

JAV-Berechnung bei Berufskrankheiten - gefährdende Tätigkeit sowohl als Arbeitnehmer als auch Selbständiger (§§ 571 ff, 780 ff RVO; §§ 9 Abs. 5, 82, 84, 93 SGB VII);

hier: Rechtskräftiges Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 9.10.2001 - L 15 U 136/99 -

Das LSG Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 9.10.2001

- L 15 U 136/99 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Orientierungssatz

1. Die Bemessung des JAV für landwirtschaftliche Unternehmer nach § 93 SGB 7 ist beschränkt auf solche Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, die allein wesentlich durch die landwirtschaftliche Unternehmertätigkeit verursacht sind.

2. Ist die Berufskrankheit (hier: bandscheibenbedingte Erkrankung der Lendenwirbelsäule) eines Versicherten zumindest im Sinne einer wesentlichen Teilursache auf die unselbständige Beschäftigung als Waldarbeiter zurückzuführen, auch wenn daneben die Tätigkeit als selbständiger Landwirt eine weitere wesentliche Teilursache darstellen sollte, so ist auf den für den Versicherten günstigsten JAV abzustellen. Dies ergibt sich aus dem in den Vorschriften der §§ 9 Abs 5, 84 SGB 7 zum Ausdruck kommenden Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen, für den an einer Berufskrankheit Erkrankten den bestmöglichen Risikoausgleich oder Schadensausgleich für die durch die Berufskrankheit bedingte Einkommenseinbuße zu erreichen.

Anlage

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 9.10.2001 - L 15 U 136/99. -

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts D [REDACTED] vom 12. Mai 1999 geändert.

Die Beklagte wird unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 17. März 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. August 1998 verurteilt, der Verletztenrente des Klägers als Jahresarbeitsverdienst den Gesamtbetrag des Arbeitsentgelts als **Waldfacharbeiter der W [REDACTED]-B [REDACTED] Rentkammer und des tatsächlichen Arbeitseinkommens aus Land- und Forstwirtschaft, den er im Zeitraum vom 01.07.1991 bis 30.06.1992 erzielt hat, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zugrunde zu legen.**

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, nach welchem Jahresarbeitsverdienst (JAV) die dem Kläger wegen einer als Berufskrankheit nach Nr. 2108 (BK 2108) der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) anerkannten bandscheibenbedingten Erkrankung der Lendenwirbelsäule gezahlte Verletztenrente zu berechnen ist.

Der 1935 geborene Kläger war im Hauptberuf vom 09.04.1956 bis 06.12.1991 unterbrochen von Zeiten der Arbeitslosigkeit als Waldarbeiter bei der W [REDACTED]-B [REDACTED] Rentkammer beschäf-

tigt. Er erzielte im Zeitraum vom 01.08.1991 bis 06.12.1991 ein Sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt von insgesamt 26.597,80 DM. Als Nebenerwerb bewirtschaftete er einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb mit einer Gesamtfläche ab 1980 von 5,29 Ha, den er mit Wirkung ab 01.07.1993 auf seinen Sohn M übertrug.

Im Juni 1993 beantragte er die Zahlung von Verletztenrente wegen einer BK 2108 oder 2110. Der Technische Aufsichtsdiens (TAD) der Beklagten erstellte eine Arbeitsplatzanalyse, wonach der Kläger im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb bis 1991 eine belastende Tätigkeit im Sinne der BK 2108 (Heben und Tragen schwerer Lasten) und der BK 2110 (vertikale Einwirkung von Ganzkörperschwingungen im Sitzen) verrichtet habe. Als Waldarbeiter habe er vom 09.04.1956 bis 06.12.1991 beim Holzeinschlag, bei Pflanzarbeiten und beim Wegebau belastende Tätigkeiten im Sinne der BK 2108 verrichtet. Die auf die Lendenwirbelsäule wirkende Gesamtbelastungsdosis sei insgesamt zu 130 v.H. erfüllt, davon entfielen auf Einwirkungen im Sinne der BK 2108 119 v.H., im Sinne der BK 2110 11 v.H.

Die Beklagte lehnte zunächst mit Bescheid vom 07.02.1994 und Widerspruchsbescheid vom 18.04.1996 die Entschädigung der Berufskrankheit mit der Begründung ab, die medizinischen Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Das Sozialgericht D verurteilte im anschließenden Klageverfahren S 36 U 147/96 die Beklagte unter Anerkennung einer BK 2108 zur Gewährung von Verletztenrente ab 01.07.1993 nach einer MdE um 20 v.H. Die Beklagte stellte weitere Ermittlungen an, ob der Versicherungsfall nicht bereits mit der Aufgabe der Tätigkeit als Waldarbeiter im Dezember 1991 eingetreten war. Der Kläger gab auf Befragen an, er habe im fraglichen Zeitraum aus gesundheitlichen Gründen nur noch körperlich leichte Arbeiten verrichtet. Alle schwereren Arbeiten hätten seine Söhne M und R übernommen. Er selbst habe nur noch bei der im Winter notwendigen Fütterung der drei bis vier Rinder geholfen, indem er mit der Gabel Heu vorgeworfen habe. Die Heuballen hätten ihm seine Söhne vorher schon im Stallgang zurechtgelegt. Er habe die Ballen immer noch auseinanderziehen und verteilen müssen. Bei Bedarf habe er auch Futterschnitzel per Plastikeimer vorgelegt, wobei ein mit Futterschnitzel vollgefüllter Eimer über fünf Pfund wiege. Gemistet habe er nicht mehr. Bei der Heuernte habe er zuletzt im Juli 1992 geholfen, dabei habe er lediglich den Schlepper gefahren, alle anderen

Arbeiten einschließlich des Aufschlagens des Heus hätten seine Söhne verrichtet. Das Einfahren der Ballen habe etwa je drei Stunden an zwei Tagen umfasst. Forstarbeiten habe er überhaupt nicht mehr erledigt.

Mit Bescheid vom 17.03.1998 erkannte die Beklagte die bandscheibenbedingte Erkrankung der Lendenwirbelsäule des Klägers als BK 2108 an und legte als Versicherungsfall den 31.07.1992, die letzte Schlepperfahrt bei der Heuernte, zugrunde. Verletztenrente nach einer MdE um 20 v.H. zahlte die Beklagte ab 02.12.1992, dem Tag des Wegfalls der Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Mit der Begründung, der Kläger sei zur Zeit des Versicherungsfalls landwirtschaftlicher Unternehmer gewesen, legte die Beklagte als JAV den Durchschnittssatz für landwirtschaftliche Unternehmer und ihre Ehegatten zugrunde, der zur Zeit des angenommenen Versicherungsfalls 15.984,- DM betrug.

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, bei der Berechnung des JAV müsse sein bei weitem höheres Einkommen aus der abhängigen Hauptbeschäftigung als Waldarbeiter Berücksichtigung finden. Mit Widerspruchsbescheid vom 20.08.1998 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück mit der Begründung, zum Zeitpunkt der völligen Aufgabe aller gefährdenden Tätigkeiten im Juli 1992 sei der Kläger ausschließlich Unternehmer eines landwirtschaftlichen Betriebs gewesen, so dass nach § 780 Abs. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) als JAV nur die festgesetzten Durchschnittssätze für Unternehmer berücksichtigt werden könnten. Die §§ 780 ff. RVO seien Spezialregelungen zu den Vorschriften nach §§ 570 ff. RVO, weshalb auch die Festsetzung des JAV nach billigem Ermessen ausgeschlossen sei.

Mit der Klage zum Sozialgericht D [REDACTED] hat der Kläger vorgetragen, er sei hauptberuflich der Tätigkeit eines Waldfacharbeiters nachgegangen und nur nebenberuflich als landwirtschaftlicher Unternehmer tätig gewesen. Es erscheine willkürlich, den Eintritt des Versicherungsfalls am 31.07.1992 anzunehmen. Weil er sich die Schädigung bei der Tätigkeit als Waldfacharbeiter zugezogen habe, müsse auch das Einkommen eines Waldfacharbeiters als JAV zugrundegelegt werden. Die Beklagte habe zu Unrecht die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung herangezogen. In seinem Falle müsse nach § 87 SGB des Siebten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VII) der JAV nach billigem Ermessen festgesetzt werden.

Das Sozialgericht D [REDACTED] hat mit Urteil vom 12.05.1999, auf dessen Begründung Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Mit der Berufung macht der Kläger geltend, er habe seit Dezember 1991 keine gefährdenden Tätigkeiten mehr verrichtet. Die Tätigkeit des

Schlepperfahrers sei keine gefährdende Tätigkeit im Sinne der allein anerkannten BK 2108. Nach §§ 571 Abs. 1 RVO, 82 Abs. 2 SGB VII müsse dem JAV der Gesamtbetrag aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen zugrundegelegt werden. Sein Status als Unternehmer verdränge diese Berechnung nicht, weil seine Tätigkeit als Waldarbeiter in einem inneren Zusammenhang mit der Berufskrankheit stehe. Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts D [REDACTED] vom 12.05.1999 zu ändern und die Beklagte unter teilweiser Aufhebung ihres Bescheides vom 17.03.1998 und des Widerspruchsbescheides vom 20.08.1998 zu verurteilen, der Verletztenrente als Jahresarbeitsverdienst den Gesamtbetrag des Arbeitsentgelts als Waldfacharbeiter der W [REDACTED]-B [REDACTED] Rentkammer und des tatsächlichen Arbeitseinkommens aus Land- und Forstwirtschaft, den er im Zeitraum vom 01.07.1991 bis 30.06.1992 erzielt hat, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zugrunde zu legen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, der Kläger sei am Tage des Versicherungsfalls ausschließlich als land- und forstwirtschaftlicher Unternehmer tätig gewesen. Sein JAV bestimme sich deshalb nach §§ 780 ff. RVO. Dies schließe die Anwendung der allgemeinen Jahresarbeitsverdienstvorschriften der §§ 571 ff. RVO aus.

Das Gericht hat den Sohn des Klägers M [REDACTED] N [REDACTED] im Termin zur Beweisaufnahme am 17.07.2000 uneidlich zu der Frage, welche Tätigkeiten der Kläger in seinem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb von Dezember 1991 bis Juli 1992 verrichtet hat, als Zeugen vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf die Terminsniederschrift Bezug genommen.

Des weiteren ist eine Auskunft der W [REDACTED]-B [REDACTED] Rentkammer über das Arbeitsentgelt des Klägers für den Zeitraum vom 01.08.1991 bis 06.12.1991 eingeholt worden. Der Kläger hat den Steuerbescheid für das Jahr 1991 vorgelegt, aus dem sich Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft in Höhe von 4.784,- DM ergeben.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sach- und Streitstandes im Einzelnen wird auf den Inhalt der Streitakten, der Verwaltungsakten der Beklagten und der beigezogenen Akten des Sozialgerichts D [REDACTED] S 36 U 147/96 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist auch begründet.

Die Beklagte hat die dem Kläger zustehende Rente aus der Gesetzlichen Unfallversicherung zu Unrecht nach dem JAV für landwirt-

schaftliche Unternehmer nach §§ 780 RVO, 93 SGB VII bemessen. Der für die Rente maßgebliche JAV ist nach der Regelberechnung des § 82 SGB VII zu ermitteln.

Nach § 214 Abs. 2 Satz 1 SGB VII finden die Vorschriften des SGB VII Anwendung. Zwar ist der Versicherungsfall vor Inkrafttreten des SGB VII eingetreten, der JAV ist aber erst nach Inkrafttreten des SGB VII erstmals mit Bescheid vom 17.03.1998 festgesetzt worden. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ist auf den Zeitpunkt der Bescheiderteilung abzustellen (Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 214 SGB VII, Rdn. 11; HV-Info 21/1999, 1981).

Nach § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB VII ist der JAV der Gesamtbetrag der Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Versicherten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist. Den Eintritt des Versicherungsfalls hat die Beklagte zutreffend mit dem 31.07.1992 angenommen. Bei Berufskrankheiten setzt der Versicherungsfall voraus, dass sämtliche Tatbestandsmerkmale der Berufskrankheit erfüllt sind, die das Gesetz als versichertes Risiko (Gefahr) aus der Sicht des Versicherten und als Wagnis auf Seiten des Unfallversicherungsträgers voraussetzt (BSG SozR. 2200 § 551 Nr. 35). Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der BK 2108 gehört es, dass die bandscheibenbedingte Erkrankung der Lendenwirbelsäule zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen hat, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können. Solche gefährdenden Tätigkeiten hat der Kläger erst im Juli 1992 aufgegeben. Er hat nach seinem eigenen Vorbringen noch während der Heuernte den Trecker gefahren. Es handelt sich dabei nach der Arbeitsplatzanalyse durch den TAD der Beklagten um eine Tätigkeit, die mit einer die Lendenwirbelsäule gefährdenden Belastung durch die vertikale Einwirkung von Ganzkörperschwingungen im Sitzen verbunden ist. Dies stellt zwar eine Gefährdung im Sinne einer BK 2110 der Anlage 1 zur BKVO dar, während beim Kläger eine BK 2108 eingetreten ist. Jedoch setzt der Eintritt des Versicherungsfalls der BK 2108 auch die vollständige Aufgabe gefährdender Tätigkeiten im Sinne der BK 2110 voraus. Dies ergibt sich daraus, dass die Einwirkungen im Sinne beider Berufskrankheiten dasselbe Zielorgan, nämlich die Bandscheiben der Lendenwirbelsäule, gefährden. Das Merkmal des Zwangs zur Unterlassung der gefährdenden beruflichen Tätigkeit als Tatbestandsvoraussetzung von Berufskrankheiten hat den Zweck, ein Verbleiben des Versicherten auf dem ihn gefährdenden Arbeitsplatz zu verhindern und dadurch eine Verschlimmerung der Krankheit mit der Folge einer erhöhten Entschädigungsleistung zu verhüten. Um

diesen Präventionszweck zu genügen, muss nicht nur eine wahrscheinlich zu erwartende Schädigung, sondern jede mögliche Gefährdung vermieden werden (BSG SozR. 3-5670 Anl. 1 Nr. 2108 Nr. 2; BSG SozR 5670 Anl. 1 Nr. 4302 Nr. 2).

Der Bemessung des JAV ist antragsgemäß der Zeitraum vom 01.07.1991 bis zum 30.06.1992 zugrunde zu legen. Es ist nicht ersichtlich, dass ein für den Kläger günstigerer JAV zu berücksichtigen wäre, wollte man auf den Leistungsfall nach § 9 Abs. 5 SGB VII abstellen. Der Zeitpunkt des Versicherungsfalls und der der Beendigung der schädigenden Tätigkeit im Sinne von § 84 SGB VII fallen zusammen.

Im Zeitraum vom 01.07.1991 bis 30.06.1992 hat der Kläger sowohl Arbeitsentgelt als Waldfacharbeiter bezogen als auch Arbeitseinkommen aus selbstständiger land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit erzielt. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus der Auskunft der Wi [REDACTED] B [REDACTED] Rentkammer und aus dem vom Kläger vorgelegten Einkommenssteuerbescheid des Finanzamts S [REDACTED] vom 24.07.1992.

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht § 93 SGB VII der Regelberechnung des JAV nach § 82 SGB VII im vorliegenden Fall nicht entgegen. Die Bemessung des JAV für landwirtschaftliche Unternehmer nach § 93 SGB VII ist beschränkt auf solche Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, die allein wesentlich durch die landwirtschaftliche Unternehmertätigkeit verursacht sind. In diesem Falle schließen die Sondervorschriften für die Landwirtschaftliche Unfallversicherung der §§ 780 ff. RVO bzw. des § 93 SGB VII die allgemeinen Regeln zur Bemessung des JAV auch dann aus, wenn der landwirtschaftliche Unternehmer außerdem haupt- oder nebenberuflich abhängig beschäftigt ist oder als Selbstständiger außerhalb der Landwirtschaft in der Gesetzlichen Unfallversicherung versichert ist (ständige Rechtsprechung des BSG zu §§ 780 ff. RVO BSG SozR. Nr. 1 zu § 780 RVO; BSGE 36, 98 ff; 40, 134 ff.; dem folgend für die Rechtslage nach SGB VII Lauterbach-Beisler, SGB VII, § 93 Rdn. 19; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 82 SGB VII Anm. 9.2; Hauck/Keller, SGB VII, § 93 Rdn. 11; Kater/Leube, SGB VII, § 93 Rdn. 11).

Tritt der Versicherungsfall aber infolge einer anderen versicherten Tätigkeit als der des landwirtschaftlichen Unternehmers ein, so ist nach völlig herrschender Meinung in Rechtsprechung und Lehre der JAV nach §§ 571 ff. RVO bzw. § 82 ff. SGB VII aus dem

Gesamtbetrag aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen zu bilden einschließlich des Arbeitseinkommens aus selbständiger landwirtschaftlicher Unternehmertätigkeit (ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. SozR. 2200 § 571 Nr. 1; SozR. 2100 § 15 Nr. 10 m.w.N.; ebenso: Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 82 SGB VII, Anm. 9.2; Hauck/Keller, SGB VII, § 82 Rdn. 17; Kater/Leube, SGB VII, § 93 Rdn. 13).

Im vorliegenden Fall ist die beim Kläger zu entschädigende Berufskrankheit zumindest im Sinne einer wesentlichen Teilursache - wobei offenbleiben kann, ob nicht sogar allein wesentlich - auf die unselbstständige Beschäftigung als Waldarbeiter zurückzuführen. Dies folgt zur Überzeugung des Senats aus der Arbeitsplatzanalyse des TAD der Beklagten. Danach war der Kläger unter Zugrundelegung des Verfahrens zur Bestimmung der beruflichen Belastung nach Hartung und Dupuis (vgl. Hartung, E., Dupuis, A., Verfahren zur Bestimmung der beruflichen Belastung durch Heben oder Tragen schwerer Lasten oder extreme Rumpfbeugehaltung und deren Beurteilung im Berufskrankheitenfeststellungsverfahren, Die Berufsgenossenschaft 1994, 452 ff.) während der Gesamtdauer seiner Erwerbstätigkeit einem Dosiswert von 14.916.659 Newtonstunden (Nh) ausgesetzt, wovon allein 12.877.354 Nh auf die Tätigkeiten in der Forstwirtschaft zurückzuführen sind.

Selbst wenn daneben auch die Tätigkeit als selbständiger Landwirt eine weitere wesentliche Teilursache darstellen sollte, so führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Dann ist nämlich auf den für den Kläger günstigsten JAV abzustellen. Dies ergibt sich aus dem in den Vorschriften der §§ 9 Abs. 5, 84 SGB VII zum Ausdruck kommenden Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen, für den an einer Berufskrankheit Erkrankten den bestmöglichen Risikoausgleich oder Schadensausgleich für die durch die Berufskrankheit bedingte Einkommenseinbuße zu erreichen (BSG SozR 3-2200 § 571 Nr. 4 mit zustimmenden Anmerkungen von Jung, SGB 2000, 176 ff und Völkner, SGB 2000, 376 ff; BSGE 73, 1, 4). Der Senat folgt dieser Rechtsprechung. Die Auffassung der Beklagten führt zu einer sachlich nicht begründbaren Benachteiligung abhängig Beschäftigter, deren JAV nur deshalb erheblich niedriger wäre, weil sie als Nebenerwerbslandwirte zusätzliches Einkommen erzielen.

Nach alledem ist bei der Bemessung des JAV des Klägers der Gesamtbetrag des im Zeitraum vom 01.07.1991 bis 30.06.1992 erzielten Arbeitsentgelts als Waldarbeiter und des Arbeitseinkommens als selbstständiger Landwirt nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu berücksichtigen.

Dabei ist für die Tätigkeit als selbstständiger Landwirt antragsgemäß vom tatsächlichen Erwerbseinkommen im Sinne von § 15 SGB IV auszugehen und nicht von den Durchschnittswerten des § 93 Abs. 1 SGB VII (so mit eingehender Begründung BSG SozR. 2100 § 15 Nr. 10; BSG, Urteil vom 24.05.1984 - 2 RU 9/83 - jeweils m.w.N.; so auch Hauck/Keller, SGB VII, § 82 Rdn. 17; Kater/Leube, SGB VII, § 93 Rdn. 13; Ricke in Kasseler Kommentar, § 82 SGB VII, Rdn. 3). Die in der Literatur vertretene Gegenmeinung, es seien die Durchschnittswerte des § 93 zu veranschlagen (vgl. Mehrrens in Bereiter-Hahn, Gesetzliche Unfallversicherung, Anm. 9.2 zu § 82 SGB VII), vermag demgegenüber nicht zu überzeugen. Denn sie würde zu einer nicht vertretbaren Besserstellung von Nebenerwerbslandwirten führen, die neben dem Vollerwerb aus abhängiger Beschäftigung - wie auch der Kläger - aus ihrem landwirtschaftlichen Unternehmen nur geringes Arbeitseinkommen beziehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Der Senat hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache die Revision zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).