

B 2 U 3/08 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung

2
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)

Aktenzeichen
S 16 U 63/04

Datum
02.02.2006

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

L 15 U 28/07
Datum

14.05.2007

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 2 U 3/08 R
Datum

30.06.2009

Kategorie
Urteil

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 14. Mai 2007 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten um die Höhe einer Verletztenrente.

2

Der 1965 geborene Kläger ist britischer Staatsangehöriger. Er war ab 1983 in Großbritannien und ab 1993 in Deutschland als Jockey tätig. Für die Zeit ab März 1993 hatte er sich als selbstständiger landwirtschaftlicher Unternehmer bei der Beklagten freiwillig versichert. Am 16. August 2000 erlitt er bei einem Pferderennen einen Unfall. Dabei zog er sich schwerste Verletzungen an der Halswirbelsäule zu. Er lebt seit Mai 2001 in Schweden und ist beim schwedischen Jockeyverband als Büroangestellter beschäftigt.

3

Die Beklagte erkannte den Unfall als Arbeitsunfall und einen Anspruch auf Verletztenrente ab 1. Oktober 2001 als vorläufige Entschädigung nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 70 vH an (Bescheid vom 19. Februar 2002). Bei der Feststellung der Rentenhöhe berücksichtigte sie einen Jahresarbeitsverdienst (JAV) von 20.189,89 DM für das Jahr 2001 und von 10.322,93 EUR ab 1. Januar 2002. Während des Widerspruchsverfahrens erkannte sie weitere Unfallfolgen und Verletztenrente auf unbestimmte Zeit ab 1. September 2003 an. Dessen Höhe bestimmte sie auf der Grundlage eines um 25 vH erhöhten JAV (Bescheid vom 4. August 2003). Der Kläger machte geltend, seine MdE sei wegen seiner intensiveren gesundheitlichen Beeinträchtigungen und wegen besonderer beruflicher Nachteile höher zu bewerten; außerdem sei als JAV sein tatsächlicher Arbeitsverdienst zu beachten, weil er den Unfall nicht als freiwillig versicherter Selbstständiger, sondern als abhängig Beschäftigter erlitten habe. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 2. März 2004).

4

Das Sozialgericht Düsseldorf hat die Klage abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 2. Februar 2006). Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG) hat die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 14. Mai 2007). Die MdE sei mit 70 vH zutreffend eingeschätzt worden. Ein besonderer beruflicher Nachteil liege nicht vor. Die Höhe der Rente sei auch bezüglich des JAV zutreffend bestimmt worden. [§ 93](#) Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII) sei maßgeblich, nicht [§ 82 SGB VII](#), weil der Kläger zur Unfallzeit selbstständiger landwirtschaftlicher Unternehmer gewesen sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) seien Jockeys bereits im Amateurbereich durchweg nicht als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlich einzustufen. Entscheidend sei nach den Gesamtumständen eine wirtschaftliche und durch Weisungsgebundenheit geprägte persönliche Abhängigkeit des Versicherten von einem Arbeitgeber. Der Kläger habe sich indes als landwirtschaftlicher Unternehmer bei der Beklagten angemeldet und sich selbst gegenüber einem ihrer Berufsberater als Selbstständigen bezeichnet. Zudem sei er ausweislich einer im Verwaltungsverfahren eingeholten Auskunft des

Rechtsanwalts R. wie nahezu alle Berufsjockeys in Deutschland selbstständig tätig gewesen. Der Kläger sei auch im Jahr 2000 nicht nur für einen Auftraggeber, sondern für eine Vielzahl von Trainern und Rennstallinhabern tätig gewesen. Er habe eine feste Vergütung mit für Selbstständige typischer Umsatzsteuerpflicht und während seines Urlaubes kein Geld erhalten. Evtl Absprachen, wie er ein Pferd zu reiten habe, seien im Rennsport üblich.

5

Mit der vom BSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung von [§ 103 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#), [§ 56 Abs 2 Satz 3 SGB VII](#) sowie [§ 7](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) und [§ 2 Abs 1 Nr 1 und Abs 2 SGB VII](#). Das LSG hätte sich gedrängt fühlen müssen, ein weiteres ärztliches Sachverständigengutachten einzuholen. Schon die unfallbedingten Funktionsstörungen und Schmerzen führten wegen der allgemein anerkannten Eckwerte für vergleichbare Erkrankungen des Stütz- und Bewegungsapparates zu einer höheren MdE als 70 vH. Außerdem bedinge seine berufliche Stellung als Spitzenjockey eine Erhöhung der MdE. Er habe einen Spezialberuf mit einem außergewöhnlich hohen Einkommen ausgeübt. Die Platzierungen in der Rangliste der Jockeys bestätigten seine vom LSG nicht ermittelte berufliche Ausnahmestellung und sein herausragendes Talent, das er nicht mehr zur Einkommenssicherung nutzen könne. Er sei nicht mit einem ausgebildeten Pferdewirt zu vergleichen. Nach 14-jähriger Tätigkeit als Jockey habe er in seinem Beruf eine weit überdurchschnittliche Entwicklung erreicht, die ihm auf lange Sicht wirtschaftlich eine hervorragende Stellung im Erwerbsleben garantiert hätte. Außerdem sei er im Zeitpunkt des Arbeitsunfalls als Arbeitnehmer oder wie ein Arbeitnehmer tätig gewesen. Dass Jockeys generell selbstständige Unternehmer seien, lasse sich der Rechtsprechung des BSG nicht entnehmen. Entscheidend sei nicht die wirtschaftliche, sondern die persönliche Abhängigkeit des Klägers von einem Arbeitgeber. Er habe in allen Belangen einem Weisungsrecht seiner Trainer unterstanden. Er sei gegenüber dem Trainer S. im sog ersten Ruf und gegenüber dem Trainer H. im sog zweiten Ruf vertraglich verpflichtet gewesen, bestimmte Pferde auf bestimmten Rennveranstaltungen zu vorher festgelegten Zeiten in einer vom Trainer besonders gewünschten Art und Weise zu reiten. Zudem habe er für den Trainer S. an fünf Tagen in der Woche zugeteilte Pferde nach Anweisungen an bestimmten Orten und zu festgelegten Zeiten trainieren müssen. Nach Absprache mit diesem Trainer sei er auch vom Trainer H. vor einem Rennen zu speziellen Trainingsarbeiten herangezogen worden. Am Unfalltag sei er verpflichtet gewesen, an einem "Sieglosenrennen der Dreijährigen" teilzunehmen, obwohl er aufgrund seines Renommees ein viel besser dotiertes Rennen hätte auswählen oder auf den Start ganz hätte verzichten können.

6

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 14. Mai 2007 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Düsseldorf vom 2. Februar 2006 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 19. Februar 2002 und 4. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. März 2004 zu verurteilen, ihm eine höhere Verletztenrente zu zahlen.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

9

Die zulässige Revision ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Die vom LSG festgestellten Tatsachen reichen für eine abschließende Entscheidung über den vom Kläger (allein noch) geltend gemachten Anspruch auf eine höhere Verletztenrente nicht aus.

10

Dem geltend gemachten Anspruch steht nicht bereits [§ 30 Abs 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#) entgegen, wonach die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs nur für Personen gelten, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geltungsbereich haben. Der Kläger hält sich zwar seit Mai 2001 in Schweden auf, doch bleiben nach [§ 30 Abs 2 SGB I](#) Regelungen des überstaatlichen Rechts unberührt. Nach Art 52 Buchst b und Art 55 Abs 1 Buchst a ii der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, erhalten Arbeitnehmer, die einen Arbeitsunfall erlitten haben und im Gebiet eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaats wohnen oder sich dort aufhalten, Geldleistungen vom zuständigen Träger nach den für diesen geltenden Rechtsvorschriften.

11

Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit infolge eines Versicherungsfalls über die 26. Woche nach dem Versicherungsfall hinaus um wenigstens 20 vH gemindert ist, haben nach [§ 56 Abs 1 Satz 1 SGB VII](#) Anspruch auf eine Rente. Bei Verlust der Erwerbsfähigkeit wird Vollrente in Höhe von zwei Dritteln des JAV geleistet ([§ 56 Abs 3 Satz 1 SGB VII](#)). Ist die Erwerbsfähigkeit gemindert, wird Teilrente in Höhe des Vomhundertsatzes der Vollrente festgesetzt, der dem Grad der MdE entspricht ([§ 56 Abs 3 Satz 2 SGB VII](#)). Anhand der bisherigen Tatsachenfeststellungen kann nicht entschieden werden, aufgrund welcher Vorschriften der JAV zu berechnen ist (dazu 1.). Hingegen ist der Grad der MdE nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen des LSG weder wegen der unfallbedingten Leistungsbeeinträchtigungen (dazu 2.) noch wegen eines Verlusts an Nutzungsmöglichkeiten besonderer beruflicher Kenntnisse und Erfahrungen (dazu 3.) zu erhöhen.

12

1. Eine Bemessung des JAV nach [§ 93 SGB VII](#) ist hier ausgeschlossen. Diese Bestimmung regelt den JAV der kraft Gesetzes versicherten landwirtschaftlichen Unternehmer. Der Kläger ist indes nicht kraft Gesetzes, sondern seit März 1993 bei der Beklagten freiwillig versichert. Für freiwillig Versicherte wird der JAV gemäß [§ 83 SGB VII](#) durch die Satzung der Beklagten bestimmt. Diese Vorschrift wäre allerdings nur einschlägig, wenn sich der Unfall in Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit als Jockey ereignet hätte. Ist der Unfall hingegen infolge einer kraft Gesetzes (pflicht-)versicherten Beschäftigung ([§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#)) oder einer WieBeschäftigung ([§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB VII](#)) eingetreten, richtet sich der JAV nach [§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB VII](#).

13

Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) in der hier maßgebenden Fassung des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl I 2000, 2](#)), der auch für die gesetzliche Unfallversicherung gilt ([§ 1 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)), die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Das ist der Fall, wenn der Beschäftigte in einen fremden Betrieb eingegliedert ist und er dabei grundsätzlich einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das sich aber je nach der Funktion des Beschäftigten im Betrieb darauf beschränken kann, diesem eine funktionsgerecht dienende Teilhabe zu ermöglichen. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Einer selbstständigen und mithin unternehmerischen Tätigkeit geht derjenige nach, der das wirtschaftliche Risiko trägt. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Dienstleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (BSG vom 19. August 2003 - [B 2 U 38/02 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr 1](#) RdNr 11; BSG vom 30. März 2006 - [B 10 KR 2/04 R](#) - [SozR 4-5420 § 2 Nr 1](#) RdNr 20).

14

Nach diesen Grundsätzen beurteilt sich auch, ob es sich bei einem Zusammenwirken mehrerer Personen um ein solches von mehreren Unternehmern handelt oder ob im Blick auf die zu beurteilende unfallbringende Tätigkeit der Verunfallte abhängig beschäftigt war, auch wenn er bei anderen Tätigkeiten als Unternehmer handelte. Es kommt also darauf an, ob der Kläger den zum Unfall führenden Ritt zur Erfüllung einer Pflicht aus einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis oder aufgrund eigener Entscheidung auf eigene Rechnung unternahm.

15

Ob der Kläger im Unfallzeitpunkt abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig war, kann anhand der tatsächlichen Feststellungen nicht beurteilt werden. Das LSG hat sich einerseits auf Gesichtspunkte gestützt, die als Kriterien zur Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit nicht geeignet sind (dazu 1.1) und andererseits wesentliches Vorbringen des Klägers nicht berücksichtigt, was dieser zulässig und begründet gerügt hat (dazu 1.2).

16

1.1 Das LSG hat sich zunächst auf ein Urteil des Senats vom 10. März 1994 ([2 RU 20/93](#) - [SozR 3-2200 § 539 Nr 28](#)) bezogen, wonach Jockeys "bereits" im Amateurbereich durchweg nicht als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlich einzustufen seien. Damit hat es zum Ausdruck gebracht, dass Entsprechendes erst recht für einen Berufssportler gelten müsse. Dass Amateursportler grundsätzlich selbstständig tätig sind, ist der angeführten Entscheidung aber nicht zu entnehmen. Der Senat hat darin die unternehmerische Tätigkeit vielmehr deshalb angenommen, weil der Amateursportler den unfallbringenden Ritt im Rahmen seines eigenen Unternehmens durchgeführt hatte. Er hatte es eigenwirtschaftlich darauf ausgerichtet, planmäßig und mit einer gewissen Regelmäßigkeit 50 Siege zu erringen, um als Profisportler zugelassen zu werden. Es war seiner eigenen selbstständigen Planung und Entscheidung überlassen, wie er dies erreichen wollte. Abgesehen davon ist schon mit Urteil vom 23. Juni 1959 ([2 RU 83/57](#) - [BSGE 10, 94](#)) entschieden worden, dass ein als Jockey zugelassener Berufssportler und sein Trainer ein Beschäftigungsverhältnis begründen können. Entscheidend sind die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles, die im Wege einer Gesamtschau zu würdigen sind.

17

Gegen eine abhängige Beschäftigung spricht entgegen der Auffassung des LSG nicht, dass der Kläger nach einer Auskunft des Rechtsanwalts R. wie nahezu sämtliche Berufsjockeys selbstständig tätig gewesen sei und er sich selbst gegenüber einem Berufsberater der Beklagten als Selbstständigen angesehen hatte. Subjektive Fremd- und Selbsteinschätzungen sind untaugliche Hinweise zur Qualifizierung einer Dienstleistung als abhängige Beschäftigung oder unternehmerische Tätigkeit. Eine Beschäftigung ist anzunehmen, wenn das Gesamtbild der jeweiligen Dienstleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung, ggf der maßgeblichen Fachkreise, auf eine persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers gegenüber seinem Dienstgeber schließen lässt (BSG vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) - [BSGE 45, 199](#), 200 = [SozR 2200 § 1227 Nr 8](#)). Die in erster Linie maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse hat das Gericht unabhängig von der Sichtweise der Betroffenen zu würdigen.

18

Dass Jockeys, die wie der Kläger in einem ersten und zweiten Ruf reiten, sowohl abhängig beschäftigt als auch selbstständig tätig sein können, geht im Übrigen auch aus Nr 233 der Rennordnung des Direktoriums für Vollblutzucht und Rennen vom 1. März 1960 in der Neufassung vom 1. Januar 1991 hervor. Danach sind Stalljockeys (nur erster bzw ein zweiter Ruf) Berufssportler, die bei einem Trainer und/oder bei einem Besitzer oder einer Besitzergemeinschaft fest angestellt und von einem Trainer/Besitzer für alle seine Pferde vertraglich verpflichtet sind, oder die als Selbstständige mit einem Trainer und/oder Besitzer oder einer Besitzergemeinschaft vereinbaren, bevorzugt die Pferde dieses Trainers und/oder Besitzers zu reiten.

19

Bei der gebotenen Abwägung der tatsächlichen Verhältnisse hat das LSG auch zu Unrecht auf das Erfordernis einer wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem Arbeitgeber abgestellt. Ausschlaggebend ist allein die persönliche Abhängigkeit bei der Dienstleistung, die mit einer wirtschaftlichen Abhängigkeit einhergehen kann, aber nicht muss (vgl BSG vom 5. März 2002 - [B 2 U 9/01 R](#) - Juris RdNr 17; BSG vom 23. September 1982 - [10 RAr 10/81](#) - SozR 2100 § 7 Nr 7 S 4; BSG vom 26. Juni 1980 - [8a RU 48/79](#) - [SozR 2200 § 539 Nr 68](#) S 193; BSG vom 24. Oktober 1978 - [12 RK 58/76](#) - [SozR 2200 § 1227 Nr 19](#) S 41). Da bei den vielfältigen Verflechtungen im Berufs- und Wirtschaftsleben auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Selbstständigen gegenüber seinem Auftraggeber bestehen kann, scheidet sie als brauchbares Abgrenzungskriterium aus (BSG vom 22. November 1973 - [12 RK 17/72](#) - SozR Nr 8 zu § 441 RVO = [BSGE 36, 262](#), 263).

20

Dass der Kläger im Jahr 2000 für eine Vielzahl von Trainern und Rennstallinhabern tätig gewesen ist, spricht weder für noch gegen eine abhängige Beschäftigung. Insoweit hat das LSG übersehen, dass ein Versicherter nebeneinander mehreren selbstständigen Tätigkeiten oder abhängigen Beschäftigungen nachgehen kann, ein selbstständiger Unternehmer nicht gehindert ist, zusätzlich eine abhängige Beschäftigung auszuüben und eine Beschäftigung nicht auf längere Zeit angelegt sein muss. Vorübergehende oder gar nur kurzfristige Tätigkeiten schließen eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht aus (BSG vom 31. Januar 2007 - [B 2 U 6/06 R](#) - [SGb 2007, 748](#), 749 mwN).

21

Der vom LSG festgestellte Bezug einer festen Vergütung lässt für sich betrachtet eher auf eine abhängige Beschäftigung schließen, weil es an dem der unternehmertypischen Gewinn- und Verlustbeteiligung innewohnenden wirtschaftlichen Risiko fehlt (vgl BSG vom 30. März 2006 - [B 10 KR 2/04 R](#) - [SozR 4-5420 § 2 Nr 1](#) RdNr 20). Dass der Kläger in der Annahme einer selbstständigen Tätigkeit Umsatzsteuer abgeführt hat, ist daher nicht ausschlaggebend (BSG vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#) S 37; BSG vom 19. August 2003 - [B 2 U 38/02 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr 1](#) RdNr 22).

22

1.2 Zudem hat das LSG rechtserhebliches Vorbringen nicht berücksichtigt. Der Kläger, der dies zulässig und begründet gerügt hat, hat bereits im Berufungsverfahren vorgetragen, gegenüber dem Trainer S. im sog ersten Ruf und gegenüber dem Trainer H. im sog zweiten Ruf vertraglich verpflichtet gewesen zu sein, bestimmte Pferde auf bestimmten Rennveranstaltungen zu vorher festgelegten Zeiten in einer vom Trainer besonders gewünschten Art und Weise zu reiten. Am Unfalltag habe er an einem "Sieglosenrennen der Dreijährigen" teilnehmen müssen. Diese die persönliche Abhängigkeit betreffenden Umstände hat das LSG außer Acht gelassen. Es hat sich insoweit lediglich auf die Feststellung beschränkt, dass evtl Absprachen über die Art zu reiten im Rennsport üblich seien. Unabhängig davon, worauf diese Erkenntnis beruht, können solche Absprachen gerade auf das die abhängige Beschäftigung prägende Direktionsrecht des Arbeitgebers auf der einen und die Weisungsabhängigkeit des Arbeitnehmers als charakteristisches Merkmal für die Abgrenzung zur selbstständigen Tätigkeit auf der anderen Seite hindeuten.

23

Das LSG wird daher festzustellen haben, ob der Kläger am Unfalltag aufgrund einer Eingliederung in einen fremden Betrieb und einer Weisungsbefugnis des Betriebsinhabers geritten ist. Dabei kommt es allein auf die tatsächlichen Verhältnisse zum Unfallzeitpunkt an. Es wird aufzuklären sein, zu wem sich auf die unfallbringende Verrichtung beziehende tatsächliche Beziehungen bestanden haben und wie diese ausgestaltet waren. Bei der Abwägung der festgestellten Umstände werden sodann besondere Eigenarten des Pferderennsports, die Art des Rennens, die Bedeutung der Rennbahn sowie die Rennsituation im ersten oder zweiten Ruf zu berücksichtigen sein. Gelangt das LSG erneut zu dem Ergebnis, dass der Kläger am Unfalltag nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung geritten ist, wird ferner zu entscheiden sein, ob er als Wie-Beschäftigter ([§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB VII](#)) verunglückt ist.

24

2. Die Bemessung des Grades der MdE mit 70 vH ist indes revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden.

25

Gemäß [§ 56 Abs 2 Satz 1 SGB VII](#) richtet sich die MdE nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens. Ihre Einschätzung ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG eine tatsächliche Feststellung, die das Gericht gemäß [§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG](#) nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung trifft (BSG vom 5. September 2006 - [B 2 U 25/05 R](#) - [SozR 4-2700 § 56 Nr 2](#) RdNr 10). Das LSG hat die MdE mit 70 vH bewertet. An diese Feststellung ist der Senat gebunden ([§ 163 SGG](#)), da sie nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen ist.

26

Die Rüge des Klägers, das LSG habe gegen den Amtsermittlungsgrundsatz ([§ 103 SGG](#)) verstoßen, ist nicht ordnungsgemäß erhoben. Er hätte insoweit aufzeigen müssen, dass sich das LSG von seinem sachlich-rechtlichen Standpunkt aus zu weiteren Ermittlungen hätte gedrängt fühlen müssen. Dabei ist darzulegen, inwiefern nach den dem LSG vorliegenden Beweismitteln Fragen zum tatsächlichen und medizinischen Sachverhalt aus seiner rechtlichen Sicht erkennbar offen geblieben sind und damit zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts zwingende Veranlassung bestanden hat und die so zu ermittelnden Tatsachen nach der Rechtsauffassung des LSG entscheidungserheblich sind. Außerdem ist anzugeben, wann und in welcher Form die zu ermittelnden Tatsachen in der Berufungsinstanz vorgebracht wurden (BSG vom 11. Dezember 2008 - [B 9 VS 1/08 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen). Das Vorbringen

der Revision, die Befunddaten und die Schilderung der glaubhaften subjektiven Beschwerden in den vorliegenden Gutachten ließen eine unzureichende Würdigung der Unfallfolgen und deren nicht angemessene Bewertung erkennen, macht deutlich, dass der Kläger eigentlich die Einschätzung der MdE durch das LSG beanstandet.

27

Auch die Rüge einer Überschreitung der Grenzen der Befugnis zur freien Beweiswürdigung ist nicht zulässig erhoben. Hierzu muss dargelegt werden, dass das Gericht die Grenzen seiner ihm durch [§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG](#) eingeräumten Befugnis verletzt hat, nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung zu entscheiden. Es muss aufgezeigt werden, dass es gegen allgemeine Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstoßen oder das Gesamtergebnis des Verfahrens nicht ausreichend und umfassend berücksichtigt hat (BSG vom 31. Mai 2005 - [B 2 U 12/04 R](#) - SozR 4-5671 Anlage 1 Nr 2108 Nr 2 RdNr 9). Der Kläger hat indes weder einen fehlerhaft angewendeten Erfahrungssatz noch ein Denkgesetz aufgezeigt, gegen das das LSG verstoßen haben soll. Abgesehen davon ist die Rüge des Verstoßes gegen Denkgesetze nur dann schlüssig, wenn nur eine Folgerung gezogen werden kann, jede andere aber nicht folgerichtig "denkbar" ist und das Gericht die allein in Betracht kommende nicht gesehen hat (vgl BSG vom 11. Juni 2003 - [B 5 Rj 52/02 R](#) - Juris RdNr 13 mwN).

28

Ferner geht aus dem Vorbringen des Klägers nicht hervor, dass das LSG entgegen [§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG](#) nicht das Gesamtergebnis des Verfahrens berücksichtigt hätte. Er trägt vor, die unfallbedingten Funktionsstörungen und Schmerzen führten wegen der allgemein anerkannten Eckwerte für vergleichbare Erkrankungen des Stütz- und Bewegungsapparates zu einer höheren MdE als 70 vH. Die Revision setzt im Kern lediglich ihre Beweiswürdigung an die Stelle derjenigen des LSG. Damit ist eine formgerechte Rüge der Verletzung der Grenzen des Rechts auf freie Beweiswürdigung aber nicht erhoben (BSG vom 23. August 2007 - [B 4 RS 3/06 R](#) - [SozR 4-8570 § 1 Nr 16](#) RdNr 31).

29

3. Nach den bisherigen Feststellungen des LSG sind bei der Bemessung der MdE auch keine besonderen Nachteile iS des [§ 56 Abs 2 Satz 3 SGB VII](#) zu berücksichtigen. Sie liegen vor, wenn Versicherte bestimmte von ihnen erworbene besondere berufliche Kenntnisse und Erfahrungen auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens infolge des Versicherungsfalls nicht mehr oder nur noch in vermindertem Umfang nutzen können, soweit die Nachteile nicht durch sonstige Fähigkeiten ausgeglichen werden, deren Nutzung ihnen zugemutet werden kann.

30

Die Möglichkeit zur Nutzung besonderer beruflicher Kenntnisse und Erfahrungen ist aber nicht schon deshalb eingeschränkt oder ausgeschlossen, weil der Versicherte seinen erlernten Beruf infolge des Versicherungsfalls nicht mehr oder nur eingeschränkt ausüben kann (BSG vom 5. September 2006 - [B 2 U 25/05 R](#) - [SozR 4-2700 § 56 Nr 2](#) RdNr 18). Die Beeinträchtigung des Leistungsvermögens eines Versicherten im bisherigen Beruf fließt bereits dadurch in die Bemessung der Verletztenrente ein, dass sie in Höhe des dem Grad der MdE entsprechenden Vohundertsatzes der Vollrente von zwei Dritteln des JAV geleistet wird, der sich grundsätzlich nach dem im letzten Jahr vor dem Versicherungsfall erzielten Arbeitsverdienst bestimmt ([§ 56 Abs 3](#), [§ 82 SGB VII](#)). Bei der Höhe der Verletztenrente sind Doppelentschädigungen zu vermeiden. Als besondere Nachteile iS des [§ 56 Abs 2 Satz 3 SGB VII](#) kommen daher nur Umstände in Betracht, die nicht schon von der nach [§ 56 Abs 2 Satz 1 SGB VII](#) bemessenen MdE im allgemeinen Erwerbsleben und vom JAV erfasst sind. Dabei beruht der JAV grundsätzlich auf der Annahme, dass die Einkommensverhältnisse, die im Jahr vor dem Unfall gegeben waren, ohne ihn auch in Zukunft fortbestanden hätten. Es muss sich um wirtschaftlich messbare Beeinträchtigungen der Nutzung erworbener besonderer Kenntnisse und Erfahrungen handeln, die eine durch die bisher verrichtete Tätigkeit erworbene besonders günstige Stellung im allgemeinen Erwerbsleben mindern (vgl BSG vom 5. September 2006 [aaO](#)). Solche Umstände hat das LSG nicht festgestellt. Der hohe Verdienst des Klägers wird nach Maßgabe des noch zu klärenden Versicherungsverhältnisses, in dem er beim Unfall stand, in seinem JAV berücksichtigt.

31

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2009-10-16