

L 3 U 24/07

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

S 3 U 41/05

Datum

08.01.2007

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 3 U 24/07

Datum

23.10.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Beendigung der Verletztengeldzahlung nach [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB VII](#) setzt die Benennung einer konkreten zumutbaren Verweisungstätigkeit voraus. Es muss sich insoweit um eine der bisherigen Beschäftigung gleichartige Tätigkeit handeln, die auch als wirtschaftlich gleichwertig angesehen werden kann.

2. Auch ein ungelernter Arbeiter ist im Rahmen von [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB VII](#) nicht breit auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verweisbar.

I. Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Darmstadt vom 8. Januar 2007 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers für beide Instanzen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Dauer der Gewährung von Verletztengeld.

Der 1948 geborene Kläger lebt seit 1974 in der Bundesrepublik Deutschland. Die deutsche Sprache spricht er nur sehr eingeschränkt. Er hat weder einen Schulabschluss noch hat er einen Beruf erlernt. In seinem Berufsleben hat er im Wesentlichen Helfertätigkeiten bei verschiedenen Baufirmen ausgeübt. Zuletzt war er bei der Fa. M Bau GmbH in W-Stadt als Fahrer mit Ladetätigkeit und Bauarbeiter beschäftigt. Diese Tätigkeit umfasste auch schwere körperliche Arbeiten.

Am 12. März 2004 erlitt der Kläger während dieser bei der Beklagten versicherten Tätigkeit einen Verkehrsunfall. Vor dem Unfall hatte er bei einer Baustoffhandlung in B Stadt Mörtel für eine Baustelle in F-Stadt besorgt. Auf der anschließenden Fahrt mit dem Firmenwagen zu dieser Baustelle verlor er auf der Autobahn A 5 die Kontrolle über das Fahrzeug, als sich von diesem das linke Hinterrad löste, und kam von der Fahrbahn ab. Er zog sich eine dislozierte distale Radius-Mehrfragmentfraktur rechts mit Gelenkflächenbeteiligung und Abriss der Spitze des Processus styloideus ulnae (Griffelfortsatz der Elle) sowie eine Prellung des linken Kniegelenkes mit Schürfwunde zu.

Der Kläger wurde bis zum 26. März 2004 zur Erstversorgung stationär in der Berufsgenossenschaftlichen Unfallklinik F-Stadt (BGUK) behandelt, anschließend erfolgte eine ambulante Physio- und Ergotherapie. Nachdem am 24. April 2004 der Lohnfortzahlungszeitraum abgelaufen war, zahlte die AOK Hessen dem Kläger im Auftrag der Beklagten aufgrund der mit dieser bestehenden Verwaltungsvereinbarung Verletztengeld aus.

Eine Untersuchung in der BGUK am 28. April 2004 ergab einen Verdacht auf eine drohende Heilentgleisung; eine Röntgenuntersuchung hatte ergeben, dass noch keine ausreichende Heilung eingetreten war bei Verdacht auf eine axiale Sinterung der Fraktur. Auch bei einer weiteren Untersuchung am 12. Mai 2004 konnte noch keine ausreichende knöcherne Heilung festgestellt werden, die drohende Heilentgleisung war jedoch durch die durchgeführte ambulante Therapie weitgehend behoben.

Nachdem die Heilung weiterhin verzögert war und sich eine Sensibilitätsstörung der rechten Hand entwickelt hatte, erfolgte eine weitere stationäre Behandlung in der BGUK vom 23. Juni bis zum 17. Juli 2004, in deren Rahmen durch den Neurologen Dr. FF. ein Karpaltunnelsyndrom ausgeschlossen wurde. Es handele sich um eine distale Läsion des Nervus ulnaris mit möglicher Kompression in der

Loge de Guyon, aber auch Mitbeteiligung des oberflächlichen Astes des Nervus ulnaris.

Auch in der Folgezeit wurden von dem Kläger anhaltende massive Ruhe- und Belastungsschmerzen im rechten Handgelenk teils auch mit Ausstrahlung in den rechten Kleinfinger beklagt. Es bestand eine erhebliche Druckschmerzhaftigkeit sowohl über der ellenseitigen Narbe als auch in der rechten Hohlhand; die eigentätige Handgelenkbeweglichkeit war massiv eingeschränkt, das Bewegungsmaß ließ sich schmerzbedingt aber auch fremdtätig nicht wesentlich verbessern. Auch die Unterarm-Drehbeweglichkeit war erheblich eingeschränkt, der Faustschluss kraftlos und deutlich verzögert. Die Mittelhandmuskulatur war deutlich verschmächtigt ausweislich des Berichts der BGUK vom 19. August 2004. Die behandelnden Ärzte hielten eine weitere Behandlung nicht mehr für medizinisch erfolgversprechend, da der Befund nicht mehr verbesserungsfähig sei (Berichte der BGUK vom 3. und vom 23. September 2004).

Die Durchführung einer Arbeitsbelastungserprobung scheiterte nach Angaben des Arbeitgebers aus organisatorischen Gründen.

Nach entsprechender Anhörung des Klägers mit Schreiben vom 7. September 2004 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 1. Oktober 2004 die Zahlung des Verletztengeldes mit Ablauf des 27. September 2004 ein. Zur Begründung führte die Beklagte u.a. aus:

" [Wie] bereits mit Ihnen am 08.07.2004 in der [BGUK] besprochen, besteht – sofern Arbeitsfähigkeit für die zum Unfallzeitpunkt ausgeübte Tätigkeit als Bauarbeiter/Lkw-Fahrer nicht wieder eintreten wird – Verweisbarkeit auf andere zumutbare Helfertätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes. Da folglich Arbeitsfähigkeit für die zum Unfallzeitpunkt ausgeübte Tätigkeit nicht mehr eintritt und Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht zu erbringen sind, endet das Verletztengeld daher nach § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – SGB – VII mit dem Tage an dem Sie eine zumutbare, zur Verfügung stehende Tätigkeit wieder aufnehmen können."

Den hiergegen mit Schreiben vom 5. November 2004 erhobenen und bei der Beklagten am 8. November 2004 eingegangenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10. März 2005 zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Bescheid vom 1. Oktober 2004 gelte spätestens am dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, sodass der Widerspruch spätestens am 4. November 2004 hätte eingehen müssen. Daher sei der Widerspruch unzulässig. Ungeachtet dessen wäre der Widerspruch aber auch nicht begründet, da der Kläger unter Berücksichtigung der Unfallrestfolgen zwar seine bisherige Tätigkeit als Bauarbeiter und Fahrer nicht wieder aufnehmen könne, jedoch in der Lage sei, einfache Helfertätigkeiten vollschichtig auszuüben.

In einem zwischenzeitlich durch den Unfallchirurgen S. erstatteten ersten Rentengutachten vom 14. Dezember 2004 schätzte dieser die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) aufgrund der Unfallfolgen im Bereich des rechten Handgelenks vom 28. September 2004 bis voraussichtlich sechs Monate über den Tag der Untersuchung (13. Oktober 2004) hinaus mit 30 v.H. und danach auf 20 v.H. ein. Die Beklagte holte hierzu eine beratungsärztliche Stellungnahme von Dr. PB. vom 23. Dezember 2004 ein, der aufgrund der im Rentengutachten erhobenen Befunde eine MdE von 20 v.H. auch nach Ablauf von sechs Monaten nach der gutachterlichen Untersuchung für zu gering erachtete und bis zur Feststellung einer Rente auf unbestimmte Zeit eine unfallbedingte MdE von 25 v.H. vorschlug.

Am 11. April 2005 erhob der Kläger gegen die Entscheidung der Beklagten über die Einstellung des Verletztengeldes Klage bei dem Sozialgericht Darmstadt (SG). Er trug vor, die Voraussetzungen zur Beendigung der Zahlung des Verletztengeldes zum 27. September 2004 hätten nicht vorgelegen. Vielmehr seien nach den Berichten des Unfallchirurgen S. auch nach diesem Stichtag weitere medizinische Therapiemaßnahmen offensichtlich erfolgversprechend gewesen. Die Beklagte vertrat dagegen die Auffassung, das Verletztengeld ende mit dem Tag, an dem die Heilbehandlung soweit abgeschlossen sei, dass der Versicherte eine zumutbare zur Verfügung stehende Berufs- oder Erwerbstätigkeit aufnehmen könne. Der Benennung einer konkreten Tätigkeit bedürfe es im Falle eines ungelernten Arbeiters nicht. Vielmehr könne insoweit Bezug genommen werden auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente.

Das SG hat mit Gerichtsbescheid vom 8. Januar 2007 den Bescheid der Beklagten vom 1. Oktober 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. März 2005 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger über den 27. September 2004 hinaus Verletztengeld zu zahlen. Zur Begründung führte das SG aus, entgegen der Auffassung der Beklagten eigne sich die Rechtsprechung des BSG zum Begriff der Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente nicht für die Entscheidung über das Verletztengeld. Im Übrigen zeige doch die aktuelle Situation auf dem Arbeitsmarkt mehr als deutlich, dass auch Helfertätigkeiten gerade nicht in ausreichendem Umfang vorhanden seien; ein Zustand, der auch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beklagten Ende 2004 nicht anders gewesen sei. Zudem widerspreche die Rechtsauffassung der Beklagten dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes. Dieses fordere gerade nicht nur eine zumutbare, sondern auch eine zur Verfügung stehende Berufs- oder Erwerbstätigkeit. Demnach reiche zur Einstellung des Verletztengeldes gerade nicht die bloße Feststellung aus, dass mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen sei, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht zu erbringen seien und der Versicherte wegen seines Status als Ungelernter auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verwiesen werden könne. Hierdurch werde das Merkmal der Verfügbarkeit nicht belegt. Es sei aber gerade erforderlich, dass dem betroffenen Versicherten eine zumutbare Tätigkeit angeboten werde. Dies entspreche auch der nahezu einhelligen Meinung in der Literatur und stehe zudem im Einklang mit den Empfehlungen des Verwaltungsausschusses Berufshilfe sowie des Verwaltungsausschusses Rechtsfragen des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften (HVBG). Dem Gericht sei zudem aus zahlreichen anderen Verfahren bekannt, dass die von der Beklagten vorliegend vertretene Rechtsauffassung auch nicht deren eigener Verwaltungspraxis sowie der anderer Berufsgenossenschaften entspreche.

Gegen den ihr am 12. Januar 2007 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 31. Januar 2007 Berufung eingelegt.

Zur Begründung trägt die Beklagte vor, soweit das SG sich in seiner Begründung auf Literaturmeinungen stütze, werde in den entsprechenden Kommentaren keine Begründung dafür gegeben, weshalb die Berufsgenossenschaften im Falle eines an- oder ungelernten Arbeiters eine zumutbare Tätigkeit konkret nachweisen müssten; die Kommentare zitierten sich teilweise gegenseitig oder verwiesen aufeinander oder auf die ebenfalls vom SG in Bezug genommenen Rundschreiben des HVBG, die jedoch nur unverbindliche Auslegungsempfehlungen seien. Dem stehe eine umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung des BSG zur Frage der Verweisbarkeit Angelernter oder Ungelernter und zur Verpflichtung, eine Verweisungstätigkeit für diesen Personenkreis konkret zu bezeichnen, gegenüber. Hiernach enthebe die selbst für Tarifparteien bestehende Unmöglichkeit, die Fülle der nicht durch Ausbildung und/oder Berufserfahrung qualifizierten Tätigkeiten kurz und charakterisierend zu benennen, die Versicherungsträger und Gerichte von der sonst bestehenden Pflicht,

den in Frage stehenden Verweisungsberuf "konkret zu bezeichnen". Soweit das SG sich auf einen "verschlossenen Arbeitsmarkt" beziehe, habe es nicht nur seine entsprechende Sachkunde zu dessen Beurteilung nicht dargelegt, sondern sei auch nach der Rechtsprechung des BSG zur Berufs- und Erwerbsunfähigkeit bei noch vollschichtig leistungsfähigen Versicherten grundsätzlich davon auszugehen, dass eine ausreichende Zahl von Erwerbsmöglichkeiten zur Verfügung stehe. Das Risiko des Arbeitsmarktes obliege grundsätzlich nicht der Rentenversicherung, sondern dem Versicherten bzw. der Arbeitslosenversicherung. Ähnliches habe für das Verhältnis der gesetzlichen Unfallversicherung zur Arbeitslosenversicherung im Rahmen der Beendigung des Verletztengeldbezuges zu gelten. Diesbezüglich sei vom Amtsarzt des Gesundheitsamtes der Stadt B-Stadt aufgrund einer Untersuchung vom 10. April 2006 eingeschätzt worden, dass der Kläger vollschichtig einsetzbar sei.

Die Beklagte beantragt,
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Darmstadt vom 8. Januar 2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält den angegriffenen Gerichtsbescheid für zutreffend und ist der Auffassung, die Beklagte hätte ihm eine konkrete Tätigkeit anbieten müssen. Erst wenn der Versicherte eine in Frage kommende Tätigkeit nicht annehme, würde es zu der von der Beklagten angeführten Risikoverschiebung zwischen der gesetzlichen Unfallversicherung und der Arbeitslosenversicherung kommen. Im Übrigen verkenne die Beklagte bei ihrer Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BSG zur Berufs- und Erwerbsunfähigkeit, dass es vorliegend nicht um den Begriff der "Zumutbarkeit", sondern um den des "Zur-Verfügung-Stehens" gehe.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene, zulässige ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-) Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Der Kläger hat Anspruch auf Gewährung von Verletztengeld über den 27. September 2004 hinaus in gesetzlichem Umfang bis zum Ablauf der 78. Woche vom Tag des Beginns der Arbeitsunfähigkeit an, soweit er nicht darüber hinaus in stationärer Behandlung gewesen ist ([§ 46 Abs. 3 Satz 2 Ziffer 3 SGB VII](#)).

Der bei der Beklagten am 8. November 2004 eingegangene Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 1. Oktober 2004 kann nicht als verspätet zurückgewiesen werden. Die Beklagte kann sich insoweit nicht auf die Zustellungsfiktion nach [§ 65 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Verwaltungsverfahren – (SGB X) i.V.m. [§ 4](#) Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) berufen. Bezüglich des Zeitpunktes der Aufgabe des Bescheides zur Post trifft die Beklagte die Beweislast. Gemäß [§ 4 Abs. 2 1. Halbsatz VwZG](#) (in der bis zum 31. Januar 2006 geltenden Fassung) ist zu diesem Zweck der Tag der Aufgabe zur Post in den Akten zu vermerken. Ein entsprechender Vermerk findet sich in der Akte der Beklagten bezüglich des Bescheides vom 1. Oktober 2004 jedoch nicht. Allein aus der Datierung des Bescheides kann aber nicht auf den Zeitpunkt der Aufgabe zur Post geschlossen werden.

Zwischen den Beteiligten ist nicht streitig, dass der Kläger aufgrund der Folgen seines Arbeitsunfalls vom 12. März 2004 seit dem Unfall auch über den 27. September 2004 hinaus arbeitsunfähig erkrankt war. Gemäß [§§ 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 46 Abs. 1 SGB VII](#) stand ihm damit auch über den 27. September 2004 hinaus ein Anspruch auf Verletztengeld dem Grunde nach zu.

Unter welchen Voraussetzungen der Anspruch endet, ergibt sich aus [§ 46 Abs. 3 SGB VII](#). Ein Beendigungsgrund nach Satz 1 Nr. 1 der Vorschrift, der an das Ende der Arbeitsunfähigkeit anknüpft, ist nicht gegeben, weil die Arbeitsunfähigkeit fort dauerte. Auf seinem früheren Arbeitsplatz konnte der Kläger unstreitig nicht mehr vollschichtig tätig sein, da dies die Beeinträchtigung der Einsatzfähigkeit seiner rechten Hand nicht zuließ.

Es lag auch kein Beendigungsgrund für das Verletztengeld nach [§ 46 Abs. 3 Satz 2 SGB VII](#) vor. Nach dieser Vorschrift endet das Verletztengeld, wenn mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen ist und berufsfördernde Leistungen nicht zu erbringen sind, (1.) mit dem Tag, an dem die Heilbehandlung soweit abgeschlossen ist, dass die Versicherten eine zumutbare, zur Verfügung stehende Berufs- oder Erwerbstätigkeit aufnehmen können, (2.) mit Beginn der in [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) genannten Leistungen [Renten wegen Erwerbsunfähigkeit; Vollrenten wegen Alters; Ruhegehälter nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen; Vorruhestandsgehälter i.S. von [§ 5 Abs. 3 SGB V](#); den vorgenannten vergleichbaren Leistungen, wenn sie von einem Träger der gesetzlichen Rentenversicherung oder einer staatlichen Stelle im Ausland gezahlt werden; vergleichbare Leistungen der ehemaligen DDR], es sei denn, dass diese Leistungen mit dem Versicherungsfall im Zusammenhang stehen, (3.) im Übrigen mit Ablauf der 78. Woche, gerechnet vom Tag des Beginns der Arbeitsunfähigkeit an, jedoch nicht vor dem Ende der stationären Behandlung.

Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass bei dem Kläger nicht mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit in seiner bisherigen Beschäftigung gerechnet werden konnte und dass auch berufsfördernde Maßnahmen nicht zu erbringen waren. Streitig ist vielmehr, ob der Kläger mit Ablauf des 27. September 2004 eine zumutbare, zur Verfügung stehende Berufs- oder Erwerbstätigkeit hätte aufnehmen können.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann hierbei für die Auslegung des Begriffs der zumutbaren, zur Verfügung stehenden Berufs- und Erwerbstätigkeit i.S. von [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB VII](#) die Rechtsprechung des BSG zur Verweisbarkeit der Versicherten im Rahmen der Berufsunfähigkeitsrente nicht herangezogen werden. Vielmehr ist hier den Versicherten ein zumutbarer Arbeitsplatz konkret und tatsächlich nachzuweisen (vgl. Ricke in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Bd. 2, § 46 SGB VII, Rdnr. 13). Dies entspricht, wie das SG bereits ausführlich dargelegt hat, der nahezu einhelligen Meinung in der Literatur (vgl. insoweit Fröhke in Lauterbach, Unfallversicherung, SGB VII, Kommentar, 4. Auflage, Bd. 2, § 46 Rdnrn. 32 – 39; UV., Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, 2. Auflage 2004, § 46 Rdnr. 21;

Nehls in Hauck, Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, Stand: Januar 2006, § 46 Rdnr. 11 a; Brackmann/Krasney, Handbuch der Sozialversicherung, Gesetzliche Unfallversicherung, Bd. 3/1, 12. Auflage, Stand: Juli 2003, § 46 Rdnr. 24; Streubel in LPK-SGB VII, Kommentar, 2. Auflage 2007, § 46 Rdnr. 15; Podzun, Der Unfallsachbearbeiter, Stand: Juni 2007, Nr. 350, S. 13). Das SG verweist zurecht darauf, dass auch nach den Empfehlungen des Verwaltungsausschusses des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften (Rundschreiben des Hauptverbandes VB 28/97) sowie des Verwaltungsausschusses Rechtsfragen des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften (Rundschreiben VB 20/98) dem Versicherten in Anwendung des [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB VII](#) ein tatsächlich zur Verfügung stehender zumutbarer Arbeitsplatz nachgewiesen werden muss; erhält dann ein anderer Bewerber die Stelle, steht das nicht mehr der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des "Zur-Verfügung-Stehens" entgegen (vgl. ausführlich Benz/Köllner, Das Ende des Verletztengeldanspruchs ([§ 46 Abs. 3 SGB VII](#)), Die BG, Januar 2000, S. 39 ff. [41, 42]).

Eine Heranziehung der Rechtsprechung des BSG zur Verweisbarkeit Versicherter im Rahmen der Erwerbsminderungsrenten scheidet aus, da die hier entwickelten Grundsätze nicht auf die von ihrer Natur völlig andere Leistung des Verletztengeldes in der Unfallversicherung übertragen werden können. So trägt die gesetzliche Rentenversicherung im Hinblick auf die Erwerbsminderungsrenten das Risiko zugunsten der Beschäftigten im Falle gesundheitlicher Einschränkungen unabhängig von deren Ursache; Kausalitätsfragen spielen im Gegensatz zur gesetzlichen Unfallversicherung keinerlei Rolle. Des Weiteren gehen die Rentenleistungen der gesetzlichen Rentenversicherung im Falle der Erwerbsminderung von einer Leistungseinschränkung des Versicherten auf nicht absehbare Zeit aus. Auch wenn diese Leistungen grundsätzlich nicht von vornherein unbefristet gewährt werden, sind sie in ihrer Dauer letztlich nicht limitiert. Das Verletztengeld der gesetzlichen Unfallversicherung dagegen ist grundsätzlich auf die Höchstdauer von 78 Wochen beschränkt. Diese unterschiedliche Behandlung dieser Leistungen im Hinblick auf die jeweilige Leistungsdauer hat ihre Ursache nicht zuletzt in ihrem jeweiligen Zweck: Die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit wird gewährt, um einen durch die Berufsunfähigkeit auf Dauer eingetretenen wirtschaftlichen Schaden abzuwenden. Beim Verletztengeld handelt es sich dagegen um eine Entgeltersatzleistung, deren Zweck es ebenso wie beim Krankengeld nach [§§ 44](#) ff. SGB V ist, die Versicherten während bestehender, vorübergehender Arbeitsunfähigkeit wirtschaftlich abzusichern und in der Erwartung zu schützen, nach der Beseitigung der Arbeitsunfähigkeit ihre bisherige Arbeit wieder aufzunehmen (vgl. [BSGE 69, 180](#), 183 zum Krankengeld). Außerdem setzen die gesetzlichen Regelungen zu den Renten wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit ([§ 240 SGB VI](#)) im Rahmen der Verweisbarkeit des Versicherten lediglich die Zumutbarkeit einer anderen Tätigkeit voraus, wobei diese nach der Rechtsprechung des BSG eine objektive und eine subjektive Komponente hat. Objektiv zumutbar sind danach nur Tätigkeiten, die den Kräften und Fähigkeiten des Versicherten entsprechen ([BSGE 9, 254](#), 257), die subjektive Zumutbarkeit beinhaltet die soziale Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit (BSG SozR 2200 § 1246 Nr. 124). Das Recht der Erwerbsminderungsrenten kennt jedoch das weitere Tatbestandsmerkmal des [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB VII](#), das "Zur-Verfügung-Stehen" einer Tätigkeit, gerade nicht. Die gesamte von der Beklagten herangezogene Rechtsprechung des BSG bezieht sich auf das Tatbestandsmerkmal der Zumutbarkeit einer Tätigkeit, wobei deren tatsächliche Verfügbarkeit eben nicht Tatbestandsmerkmal ist. Gerade auf dieses Tatbestandsmerkmal des "Zur-Verfügung-Stehens" einer Tätigkeit kommt es vorliegend jedoch an und dieses setzt im Vergleich zu den Verweisungsregeln im Recht der Erwerbsminderungsrenten in jedem Falle unabhängig von der Qualität des Ausgangsberufes eine Konkretisierung der Berufs- oder Erwerbstätigkeit, die der Versicherte aufnehmen kann, voraus.

Aufgrund der Vergleichbarkeit der Leistungen kommt vorliegend daher nur ein Rückgriff auf die Rechtsprechung zum Krankengeld nach den [§§ 44](#) ff. SGB V in Betracht. Hier ist bei bestehendem Arbeitsverhältnis eine Verweisung grundsätzlich nur innerbetrieblich möglich, eine Verweisung über das bestehende Arbeitsverhältnis hinaus ist dagegen in der Regel ausgeschlossen, weil die Entgeltersatzfunktion des Krankengeldes anderenfalls gefährdet wäre und den Versicherten im Rahmen der Krankengeldgewährung nicht zugemutet wird, den bisherigen Arbeitsplatz aufzugeben; das BSG hält in diesem Zusammenhang eine abstrakte, nicht mit einem konkreten Angebot eines anderen Arbeitsplatzes verbundene Verweisung auf ähnlich geartete Tätigkeiten außerhalb des Arbeitsverhältnisses für unzulässig; dies gilt auch für Fälle, in denen die Arbeitsunfähigkeit schon längere Zeit andauert und unabhängig davon, ob noch eine gewisse Aussicht auf Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit besteht (vgl. Höfler in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand: August 2004, [§ 44 SGB V](#), Rdnr. 14 a; [BSGE 60, 180](#), 185 f = SozR 3-2000 § 182 Nr. 9). Bei beendetem Arbeitsverhältnis hat das BSG ohne weitere Differenzierung auf das berufliche Bezugsfeld der ähnlichen oder gleichgearteten Tätigkeit abgestellt. Dabei ist allgemein festzustellen, welche Bedingungen die bisherige Tätigkeit im Wesentlichen geprägt haben und welche dieser Beschäftigung gleichgearteten Tätigkeiten in Betracht kommen ([BSGE 57, 227](#) = SozR 2200 § 182 Nr. 96). Wurde zuletzt eine ungelernte Erwerbstätigkeit verrichtet, so entfallen zwar bezüglich der Verweisbarkeit die engen Grenzen eines Ausbildungsberufes, die Ähnlichkeit anderer Tätigkeiten ist jedoch konkret festzustellen; eine generelle Verweisung auf ungelernte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes genügt hier nicht, denn auch die ungelernten Tätigkeiten weisen untereinander viele gravierende Unterschiede auf ([BSGE 61, 66](#) = [SozR 2200 § 182 Nr. 104](#); Höfler in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand: August 2004, [§ 44 SGB V](#) Rdnr. 16). Zudem macht die Rechtsprechung die Verweisung hier nicht nur von der Art der Tätigkeit, sondern auch von deren Entlohnung abhängig; d.h. die Verweisungstätigkeit muss auch als wirtschaftlich gleichwertig anzusehen sein (BSG, [SozR 2200 § 182 Nr. 104](#)). Darüber hinaus müssen auf dem Arbeitsmarkt Arbeitsstellen für ähnliche Tätigkeiten in nennenswerter Zahl vorhanden sein, die der Versicherte täglich zumutbar erreichen kann (BSG, a.a.O.). Unter Anwendung dieser Kriterien der Verweisbarkeit zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals des "Zur-Verfügung-Stehens" einer Berufs- oder Erwerbstätigkeit, hat die Beklagte vorliegend mit der pauschalen Verweisung auf den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht die Voraussetzungen für eine Beendigung der Verletztengeldzahlung geschaffen.

Soweit die Beklagte sich in ihrer Berufungsbegründung darauf beruft, das Gesundheitsamt der Stadt B-Stadt habe in einer Untersuchung vom 10. April 2006 die vollschichtige Leistungsfähigkeit des Klägers festgestellt, hat dies für das vorliegende Verfahren keine tatsächliche Bedeutung. Eine Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Klägers im relevanten Zeitraum lässt sich hieraus nicht ableiten; zum Zeitpunkt dieser Untersuchung war die Gewährungsdauer für das Verletztengeld nach dem Unfall vom 12. März 2004 von längstens 78 Wochen bereits abgelaufen und auch das Bestehen einer "vollschichtigen Einsetzbarkeit" zum Zeitpunkt der Einstellung des Verletztengeldes entbindet die Beklagte nicht, dem Kläger vor Zahlungseinstellung eine zumutbare, zur Verfügung stehende Arbeitsstelle nachzuweisen.

Die Berufung der Beklagten war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), diejenige über die Nichtzulassung der Revision auf [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES
Saved
2008-04-28