

## L 8 U 28/14

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Schleswig (SHS)  
Aktenzeichen  
S 7 U 94/11  
Datum  
14.03.2014  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 U 28/14  
Datum  
10.05.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 2 U 157/17 B  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

[§ 84 SGB VII](#) findet, gemessen an einer an Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck sowie Systematik orientierten Auslegung der Vorschrift, nur dann Anwendung, wenn der „letzte Tag“ der verrichteten Tätigkeit vor dem Eintritt eines Versicherungsfalls im Sinne des [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) – d.h. vor dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit bzw. Behandlungsbedürftigkeit und vor dem Beginn der rentenberechtigenden Minderung der Erwerbsfähigkeit – liegt.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 14. März 2014 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Klägers sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens eine höhere Verletztenrente auf der Grundlage eines höheren zu berücksichtigenden Jahresarbeitsverdienstes (JAV).

Der am. 1968 geborene Kläger spielte seit 1986 als Amateur Handball in der 2. Bundesliga. Seit Juli 1989 war er Vertragshandballspieler in der 1. Bundesliga, bis Juni 1994 bei der SG F und von Juli 1994 bis Juni 2000 beim THW K. Im Februar 2000 wurde er letztmalig als Spieler aufgestellt.

Die Beteiligten stritten um die Anerkennung eines Meniskusschadens des Klägers – am 12. August 1994 war eine erste Arthroskopie erfolgt – als Berufskrankheit. Das Sozialgericht Kiel verurteilte die Beklagte mit Urteil vom 29. November 2005 dazu, dem Kläger unter Anerkennung eines Meniskusschadens als Berufskrankheit nach Nr. 2102 der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren ([S 5 U 102/03](#)). Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht wies mit Urteil vom 21. Februar 2007 die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten zurück und änderte auf die Anschlussberufung des Klägers das Urteil des Sozialgerichts Kiel dahin ab, dass die Beklagte verurteilt wurde, dem Kläger die gesetzlichen Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung, insbesondere eine Verletztenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 20 vom Hundert (v.H.) ab dem 1. April 2004 bis zum 30. Juni 2005 zu gewähren ([L 8 U 115/05](#)).

In Ausführung des Urteils des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 21. Februar 2007 erkannte die Beklagte mit Bescheid vom 17. September 2007 die Meniskuserkrankung des Klägers als Berufskrankheit nach Nr. 2102 der Anlage 1 zur BKV und als Folge einen Anspruch auf eine Rente für den Zeitraum vom 1. April 2004 bis zum 30. Juni 2005 an, wobei für die Berechnung ein JAV von 28.671,86 Euro im Zeitraum vom 1. April 2003 bis zum 31. März 2004 und eine MdE von 20 v.H. zu Grunde gelegt wurde.

Mit Schreiben vom 9. Februar 2010 beantragte der Kläger die Neufeststellung des JAV gemäß § 44 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch (SGB X), in Verbindung mit § 84 Sozialgesetzbuch, Siebtes Buch (SGB VII). Es sei [§ 84 SGB VII](#) anzuwenden. Er habe nachweislich seine Tätigkeit als Berufshandballspieler am 13. Februar 2000 aufgegeben, so dass als Versicherungsfall der 13. Februar 2000 festzustellen sei. Hieraus ergebe sich ein Zeitraum für die Berechnung des JAV von Februar 1999 bis Januar 2000.

Durch Bescheid vom 13. April 2011 lehnte es die Beklagte ab, den JAV nach [§ 84 SGB VII](#) neu festzustellen. Die Voraussetzungen des [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) träten nicht selten erst ein, nachdem der Versicherte die für seine Krankheit ursächliche Tätigkeit bereits aufgegeben habe. [§ 84 SGB VII](#) trage der Besonderheit einer sich nur allmählich entwickelnden Berufskrankheit und einer häufig damit einhergehenden Einkommenseinbuße dadurch Rechnung, dass in Ergänzung zu [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) und wiederum nur nach dem Günstigkeitsprinzip für die Berechnung des JAV der Eintritt des "Leistungsfalls" zurückverlegt werde. Dadurch werde verhindert, dass eine bereits durch die

Berufskrankheit bedingte Einkommenseinbuße vor den in [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) vorgesehenen Zeitpunkten ungleich der Entschädigung von Arbeitsunfallverletzten bei der Berechnung der Höhe der Entschädigung unberücksichtigt bleibe. Voraussetzung für eine Anwendung des [§ 84 SGB VII](#) sei, dass der "letzte Tag" stets vor dem Eintritt des "Leistungsfalls" (= rentenberechtigende MdE oder Behandlungsbedürftigkeit) liegen müsse. [§ 84 SGB VII](#) sei daher nicht anzuwenden, wenn der Versicherte im Zeitpunkt der entschädigungspflichtigen Berufskrankheit noch die ursächliche Tätigkeit ausübe und diese erst nach dem "Leistungsfall" aufgegeben werde. Voraussetzung sei weiter, dass diese Berechnung in der Regel auf Berufskrankheiten beschränkt sei, bei denen sich das Krankheitsgeschehen trotz Aufgabe der schädigenden Tätigkeit fortentwickle und zum Leistungsfall führe. Der "Leistungsfall" sei beim Kläger mit der ersten Arthroskopie am 12. August 1994 eingetreten. Eine Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit sei ab dem 11. Februar 2000 erfolgt. Der "letzte Tag" nach [§ 84 SGB VII](#) liege somit weit nach dem "Leistungsfall".

Den gegen den Bescheid vom 13. April 2011 am 4. Mai 2011 erhobenen Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29. September 2011 zurück. Die Beklagte wiederholte ihre Auffassung, dass die Vorschrift des [§ 84 SGB VII](#) nur den Fällen Rechnung trage, in denen die Aufgabe der Tätigkeit bereits vor dem "Leistungsfall" erfolge. Auch wenn in der Vorschrift selbst nicht erläutert sei, dass für eine Anwendung der Vorschrift der "Leistungsfall" stets nach der Aufgabe der Tätigkeit liegen müsse, ergebe sich diese Notwendigkeit aus dem Gesetzeszweck. [§ 84 SGB VII](#) verhindere, dass Versicherte, die nach Aufgabe einer gefährdenden Tätigkeit keiner Erwerbstätigkeit nachgingen oder ein geringes Arbeitsentgelt erzielten, beim späteren Eintritt der Berufskrankheit eine nach diesem niedrigen Entgelt bemessene Rente erhielten ([BSGE 28, 274](#)). Dieser Sachverhalt liege im vorliegenden Fall nicht vor, so dass [§ 84 SGB VII](#) nicht anwendbar sei. Die Anwendung von [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) ergebe, dass beim Vergleich der JAV-Zeitpunkte (Beginn der rentenberechtigenden MdE und Beginn der Behandlungsbedürftigkeit) der auf Basis des Beginns der rentenrelevanten MdE errechnete JAV günstiger sei. Dabei könne eine MdE von 10 v.H. nicht herangezogen werden, da die Vorschrift nur auf eine rentenberechtigende MdE abstelle. Im vorliegenden Fall bestehe nach Auskunft des Klägers kein weiterer Versicherungsfall, der zusammen mit der vorliegenden Berufskrankheit wenigstens eine MdE von 20 v.H. erreiche (Stützrente, [§ 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#)). Es könne somit nur der Beginn einer MdE von 20 v.H. und somit der 1. April 2004 für die Berechnung herangezogen werden. Die Anwendung der Vorschrift des [§ 87 SGB VII](#) komme nicht in Betracht, da kein in erheblichem Maße unbilliger JAV vorliege. Zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls im Jahre 1994 (erstmaliger Nachweis eines Meniskusschadens) sei der Kläger bereits mehrere Jahre als Profihandballspieler tätig gewesen. Der nach diesem Zeitpunkt aus dieser Tätigkeit berechnete und angepasste JAV habe weit unter dem JAV gelegen, der sich aus dem Vergleich mit der Berechnung nach dem Beginn der rentenrelevanten MdE ergeben habe. Auch wenn vor dem Zeitpunkt des Vorliegens einer rentenberechtigenden MdE bereits erheblich höhere Einkünfte vom Kläger bezogen worden seien, könnten diese nicht in die Berechnung einfließen, da nach dem Versicherungsfall zu erwartende höhere Entgelte grundsätzlich nicht zu berücksichtigen seien ([BSG, SozR 2200, § 571 Nr. 1](#)).

Gegen den am 4. Oktober 2011 zugegangenen Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 17. Oktober 2011 Klage erhoben. In [§ 84 SGB VII](#) werde eindeutig und nicht diskutierbar geregelt, dass - wenn es für den Versicherten günstiger sei als eine Berechnung auf der Grundlage des [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) - für die Berechnung des JAV auf den Zeitpunkt abzustellen sei, bis zu dem der Versicherte Tätigkeiten ausübe, die ihrer Art nach geeignet gewesen seien, die Berufskrankheit zu verursachen. Die Behauptung der Beklagten, eine MdE von 10 v.H. könne nicht herangezogen werden, da die Vorschrift des [§ 84 SGB VII](#) nur auf eine rentenberechtigende MdE abstelle, sei unzutreffend, wie bereits dem Kommentar Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, zu entnehmen sei. Dort würde zu [§ 84 SGB VII](#) festgestellt, dass bereits eine MdE von 10 oder 15 v.H. zu einer veränderten JAV-Berechnung unter Berücksichtigung des letzten Tages der gefährdenden Tätigkeit führe. Diese Regelung entspreche im Übrigen auch dem bei der Feststellung des JAV bei Berufskrankheiten grundsätzlich zu beachtenden und anzuwendenden Günstigkeitsprinzip. Hier sei darauf hinzuweisen, dass er - der Kläger - bis 1994 in der 2. Liga bzw. einem Verein aus der Tabellenregion der 1. Liga als Handballspieler tätig gewesen sei, quasi im Sinne einer Qualifizierung als Handballspieler, die mit dem Wechsel zum THW K im Juli 1994 abgeschlossen gewesen sei. In den Jahren von 1994 bis 2000 habe er die gefährdende Tätigkeit mit entsprechend hohen Entgeltzahlungen weiterhin ausgeübt. Wie die Beklagte selbst bestätige, sei die Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit am 10. Februar 2000 erfolgt. Ab diesem Datum habe bei ihm auch eine MdE von 10 v.H. vorgelegen. Nach Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit habe er Tätigkeiten mit deutlich reduzierten Entgeltleistungen ausgeübt, die letztlich dann der JAV-Berechnung zu Grunde gelegt worden seien. Der von der Beklagten gewählte Zeitpunkt für die Berechnung des JAV sei nicht mit dem klar definierten Günstigkeitsprinzip in Einklang zu bringen und widerspreche insbesondere der Regelung gemäß [§ 84 SGB VII](#). Unter Berücksichtigung der Vorschrift des [§ 84 SGB VII](#) sei für die Berechnung des JAV vom Tag der Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit auszugehen mit der Folge, dass das im Jahr vor der Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit erzielte Entgelt als Jahresarbeitsverdienst zu Grunde zu legen sei. Soweit die Beklagte im Zusammenhang mit [§ 87 SGB VII](#) ausführe, dass die vor dem Zeitpunkt des Vorliegens einer rentenberechtigenden MdE erzielten Einkünfte nicht in die Berechnung einfließen könnten, da nach dem Versicherungsfall zu erwartende höhere Entgelte grundsätzlich nicht zu berücksichtigen seien, sei dies nicht nachvollziehbar. Es erschließe sich ihm nicht, wie die Beklagte darauf kommen könne, dass er höhere Einkünfte zu erwarten gehabt habe. Er habe höhere Einkünfte nicht lediglich zu erwarten gehabt, sondern diese tatsächlich erzielt. Bei der Anwendung des [§ 87 SGB VII](#) sei zu beachten, dass der Versicherte der soziale und wirtschaftliche Aufstieg, den dieser erreicht habe, zu Gute kommen solle. Die Korrektur der JAV-Berechnung diene im Wesentlichen dem Zweck, den erreichten Lebensstandard zu sichern, wenn sich der Versicherte hierauf auf Dauer eingerichtet habe. Es sei unbillig, wenn ein vorübergehend niedrigeres, der normalen Lebenshaltung nicht entsprechendes Entgelt der Berechnung zu Grunde gelegt und als Maßstab für die gesamte Laufzeit der Rente gemacht werde. Er habe über Jahre hinweg ein weitaus höheres Einkommen erzielt, auf das er sich eingerichtet und das er der normalen Lebenshaltung zu Grunde gelegt habe. Somit sei die von der Beklagten vorgenommene JAV-Berechnung als unbillig zu bezeichnen.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 13. April 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 29. September 2011 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 17. September 2007 insoweit teilweise zurückzunehmen, als der JAV nach [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) und nicht nach [§ 84 SGB VII](#) berechnet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich zur Begründung im Wesentlichen auf ihre Ausführungen in den streitigen Bescheiden bezogen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 14. März 2014 den Bescheid vom 13. April 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 29. September 2011 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, ihren Bescheid vom 17. September 2007 insoweit zurückzunehmen, als der JAV nach [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) und nicht nach [§ 84 SGB VII](#) berechnet worden sei. Zur Begründung hat das Sozialgericht im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Nach dem Günstigkeitsprinzip finde [§ 84 SGB VII](#) Anwendung, so dass der Rentenberechnung der JAV-Zeitraum vom 1. Februar 1999 bis zum 31. Januar 2000 zu Grunde zulegen sei. Soweit die Beklagte auf [§ 87 SGB VII](#) verweise, der atypische Fallgestaltungen erfasse und entsprechenden Einzelfällen Rechnung tragen solle, und insoweit offenbar vorliegend von einer erheblichen Unbilligkeit eines nach der Regelberechnung, nach den Vorschriften bei Berufskrankheiten usw. festgesetzten JAV ausgegangen werde, sei festzustellen, dass bei der im Bescheid vom 17. September 2007 erfolgten Festsetzung des als Berechnungszeitpunkt des JAV maßgebenden 1. April 2004 Ermessen im Sinne von [§ 87 SGB VII](#) nicht ausgeübt worden sei.

Gegen das der Beklagten am 7. Mai 2014 zugestellte Urteil hat diese am 27. Mai 2014 Berufung eingelegt. Bei einer Berufskrankheit ließe sich im Gegensatz zum Arbeitsunfall ein bestimmter Zeitpunkt für den Eintritt des schädigenden Ereignisses regelmäßig schwer bestimmen. Deshalb würden in [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) als Tag des Versicherungsfalls alternativ nach dem Günstigkeitsprinzip zwei Ereignisse fingiert, die dadurch gekennzeichnet seien, dass die die Berufskrankheit verursachenden schädigenden Einwirkungen bereits Gesundheitsstörungen vom Ausmaß eines "Leistungsfalls" hervorgerufen hätten. [§ 84 SGB VII](#) setze voraus, dass der letzte Tag der gefährdenden Tätigkeit vor dem "Leistungsfall" nach [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) liege. Denn nur dann könne die Vorschrift ihren Zweck erfüllen zu verhindern, dass eine bereits vor diesem Zeitpunkt (also vor dem "Leistungsfall") eingetretene Einkommenseinbuße die Höhe der Entschädigung mindere. Der "Leistungsfall" gemäß [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) (1. Alternative = Behandlungsbedürftigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit) sei vorliegend mit der ersten Arthroskopie am 12. August 1994 eingetreten. Dass dem so sei, werde schon dadurch deutlich, dass dem Kläger unter Berücksichtigung der Verjährungseinrede rückwirkend für die Zeit ab 1998 Verletztengeld gewährt worden sei. Den letzten Tag einer gefährdenden Tätigkeit gemäß [§ 84 SGB VII](#) habe der Kläger am 10. Februar 2000 ausgeübt, also viel später als die mit dem Vollbeweis nachgewiesene und den "Leistungsfall" gemäß [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) auslösende Meniskopathie im Sinne der Berufskrankheit nach Nr. 2102 in 1994. Das Sozialgericht habe somit den Zweck der Vorschrift des [§ 84 SGB VII](#) nicht beachtet.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 14. März 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Beklagten verwiesen. Diese sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Insbesondere fehlt es der Beklagten hierfür nicht an der erforderlichen Beschwer. Zwar hat das Sozialgericht die Beklagte lediglich – unter Aufhebung des Bescheids vom 13. April 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 29. September 2011 – dazu verurteilt, ihren Bescheid vom 17. September 2007 insoweit zurückzunehmen, als der JAV nach [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) und nicht nach [§ 84 SGB VII](#) berechnet worden ist. Mit der teilweisen Aufhebung eines den Kläger begünstigenden – weil rentengewährenden – Bescheids ist für sich genommen für den Kläger kein Vorteil verbunden und umgekehrt für die Beklagte kein Rechtsnachteil. Aus dem Vortrag des Klägers ergibt sich allerdings, dass sein Begehren auf die Zahlung einer höheren Rente auf der Grundlage eines anderen, für ihn günstigeren JAVs gerichtet war. Es ist auch davon auszugehen, dass das Sozialgericht, wie sich aus den Entscheidungsgründen seines Urteils ergibt, dem Kläger einen solchen Anspruch zusprechen wollte, ohne dass dies im Tenor des Urteils jedoch zum Ausdruck gekommen ist. Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass das Sozialgericht einem Antrag auf Berichtigung des Tenors nach [§ 138](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) stattgeben würde. Dies ist ausreichend, um der Beklagten die Möglichkeit zu eröffnen, die erstinstanzliche Entscheidung im Wege der Berufung anzugreifen.

Die Berufung ist auch begründet. Das Sozialgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 13. April 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. September 2011 erweist sich als rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihren Bescheid vom 17. September 2007 ändert und ihm eine höhere Rente gewährt.

Der Kläger begehrt im Zugunstenverfahren nach [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) die Verpflichtung der Beklagten zur Bewilligung einer höheren Verletztenrente nach [§ 56 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 82 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 84](#) bzw. [§ 87 SGB VII](#) für die Zeit vom 1. April 2004 bis zum 30. Juni 2005. Statthafte Klageart ist insofern die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sowie Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 1](#), [Abs. 4 SGG](#), wobei die Anfechtungsklage sich auf die Aufhebung der Überprüfungsbescheide, die Verpflichtungsklage auf die Abänderung des bestandskräftigen Bescheids vom 17. September 2007 und die Leistungsklage auf Zahlung einer höheren Rente richtet (vgl. BSG, Urteil vom 26. April 2016 – [B 2 U 14/14 R](#) –, Rn. 15 m.w.N., juris). Die Festsetzung des JAV als solches stellt dagegen keinen abtrennbaren Streitgegenstand dar (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juli 2015 – [B 2 U 9/14 R](#) –, Rn. 11, juris).

Der Bescheid vom 17. September 2007 war durch die Beklagte nicht nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) teilweise zurückzunehmen. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, auch 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 oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Die Beklagte hat bei Erlass des Bescheids vom 17. September 2007 das Recht nicht unrichtig angewandt. Die hier vorgenommene Festsetzung des JAV entspricht den Regelungen der [§§ 82](#) ff. SGB VII.

Der JAV bestimmt sich im Ausgangspunkt nach der Regelberechnung des [§ 82 SGB VII](#). Nach [§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) ist der JAV der Gesamtbetrag der Arbeitsentgelte (§ 14 Sozialgesetzbuch, Viertes Buch – SGB IV) und Arbeitseinkommen ([§ 15 SGB IV](#)) des Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist. Bei Berufskrankheiten ist für den Zeitpunkt des Versicherungsfalls gemäß [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) auf den Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder der Behandlungsbedürftigkeit oder, wenn dies für den Versicherten günstiger ist, auf den Beginn der rentenberechtigenden MdE abzustellen.

Dies zu Grunde gelegt, ergibt sich bei einer erstmaligen Behandlungsbedürftigkeit am 12. August 1994 (erstmalige Arthroskopie) ein JAV-Zeitraum vom 1. August 1993 bis zum 31. Juli 1994. Der hierzu seitens der Beklagten ermittelte Arbeitsverdienst von 15.849,98 Euro ist einem JAV-Zeitraum in Bezug auf den Beginn der rentenberechtigenden MdE am 1. April 2004 – wie im rechtskräftigen Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 21. Februar 2007 ([L 8 U 115/05](#)) bestimmt – vom 1. April 2003 bis zum 31. März 2004 und dem hierfür ermittelten Betrag von 28.671,86 Euro gegenüberzustellen. Da sich letzterer als für den Kläger günstiger erweist, hat die Beklagte diesen nach [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) in ihrem Bescheid vom 17. September 2007 berücksichtigt. Die Berechnung der Höhe des JAV als solches für den JAV-Zeitraum vom 1. April 2003 bis zum 31. März 2004 wurde seitens des Klägers – auch nicht hilfweise – beanstandet; Fehler sind insoweit auch nicht erkennbar.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist der Versicherungsfall nicht abweichend von [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) nach [§ 84 SGB VII](#) zu bestimmen. Gemäß [§ 84 Satz 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 SGB VII](#) genannten Zeitpunktes. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen die schädigende versicherte Tätigkeit aufgegeben worden ist ([§ 84 Satz 2 SGB VII](#)).

[§ 84 SGB VII](#) findet einschränkend nur dann Anwendung, wenn der "letzte Tag" der verrichteten Tätigkeit vor dem Eintritt eines Versicherungsfalls im Sinne des [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) – d.h. vor dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit/Behandlungsbedürftigkeit und vor dem Beginn der rentenberechtigenden MdE – liegt (so das ganz überwiegende Schrifttum, vgl. etwa Keller, in: Hauck/Noftz, SGB VII, § 84 Rn. 4; Schudmann, jurisPK-SGB VII, § 84 Rn. 10, 16; Mehrtens/Bereiter-Hahn, Gesetzliche Unfallversicherung, Siebtes Buch Sozialgesetzbuch, Handkommentar, § 84 Rn. 3; Burchardt, in: Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung [SGB VII], Kommentar, § 84 Rn. 8, 9). Dies folgt aus einer an Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck und Systematik orientierten Auslegung der Vorschrift.

Der Wortlaut der Regelung des [§ 84 SGB VII](#) scheint zunächst keine einschränkende Auslegung zuzulassen. Wenn es in [§ 84 Satz 1 SGB VII](#) heißt, bei Berufskrankheiten gelte für die Berechnung des JAV als Zeitpunkt des Versicherungsfalls der letzte Tag, an dem die Versicherten ihre – "verursachungsgeeignete" – versicherte Tätigkeit verrichtet hätten, so wird damit allein auf den Zeitpunkt der Beendigung der Tätigkeit abgestellt, die ihrer Art nach geeignet war, die Berufskrankheit zu verursachen. Andererseits wird in der Vorschrift Bezug genommen auf verrichtete Tätigkeiten, die ihrer Art nach geeignet "waren", die Berufskrankheit zu verursachen. Damit könnte zum Ausdruck kommen, dass diese Tätigkeiten als in der Vergangenheit liegend anzusehen sind, was wiederum nahelegen könnte, dass die Aufgabe dieser Tätigkeit regelmäßig vor den Zeitpunkten des [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) liegt.

Die Entstehungsgeschichte der Norm und – damit verbunden – ihr Zweck hingegen streiten maßgeblich für die Auffassung, dass der "letzte Tag" vor den Zeitpunkten des [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) liegen muss. Die Vorgängerregelung zu [§ 84 SGB VII](#) in der Reichsversicherungsordnung (RVO) war § 572 RVO. Die Vorschrift lautete inhaltlich ähnlich wie [§ 84 Satz 1 SGB VII](#): "Bei Berufskrankheiten gilt für die Berechnung des Jahresarbeitsverdiensts, 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." Diese Regelung sollte der Besonderheit einer sich nur allmählich entwickelnden Berufskrankheit und einer häufig damit einhergehenden Einkommenseinbuße dadurch Rechnung tragen, dass sie in Ergänzung zu § 551 Abs. 3 Satz 2 RVO und wiederum nur nach dem Günstigkeitsprinzip für die Berechnung des JAV den Eintritt des Versicherungsfalls zurückverlegte (so BSG, Urteil vom 25. Februar 1993 – [2 RU 22/92](#) –, Rn. 19; Urteil vom 30. Juni 1993 – [2 RU 42/92](#) –, Rn. 20; jeweils juris). Dadurch wurde verhindert – so das BSG in den zitierten Entscheidungen weiter –, dass eine bereits durch die Berufskrankheit bedingte Einkommenseinbuße vor den in § 551 Abs. 3 RVO vorgesehenen Zeitpunkten (Beginn der Krankheit im Sinne der Krankenversicherung oder Beginn der MdE) ungleich der Entschädigung von Arbeitsunfallverletzten bei der Berechnung der Höhe der Berufskrankheits-Entschädigung unberücksichtigt bleibt. Die Vorschrift des § 572 RVO verhinderte – so formuliert es das BSG in seinem Urteil vom 26. November 1987 zum Aktenzeichen [2 RU 20/87](#) (Rn. 21, juris) –, dass Versicherte, die nach Aufgabe einer gefährdenden Tätigkeit entweder keine Erwerbstätigkeit ausübten oder aus einer anderen Erwerbstätigkeit ein geringeres Arbeitsentgelt erzielten, beim späteren Eintritt der Berufskrankheit eine nach einem geringeren JAV bemessene Rente erhielten.

An diesem Sinn und Zweck hat sich mit der Übernahme der Regelung in [§ 84 SGB VII](#) nichts geändert. Denn in der Gesetzesbegründung zu [§ 84 SGB VII](#) (BT-Drucks. 13/2204, S. 95) heißt es zunächst: "Die Vorschrift über den Jahresarbeitsverdienst bei Berufskrankheiten entspricht dem geltenden Recht (§ 572 RVO)." Tatsächlich sind die Formulierungen in § 572 RVO einerseits sowie [§ 84 Satz 1 SGB VII](#) andererseits im Wesentlichen vergleichbar. Angefügt wurde in [§ 84 SGB VII](#) lediglich ein zweiter Satz, wonach es unerheblich ist, aus welchen Gründen die schädigende Tätigkeit aufgegeben worden ist. Hierzu die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 13/2204, S. 95): "Die Günstigkeitsregelung wird nicht davon abhängig gemacht, da[ss] die Tätigkeit wegen der gesundheitlichen Gefährdung aufgegeben worden ist." Wenn dies aber die einzige Änderung ist, die Vorgängerregelung sonst übernommen werden sollte, so muss auch der damals verfolgte Zweck weiterhin gelten. Eine andere Schutzrichtung als die, bei sich entwickelnden Berufskrankheiten mit Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen und dem erst späteren Eintritt des Versicherungsfalls nach [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) dem JAV wenigstens das Erwerbseinkommen zu Grunde zu legen, das der Betroffene während der gefährdenden Tätigkeit erzielt hat (vgl. hierzu etwa Schudmann, a.a.O., Rn. 9 ff.), ist für den Senat auch nicht erkennbar.

Aus systematischen Erwägungen folgt kein anderes Verständnis der Vorschrift des [§ 84 SGB VII](#). Es handelt sich um eine Sondervorschrift für Berufskrankheiten, die nur in dem vorstehend beschriebenen Zweck ihre Berechtigung findet.

Unter Zugrundelegung eines solchen Normverständnisses wäre [§ 84 SGB VII](#) mit einem Versicherungsfall im Februar 2000 nur dann anzuwenden, wenn dieser vor dem Eintritt des Versicherungsfalls im Sinne des [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) lägen. Das ist hier nicht der Fall. Zwar lag der zweite bzw. – je nach Lesart – dritte in [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) bestimmte Versicherungsfall, der Beginn der rentenberechtigenden MdE, mit dem 1. April 2004 deutlich nach dem Versicherungsfall des [§ 84 SGB VII](#) im Februar 2000. Der Beginn der Behandlungsbedürftigkeit datiert

mit dem 12. August 1994 aber erheblich früher.

Dass die Beklagte in ihrem Bescheid vom 17. September 2007 selbst ausdrücklich für die Berechnung des JAV auf den 1. April 2004 abgestellt hat, ändert daran nichts. Dies war nach [§ 9 Abs. 5 SGB VII](#) und dem dort bestimmten Günstigkeitsvergleich geboten.

Der Kläger kann sich weiterhin nicht auf [§ 87 SGB VII](#) berufen. [§ 87 SGB VII](#) lautet: "Ist ein nach der Regelberechnung, nach den Vorschriften bei Berufskrankheiten, den Vorschriften für Kinder oder nach der Regelung über den Mindestjahresarbeitsverdienst festgesetzter Jahresarbeitsverdienst in erheblichem Maße unbillig, wird er nach billigem Ermessen im Rahmen von Mindest- und Höchstjahresarbeitsverdienst festgesetzt. Hierbei werden insbesondere die Fähigkeiten, die Ausbildung, die Lebensstellung und die Tätigkeit der Versicherten im Zeitpunkt des Versicherungsfalls berücksichtigt."

Die Vorschrift soll atypische Fallgestaltungen erfassen und – ausgerichtet u.a. am Lebensstandard des Versicherten – für diesen zu einem billigen Ergebnis führen. Ziel der Regelung ist es, den JAV als Grundlage der Rente so zu bemessen, dass der Lebensstandard gesichert wird, den der Versicherte zeitnah vor dem Versicherungsfall erreicht und auf den er sich eingerichtet hat. Die Anwendung des [§ 87 SGB VII](#) kann deshalb im Einzelfall sowohl eine Erhöhung als auch eine Reduzierung des nach [§§ 82 bis 86 SGB VII](#) berechneten JAV bewirken (vgl. BSG, Urteil vom 15. September 2011 – [B 2 U 24/10 R](#) –, Rn. 24, juris, mit Verweis auf Schudmann, in: jurisPK-SGB VII, [§ 87 SGB VII](#), Rn. 6). Es wird geprüft, welche Einkünfte der Versicherte innerhalb der Jahresfrist vor dem Versicherungsfall erzielt hat. Seine Einnahmen aus Erwerbstätigkeit im maßgeblichen Jahreszeitraum sind mit dem Ergebnis der gesetzlichen Berechnung zu vergleichen. Durch diesen Vergleich ergibt sich, ob der nach gesetzlichen Vorgaben festgesetzte Betrag des JAV außerhalb jeder Beziehung zu den Einnahmen steht, die für den Versicherten zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls oder innerhalb der Jahresfrist vor diesem Zeitpunkt die finanzielle Lebensgrundlage gebildet haben (BSG, a.a.O., Rn. 25 m.w.N.). Die Festsetzung des JAV stellt sich danach nicht in erheblichem Maße unbillig dar, wenn der nach den [§§ 82 bis 86 SGB VII](#) ermittelte JAV den Fähigkeiten, der Ausbildung, Lebensstellung und Tätigkeit der Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat des Versicherungsfalls entspricht (BSG, a.a.O.).

Eine Unbilligkeit in diesem Sinne ist nicht gegeben. Die Beklagte hat für die Bestimmung des JAV im hier maßgeblichen Zeitraum vom 1. April 2003 bis 31. März 2004 das tatsächliche Einkommen, das der damaligen Lebensstellung und Tätigkeit des Klägers entsprach, zugrunde gelegt. Etwas anders wurde von Seiten des Klägers auch nicht vorgetragen. Entgegen der Auffassung des Klägers können in diesem Rahmen die bis zum Jahr 2000 beim THW K erzielten höheren Einkünfte nicht berücksichtigt werden, da maßgeblich allein die Einkünfte im Jahreszeitraum vor Eintritt des Versicherungsfalls – 1. April 2003 bis 31. März 2004 – sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2017-11-22