

L 12 U 2636/20

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
12.
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 13 U 396/18
Datum
27.07.2020
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 U 2636/20
Datum
28.10.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

In einem Bescheid über die Abschmelzung nach [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) kann schon vor Eintritt einer Änderung zu Gunsten des Klägers eine Ablehnung der Übernahme künftiger Leistungen getroffen werden.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 27.07.2020 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen den Bescheid der Beklagten vom 05.10.2017, mit welchem diese festgestellt hat, dass die Anerkennung der Berufskrankheit (BK) nach Nr. 2301 der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung (Lärmschwerhörigkeit – im Folgenden: BK 2301) fehlerhaft gewesen sei und eine Übernahme der durch eine zukünftige Verschlimmerung entstehenden Sachleistungskosten und Gewährung von Geldleistungen abgelehnt hat.

Auf die ärztliche Anzeige einer Berufskrankheit beim 1963 geborenen Kläger durch den G vom Februar 2008 unter Vorlage von Untersuchungsbögen Lärm I bzw. II aus den Jahren 1998 bis 2008 hin leitete die Beklagte ein Feststellungsverfahren wegen einer möglichen Lärmschwerhörigkeit ein. Der Präventionsdienst der Beklagten ermittelte für die Tätigkeit des Klägers bei der Firma B vom 01.09.1981 bis 11.03.1984 einen äquivalenten Dauerschallpegel von 88 dB(A) und für die Tätigkeit bei der Firma L für den Zeitraum vom 12.03.1984 bis 15.04.2008 einen solchen von 91 dB(A) (Stellungnahme vom 15.04.2008). Mit Bescheid vom 28.04.2008 stellte die Beklagte daraufhin beim Kläger das Vorliegen einer BK 2301 fest und lehnte einen Anspruch auf Rente ab.

Im Zuge der in Trägerschaft der Beklagten durchgeführten Hörgeräteversorgung machte der Kläger mit Schreiben vom September 2014 eine Verschlechterung seines Hörvermögens geltend und bat um Überprüfung eines Anspruchs auf Rente. Die Beklagte zog bei der behandelnden H unter anderem die dort erstellten Audiogramme vom April 2014 und vom März 2016 bei und beauftragte den Präventionsdienst mit einer ergänzenden Stellungnahme über die berufliche Lärmexposition. Dieser ermittelte in der ergänzenden Stellungnahme vom 14.07.2016 folgende äquivalente Dauerschallpegel: 16.04.2008 bis 31.10.2010 (L GmbH): 91 dB(A); 01.11.2010 bis 30.11.2010 (F GmbH & Co. KG [Auffanggesellschaft für insolvente Firma L]): 91 dB(A); 01.12.2010 bis 31.07.2013 (I): > 85 dB(A); 01.08.2013 bis 31.12.2013 (K Metall- u. Sondermaschinenbau): > 85 dB(A); 07.01.2014 bis 31.03.2014 (H1): Kein Lärmarbeitsplatz, < 85 dB(A); 17.11.2014 bis 25.06.2015 (W[Personalleasing]): > 85 dB(A).

Auf Veranlassung der Beklagten erstattete der H2 sein Gutachten vom 19.09.2016, gestützt unter anderem auf eine ambulante Untersuchung des Klägers. Darin führte er aus, dass unter der Annahme einer auch deutlich vor 1998 einwirkenden beruflichen Lärmexposition mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine durch chronische Lärmeinflüsse indizierte cochleäre Schädigung bestehe und empfahl der Beklagten die Anerkennung einer BK 2301. Die aus dem BK-bedingten Hörverlust resultierende Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) betrage auf Grundlage der tonaudiometrischen Messergebnisse 10 vom Hundert.

Mit Bescheid vom 25.10.2016 lehnte die Beklagte die Gewährung einer Rente wegen der Lärmschwerhörigkeit des Klägers weiterhin ab und

wies den hiergegen eingelegten Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 16.03.2017 zurück.

Im Rahmen des diesbezüglich vor dem Sozialgericht Heilbronn (SG) geführten Klageverfahrens (Az. S 8 U 957/17) beauftragte das SG von Amts wegen den R in L1 mit der Begutachtung des Klägers. R diagnostizierte in seinem Gutachten vom 14.07.2017 mit ambulanter Untersuchung des Klägers eine beiderseitige hochgradige Perzeptionsschwerhörigkeit mit tonaudiometrischem Überwiegen der rechten Seite gegenüber links sowie einen inkonstanten, kompensierten Tinnitus aurium. Mit Wahrscheinlichkeit sei aber keine der genannten Gesundheitsstörungen in wesentlicher Weise durch eine berufliche Tätigkeit verursacht oder verschlimmert worden. Der Kläger nahm daraufhin die Klage zurück.

Die Beklagte stellte daraufhin nach vorheriger Anhörung mit Bescheid vom 05.10.2017 die Rechtswidrigkeit des Bescheids vom 28.04.2008 fest (Ziff. 1 des Bescheids) und lehnte eine Übernahme der durch eine zukünftige Verschlimmerung des Gehörschadens des Klägers entstehenden Sachleistungskosten wie auch die Gewährung „irgendwelcher Geldleistungen (Renten etc.)“ ab (Ziff. 2 des Bescheids). Zur Begründung führte sie aus, dass es sich bei der Schwerhörigkeit des Klägers entgegen ihrer früheren Beurteilung nicht um eine BK 2301 handle und der Bescheid vom 28.04.2008 daher rechtswidrig sei. Dieser begünstigende Bescheid könne, obwohl er rechtswidrig sei, nicht zurückgenommen werden, da die Frist für die Rücknahme gemäß [§ 45 Abs. 3](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) bereits abgelaufen sei. Allerdings sehe [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) für den Fall, dass die Rücknahme eines rechtswidrigen Bescheids nach [§ 45 SGB X](#) nicht mehr möglich sei, zwingend vor, dass eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen der anerkannten BK nicht dazu führen könne, dass es im Zusammenhang mit dem rechtswidrigen Bescheid zur Gewährung höherer Leistungen oder – bei bisher nicht erfolgter Leistungsgewährung – zum erstmaligen Entstehen eines Leistungsanspruchs überhaupt komme. Vorliegend bedeute dies, dass bei einer möglichen Verschlimmerung des Gehörschadens des Klägers und einer dadurch eventuell eintretenden medizinischen Behandlungsbedürftigkeit die Kosten der notwendigen medizinischen Behandlung nicht von der Beklagten übernommen werden könnten. Ebenso wären bei einer zukünftigen Neuversorgung mit Hörgeräten die durch eine mögliche Verschlimmerung verursachten Mehrkosten gegenüber den Kosten der früheren Versorgung nicht von ihr zu tragen. Besitzstand bestehe allein in dem in der Vergangenheit gewährten Leistungsumfang. Für den Fall, dass eine weitere Zunahme des Gehörschadens die Annahme einer MdE in rentenberechtigendem Ausmaß rechtfertigen würde, käme die Gewährung einer Rente ebenfalls nicht in Betracht. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.01.2018 als unbegründet zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 05.02.2018 die hier streitgegenständliche Klage erhoben und zu deren Begründung vorgebracht, dass man die Ausführungen des H2 in dessen Gutachten für in sich widerspruchsfrei und nachvollziehbar erachte und sich diesen anschließen würde. Die Beklagte hat ausgeführt, dass bei der vorliegenden Fallkonstellation sowohl obergerichtlich als auch höchstrichterlich ausgeurteilt sei, dass bei Anwendung des [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) die Entscheidung über das Einfrieren einer Leistung stets die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ursprungsbescheids voraussetze. Dabei könne die Rechtswidrigkeit in einem neuen Bescheid – zuvor oder gleichzeitig mit dem Abschmelzungsbescheid – wirksam festgestellt werden. Die Feststellung könne auch schon vor einer „Zugunstenänderung“ getroffen werden, wobei eine alsbaldige Klärung angezeigt sei.

Mit Urteil vom 27.07.2020 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe die Feststellung über das Vorliegen der Voraussetzung des [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) auch vor einer Änderung der relevanten Verhältnisse zugunsten des Klägers treffen können, als ihr die Rechtswidrigkeit bewusst geworden sei. Denn ein Bescheid nach [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) setze die gesonderte ausdrückliche Feststellung voraus, dass der Ursprungsbescheid rechtswidrig sei, die entweder selbstständig ergehen oder mit dem eine Erhöhung nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) ablehnenden Bescheid verbunden sein könne. Zu dieser Feststellung sei die Beklagte auch berechtigt gewesen, denn der Bescheid vom 28.04.2008 sei rechtswidrig gewesen, weil beim Kläger keine BK 2301 vorgelegen habe. Denn es lägen die medizinischen Voraussetzungen nicht vor, wozu sich das Gericht auf das Sachverständigengutachten des R stütze. Demgegenüber könne das Gutachten des H2 nicht überzeugen.

Gegen das dem Kläger am 07.08.2020 zugestellte Urteil hat der jetzige Prozessbevollmächtigte am 20.08.2020 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Am 31.08.2020 haben die bisherigen Prozessbevollmächtigten, die D GmbH, gleichfalls Berufung eingelegt und auf Hinweis, dass Berufung bereits durch den jetzigen Prozessbevollmächtigten eingelegt worden sei, mit Schriftsatz vom 16.09.2020 erklärt, man nehme die Berufung wieder zurück. Auf Nachfrage des Berichterstatters, ob damit eine Berufungsrücknahme insgesamt beabsichtigt gewesen sei, haben die bisherigen Prozessbevollmächtigten mitgeteilt, man sei davon ausgegangen, dass die vom neuen Prozessbevollmächtigten eingelegte Berufung unter einem abweichenden Aktenzeichen geführt worden sei und habe selbstverständlich nicht die vom neuen Prozessbevollmächtigten eingelegte Berufung zurücknehmen wollen.

Der Kläger hat zur Begründung der Berufung vorgetragen, er genieße aufgrund der Fristen des [§ 45 SGB X](#) Bestands- und Vertrauensschutz. Das Absehen von der Bestandskraft nach [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) könne nur hinsichtlich der Berechnungsfaktoren, nicht aber für den Grund des Anspruchs gelten. Denn er habe zurecht darauf vertrauen dürfen, dass bei ihm mit Bescheid vom 28.04.2008 eine Lärmschwerhörigkeit zutreffenderweise anerkannt worden sei. Weshalb im Übrigen das Gutachten von R aufschlussreicher sein solle als jenes von H2 und mehr überzeugend, erschließe sich nicht. H2 habe im Gegensatz zu den Ausführungen von R, ausreichend zwischen dem Vorliegen einer Lärmschwerhörigkeit und einer endogen bedingten Schwerhörigkeit differenziert und zutreffend die mit Bescheid vom 28.04.2008 festgestellte Lärmschwerhörigkeit bestätigt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 27.07.2020 sowie den Bescheid vom 05.10.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.01.2018 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat zur Begründung ihres Antrags auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil vom 27.07.2020 verwiesen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der vorliegenden Verwaltungsakten des

Beklagte sowie der Prozessakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers, über die der Senat aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) entscheiden kann, ist nach [§§ 143, 144 SGG](#) statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) erhoben.

Es liegt auch keine wirksame Rücknahme der Berufung mit der Folge des Verlusts des Rechtsmittels ([§ 156 Abs. 3 Satz 1 SGG](#)) vor. Die Erklärung der früheren Prozessbevollmächtigten im Schriftsatz vom 16.09.2020 ergibt bei sachgerechter Auslegung, dass keine Zurücknahme der durch den jetzigen Prozessbevollmächtigten eingelegten Berufung beabsichtigt war. Eine Auslegung von Prozesshandlungen ist möglich, wobei [§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch heranzuziehen ist (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, Vorbemerkung vor § 60 Rn. 11a). Danach ist bei der Auslegung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am Wortlaut zu haften. Maßgebend ist, wie die Erklärung nach den Gesamtumständen zu verstehen ist. Dabei sind alle Umstände zu beachten. Dies gilt auch bei anwaltlich vertretenen Beteiligten, bei denen jedoch der Formulierung der Prozesshandlung eine größere Bedeutung zukommt. Die früheren Prozessbevollmächtigten haben zur Begründung ihrer „Berufungsrücknahme“ ausgeführt, dass bereits durch den jetzigen Prozessbevollmächtigten Berufung gegen das hier streitgegenständliche Urteil eingelegt worden sei und haben auf das beigefügte Schreiben des jetzigen Prozessbevollmächtigten an sie vom 09.09.2020 verwiesen. In diesem hat der jetzige Prozessbevollmächtigte darauf hingewiesen, dass er bereits Berufung in der Sache eingelegt habe, eine Vertretung durch die bisherigen Prozessbevollmächtigten nicht mehr gewünscht sei und er deshalb um Richtigstellung gegenüber dem LSG bitte. Unter Berücksichtigung dessen ergibt die gebotene Auslegung noch mit notwendiger Klarheit, dass entgegen dem Wortlaut im Schriftsatz der bisherigen Prozessbevollmächtigten vom 16.09.2020 keine Rücknahme der bereits ohne deren Zutun eingelegten Berufung erklärt werden sollte, sondern in der Sache lediglich eine Mandatsniederlegung kundgetan werden sollte.

Die Berufung ist aber unbegründet.

Das SG hat die Klage im angefochtenen Urteil zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid vom 05.10.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.01.2018 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte war berechtigt, gemäß [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) zum einen die Rechtswidrigkeit des Bescheids vom 28.04.2008 festzustellen und zum anderen eine Kostenübernahme für Sachleistungen sowie die Gewährung von Geldleistungen aufgrund einer zukünftigen Verschlimmerung des Gehörschadens des Klägers abzulehnen.

Nach [§ 48 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) darf, soweit ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nach § 45 nicht zurückgenommen werden kann und eine Änderung nach [§ 48 Absatz 1 oder 2 SGB X](#) zugunsten des Betroffenen eingetreten ist, die neu festzustellende Leistung nicht über den Betrag hinausgehen, wie er sich der Höhe nach ohne Berücksichtigung der Bestandskraft ergibt. Diese Regelung bezieht sich zunächst auf (anfänglich) rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte, mit denen eine dauerhafte Sozialleistung bewilligt wurde und deren Rücknahme nach [§ 45 SGB X](#) aufgrund rechtlicher Voraussetzungen scheitert. Der Anwendungsbereich des [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) erstreckt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) daneben in analoger Anwendung nach der ratio der Norm über den ausdrücklichen Wortlaut hinaus auch auf solche Fehler des Ursprungsbescheids, die, wie vorliegend, den Grund einer Leistung (nämlich die zu Unrecht erfolgte Anerkennung einer Gesundheitsstörung als BK) erfassen und nicht nur die Höhe der Leistung (BSG, Urteil vom 20.03.2007, [B 2 U 38/05 R](#), juris).

Sinn und Zweck der Norm ist es, den Begünstigten eines Verwaltungsaktes von einer nach [§ 48 Abs. 1 oder Abs. 2 SGB X](#) zu seinen Gunsten eintretenden Änderung auszunehmen, soweit die ihm gewährte Begünstigung rechtswidrig ist, er aber nach [§ 45 SGB X](#) Bestandsschutz genießt. Die Regelung bezweckt einen Ausgleich zwischen dem Bestandsschutzinteresse des Begünstigten und dem Interesse der Allgemeinheit an der Durchsetzung der materiell-rechtlich zutreffenden Rechtslage (Schütze, SGB X, 9. Aufl. 2020, § 48 Rn. 34). Danach bleibt zwar der Bestandsschutz nach [§ 45 SGB X](#) erhalten, jedoch wird der Begünstigte von zu seinen Gunsten eintretenden Änderungen solange ausgespart, bis die Begünstigung von der materiellen Rechtslage (wieder) gedeckt ist. Dadurch wird der zu Unrecht gewährte Vorteil im Laufe der Zeit „abgeschmolzen“. [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) stellt danach eine zwingende (BSG, a.a.O.) Ausnahme von einer nach [§ 48 Abs. 1](#) bzw. [2 SGB X](#) an sich gebotenen Anpassung an zu Gunsten des Begünstigten eintretende Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse dar. Diese Wirkungen entstehen dabei erst, sobald die Verwaltung durch gesonderten VA die Aussparung künftiger Änderungen wegen Rechtswidrigkeit des zu Grunde liegenden Bescheids verfügt hat.

1.

Der Tatbestand des [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) setzt danach die Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Verwaltungsakts (a) sowie weiter voraus, dass dieser Verwaltungsakt nicht nach [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden kann (b). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

a)

Der Bescheid vom 28.04.2008 ist rechtswidrig, weil beim Kläger keine BK 2301 vorliegt.

Die Beurteilung der Rechtswidrigkeit gemäß [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) erfolgt dabei nach den gleichen Maßstäben, wie sie auch bei der Anwendung der [§§ 44](#) und [45 SGB X](#) zugrunde zu legen sind (Brandenburg in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl., Stand 01.12.2017, § 48 Rn. 94). Nach der ständigen Rechtsprechung des für die gesetzliche Unfallversicherung zuständigen 2. Senats des BSG ist die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts bereits anzunehmen, wenn dieser aus damaliger Sicht unter Zugrundelegung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts so nicht hätte erlassen werden dürfen (BSG, Urteil vom 20.03.2007, [2 U 27/06 R](#), juris). Bei der Prüfung sind danach dieselben materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Grundlagen wie auch bei der Prüfung der Erstfeststellung heranzuziehen. Dies gilt insbesondere auch für die anzuwendenden Beweismaßstäbe und die Regeln der objektiven Beweislast im Falle der Nichterweislichkeit. Ausgehend von diesen Maßstäben ist die Annahme der Rechtswidrigkeit bereits dann gerechtfertigt, wenn sich im Rahmen einer nochmaligen Prüfung der ursprünglichen Sach- und Rechtslage erhebliche Zweifel am Vorliegen der entscheidungserheblichen Tatsachen oder des erforderlichen Ursachenzusammenhangs ergeben (Brandenburg, a.a.O.).

BK sind nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als BK bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeiten erleiden. Die Bundesregierung ist ermächtigt, in der Rechtsverordnung solche Krankheiten als BK zu bezeichnen, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grad als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind. Aufgrund dieser Ermächtigung hat die Bundesregierung die BKV vom 31.10.1997 (BGBl. I S. 2623) erlassen. In der Anlage 1 zur BKV ist die Erkrankung an einer Lärmschwerhörigkeit als BK 2301 erfasst.

Das Vorliegen einer Listen-BK setzt nach der Rechtsprechung des BSG folgende Tatbestandsmerkmale voraus: Die Verrichtung einer grundsätzlich versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) muss zu Einwirkungen von Belastungen, Schadstoffen oder ähnlichem auf den Körper geführt haben (Einwirkungskausalität), und die Einwirkungen müssen eine Krankheit verursacht haben (haftungs begründende Kausalität). Die Tatbestandsmerkmale „versicherte Tätigkeit“, „Verrichtung“, „Einwirkungen“ und „Krankheit“ müssen im Sinne des Vollbeweises, also mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorliegen. Für die nach der Theorie der wesentlichen Bedingung zu beurteilenden Ursachenzusammenhänge genügt die hinreichende Wahrscheinlichkeit, nicht jedoch die bloße Möglichkeit (vgl. BSG, Urteil vom 27.06.2006, B 2 U 20/04 R, juris). Kann ein behaupteter Sachverhalt nicht nachgewiesen oder der ursächliche Zusammenhang nicht wahrscheinlich gemacht werden, so geht dies nach dem im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatz der objektiven Beweislast zu Lasten des Beteiligten, der aus diesem Sachverhalt Rechte herleiten möchte, bei den anspruchsbegründenden Tatsachen also zu Lasten des jeweiligen Klägers (BSG, Urteil vom 27.06.1991, 2 RU 31/90, juris).

Die BK 2301 bezeichnet die durch Dauerlärm am Arbeitsplatz hervorgerufene Schwerhörigkeit. Als gehörschädigend wird eine Lärmeinwirkung von mehr als 85 dB(A) als äquivalenter Dauerschallpegel bei einem 8-Stunden-Tag über viele Arbeitsjahre angesehen (Schönberger/Mehrtens/Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 9. Aufl. 2017, S. 347). Nach dem Merkblatt zur BK 2301 der Anlage 1 zur BKV (Bekanntmachung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales [BMAS] vom 05.08.2008, GMBI. 2008, S. 798-800) ist Lärm jeder Schall (Geräusch), der das Gehör schädigen kann und der gleichmäßig als Dauerlärm oder stark schwankend oder als Impulslärm auf die Versicherten eingewirkt hat. Bei einem Tages-Lärm-Expositionspegel von mehr als 90 dB(A) und lang andauernder Einwirkung besteht für einen beträchtlichen Teil der Betroffenen die Gefahr einer Gehörschädigung. Gehörschäden werden auch bereits durch langjährigen Lärm verursacht, dessen Tages-Lärm-Expositionspegel den Wert von 85 dB(A) erreicht oder überschreitet (Merkblatt, a.a.O.). Hat die Lärmexposition durchweg unter 85 dB(A) gelegen, ist eine Lärmschwerhörigkeit ausgeschlossen; ist die Exposition kurzzeitig, hat das Gehör ausreichende Erholungszeit, sodass ein Lärmschaden nicht eintritt. Eine Lärmbelastung von 1 bis 2 Jahren verursacht im Allgemeinen keine nicht reversible Innenohrschwerhörigkeit (Schönberger/Mehrtens/Valentin, a.a.O., S. 348).

Danach sind, so bereits das SG, beim Kläger zwar die arbeitstechnischen Voraussetzungen erfüllt. Beim Kläger liegt auch eine beiderseitige hochgradige Perzeptionsschwerhörigkeit vor; daneben ein inkonstanter kompensierter Tinnitus. Diese Gesundheitsstörungen können aber nicht, weder im Sinne einer Verursachung noch einer Verschlimmerung, mit Wahrscheinlichkeit auf die berufliche Tätigkeit zurückgeführt werden. Dies hat der Sachverständige R in seinem Gutachten vom 14.07.2017 auch für den Senat schlüssig und nachvollziehbar herausgearbeitet.

Gegen das Vorliegen einer Lärmschwerhörigkeit spricht zunächst, dass in keinem der seit 1998 bis 2016 nahezu im Jahrestakt erstellten zahlreichen Audiogrammen sich die typische C5-Senke finden lässt. Hierbei handelt es sich, so zu Recht der Sachverständige R, um das typischste aller Lärmschadenssymptome (vergleiche auch Empfehlung für die Begutachtung der Lärmschwerhörigkeit <BK-Nr. 2301> - Königsteiner Empfehlung -, Update 2020, S. 28), nämlich eine schmale, bei 4 kHz zu findende, umschriebene Hörverlustabsenkung im Vergleich zum übrigen ungeschädigten Hörschwellenverlauf, die sich klinisch im Tonschwellenaudiogramm als Ausdruck der Lärmschwerhörigkeit mit großer Regelmäßigkeit zeigt. Diese zunächst schmale, umschriebene C5-Senke wird bei weiter anhaltender Lärmimmission tiefer und breiter und nach jahrelanger Belastung (nach ca. 15 Jahren anhaltendem Lärm) werden danach auch mittlere Frequenzbereiche von der Schädigung betroffen, so dass Hörverluste auch bei 3 und 2 kHz bis hin zu 1000 Hz auftreten können (R). Nachdem die höchste Lärmeinwirkung mit 91 dB(A) im Jahr 1984 eingesetzt hatte und damit zu Beginn der audiologischen Dokumentation im Jahre 1998 bereits 14 Jahre bestanden hatte, hätten bei einer lärmbedingten Hochtonstörung zu diesem Zeitpunkt Anzeichen einer C5-Senke als eine typische Verlaufsform zu finden sein müssen. Tatsächlich ist eine C5-Senke nicht ein einziges Mal dokumentiert worden. Vielmehr fand sich im Audiogramm 1998 (wie auch in fast allen folgenden Audiogrammen) bei zunächst völlig normalem Hörschwellenverlauf im Tieftonbereich ab 2 kHz ein Steilabfall beiderseits ohne einen Wiederanstieg der Hörschwellenkurve bei 6 und 8 kHz. In den meisten Audiogrammen ist der Bereich von 4 kHz beiderseits weitergehend sogar von geringeren Höheverlusten gekennzeichnet als die darüber liegenden Frequenzpunkte von 6 und 8 kHz.

Auch fehlt es an der typischen Entwicklung einer Lärmschwerhörigkeit, die sich durch eine Symmetrie der Hörschwellenkurven auszeichnet, da die Lärmeinwirkung bis auf wenige Ausnahmesituationen regelmäßig beide Ohren gleichermaßen trifft (vergleiche Königsteiner Empfehlung, a.a.O., S. 27). Die auffallende Asymmetrie der Hörbefunde, die sich für das rechte Ohr durch die lange Beibehaltung eines Steilabfalls auszeichneten, während sie links bereits 2002 zu einem Schrägverlauf mutierten, der auch 2017 noch nachweisbar war, sprechen in gleicher Weise gegen die Ursächlichkeit der beruflichen Lärmeinwirkung, so zu Recht der Sachverständige. Die Hörschwellenkurven ähneln auch für die früheren Zeitabschnitte, beispielsweise für 1998, nicht den Prognosestatistiken nach der ISO 1999. So sind die Hochtonverluste beiderseits lärmuntypisch viel zu stark mit Hörverlusten von 65 bis 75 dB bei 6 kHz, die sich zu 8 kHz noch weiter verstärken, anstatt, wie bei Lärmschäden zu erwarten, oberhalb 4 kHz wieder abzunehmen. Diese Befunde sind durch Lärmeinflüsse nicht zu erklären, so R.

Das Audiogramm vom 23.03.2016 dokumentiert eine erhebliche Progredienz der Hörverluste beiderseits, obgleich der Kläger seit 25.06.2015 keiner relevanten Lärmexposition mehr ausgesetzt war. Das Voranschreiten der Hörverluste setzte sich auch bis einschließlich Juli 2017 (Untersuchung durch den Sachverständigen R) fort. Nach Beendigung der Lärmexposition bleibt aber ein lärmbedingter Schädigungsstand stabil und zeigt bei Fehlen weiterer Lärmimmissionen keinerlei Progredienz. Damit spricht auch dieser Aspekt gegen eine Lärmschwerhörigkeit. Allerdings handelt es sich hierbei um einen Umstand, der naturgemäß bei der Entscheidung der Beklagten über die Anerkennung einer BK im Jahre 2008 keine Berücksichtigung finden konnte und deshalb im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des Bescheids vom 28.04.2008 keine Relevanz besitzt - anders als die fehlende C5-Senke im Jahr 1998, die bereits 2002 manifest gewordene Asymmetrie der Hörbefunde und der bereits 1998 festzustellende untypische Verlauf der Hörschwellenkurven.

Demgegenüber sprechen lediglich die zeitliche Kongruenz zwischen der Entstehung des Hörverlusts und der Lärmexposition sowie das Vorliegen einer vorwiegend cochleären Störung für eine Lärmschwerhörigkeit. Dies allein genügt aber noch nicht für die Annahme einer Lärmschwerhörigkeit, so der Sachverständige R. Vielmehr überwiegen die vorstehend dargelegten Gründe, die gegen das Vorliegen einer Lärmschwerhörigkeit sprechen, sehr deutlich, so dass ein Ursachenzusammenhang zwischen der arbeitsbedingten Lärmexposition und der Schwerhörigkeit nicht nur nicht wahrscheinlich ist, sondern umgekehrt eine solche Ursächlichkeit mit Wahrscheinlichkeit verneint werden kann.

Eine hiervon abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem für die Beklagte erstatteten Gutachten des H2 vom 19.09.2016, auf welches sich der Kläger stützt. H2 hat gleichfalls erkannt, dass die Hörverluste im Tiefton- und Mitteltonbereich nicht lärmbedingt sein können und hat dafür ein Hörsturzereignis links von 2016 verantwortlich gemacht, aber übersehen, dass die entscheidende Konstellation mit Steilabfall rechts und Schrägverlauf links schon mindestens seit 2011 zu beobachten und damit die von ihm erkannte Asymmetrie der Hörschädigung beider Seiten schon viele Jahre früher manifest geworden ist, so zu Recht R. H2 hat in seinem Gutachten vor allem aber zu Unrecht das Vorliegen einer lärmtypischen C5-Senke angenommen. Dabei zeigen von den inzwischen 14 Audiogrammen lediglich 7 eine ganz diskrete Senken- oder vielmehr Muldenbildung bei 4 kHz auf der rechten Seite, während auf der linken Seite derartige Zeichen nur zweimal (2011 und 2014) zu erkennen sind. Eine lärminduzierte C5-Senke bedeutet aber immer einen deutlich abgegrenzten, irreversiblen Haarzelluntergang und müsste mit der Zeit im Vergleich zur Umgebung allmählich tiefer werden. Vorliegend liegt nur eine minimale, inkonstante Unruhe der Hörschwellenkurve von ca. 5 kHz vor, die zudem nicht permanent und zuverlässig auf beiden Seiten vorgelegen hat. Diese diskrete Muldenbildung kann, so zu Recht R, keineswegs als C5-Senke gewertet werden. Sonstige Argumente für einen lärminduzierten Hörverlust finden sich in der ohnedies recht dürrig gehaltenen Diskussion des Ursachenzusammenhangs im Gutachten des H2 nicht. Damit ist das Gutachten insgesamt nicht geeignet, die unter sorgfältiger Auswertung der Akten erstellte, ausführlich, schlüssig und nachvollziehbar gehaltene Erörterung des Ursachenzusammenhangs im Gutachten des R in Zweifel zu ziehen.

b)

Der Bescheid vom 28.04.2008 kann aber trotz seiner anfänglich-rechtswidrigen Feststellung einer BK 2301 nicht nach [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden. Denn unabhängig von der Frage eines schutzwürdigen Vertrauens kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nur bis zum Ablauf von 2 Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden ([§ 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#)). Wiederaufnahmegründe entsprechend [§ 580](#) der Zivilprozessordnung liegen nicht vor ([§ 45 Abs. 3 Satz 2 SGB X](#)). Auch die Voraussetzungen nach [§ 45 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 und Nr. 2 SGB X](#) für die Anwendung einer 10-jährigen Rücknahmefrist liegen nicht vor, weil der Bescheid vom 28.04.2008 weder auf unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Klägers beruhte noch dieser die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte noch der Verwaltungsakt mit einem Widerrufsvorbehalt erlassen worden ist. Die Rücknahmefrist war demnach zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids vom 05.10.2017 bereits seit langem abgelaufen.

2.

Nachdem damit eine Rücknahme des Bescheids vom 28.04.2008 nicht mehr möglich war, war für die Beklagte der Anwendungsbereich des [§ 48 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) eröffnet. Verfahrensmäßig setzt nach der Rechtsprechung des BSG die „Abschmelzung“ gemäß dieser Norm eine konstitutive Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ursprungsbescheids voraus (BSG, Urteil vom 22.06.1988, [9/9a RV 46/86](#); Urteil vom 18.03.1997, [2 RU 19/96](#); Urteil vom 17.04.2013, [B 9 SB 6/12 R](#), alle juris). Die Beklagte war damit nach zuvor erfolgter Anhörung nicht nur berechtigt, im Bescheid vom 05.10.2017 die Rechtswidrigkeit des Bescheids vom 28.04.2008 festzustellen, sondern hierzu verpflichtet. Dabei stand es ihr frei, die Feststellung der Rechtswidrigkeit isoliert in einem gesonderten Bescheid oder, wie hier, zusammen und als Teil des Abschmelzungsbescheids zu erlassen (BSG, Urteile vom 22.06.1988; vom 18.03.1997; vom 17.04.2013; a.a.O.).

Die in Ziff. 2 des Bescheids vom 05.10.2017 vorgesehenen „Abschmelzungen“ (bzw. vorliegend eher „Ausparungen“) sind von der nach [§ 48 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) vorgesehenen Rechtsfolge gedeckt. Die Beklagte hat mit der Verfügung unter Ziff. 2 des Bescheids noch ausreichend bestimmt die Übernahme von Sachleistungskosten (insbesondere Heilbehandlung, Hilfsmittel) und von Geldleistungen (Rente) für die Zukunft abgelehnt, soweit diese ihren Grund in einer Änderung nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) zugunsten des Klägers haben. Die Entscheidung in Ziff. 2 des Bescheids über die Ablehnung der Übernahme künftiger Leistungen gemäß [§ 48 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) konnte die Beklagte auch schon vor Eintritt einer Änderung zugunsten des Klägers und (im Hinblick auf den Ausschluss von Rente) auch ohne, dass aktuell eine Leistung erbracht wird, treffen (LSG Hessen, Urteil vom 11.12.2018, L [3 U 210/18](#), BeckRS 2018, 43457; vgl. auch BSG, Urteil vom 17.04.2013, [a.a.O.](#), Rn. 38).

3.

Die Einwände des Klägers gegen die Anwendung des [§ 48 Abs. 3 SGB X](#) im konkreten Fall verfangen nicht. Dem Vertrauensschutz des Klägers wird dadurch Rechnung getragen, dass eine Rücknahme des Bescheids vom 28.04.2008 und der dort verfügten Anerkennung einer BK 2301 gemäß [§ 45 SGB X](#) gerade nicht erfolgt ist, sondern nur ein weiteres „Anwachsen“ von Leistungsansprüchen aus Anlass einer künftigen Änderung zugunsten des Klägers im Sinne des [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) ausgeschlossen wird. Dass insbesondere die Verfügung unter Ziff. 2 des Bescheids vom 05.10.2017 von [§ 48 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) gedeckt ist, wurde vorstehend dargelegt.

Nach alledem bleibt die Berufung ohne Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus

Saved
2023-02-17