

## S 4 U 4357/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

SG Karlsruhe (BWB)

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 4 U 4357/12

Datum

18.11.2014

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Zweckbestimmung des § 3 Abs. 2 BKV setzt neben der vollständigen Tätigkeitsaufgabe auch voraus, dass die Tätigkeit auch subjektiv gerade wegen der in Frage stehenden BK aufgegeben wird.

1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Übergangsleistungen nach § 3 Abs. 2 der Berufskrankheitenverordnung (BKV) im Streit.

Der geborene Kläger arbeitete von 1973 bis 2007 als Auslieferungsfahrer und Dekorateur, wobei er nach den Ermittlungen der Beklagten 14.885 Stunden mit kniebelastenden Tätigkeiten im Sinne der Berufskrankheit (BK) nach der Ziffer 2112 (Gonarthrose) der Anlage 1 zur BKV aufwies.

Am 02.06.2006 erlitt der Kläger einen Unfall, bei dem er - bei zuvor bestehender Erkrankung der Lendenwirbelsäule (LWS) - eine Fraktur des dritten Lendenwirbelkörpers (LWK) erlitt. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 07.09.2007 wurde dieses Ereignis von der Rechtsvorgängerin der Beklagten als Arbeitsunfall anerkannt und festgestellt, dass deswegen eine Arbeitsunfähigkeit und Behandlungsbedürftigkeit lediglich bis zum 24.06.2007 bestanden habe. Der Arbeitsunfall habe zu einer vorübergehenden, zeitlich begrenzten Verschlimmerung einer vorbestehenden erheblichen Wirbelsäulenschädigung (erhebliche Verschleißerscheinungen in der Brust- und Lendenwirbelsäule). Eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) in rentenberechtigendem Grad wurde in dem Bescheid verneint.

Am 03.11.2006 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Anerkennung einer BK, wozu er ein Attest des Dr. R. vom 18.04.2006 über eine beginnende Gonarthrose beidseits vorlegte.

Am 19.03.2007 teilte der Arbeitgeber der Beklagten mit, dass der Kläger Probleme mit dem Tragen habe. Eine Arbeitserprobung im Mai 2007 scheiterte wegen Problemen mit dem Rücken.

Der letzte Arbeitstag des Klägers bei seinem letzten Arbeitgeber, der ... GmbH in ..., war der 13.07.2007. Der Kläger hatte dann Urlaub vom 16.07. bis 20.07.2007 und erhielt am 02.08.2007 die arbeitgeberseitige Kündigung aus personenbedingten Gründen zum 30.09.2007, wobei hierbei keine näheren Angaben zum Gesundheitszustand gemacht wurden. Der Kläger war ab dem 23.07.2007 wegen Rückenproblemen und einer depressiven Episode arbeitsunfähig. Das Arbeitsverhältnis endete tatsächlich durch arbeitsgerichtlichen Vergleich vom 30.08.2007 entsprechend der arbeitgeberseitigen Kündigung zum 30.09.2007 aus krankheitsbedingten Gründen.

Mit Bescheid vom 18.12.2007 anerkannte die V. BG das Vorliegen einer BK nach der Ziffer 2108 (bandscheibenbedingte Erkrankung der Lendenwirbelsäule) und bewilligte dem Kläger deswegen eine Verletztenrente, wobei als BK-Folgen eine linksseitige Ischialgie-Sensibilitätsstörung im Ausarbeitungsgebiet der Nervenwurzel in der Höhe des LWK 5 und eine Beeinträchtigung der linken Zehenheber- und Zehnstrecker-Muskulatur anerkannt wurden.

Seit dem 01.07.2010 bezieht der Kläger außerdem eine Rente wegen voller Erwerbsminderung von der Deutschen Rentenversicherung (DRV) ...

Nach Einholung eines Gutachtens bei Dr. B. und einer zustimmenden Äußerung des Gewerbearztes Dr. S. lehnte die Beklagte mit Bescheid

vom 17.06.2010 die Anerkennung der BK Ziffer 2112 sowie die Bewilligung von Leistungen nach § 3 BKV ab, da die beim Kläger vorliegende Gonarthrose noch nicht den Grad II nach Kellgren erreiche. Der deswegen eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 21.10.2010 zurückgewiesen.

Der Kläger erhob deswegen Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (Aktenzeichen S 4 U 4455/10), mit der er die Gewährung von Übergangsleistungen nach § 3 Abs. 2 BKV unter sinngemäßer Abänderung der entgegenstehenden Bescheide begehrte. Im Klageverfahren wurden mehrere sachverständige Zeugenaussagen sowie schließlich ein Gutachten des Prof. Dr. B. vom 21.12.2011 eingeholt, wonach erstmalig eine Gonarthrose nach Grad II nach Kellgren bejaht wurde.

In der mündlichen Verhandlung vom 14.06.2012 wurde nunmehr beantragt, die angegriffenen Bescheide abzuändern und das Vorliegen einer BK Ziffer 2112 anzuerkennen. Antragsgemäß wurde die Beklagte daraufhin am 14.06.2012 verurteilt, unter Abänderung der angegriffenen Bescheide eine BK Ziffer 2112 der Anlage 1 zur BKV anzuerkennen. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Der Kläger fragte daraufhin mit Schreiben vom 29.07.2012 nach der Möglichkeit einer Vor-schusszahlung im Hinblick auf die erfolgte Verurteilung an, wobei er außerdem um Genehmigung von Reha-Sport wegen seiner Kniebeschwerden bat. Die Beklagte leitete den Antrag auf Kostenübernahme für Reha-Sport mit Schreiben vom 08.08.2012 an die ... weiter.

Der Arbeitgeber des Klägers hatte zuvor mit Schreiben vom 05.11.2007 das Protokoll der Sitzung am Arbeitsgericht an die Beklagte versandt und hierzu ausgeführt, dass gemäß dem gerichtlichen Vergleich das Arbeitsverhältnis aus personenbedingten (krankheitsbedingten) Gründen beendet worden sei. Dem Schreiben war ein Brief an den Kläger vom 12.11.2007 beigefügt, worin dem Kläger bestätigt wurde, dass er vor seinem Unfall vom 02.10.2006 in vollem Umfang einsatzfähig gewesen sei. Nach dem Unfall sei ihm gemäß den vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen das Heben und Tragen schwerer Lasten nicht mehr möglich gewesen, so dass nur noch eine eingeschränkte Leistungsfähigkeit gegeben gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei sodann aus personenbedingten Gründen durch gerichtlichen Vergleich am 30.08.2007 beendet worden. Weiterhin lag der Beklagten eine E-Mail des Klägers vom 14.11.2007 vor, worin dieser auf die schweren Folgen seines Arbeitsunfalles verwies, wobei aus dem Schreiben seines Arbeitgebers zweifelsohne hervorgehe, dass er erst durch die unfallbedingten Leistungseinschränkungen seine Tätigkeit verloren habe, da er die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr erbringen könne. Er gehe daher davon aus, dass für die Erbringung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben die Berufsgenossenschaft der zuständige Leistungsträger sei, weswegen er um einen rechtsbehelfsfähigen Bescheid bitte.

Mit dem hier angegriffenen Bescheid vom 31.08.2012 lehnte die Beklagte die Gewährung von Übergangsleistungen nach § 3 Abs. 2 BKV mit der Begründung ab, dass sowohl nach den Angaben des Klägers selbst auch seines Arbeitgebers die letzte Tätigkeit bei der Firma ... nicht "wegen der Berufskrankheit", sondern wegen der Folgen des Arbeitsunfalls vom 02.06.2006 aufgegeben worden sei. Die Anspruchsvoraussetzung für eine Übergangsleistung lägen daher nicht vor.

Mit Schreiben vom 03.09.2012 an die Bevollmächtigte des Klägers stellte die Beklagte klar, dass die Ablehnung von Übergangsleistungen gemäß Bescheid vom 31.08.2012 sich auf die anerkannte BK nach der Ziffer 2112 beziehe.

Die Bevollmächtigte des Klägers legte am 17.9.2012 Widerspruch gegen den Bescheid vom 31.08.2012 ein, den sie damit begründete, dass nach Durchführung eines berufsgenossen-schaftlichen Heilverfahrens mit Befundbericht vom 16.04.2007 in der BG-Klinik ... eine vollschichtige Arbeitsfähigkeit ab dem 28.05.2007 festgestellt worden sei, was sich auf die Unfallfolgen bezogen habe. Der Beklagte selbst habe nach einem Gespräch mit der Personalabteilung der Firma ... festgestellt, dass der Kläger wieder vollschichtig arbeite. Mit Schreiben vom 28.09.2007 habe der Berufshelfer einen Zusammenhang zwischen den Folgen des Arbeitsunfalls und dem Arbeitsplatzverlust ausgeschlossen, da er zum Zeitpunkt des 24.06.2007 wieder ausdrücklich von Arbeitsfähigkeit und Vermittelbarkeit in der letzten Tätigkeit ausgegangen sei. Auch das vom SG Karlsruhe in dem Verfahren S 4 U 38/08 eingeholte Gerichtsgutachten des Dr. M. vom 28.02.2009 habe eine vollschichtige Arbeitsfähigkeit ab dem 25.06.2007 bestätigt. Daher sei davon auszugehen, dass für die tatsächlich bei der Arbeit aufgetretenen Probleme die beruflich bedingte Erkrankung an den Knien des Klägers maßgeblich gewesen sei. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung genüge es bei einer wie vorliegend anerkannten BK, dass der Zwang zur Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit objektiv bestanden habe und die Tätigkeit auch tatsächlich aufgegeben worden sei (mit Hinweis auf BSG vom 20.02.2001 - B 2 U 10/00 R - und auf Hessisches LSG vom 17.11.1999 - L 3 U 767/98 -). Sofern man ein subjektives Element der Tätigkeitsaufgabe als weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Leistungen nach § 3 Abs. 2 BKV fordere, sei der Anspruch ebenfalls zu bejahen. Der Kläger habe durch seinen Antrag auf berufliche Rehabilitation (E-Mail vom 03.08.2007) unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, alle kniegefährdenden Tätigkeiten auch bei anderen Unternehmen auf Dauer unterlassen zu wollen. Außerdem habe der Kläger bereits im Jahr 2006 mit Anzeige des Verdachts auf Vorliegen einer BK Ziff. 2112 zum Ausdruck gebracht, dass er mit den erheblichen Knieschmerzen die festgestellte kniegefährdende Tätigkeit nicht mehr verrichten könne, weswegen er fortfolgend einen Minderverdienstausgleich gefordert habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.11.2012 wurde Widerspruch zurückgewiesen. Nach § 3 Abs. 2 BKV hätten Versicherte, die die gefährdende Tätigkeit unterlassen, zum Ausgleich hierdurch verursachter Minderungen des Verdienstes oder sonstiger wirtschaftlicher Nachteile gegen den Unfallversicherungsträger einen Anspruch auf Übergangsleistungen. Es bedürfe somit zur Gewährung dieser Leistung eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der anerkannten Berufskrankheit und der Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit, welcher vorliegend fehle. Der Kläger habe am 02.10.2006 einen Arbeitsunfall erlitten und sich hierbei eine knöcherne Verletzung des dritten LWK zugezogen. Nach umfangreichen Behandlungsmaßnahmen habe im Mai 2007 eine erste Arbeits- und Belastungserprobung durchgeführt werden sollen, die jedoch gescheitert sei. Der Kläger habe mehrfach schriftlich mitgeteilt, die Arbeit nicht wieder aufnehmen zu können. Allerdings seien hierfür nicht die verbliebenen Unfallfolgen die Ursache, sondern vielmehr bereits vorbestehende Aufbrauchs- und Verschleißerscheinungen im Bereich der Brustwirbelsäule (BWS) und LWS. Allein wegen der anzuerkennenden Unfallfolgen, nämlich einer zeitlich begrenzten Verschlimmerung einer vorbestehenden Wirbelsäulenschädigung, hätte Arbeitsunfähigkeit nur bis zum 24.06.2007 bestanden. Der Kläger habe seine Tätigkeit bei der Firma ... dann nicht mehr aufgenommen, da zum einen eine erneute Arbeitsunfähigkeit ab dem 23.07.2007 wegen unfallunabhängiger Erkrankungen der Wirbelsäule bestanden habe und das Arbeitsverhältnis dann zum 30.09.2007 beendet worden sei. Jedenfalls hätten zu diesem Zeitpunkt keine Beschwerden im Kniegelenksbereich im Raum gestanden, die zur Aufgabe der bis zum Unfall vom 02.10.2006 ausgeübten Tätigkeit hätten führen können. Im Hinblick auf diesen Umstand sei auch in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 14.06.2012 der ursprüngliche Antrag auf Übergangsleistungen in einen Antrag auf Anerkennung einer BK umformuliert worden, da die Tätigkeitsaufgabe nicht wegen der BK erfolgt sei und ein Antrag auf Übergangsleistungen schon

deshalb nicht zielführend gewesen sei.

Die Bevollmächtigte des Klägers hat deswegen am 03.12.2012 beim SG eine auf die Gewährung von Übergangsleistungen gem. § 3 Abs. 2 BKV gerichtete Klage erhoben. Sie vertieft ihr bisheriges Vorgehen dazu, dass eine objektiv erforderliche Tätigkeitsaufgabe für die Gewährung dieser Leistung ausreichend sei. Zudem sei auch das eventuell für erforderlich erachtete subjektive Element des Unterlassungszwangs zu bejahen. Dieses ergebe sich aus den Äußerungen des Klägers im Verwaltungsverfahren, dass er seine Tätigkeit auch wegen seiner Kniebeschwerden nicht habe ausüben können.

Der Kläger beantragt, teils sinngemäß,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 31.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.11.2012 und unter Abänderung des Bescheides vom 17.06.2010 zu verurteilen, ihm aufgrund der anerkannten Berufskrankheit nach der Ziffer 2112 der Anlage I zur BKV Übergangsleistungen gemäß § 3 Abs. 2 BKV zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig. Da bereits mit Bescheid vom 17.06.2010 die Bewilligung von Leistungen nach § 3 Abs. 2 BKV abgelehnt worden sei, handele es sich vorliegend um ein Überprüfungsverfahren nach [§ 44 SGB X](#). Gründe für eine Korrektur der zuvor erfolgten Ablehnung bestünden jedoch nicht. Für die Gewährung von Leistungen nach § 3 Abs. 2 BKVO im Hinblick auf die anerkannte BK Ziffer 2112 müsse der Entschluss, wegen der drohenden Verschlimmerung der BK keine Arbeit mehr auf einem gefährdenden Arbeitsplatz zu verrichten, zum Zeitpunkt der dauerhaften Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit nach außen hin klar erkennbar sein. Gerade dies sei jedoch im vorliegenden Fall nicht belegt. Im Vordergrund hätten erhebliche und vielfältige Erkrankungen der Lendenwirbelsäule gestanden. Dies werde auch dadurch belegt, dass die Rente wegen voller Erwerbsminderung durch die DRV allein wegen LWS-Gesundheitsstörungen gezahlt werde (vgl. Blatt 353 der Verwaltungsakte). Die in der Anreizfunktion liegende Zweckbestimmung des § 3 Abs. 2 BKV setze aber voraus, dass der berufsbedingt erkrankte Versicherte die gefährdete Tätigkeit aufgebe, um einer solchen Gefahr konkret in Bezug auf die hiermit im Zusammenhang stehende BK-Ziffer zu entgehen.

Auf Antrag und Kostenrisiko des Klägers wurde ein Gutachten bei Prof. Dr. B. mit der speziellen Fragestellung eingeholt, welche Gründe aus ärztlicher Sicht für die Aufgabe der zuletzt verrichteten Großtätigkeit maßgeblich gewesen sind. Prof. Dr. B. vertritt in seinem Gutachten nach Aktenlage vom 10.04.2014 die Auffassung, dass dem Kläger wegen der bandscheibenbedingten Erkrankung der LWS in Form einer Osteochondrose mit Bandscheibenverschmälerung L5/S1 sowie eines Bandscheibenprolapses L4/L5, die sich durch den Arbeitsunfall am 02.10.2006 mit Fraktur des dritten LWK verschlimmerte, gekündigt worden sei. Er verwies hierzu auf die Mitteilung der Firma ... vom 19.03.2007 sowie darauf, dass die BG-Klinik ... am 03.05.2007 mitgeteilt hat, dass die Arbeits- und Belastungserprobung bei der Firma ... ab dem 30.04.2007 wegen Schmerzen im oberen und unteren Bereich der LWS abgebrochen worden sei und darauf, dass nach Angaben der Krankenkasse des Klägers vom 13.03.2009 dieser seit dem 23.07.2007 wegen depressiver Episode, Osteochondrose und Lumboischialgie krankgeschrieben gewesen sei. Gleichzeitig teilte der Gutachter mit, dass bei einer Fortsetzung der Tätigkeit des Klägers als Dekorationsassistent und Fahrer im Messebau für die Firma ... über den 13.07.2007 hinaus aus arbeitsmedizinischer Sicht die konkrete Gefahr bestanden hätte, dass sich die Gonarthrose Grad II nach Kellgren beidseits verschlimmert hätte. Hierzu führt der Gutachter aus, dass der Kläger nach den Ermittlungen des TAD bei der Firma ... einer beruflichen Einwirkung im Sinne der BK 2112 mit einer Dauer von täglich ca. 2,5 Stunden ausgesetzt gewesen sei.

Am 28.08.2014 ist im SG eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden, in der die Beteiligten ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung nach einer erneuten Einlassungsfrist erklärt haben.

Für die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten und die Akten des SG Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Entscheidung erging aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#).

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist entsprechend dem Antrag des Klägers vom 03.12.2012 und dem Regelungsgehalt der angegriffenen Bescheide die Gewährung von Übergangsleistungen nach § 3 Abs. 2 BKV. Aufgrund des klarstellenden Schreibens der Beklagten vom 03.09.2012 an die Bevollmächtigte des Klägers ist zudem alleine die Ablehnung von Übergangsleistungen im Hinblick auf die anerkannte BK nach der Ziffer 2112 Gegenstand des Verfahrens. Aus diesem Grund war - in Übereinstimmung mit den Beteiligten - eine Beiladung der für die Entschädigung der BK Ziff. 2108 zuständigen Verwaltungsberufsgenossenschaft nach [§ 75 SGG](#) weder erforderlich noch angezeigt (Schriftsätze vom 09.09.2014 und vom 25.09.2014).

Da bereits eine bestandskräftige Ablehnung von Übergangsleistungen gemäß Bescheid vom 17.06.2010 im Hinblick auf die BK Ziffer 2112 vorliegt, weil dieser Regelungsbestandteil in dem SG-Verfahren S 4 U 4455/10 nicht angegriffen wurde, handelt es sich bei dem vorliegenden Antrag um einen Überprüfungsantrag nach [§ 44 SGB X](#). Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes 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, ist nach Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und dem Übrigen Inhalt der vorliegenden Akten ist ein Anspruch auf Übergangsleistungen nach § 3 Abs. 2 BKV aufgrund der anerkannten BK Ziff. 2112 zu verneinen, weswegen die Beklagte die Leistungserbringung zu Recht abgelehnt hat.

Nach § 3 Abs. 2 BKV in der seit dem 31.10.1997 geltenden Fassung haben Versicherte, die die gefährdende Tätigkeit unterlassen, weil die Gefahr fortbesteht, haben zum Ausgleich hierdurch verursachter Minderungen des Verdienstes oder sonstiger wirtschaftlicher Nachteile gegen den Unfallversicherungsträger Anspruch auf Übergangsleistungen. Als Übergangsleistung wird 1. ein einmaliger Betrag bis zur Höhe der Vollrente oder 2. eine monatlich wiederkehrende Zahlung bis zur Höhe eines Zwölftels der Vollrente längstens für die Dauer von fünf Jahren gezahlt. Renten wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit sind nicht zu berücksichtigen.

Erwiesen ist vorliegend im Hinblick auf die Anspruchsvoraussetzungen, dass der Kläger eine kniebelastende Tätigkeit im Sinne der BK Ziff. 2112 ausübte, wozu auf die Ausführungen in dem rechtskräftigen Urteil des SG vom 14.06.2012 ([S 4 U 4445/10](#)) zu dieser BK Bezug genommen wird.

Außerdem steht auch fest, dass der Kläger diese kniebelastende Tätigkeit aufgegeben hat, da er anschließend nicht mehr kniebelastend tätig war, sondern nur noch kurzfristig als Wachmann in einem Museum (vgl. das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28.08.2014) gearbeitet hat.

Bereits der objektive Zwang zur Aufgabe der Tätigkeit bei der Fa ... , welcher eine weitere Anspruchsvoraussetzung für Übergangsleistungen nach § 3 Abs. 2 BKV ist, ist jedoch fraglich. Die Unterlassungsnotwendigkeit besteht erst dann, wenn alle anderen geeigneten Mittel erschöpft sind, was weder gegen die Berufsfreiheit nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) noch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verstößt (BSG, Urteil vom 22. März 2011 - [B 2 U 4/10 R](#) -, SozR 4-5671 § 3 Nr. 5, SozR 4-2700 § 9 Nr. 19; Thüringer Landessozialgericht, Urteil vom 06. Dezember 2012 - [L 1 U 1664/10](#) -, juris). Zwar wird dieser Zwang in dem Gutachten des Prof. Dr. B. vom 20.02.2014 bejaht, doch kann das Gutachten insoweit nicht überzeugen. Denn der Gutachter räumt ein, dass es Angaben zur Gonarthrosehäufigkeit bei Dekorationsassistenten und Fahrern im Messebau nicht gibt, und begründet das bei dem Kläger mit dem Faktor 8,2 bezifferte erhöhte Risiko ausschließlich mit der erheblichen Adipositas des Klägers, welche aber gerade nicht der BK Ziff. 2112 zugerechnet werden kann (vgl. Liebers u.a. in Schiltenswolf/Grosser/Thomann [Hrsg.], Berufskrankheit Gonarthrose [BK 2112], 2012, S. 88 ff., 105 ff.). Tatsächlich lässt sich zudem den Ausführungen des Gutachters entnehmen, dass der Zwang zur Tätigkeitsaufgabe zum damaligen Zeitpunkt, sofern er auf Angaben in den Akten gestützt werden kann, auf den gesundheitlichen Problemen des Klägers mit seiner Wirbelsäule beruhte. In diesem Zusammenhang weist die Kammer darauf hin, dass die BK Ziff. 2112 - anders als die BK Ziff. 2108 - keinen Zwang zur Tätigkeitsaufgabe voraussetzt, weswegen ein solcher auch nicht durch die Anerkennung der BK Ziff. 2112 als solche indiziert oder gar präjudiziert ist.

Bereits aus dem Wortlaut der Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 1 BKV geht zudem hervor, dass zum Vorliegen eines Anspruchs nach dieser Vorschrift die Unterlassung dieser Tätigkeit sowohl objektiv als auch subjektiv (also nach dem Willen des Betroffenen) gerade wegen der speziellen Gefahr erfolgt ("Versicherte, die die gefährdende Tätigkeit unterlassen, weil die Gefahr fortbesteht"). Dies ist beim Kläger nach den insoweit überzeugenden Ausführungen in dem Gutachten des Prof. Dr. B. vom 20.02.2014 nicht der Fall; zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen des Gutachters hierzu verwiesen.

Die Anreizfunktion des § 3 Abs. 2 BKV ist in erster Linie auf das subjektive Reagieren des betreffenden Versicherten ausgerichtet. Die bei einem Arbeitsplatzwechsel auftretende Verdienstminderung und sonstige wirtschaftliche Nachteile sollen abgedeckt und dem Versicherten so ein Übergang auf eine wirtschaftlich ungünstigere Situation erleichtert werden. Daher hat § 3 BKV/BKVO eine klar präventive Zielrichtung und ist als Maßnahme der Vorbeugung und Krankheitsverhütung von den sonst in der gesetzlichen Unfallversicherung üblichen Entschädigungsleistungen abzugrenzen. Die Vorschrift ist in die Zukunft gerichtet und will den Versicherten vor aktuellen Gesundheitsgefahren schützen (vgl. BSG, Urteil vom 20. Februar 2001, Az.: [B 2 U 10/00 R](#), zitiert nach Juris). Daher setzt die in der Anreizfunktion liegende Zweckbestimmung des § 3 Abs. 2 BKV/BKVO im Regelfall voraus, dass der berufsbedingt erkrankte Versicherte die gefährdende Tätigkeit aufgibt, um der Gefahr einer Verschlimmerung seiner Berufskrankheit zu entgehen. Diese präventive Zielrichtung kann nur bei einer vollständigen Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit erreicht werden (Thüringer Landessozialgericht, Urteil vom 06. Dezember 2012 - [L 1 U 1664/10](#) -, juris).

Es reicht hierbei nicht aus, dass der Versicherte die Tätigkeit aus anderen Gründen aufgibt (Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 03. Februar 2012 - [L 9 U 267/08](#) -, juris, für die Aufgabe einer Tätigkeit wegen einer Schwangerschaft), was auch dann gilt, wenn die Aufgabe wegen anderer unfallversicherungsrechtlich relevanter Sachverhalte (hier: etwa aufgrund des Arbeitsunfalls vom 02.06.2006 oder wegen der bereits anerkannten BK 2108) erfolgt. Denn auch in diesem Fall kann der Präventivzweck der Vorschrift, einen Anreiz für die Tätigkeitsaufgabe zu setzen, nicht mehr erreicht werden. Wenn für die Tätigkeitsaufgabe maßgeblich war, dass eine andere BK vorlag oder sich zu verschlimmern drohte, wobei vorliegend die anerkannte BK Ziff. 2108 angeführt werden kann, wäre es daher auch Aufgabe des für diese BK zuständigen Versicherungsträgers (hier: Verwaltungs-Berufsgenossenschaft), die einschlägigen Leistungen zu erbringen.

Vielmehr ist festzustellen, ob der konkrete (subjektive) Entschluss des Klägers, seine versicherte Tätigkeit aufzugeben, von der Vorstellung getragen war, andernfalls Gefahr zu laufen, dass sich seine konkrete BK weiter verschlimmert (Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 24. Mai 2007 - [L 2 KN 57/07 U](#) -, juris). Auch das BSG stellt auf den präventiven Zweck der Vorschrift ab und stellt fest, dass der präventive Zweck im Vordergrund steht. Zwar hat das BSG - soweit ersichtlich - dies nur für die Fälle entschieden, in denen eine BK noch nicht vorliegt (BSG, Urteil vom 20. Februar 2001 - [B 2 U 10/00 R](#) -, [SozR 3-5670 § 3 Nr. 5](#); BSG, Urteil vom 07. September 2004 - [B 2 U 1/03 R](#) -, [SozR 4-5671 § 3 Nr. 1](#), [BSGE 93, 164-169](#), [SozR 4-5671 § 6 Nr. 1](#)), doch ergibt sich aus der Zielsetzung der Vorschrift, dass dies in Übereinstimmung mit der Argumentation in den voranstehend zitierten Fundstellen auch für die Fälle gelten muss, in denen eine BK bereits vorliegt, da insoweit keine wesentlich andere Interessenlage besteht. Daher ist in allen Fällen eine entsprechende subjektive Tendenz des Versicherten für die Leistungsgewährung erforderlich (ausführlich hierzu Koch in Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, Stand 2/08, § 9 SGB VII Anh. III § 3 BKV Rn. 87 ff, 90 ff. mit weiteren Nachweisen; so wohl auch Mehrtens/Brandenburg, Die Berufskrankheitenverordnung, Stand X/07, § 3 Rn. 5.1, S. 23). Eine andere und hier nicht zu entscheidende Frage ist, ob alleine eine entsprechende subjektive Einstellung ausreichend sein kann, was aber wohl angesichts der oben genannten Zielsetzung zu verneinen ist (Ricke in Kasseler Kommentar, Stand 10/09, § 9 SGB VII Anh. 1 Rn. 63).

Diese Anreizfunktion ist nämlich in erster Linie auf das subjektive Reagieren des betreffenden Versicherten ausgerichtet. Sie wirkt sich in den Fällen nicht aus, in denen die betreffenden Versicherten die gefährdende Tätigkeit aus Beweggründen aufgeben, die in keinem Zusammenhang mit der Gefahr stehen, durch diese Tätigkeit an einer BK zu erkranken. Die in der Anreizfunktion liegende Zweckbestimmung des § 3 Abs. 2 BKVO setzt daher im Regelfall voraus, dass der berufsbedingt erkrankte Versicherte die gefährdete Tätigkeit aufgibt, um der

Gefahr, an einer BK zu erkranken, zu entgehen (vgl. BSG, Urteil vom 12. Januar 2010 - [B 2 U 33/08 R](#) -, juris). Soweit solche Beweggründe bei Einstellung der Tätigkeit nicht vorliegen, muss die erforderliche Kausalität zwischen der Einstellung und der Gefahr auf andere Weise nachgewiesen sein. So kann eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber, die wesentlich durch die drohende BK bedingt ist, den Kausalitätserfordernissen des § 3 Abs. 2 BKVO entsprechen, und zwar auch dann, wenn der betreffende versicherte Arbeitnehmer auf dem gefährdenden Arbeitsplatz verbleiben möchte. Andererseits ist die Kausalität zu verneinen, wenn ein von einer BK bedrohter Arbeitnehmer die gefährdende Tätigkeit allein wegen seines schlechten sonstigen Gesundheitszustandes aufgibt (Beschluss des BSG vom 4. Oktober 1996 - [2 BU 186/96](#) - HVBG-Info 1997, 952; BSG, Urteil vom 20. Februar 2001 - [B 2 U 10/00 R](#) -, [SozR 3-5670 § 3 Nr. 5](#)).

Soweit dagegen argumentiert wird, dass maßgeblich die objektive, ggf. auch nachträgliche Beurteilung der Situation unabhängig von der persönlichen Motivation des Versicherten entscheidend sein soll (Landesozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18. Juli 2002 - [L 6 U 219/00](#) -, juris; Hessisches Landesozialgericht, Urteil vom 17. November 1999 - [L 3 U 767/98](#) -, juris; ohne nähere Begründung auch Römer in Hauck/Noftz, SGB VII, Stand V/06, § 9 Anh. § 3 BKV, Rn. 40), lässt sich dies weder mit dem Wortlaut noch mit der Zielsetzung der Vorschrift vereinbaren. Die Kammer hegt auch Zweifel daran, ob bei einer Tätigkeitsaufgabe aus anderen Gründen - ob mit oder ohne Bezug zum SGB VII - noch davon die Rede sein kann, dass die vorliegende oder drohende BK die rechtlich wesentliche Ursache der Tätigkeitsaufgabe ist, was das BSG indes verlangt (vgl. etwa BSG Urteil vom 10. März 1994, - [2 RU 27/93](#) -, juris).

Dass das somit erforderliche subjektive Element der Tätigkeitsaufgabe gerade im Hinblick auf die BK Ziff. 2112 nicht vorliegt, hat der Gutachter Prof. Dr. B. insoweit schlüssig und überzeugend dargelegt. Anhand der Aktenlage ist die Argumentation des Gutachters in-soweit auch gut nachvollziehbar. Dem Kläger ist wegen einer bandscheibenbedingten Erkrankung der LWS in Form einer Osteochondrose mit Bandscheibenverschmälerung L5/S1 sowie eines Bandscheibenprolaps L4/L5, die sich durch den Arbeitsunfall am 02.10.2006 mit Fraktur des dritten LWK verschlimmerte, gekündigt worden, was sich aus der Mitteilung der Firma ... vom 19.03.2007 sowie daraus ergibt, dass die BG-Klinik T. am 03.05.2007 mitgeteilt hat, dass die Arbeits- und Belastungserprobung bei der Firma ... ab dem 30.04.2007 wegen Schmerzen im oberen und unteren Bereich der LWS abgebrochen wurde. Auch nach den Angaben der Krankenkasse des Klägers vom 13.03.2009 war dieser seit dem 23.07.2007 wegen depressiver Episode, Osteochondrose und Lumboischialgie arbeitsunfähig, wobei Kniebeschwerden keine Erwähnung finden.

Unabhängig von den voranstehenden Ausführungen erscheint die Gewährung von Übergangsleistungen nach § 3 Abs. 2 BKV für eine BK Ziff. 2112 ab dem Jahr 2007 auch deswegen zweifelhaft, weil bei dem Kläger bereits eine BK Ziff. 2108 anerkannt war und in diesem Rahmen eine Entschädigung erfolgte.

Schließlich ist die Gewährung von Übergangsleistungen nach § 3 Abs. 2 BKV auch jedenfalls für das entscheidende Jahr 2007, in welchem die berufliche Veränderung des Klägers stattfand, materiell-rechtlich ausgeschlossen. Ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen worden, werden Sozialleistungen nach den Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuches nach [§ 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht (hierzu Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 44 Rn. 28). Dabei wird nach Satz 2 der Vorschrift der Zeitpunkt der Rücknahme von Beginn des Jahres an gerechnet, in dem der Verwaltungsakt zurückgenommen wird. Erfolgt die Rücknahme auf Antrag, tritt bei der Berechnung des Zeitraumes, für den rückwirkend Leistungen zu erbringen sind, anstelle der Rücknahme der Antrag. Vorliegend liegt eine bestandskräftige Ablehnung von § 3 Abs. 2 BKV-Leistungen mit Bescheid vom 17.06.2010 vor, woraufhin erstmalig mit dem Schreiben des Klägers vom 29.07.2012 ein Antrag auf Überprüfung dieser Entscheidung angenommen werden kann. Die Anwendung des vierjährigen Ausschlusszeitraums in [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) führt daher dazu, dass ein etwaiger Anspruch für die Jahre 2007 und davor nicht mehr geltend gemacht werden kann. Die Ausführungen mit Schriftsatz vom 09.09.2014 zum Zeitpunkt der Fälligkeit sind insofern nicht relevant, da es sich um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist unabhängig vom vorherigen Schicksal des Anspruchs handelt (Schütze a.a.O.).

Im Hinblick auf die voranstehenden Ausführungen lässt die Kammer es wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit offen, ob die Beklagte sich hinsichtlich des gesamten geltend gemachten Anspruchs bereits auf [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) stützen kann, weil es das Ermessen der Beklagten nach § 3 Abs. 2 Nr.1 BKV grundsätzlich auch zulässt, einen - im Stattgabefall zwangsläufig für das Jahr 2007 zu zahlenden - Einmalbetrag zu gewähren.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-02-20