 SGB VII gilt bei Berufskrankheiten für die Berechnung des JAV als Zeitpunkt des Versicherungsfalls der letzte Tag, an dem die Versicherten versicherte Tätigkeiten verrichtet haben, die ihrer Art nach geeignet waren, die Berufskrankheit zu verursachen, wenn diese Berechnung für die Versicherten günstiger ist als eine Berechnung auf der Grundlage des in § 9 Abs. 5 genannten Zeitpunktes, und zwar ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen die schädigende versicherte Tätigkeit aufgegeben worden ist. Da sich hier allerdings die Beteiligten im Vorfeld der Bescheiderteilung am 22.09.2006 durch außergerichtlichen Vergleich auf den 31.07.1974 als Tag des Versicherungsfalls für beide streitigen Berufskrankheiten (BK 1201 und 2301) geeinigt haben, bleibt für die Bestimmung eines abweichenden Versicherungsfalls in Anwendung von § 572 RVO (im Regelungsgehalt synonym mit § 84 SGB VII) vorliegend kein Raum. Die Beklagte hat hiernach ihren Berechnungen des JAV zutreffend den im Zeitraum vom 01.07.1973 bis zum 30.06.1974 zugrunde gelegt.

Sie hat auch den JAV zutreffend ermittelt und ihrer Berechnung zugrunde gelegt. Maßgeblich für dessen Höhe ist vorliegend nicht das tatsächlich im o.g. Zeitraum vom Kläger bezogene Arbeitsentgelt. Vielmehr wird für Ansprüche auf Entschädigung nach dem FRG die in § 571 RVO (bzw. insoweit synonym, § 82 SGB VII) getroffene grundsätzliche Regelung durch §§ 8, 7 FRG in der bis zum 31.07.1991 geltenden Fassung als *lex specialis* überlagert. Dies folgt aus der Regelung in Art. 6 § 2 des Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetzes (FANG) vom 25.02.1960 (BGBl. I S. 93) in der ab dem 01.05.2004 geltenden Fassung, wonach § 8 FRG in der vor dem 01.08.1991 geltenden Fassung (a.F.) weiter Anwendung findet auf Berechtigte, die - wie der Kläger - vor dem 01.01.1991 ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland genommen haben. Ob der Kläger ebenfalls die Voraussetzungen der Alternative b) der Regelung erfüllt, wonach § 8 FRG a.F. ebenfalls Anwendung findet für Berechtigte, die nach Maßgabe des Abkommens vom 08.12.1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik P. über Soziale Sicherheit Ansprüche auf der Grundlage des Abkommens vom 09.10.1975 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik P. über Renten- und Unfallversicherung haben, und für die § 8a des FRG (neue Fassung) keine Anwendung findet, kann vorliegend offen bleiben, obwohl nur für diese Personengruppe die Anwendung von § 8a FRG ausgeschlossen ist (Art. 6 § 2 Abs. 1 Satz 2 FANG), denn die Beklagte hat eine Deckelung nach § 8a FRG nicht vorgenommen.

Als Inhaber eines Vertriebenenausweises "A" ist der Kläger Vertriebener im Sinne des Bundesvertriebenengesetzes und gehört damit zu dem von den Vorschriften des FRG begünstigten Personenkreis (§ 1a FRG). Nach § 8 FRG a.F. gilt, wenn der JAV in einer fremden Währung ausgedrückt oder nicht nachgewiesen ist, als JAV der Betrag, der für einen vergleichbaren Beschäftigten im Zeitpunkt des Unfalls an dem für das anzuwendende Recht maßgeblichen Ort (§ 7) festzusetzen gewesen wäre. Selbst wenn man den in P. im fraglichen Zeitraum (01.07.1973 bis 30.06.1974) vom Kläger erzielten JAV durch die Angaben im Zeugnis vom 18.10.1979 (Bl. 12 VA BK 1201: 3.700,00 Z. monatlich plus Plan-Prämie von 500,00 Z. und "Ausweis eines Hüttenarbeiters" von 740,00 Z.), die nicht erkennen lassen, auf welches Jahr sie sich beziehen und ob damit ggf. das Endgehalt bezeichnet gewesen ist, als nachgewiesen ansehen wollte, sind diese Angaben jedenfalls in der seinerzeit in P. gültigen Währung (Z.) bemessen, weshalb die Regelung des § 8 FRG a.F. vorliegend eingreift. Über die Inbezugnahme in § 8 findet § 7 FRG a.F. ebenfalls Anwendung, soweit dieser den maßgeblichen Ort definiert. Nach § 7 Satz 1 FRG gelten für Voraussetzungen, Art, Höhe und Dauer der Leistungen im Übrigen die Vorschriften der gesetzlichen Unfallversicherung, die anzuwenden wären, wenn sich der Unfall dort, wo sich der Berechtigte im Geltungsbereich dieses Gesetzes zur Zeit der Anmeldung des Anspruchs gewöhnlich aufhält, ereignet hätte. Hiernach ist als maßgeblicher Ort für die Bestimmung eines vergleichbaren Beschäftigten auf den gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Anmeldung des Anspruchs, hier also den jetzigen Wohnort des Klägers, den er nach seinen Angaben (Erklärung vom 24.12.1990, Frage 9, Bl. 5 VA BK 1201) bereits innegehabt hat, als die Lärmschwerhörigkeit erstmals als solche diagnostiziert worden ist (am 29.06.1988, Frage 1 a.a.O.) weshalb er dann die schweizerische Unfallversicherung SUVA kontaktiert hat (weitere Erklärung vom 24.12.1990, Bl. 6 VA BK 1201), die dann durch ihr Schreiben vom 09.08.1990 an die BG Nahrungsmittel und Gaststätten die Einleitung des in die streitigen Bescheide mündenden Verwaltungsverfahrens veranlasst hat. Dies korrespondiert auch mit den Angaben im Staatsangehörigkeitsausweises Nr. 4/1985 (Bl. 8 VA BK 1201), aus denen folgt, dass der Kläger bereits am 28. Januar 1985 seinen Wohnsitz in W. hatte.

Ausgehend davon hat die Beklagte die Höhe des JAV mit 12.015,36 EUR zutreffend bemessen, indem sie die Summe der Bezüge zugrunde gelegt hat, welche die Firma S. GmbH & Co. KG, Werk T., als Entgelt für einen Meister in der Härtereie in ihrem Unternehmen im Zeitraum vom 01.07.1973 bis 30.06.1974 angegeben hat (insgesamt 23.500,00 DM, vgl. Auskunft vom 08.01.2007). Dabei ist der Senat davon überzeugt, dass es sich um eine vergleichbare Beschäftigung handelt. Ausgehend von den Informationen über die Schwäbische Hüttenwerke Automotive (SHW) in der allgemein zugänglichen Enzyklopädie "Wikipedia", die der Senat den Beteiligten vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gegeben hat, hat es sich bei dem Unternehmen jedenfalls im fraglichen Zeitraum nicht um ein Unternehmen der Aluminiumindustrie, sondern der Eisenverarbeitung gehandelt. Nach 1921 waren Kerngeschäftsfelder der - relativ kleinen - Schwäbischen Hüttenwerke die Eisengießerei, Walzwerksproduktion und der Maschinenbau. 1974 hatte der Umstrukturierungsprozess, nach dessen Abschluss im Jahr 1986 der Eisenguss als bisheriges Zentrum des Unternehmens (jedenfalls bis 1974) von dem profitableren Zuliefergeschäft für die Automobilindustrie abgelöst worden ist, erst gerade begonnen. Das Unternehmen SHW ist daher im fraglichen Zeitraum der A.hütte vergleichbar, in welcher der Kläger am 31.07.1974 als Schichtmeister in der Abteilung für Wärmebehandlung (Härtereie) beschäftigt gewesen ist, deren wirtschaftlicher Schwerpunkt das Rohrwalzwerk und die Rohrziehereie gebildet hat, weshalb es sich ebenfalls um ein Unternehmen der Eisen- bzw. Stahlbearbeitung gehandelt hat. Ob die Beklagte im Übrigen, wie das SG gemeint hat, das den Kläger lediglich als Vorarbeiter angesehen hat, zu Unrecht von einer Meisterqualifikation des Klägers ausgegangen ist, kann dahingestellt bleiben, denn aus einer Besserstellung resultiert jedenfalls keine Verletzung subjektiver Rechte des Klägers. Eine höhere Qualifikation des Klägers als diejenige eines Meisters ist demgegenüber bezogen auf den streitigen Zeitraum weder behauptet noch

ersichtlich. Für die unsubstantiierte Behauptung des Klägers im Schriftsatz vom 24.06.2013, die Firma S. GmbH & Co. KG, Werk T., habe anstelle eines Meistergehalts nur ein Facharbeitergehalt mitgeteilt, hat der Senat keinerlei Anhaltspunkte. Die Anfrage der Beklagten ist klar und eindeutig formuliert gewesen. Auch aus dem Antwortschreiben lässt sich kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass nicht das angefragte Entgelt mitgeteilt worden ist, sondern ein anderes Entgelt. Allein aufgrund der Behauptung des Klägers "ins Blaue hinein" hat sich der Senat nicht zu weiteren Ermittlungen gedrängt gesehen. Dasselbe gilt, soweit der Kläger ebenfalls ohne jeden greifbaren Anhaltspunkt angezweifelt hat, dass die Ermittlungen der Beklagten bei der Firma E. GmbH in Freiburg erfolglos gewesen sind, was sich jedoch eindeutig aus deren Schreiben vom 06.06.2007 (Bl. 490 VA BK 1201) ergibt, welches der Senat im Urkundsbeweis verwertet hat. Auch insoweit hat der Senat keine Veranlassung gesehen, die vom Kläger benannte Firma auf dessen Beweisanregung nochmals anzuschreiben.

Nachdem die Auskunft der Firma S. ausdrücklich auf dem Tarifvertrag der Metallindustrie S./H. basiert, gibt das in der Auskunft vom 08.01.2007 mitgeteilte Entgelt Aufschluss über das durchschnittliche Entgelt eines Meisters in einer Härterei in einem Unternehmen der Eisen- und Stahlverarbeitung, welches nach der hier einschlägigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu §§ 8, 7 FRG a.F., die weiterhin Geltung beansprucht und welcher sich der Senat vollumfänglich anschließt (Urteil vom 15.12.1967 - [5 RKn 56/65](#) -, SozR Nr 1 zu § 8 FRG, juris, dort Rn. 16), für die Festsetzung des JAV heranzuziehen ist. Angesichts dessen ist es auch unschädlich, dass am Wohnort selbst bzw. in benachbarten Kreisen kein weiteres Unternehmen eine sachdienliche Auskunft hat erteilen können und weitere Unternehmen, die vom Unternehmensgegenstand her vergleichbar mit der A.-Hütte gewesen wären, und die im Kreis W. oder den angrenzenden Kreisen ansässig sind, für den Senat nicht ersichtlich sind.

Keine geeignete Vergleichsgrundlage bilden insbesondere sowohl die vom Kläger zuletzt genannten B. in K. und - umso mehr - die Unternehmen der Stahlindustrie in N., da erstere mehr als doppelt so weit und letztere noch viel weiter vom Wohnort des Klägers entfernt sind als das T., so dass diese für die Festsetzung des JAV ungeeignet sind. Nach der Rechtsprechung des BSG zu §§ 8, 7 FRG a.F. (a.a.O. Rn. 13-17) muss man bei sinngemäßer Auslegung des § 7 FRG a.F. einen ähnlichen Betrieb in möglichstster Nähe des gewöhnlichen Aufenthaltsorts zur Zeit der Anmeldung des Anspruchs zugrunde legen. Dies folgt aus dem Eingliederungsgedanken des FRG, welches den Versicherten so gestellt sehen will, als ob er während seines Berufslebens an seinem zur Zeit der Antragstellung gewöhnlichen Aufenthaltsort gewohnt und gearbeitet hätte, wodurch eine Gleichstellung mit einheimischen Versicherten erreicht werden kann. Maßgeblich ist mithin ein Meister in einer Härterei eines Eisen- und stahlverarbeitenden Betriebes, der in möglichster Nähe von W. gewohnt und gearbeitet hat, wobei es auf die Größe und Bedeutung des jeweiligen Betriebes nicht maßgeblich ankommt. Wie zutreffend von der Beklagten erkannt, ist zuallererst maßgeblich das Kriterium der Wohnortnähe. Hiernach scheidet ein Rückgriff auf von den B. K. gezahlte Entgelte ebenso aus wie auf die Betriebe der Stahlindustrie in N., denn mit dem PKW benötigt man ausweislich des Routenplaners "Google maps" von W. nach T. für 68,1 km etwa 1 Stunde und 8 Minuten. Somit liegt T. im Tagespendelbereich. Demgegenüber benötigt man für die 157 km lange Strecke zwischen W. und K. ausweislich des "Google maps"-Routenplaners mit dem PKW 2 Stunden und 5 Minuten. Die Stahlwerke in N. sind noch weiter entfernt. Der Senat hat sich nach alledem auch nicht gedrängt gesehen, ergänzende Auskünfte bei den Badischen Stahlwerken K. oder Betrieben der N. Eisen- und Stahlindustrie einzuholen.

Keine Grundlage im Gesetz findet schließlich die Heranziehung der Tabellenwerte zur rentenversicherungsrechtlichen Einordnung nach dem FRG zu beurteilender versicherungsrechtlicher Zeiten zur Bemessung von Entgeltpunkten, wie bereits vom SG zutreffend erkannt.

Nach alledem war der angefochtene Gerichtsbescheid des SG nicht zu beanstanden. Die Berufung der Klägerin musste deswegen zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor. Die Sache weist insbesondere - entgegen der Auffassung des Klägers - keine grundsätzliche Bedeutung auf, nachdem die Beteiligten in der Sache über die richtige Auslegung von §§ 8, 7 FRG a.F. und damit die Anwendung auslaufenden Rechts streiten. Zudem ist die Auslegung von §§ 8, 7 FRG a.F. bereits durch die Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 15.12.1967 - [5 RKn 56/65](#) -, a.a.O.) geklärt. Weitergehenden Klärungsbedarf vermag der Senat nicht zu erkennen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-06-26