

L 10 U 2523/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 7 U 2175/05
Datum
06.02.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 10 U 2523/08
Datum
16.02.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 06.02.2007 abgeändert.

Die Beklagte wird unter Abänderung Bescheides vom 07.04.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.2005 verurteilt, die Verletztenrente wegen der Folgen der BK Nr. 2301 bereits ab 16.05.2001 zu gewähren.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger ein Viertel seiner außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger wegen der Berufskrankheit (BK) nach Nr. 2108 der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung (BKV; im Folgenden BK Nr. 2108) höhere Rente zusteht und ihm die Rente, ebenso wie die wegen einer weiteren BK gewährte Stützrente, bereits ab einem früheren Zeitpunkt zu gewähren ist.

Der am 1939 geborene Kläger, Stuckateurmeister, führte das von seinem Vater übernommene Gipsergeschäft zunächst als Einzelunternehmer und dann gemeinsam mit seinem Sohn J. K. als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), bevor er den Betrieb Ende 1999 an seinen Sohn übergab, der ihn als Einzelunternehmer fortführte. Ab diesem Zeitpunkt war der Kläger bei seinem Sohn versicherungspflichtig beschäftigt.

Wegen Lumboischialgien war der Kläger vom 16.05.2001 bis 01.01.2002 arbeitsunfähig geschrieben. Am 02.01.2002 wurde das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und seinem Sohn aus diesen gesundheitlichen Gründen mit sofortiger Wirkung einvernehmlich beendet. Der Kläger litt und leidet weiter bis heute an Rückenbeschwerden. Er meldete sich zunächst arbeitslos. Nach dem Ende einer wegen Prostatabeschwerden mit stationärem Krankenhausaufenthalt zusätzlich verursachten Arbeitsunfähigkeit zum 12.05.2002 wollte der Kläger am 13.05.2002 - so seine Angaben - im Betrieb seines Sohnes eine Arbeitserprobung im Rahmen des Hamburger Modells durchführen und stundenweise seine Leistungsfähigkeit testen. Er wollte einen Sockel streichen und einen Riss an einer Hauswand verschließen. Dabei stürzte er von der Leiter und verletzte sich.

Auf die im Mai 2002 eingegangene ärztliche Anzeige über eine BK des Orthopäden Dr. M. führte die Beklagte Ermittlungen zur BK Nr. 2108 durch und bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 24.02.2005 ab 15.05.2002 mit dem Hinweis, dass kein Anspruch auf Verletzengeld bestehe, wegen dieser BK Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 20 vom Hundert (v.H.). Als Folgen des für den 14.05.2002 angenommenen Versicherungsfalles anerkannte sie fortgeschrittene Bandscheibenschädigungen der Lendenwirbelsäule in den Segmenten L1 bis S1 mit dadurch entstandener skoliotischer Verbiegung, vorausseilende umformende Veränderungen im Sinne von belastungsinduzierten Reaktionen an der Lendenwirbelsäule sowie Bewegungseinschränkung der Lendenwirbelsäule. Grundlage dessen war die Belastungsbeurteilung des Technischen Aufsichtsdienstes (TAD) der Beklagten sowie das Gutachten des Prof. Dr. W., seinerzeit Ärztlicher Direktor der Berufsgenossenschaftlichen Unfallklinik L., der die MdE auf Grund Untersuchung des Klägers vom 02.07.2003 ab dem Zeitpunkt des Unterlassens aller gefährdenden Tätigkeiten mit einer MdE um 30 v.H. bewertete sowie die beratungärztliche Stellungnahme der Orthopäden Dres. T. und Sch., die nur eine MdE um 20 v.H. für gerechtfertigt erachteten, weil neben der Funktionseinschränkung der Lendenwirbelsäule keine neurogenen Reizerscheinungen und/oder Ausfallerscheinungen bestünden.

Im Widerspruchsverfahren machte der Kläger geltend, ihm stehe die Rente bereits ab 16.05.2001 zu, da bei BKen für die Feststellung des

Versicherungsfalles gemäß § 9 Abs. 5 des Siebten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VII) auf den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abzustellen sei und er bezogen auf die versicherte Tätigkeit seit 16.05.2001 ununterbrochen arbeitsunfähig sei. Am 13.05.2002 habe er seinen Beruf als Stuckateurmeister nicht wieder aufgenommen. Zum einen sei eine leichte körperliche Tätigkeit vereinbart gewesen, die nicht geeignet gewesen sei, die Wirbelsäulenerkrankung zu verstärken und zum anderen habe der Arbeitsversuch auf Grund des erlittenen Arbeitsunfalles bereits nach einer Stunde wieder geendet. Außerdem sei die MdE entsprechend dem Gutachten des Prof. Dr. W. festzusetzen und sei der Rentenberechnung ein höherer Jahresarbeitsverdienst zu Grunde zu legen. Mit Widerspruchsbescheid vom 17.06.2005 wurde der Widerspruch u.a. mit der Begründung zurückgewiesen, der Kläger habe die schädigende Tätigkeit dauerhaft erst zum 14.05.2002, also am Tag nach Aufnahme des Arbeitsversuches vom 13.05.2002, aufgegeben.

Nachdem die Beklagte bereits mit Bescheid vom 05.08.2004 als Folgen einer BK nach Nr. 2301 der Anlage 1 zur BKV (BK Nr. 2301, Lärmschwerhörigkeit) eine leicht- bis mittelgradige Innenohrschwerhörigkeit im Hochtonbereich, links etwas stärker ausgeprägt als am rechten Ohr anerkannt, die Gewährung einer Rente jedoch abgelehnt hatte, weil die Erwerbsfähigkeit nicht um wenigstens 20 v.H. gemindert sei, gewährte sie mit Bescheid vom 07.04.2005 im Hinblick auf die Rentenbewilligung wegen der BK Nr. 2108 nunmehr wegen der Lärmschwerhörigkeit ab 15.05.2002 Rente nach einer MdE um 15 v.H. Der Widerspruch des Klägers, mit dem er u.a. einen früheren Rentenbeginn geltend machte, wurde mit Widerspruchsbescheid vom 22.07.2005 zurückgewiesen.

Am 14.07.2005 hat der Kläger beim Sozialgericht Heilbronn (SG) Klage gegen den Widerspruchsbescheid vom 17.06.2005 (BK Nr. 2108) und am 02.08.2005 gegen den Widerspruchsbescheid vom 22.07.2005 (BK Nr. 2301) erhoben. Das SG hat das Verfahren S 7 U 2398/05 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu dem Verfahren [S 7 U 2175/05](#) verbunden. Es hat ferner das Gutachten nach Aktenlage des Prof. Dr. C., Orthopädische Universitätsklinik H., eingeholt, der die MdE im Hinblick auf den Umstand, dass beim Kläger zu keinem Zeitpunkt neurologische Ausfallserscheinungen nachgewiesen werden konnten, mit 20 v.H. eingeschätzt hat. Die vom Kläger nach seinen Darlegungen am 13.05.2002 ausgeübten Tätigkeiten hat er nicht als gefährdend i.S. der BK Nr. 2108 angesehen.

Mit Urteil vom 06.02.2007 hat das SG die Klagen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, entgegen der Ansicht der Beklagten sei der Versicherungsfall der BK Nr. 2108 nicht erst am 14.05.2002, sondern bereits am 16.05.2001 eingetreten, weil der Kläger die gefährdende Tätigkeit hiernach nicht mehr ausgeübt habe. Dies sei auch am 13.05.2002 nicht der Fall gewesen, weil er an diesem Tag keine zu unterlassenden Tätigkeiten ausgeübt, nämlich Gegenstände angehoben bzw. getragen habe, die ein Einzelgewicht von mindestens 20 kg gehabt hätten. Gleichwohl stehe dem Kläger vor dem 15.05.2002 keine Rente zu, weil eine solche gemäß [§ 72 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) erst von dem Tag an gezahlt werde, der auf den Tag folgt, an dem der Anspruch auf Verletztengeld ende. Anspruch auf Verletztengeld habe der Kläger aber über den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus gehabt, da bis zum 14.05.2002 Arbeitsfähigkeit nicht eingetreten sei. Vor diesem Hintergrund sei auch der Beginn der Rente wegen der BK Nr. 2301 nicht zu beanstanden; auch der Jahresarbeitsverdienst sei zutreffend ermittelt.

Gegen das ihm am 24.04.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 21.05.2007 Berufung eingelegt. Im Hinblick auf den Rentenbeginn wegen der BK Nr. 2108 macht er im Wesentlichen geltend, die frühere Leistungsgewährung rechtfertige sich schon deshalb, weil er von der Beklagten Verletztengeld tatsächlich nicht erhalten habe. Hinsichtlich der begehrten Rente nach einer MdE um 30 v.H. beruft er sich auf das Gutachten des Prof. Dr. W. ... Dessen Einschätzung der MdE hätten die von der Beklagten auf seinen Verschlimmerungsantrag hinzugezogenen Ärzte der Klinik für Unfallchirurgie und Orthopädie im SLK-Klinikum H. (Prof. Dr. S., Dres. M. und L.) sowie Dr. B., Oberarzt in der Neurologischen Klinik im Klinikum Ludwigsburg, bestätigt. Einen höheren Jahresarbeitsverdienst hat er nicht mehr geltend gemacht.

Den erwähnten, vom Kläger während des Klageverfahrens gestellten Verschlimmerungsantrag hat die Beklagte mit Bescheid vom 27.03.2008 und Widerspruchsbescheid vom 12.09.2008 abgelehnt, weil hinsichtlich der Verhältnisse, wie sie dem Bescheid vom 24.02.2005 zu Grunde gelegen haben, keine wesentliche Änderung eingetreten sei. Sowohl Prof. Dr. S. und Dres. M. und L. wie Dr. B. hätten eine MdE um 20 v.H. bestätigt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 06.02.2007 abzuändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 24.02.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.06.2005 zu verurteilen, ihm wegen der Folgen der BK Nr. 2108 Verletzttenrente nach einer MdE um 30 v.H. ab 16.05.2001 zu gewähren sowie die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 07.04.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.2005 zu verurteilen, wegen der Folgen der BK Nr. 2301 die Verletzttenrente bereits ab 16.05.2001 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für richtig.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten sowie der Akten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte und gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) statthafte Berufung des Klägers ist zulässig; sie ist zum Teil auch begründet.

Gegenstand des Rechtsstreits ist zum einen der Bescheid vom 24.02.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.06.2005 hinsichtlich des dort von der Beklagten auf den 15.05.2002 festgelegten Beginns der Verletzttenrente und der Höhe der MdE sowie der Bescheid vom 07.04.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.2005, allerdings allein in Bezug auf den dort ebenfalls auf den 15.05.2002 festgelegten Rentenbeginn. Nicht (mehr) Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der ursprünglich vom Kläger jeweils geltend

gemachte Anspruch auf höhere Verletztenrente unter Zugrundelegung eines höheren Jahresarbeitsverdienstes; diesen Anspruch macht der Kläger - so seine ausdrückliche Erklärung im Erörterungstermin am 28.09.2010 - nicht mehr geltend.

Der Bescheid vom 27.03.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.09.2008 ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Mit diesen Bescheiden hat die Beklagte - so der Wortlaut - eine wesentliche Änderung der Befunde gegenüber dem Bescheid vom 24.02.2005 abgelehnt. Damit - so ausdrücklich im Bescheid vom 27.03.2008 - hat der Bescheid vom 24.02.2005 weiterhin Bestand, er wird also weder abgeändert noch ersetzt, sodass die Voraussetzungen des [§ 96 SGG](#) für eine Einbeziehung in das Berufungsverfahren nicht erfüllt sind. Auch inhaltlich steht der Bescheid vom 27.03.2008 einer Entscheidung des Senats nicht entgegen. Denn der Senat hat nicht über die Voraussetzungen zu befinden, unter denen ein Rentenbescheid zu ändern ist ([§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 73 SGB VII](#)), sondern über den vom Kläger ab Rentenbeginn behaupteten Anspruch auf Verletztenrente nach einer höheren MdE.

Das SG hätte die Klage hinsichtlich der BK Nr. 2301 nicht abweisen dürfen. Denn soweit die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 07.04.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.2005 die Rente erst ab 15.05.2002 bewilligte, ist diese Entscheidung rechtsfehlerhaft, weil dem Kläger die Rente wegen der BK Nr. 2301 bereits ab 16.05.2001 zusteht. Im Übrigen - also in Bezug auf die BK Nr. 2108 mit einem Rentenbeginn am 16.05.2001 und einer höheren Rente nach einer MdE um 30 v.H. - hat das SG die Klage zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 24.02.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.06.2005 ist insoweit rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Gemäß [§ 56 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) haben Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit infolge eines Versicherungsfalles über die 26. Woche nach dem Versicherungsfall hinaus um wenigstens 20 v.H. gemindert ist, Anspruch auf eine Rente. Ist die Erwerbsfähigkeit infolge mehrerer Versicherungsfälle gemindert und erreichen die Vohundertsätze zusammen wenigstens die Zahl 20, besteht für jeden, auch für einen früheren Versicherungsfall, Anspruch auf Rente ([§ 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#)). Die Folgen eines Versicherungsfalles sind nach [§ 56 Abs. 1 Satz 3 SGB VII](#) nur zu berücksichtigen, wenn sie die Erwerbsfähigkeit um wenigstens 10 v. H. mindern.

Die MdE richtet sich nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem Gesamtgebiet des Erwerbslebens ([§ 56 Abs 2 Satz 1 SGB VII](#)). Die Bemessung der MdE hängt also von zwei Faktoren ab (vgl. BSG, Urteil vom 22.06.2004, [B 2 U 14/03 R](#) in [SozR 4-2700 § 56 Nr. 1](#)): Den verbliebenen Beeinträchtigungen des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens und dem Umfang der dadurch verschlossenen Arbeitsmöglichkeiten. Entscheidend ist nicht der Gesundheitsschaden als solcher, sondern vielmehr der Funktionsverlust unter medizinischen, juristischen, sozialen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Ärztliche Meinungsäußerungen darüber, inwieweit derartige Beeinträchtigungen sich auf die Erwerbsfähigkeit auswirken, haben keine verbindliche Wirkung, sie sind aber eine wichtige und vielfach unentbehrliche Grundlage für die richterliche Schätzung der MdE, vor allem soweit sie sich darauf beziehen, in welchem Umfang die körperlichen und geistigen Fähigkeiten des Verletzten durch die Unfallfolgen beeinträchtigt sind. Erst aus der Anwendung medizinischer und sonstiger Erfahrungssätze über die Auswirkungen bestimmter körperlicher und seelischer Beeinträchtigungen auf die verbliebenen Arbeitsmöglichkeiten des Betroffenen auf dem Gesamtgebiet des Erwerbslebens und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles kann die Höhe der MdE im jeweiligen Einzelfall geschätzt werden. Diese zumeist in jahrzehntelanger Entwicklung von der Rechtsprechung sowie dem versicherungsrechtlichen und versicherungsmedizinischen Schrifttum herausgearbeiteten Erfahrungssätze sind bei der Beurteilung der MdE zu beachten; sie sind zwar nicht für die Entscheidung im Einzelfall bindend, bilden aber die Grundlage für eine gleiche, gerechte Bewertung der MdE in zahlreichen Parallelfällen der täglichen Praxis und unterliegen einem ständigen Wandel.

Der Kläger leidet sowohl an den gesundheitlichen Folgen einer BK nach Nr. 2108 als auch an den Folgen einer BK nach Nr. 2301. Dies steht zwischen den Beteiligten durch die entsprechenden Feststellungen der Beklagten in den insoweit bestandskräftig gewordenen Bescheiden vom 24.02.2005 und 05.08.2004 fest. Ferner ist zwischen den Beteiligten unstreitig, dass für die Gewährung einer Rente wegen der BK Nr. 2301, die ihrerseits - unstreitig - eine MdE um 15 v.H. bedingt, im Hinblick auf [§ 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) die Erfüllung eines Stützrententatbestandes erforderlich ist. Diesen Stützrententatbestand vermittelt - was ebenfalls unstreitig ist - die BK Nr. 2108 mit einer MdE von - jedenfalls (s. hierzu später) - 20 v.H.

Allerdings ist der Versicherungsfall der BK Nr. 2108 und damit der Stützrententatbestand für die BK Nr. 2301 bereits am 16.05.2001 eingetreten. Die dem Kläger zustehende Rente wegen der BK Nr. 2301 beginnt deshalb nicht erst am 15.05.2002, sondern bereits am 16.05.2001. Denn im Hinblick auf die Formulierung in [§ 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) ("...ist die Erwerbsfähigkeit gemindert") setzt die Gewährung einer Stützrente nicht voraus, dass aus dem zu Grunde liegenden Stützrententatbestand auch tatsächlich Rente gewährt wird. Ausreichend ist insoweit vielmehr der Eintritt des Versicherungsfalles mit einer MdE von wenigstens 10 v.H., unabhängig davon, ob Verletztenrente tatsächlich zu gewähren ist (vgl. BSG, Urteil vom 29.01.1971, [2 RU 154/68](#)). Die gestützte Rente wegen der BK Nr. 2301 beginnt daher mit Eintritt des Versicherungsfalles der BK Nr. 2108.

Der Versicherungsfall und damit die Entschädigungspflicht tritt bei der BK Nr. 2108 mit dem Erfordernis des sog. Unterlassungszwang nicht schon mit dem Auftreten der beruflich verursachten Erkrankung, sondern erst dann ein, wenn alle Tatbestandsmerkmale der BK, also auch die Aufgabe der belastenden Tätigkeit erfüllt sind (BSG, Urteil vom 30.10.2007, [B 2 U 12/06 R](#) in [SozR 4-5671 Anlage 1 Nr. 4302 Nr. 2](#)). Diesbezüglich hat das SG zutreffend entschieden, dass der Versicherungsfall beim Kläger am 16.05.2001 eintrat und nicht erst am 14.05.2002 mit einer - nach Auffassung der Beklagten - späteren endgültigen Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit als Folge des am 13.05.2002 erlittenen Unfalls.

Das Merkmal des Zwangs zur Unterlassung aller gefährdenden Tätigkeiten setzt regelmäßig voraus, dass die Tätigkeit, die zu der Erkrankung geführt hat, aus arbeitsmedizinischen Gründen nicht mehr ausgeübt werden soll und dass der Versicherte die schädigende Tätigkeit und solche Tätigkeiten, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich sein können, tatsächlich aufgegeben hat und unterlässt bzw. nicht (wieder) aufnimmt. Die Tätigkeitsaufgabe ist eine Unterlassung auf Dauer, zumindest jedoch auf unbestimmte Zeit (BSG a.a.O.). Gibt der Versicherte seine gefährdende Tätigkeit auf und nimmt zu einem späteren Zeitpunkt, zu dem noch nicht über die BK entschieden ist, erneut eine gefährdende Beschäftigung an, so ist der Versicherungsfall zum Zeitpunkt der ersten Tätigkeitsaufgabe eingetreten. Das BSG hat diese nunmehr vertretene Auffassung damit begründet, dass sich nicht vorher-sagen lasse, ob die Aufgabe der krankheitsverursachenden Tätigkeit Bestand hat oder ob der Versicherte diese oder eine andere gefährdende Tätigkeit trotz des bestehenden Gesundheitsrisikos aus wirtschaftlichen Zwängen oder aus anderen Gründen womöglich zu

einem späteren Zeitpunkt wieder aufnehmen wird. Deshalb könne der Unfallversicherungsträger, der über die Anerkennung der BK zu entscheiden hat, auch nie sicher feststellen, ob der Versicherungsfall bereits eingetreten ist oder nicht. Angesichts der Forderung nach einem Unterlassen der gefährdenden Tätigkeit auf Dauer oder zumindest auf nicht absehbare Zeit, sei der in der BK definierte Tatbestand der BK dann nicht (mehr) erfüllt, wenn eine gefährdende Tätigkeit (wieder) aufgenommen wird. Da der Zeitpunkt des Versicherungsfalles, der über das Vorliegen der BK entscheidet, aber objektiv feststehen muss und nicht von einem zukünftigen ungewissen Verhalten des Versicherten abhängen kann, hat das BSG weiter ausgeführt, dass der objektive Zwang zum Unterlassen und die tatsächliche Aufgabe der bisher ausgeübten gefährdenden Tätigkeit für den Eintritt dieses Tatbestandsmerkmals ausreicht. Eine nicht mögliche Prognose des "Dauerhaltens" des Versicherten in der immer unsicheren Zukunft sei keine Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalles.

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist der Versicherungsfall der BK Nr. 2108 am 16.05.2001 eingetreten. Denn zu diesem Zeitpunkt trat beim Kläger wegen den von der Lendenwirbelsäule ausgehenden Beschwerden in seiner Tätigkeit als Stuckateurmeister Arbeitsunfähigkeit ein, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 02.01.2002 und damit der endgültigen Aufgabe dieser Tätigkeit führte, nachdem zuvor mehrere Wiedereingliederungsversuche erfolglos geblieben waren.

Den Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit entnimmt der Senat der der Beklagten erteilten Auskunft der I. H. vom 08.10.2002 und den damit (zunächst) in Einklang stehenden Angaben des Klägers, wonach er vom 16.05.2001 bis 01.01.2002 arbeitsunfähig war. Soweit die Beklagte zuletzt im Berufungsverfahren unter Hinweis auf die Verdienstbescheinigung vom 26.06.2002, einen schriftlichen Vermerk des Klägers und eine Telefonnotiz anlässlich eines Gesprächs mit dem Kläger geltend gemacht hat, dieser habe zumindest bis 26. bzw. 27.06.2001 gearbeitet, trifft dies nicht zu. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dargelegt, dass mit diesem Zeitraum der Zeitraum der Lohnfortzahlung gemeint war. Auch das SG ist nach Anhörung des Klägers in der mündlichen Verhandlung insoweit von einem Irrtum ausgegangen.

Der Eintritt des Versicherungsfalles am 16.05.2001 wird insbesondere nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Kläger - wovon die Beklagten ausgeht - am 13.05.2002 wieder eine gefährdende Tätigkeit aufgenommen haben könnte. Denn nach den Ausführungen des BSG in seinem Urteil vom 30.10.2007 ([a.a.O.](#)) ist der Versicherungsfall zum Zeitpunkt der ersten Tätigkeitsaufgabe auch dann eingetreten, wenn der Versicherte seine gefährdende Tätigkeit zunächst aufgibt und erst zu einem späteren Zeitpunkt, zu dem noch nicht über die BK entschieden ist, wieder eine gefährdende Tätigkeit aufnimmt. Vielmehr sind für den Zeitraum zwischen der ersten Tätigkeitsaufgabe und der Aufnahme der neuen gefährdenden Tätigkeit die Voraussetzungen eines Leistungsanspruchs zu prüfen, wobei dieser Leistungsanspruch nach [§ 48 SGB X](#) für die Dauer der erneuten Ausübung der gefährdenden Tätigkeit - vorübergehend - entfällt und anschließend ggf. wieder auflebt.

Der Annahme des Eintritts des Versicherungsfalles am 16.05.2001 steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte im Bescheid vom 24.02.2005 den Versicherungsfall auf den 14.05.2002 datierte. Es ist nicht mit hinreichender Sicherheit erkennbar, dass die Beklagte insoweit eine gesonderte Regelung mit der Qualität eines Verwaltungsaktes (s. [§ 31 SGB X](#)) treffen wollte. Vielmehr deutet der sprachliche Zusammenhang " ... wegen der Folgen des Versicherungsfalles vom 14.05.2002 haben Sie Anspruch auf Rente ... Die Rente beginnt am 15.05.2002" darauf hin, dass hier lediglich Verletztenrente ab dem 15.05.2002 zuerkannt werden sollte und die Nennung des Datums 14.05.2002 lediglich der Individualisierung des Versicherungsfalles selbst diene und nicht der ausdrücklichen bescheidmäßigen Feststellung des Datums. Letzteres behaupten auch weder der Kläger noch die Beklagte. Es bedarf daher auch keiner Klärung der Frage, inwieweit die Anfechtungsklage des Klägers einen solchen Verfügungssatz erfassen würde.

Damit trat am 16.05.2001 der Versicherungsfall der BK Nr. 2108 mit einer MdE 20 v.H. ein, so dass der Kläger Anspruch auf Verletztenrente wegen der BK Nr. 2301 ab dem 16.05.2001 hat.

Der Eintritt des Versicherungsfalles der BK Nr. 2108 am 16.05.2001 begründete für den Kläger jedoch zum damaligen Zeitpunkt keinen Anspruch auf Verletztenrente wegen der BK Nr. 2108.

Gemäß [§ 72 Abs. 1 SGB VII](#) werden Renten an Versicherte nämlich erst von dem Tag an gewährt, der auf den Tag folgt, an dem der Anspruch auf Verletztenrente endet (Nr. 1) bzw. der Versicherungsfall eingetreten ist, wenn kein Anspruch auf Verletztenrente entstanden ist (Nr. 2).

Unter Anwendung dieser Regelung hat das SG einen Anspruch des Klägers auf Verletztenrente ab dem Eintritt des Versicherungsfalles zutreffend verneint. Denn der Kläger hatte ab dem 16.05.2001 Anspruch auf Verletztenrente. Nach [§ 45 Abs. 1 SGB VII](#) wird Verletztenrente erbracht, wenn Versicherte in Folge des Versicherungsfalles arbeitsunfähig sind und unmittelbar vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Arbeitsentgelt bestand. Diese Voraussetzungen waren beim Kläger ab Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 16.05.2001 erfüllt. Denn die wegen Lumboschialgie bescheinigte Arbeitsunfähigkeit vom 16.05.2001 bis 01.01.2002 war durch den in Rede stehenden Versicherungsfall begründet; auch hatte der Kläger unmittelbar vor Beginn dieser Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Arbeitsentgelt. Nach Überzeugung des Senats endete diese Arbeitsunfähigkeit auch nicht am 01.01.2002. Denn der Kläger beendete das Arbeitsverhältnis an diesem Tag gerade wegen der fortbestehenden Beschwerden, die eine Fortführung seiner schweren Tätigkeit als Stuckateurmeister im Betrieb seines Sohnes nicht mehr zuließen und meldete sich arbeitslos. Angesichts des Beschwerdebildes des Klägers ist der Senat davon überzeugt und dies hat der Kläger im Erörterungstermin vom 28.09.2010 ausdrücklich eingeräumt, dass der Kläger in dieser zuletzt ausgeübten Tätigkeit auf Dauer arbeitsunfähig war, da er diese Tätigkeit nur auf die Gefahr einer weiteren Verschlimmerung seiner Beschwerdesituation hätte fortsetzen können.

Anderes folgt auch nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte im Bescheid vom 24.02.2005 ausführte, der Kläger habe "keinen Anspruch auf Verletztenrente". Selbst wenn dies - wogegen spricht, dass diese Textpassage im Gegensatz zu Rentenbewilligung und Rentenbeginn nicht mittels Fettdruck hervorgehoben ist - als gesonderte Regelung und damit als - mangels Anfechtung bestandskräftig gewordener - Verwaltungsakt i.S. einer Ablehnung des Anspruchs auf Verletztenrente zu verstehen seine sollte, beträfe dies den hier streitigen Zeitraum vor dem 15.05.2002 - nicht. Aus der erwähnten Textpassage ("Sie haben keinen Anspruch auf Verletztenrente. Die Rente beginnt daher mit dem Tage nach dem Versicherungsfall") ist vielmehr zu entnehmen, dass die Beklagte den Anspruch auf Verletztenrente in Bezug auf die konkurrierende Leistung Verletztenrente verneinte; da Verletztenrente erst ab 15.05.2002 bewilligt wurde, bezog sich die Beurteilung eines Anspruchs auf Verletztenrente ebenfalls nur auf diesen Zeitraum. Ohnehin ging die Beklagte von einem Versicherungsfall am 14.05.2002 aus. Dem entsprechend können die Ausführungen zu Leistungsansprüchen im angefochtenen Bescheid auch aus diesem Grund nur die Zeit

ab dem von der Beklagten angenommenen Eintritt des Versicherungsfalles betreffen.

Dass der Kläger tatsächlich kein Verletztengeld bezog, sondern im Anschluss an die Lohnfortzahlung vielmehr Krankengeld und hiernach Arbeitslosengeld, ändert hieran nichts. Denn die in Rede stehende Regelung stellt nicht auf den tatsächlichen Leistungsbezug ab, sondern vielmehr auf das Bestehen eines Anspruchs auf die entsprechende Leistung. Dementsprechend kann der Kläger auch aus [§ 72 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII](#) keine für sich günstigere Entscheidung herleiten. Denn auch diese Regelung knüpft an einen Anspruch auf Verletztengeld an und begründet einen Anspruch auf Verletztenrente ab dem Tag nach dem Eintritt des Versicherungsfalles nur, wenn kein Anspruch auf Verletztengeld entstanden ist, nicht aber schon dann, wenn Verletztengeld tatsächlich nicht gewährt wurde.

Der Anspruch auf diese Lohnersatzleistung endete nicht vor Beginn der von der Beklagten ab dem 15.05.2002 zuerkannten Verletztenrente. Zwar war der Kläger am 13.05.2002 im Betrieb seines Sohnes tätig. Indessen handelte es sich insoweit nicht um eine die Arbeitsunfähigkeit beendende Aufnahme einer Beschäftigung, sondern - so der Kläger ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat - um eine Arbeitsprobung im Rahmen des Hamburger Modells, also im Rahmen einer beruflichen Wiedereingliederung. Da während einer solchen beruflichen Wiedereingliederung die Arbeitsunfähigkeit fortbesteht (vgl. § 74 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch), endete mit dieser tatsächlichen Tätigkeit im Stuckateurbetrieb des Sohnes die bis dahin bestehende Arbeitsunfähigkeit nicht und bestand der Anspruch auf Verletztengeld grundsätzlich (s. hierzu sogleich) fort. Damit lässt sich ein früherer Beginn der Verletztenrente, als von der Beklagten zuerkannt, nicht begründen.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger am 13.05.2010 i.S. der BK Nr. 2108 gefährdend tätig wurde. Denn in diesem Falle entfiel nach der dargelegten Rechtsprechung des BSG zum Eintritt des Versicherungsfalles in Fällen einer BK mit Aufgabenzwang (Urteil vom 30.10.2007, [a.a.O.](#)) für diesen Tag zwar der Anspruch auf Verletztengeld, nicht aber - weil der Kläger nach dem Unfall nicht mehr tätig war - für den Folgetag. Ein Anspruch auf Verletztenrente hätte dann weder am 13.05. noch am 14.05.2002 entstehen können. Denn mit Wegfall des Anspruches auf Verletztengeld für den 13.05.2002 wegen einer gefährdenden Tätigkeit hätte frühestens am Folgetag der Anspruch auf Verletztenrente entstehen können ([§ 72 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#)). Am Folgetag (14.05.2002) aber bestand - auf Grund weiterer, weil durchgehend seit 16.05.2001 bestehender Arbeitsunfähigkeit wegen der Wirbelsäulenbeschwerden - wieder ein Anspruch auf Verletztengeld, weil nun die - hier unterstellt i.S. der BK Nr. 2108 gefährdende - Tätigkeit nicht mehr ausgeübt wurde.

Soweit der Kläger die Rente wegen der BK Nr. 2108 nach der höheren MdE um 30 v.H. begehrt, kann seine Berufung ebenfalls keinen Erfolg haben. Insoweit teilt der Senat die Auffassung des SG, das sich der Einschätzung des Sachverständigen Prof. Dr. C. angeschlossen hat, der unter Heranziehung der unfallmedizinischen Literatur die MdE beim Kläger mit 20 v.H. bewertet hat, weil bei diesem neurologische Ausfallserscheinungen in Form von Gefühlsstörungen oder motorischen Schwächen nicht objektiviert werden konnten. Der Senat verweist zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die entsprechenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung. Diese Beurteilung steht in Einklang mit den Empfehlungen in Schönberger, Mehrtens, Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 8. Auflage, Seite 511, wonach ein lokales Lendenwirbelsäulensyndrom oder lumbales Wurzelkompressionssyndrom mit mittelgradigen belastungsabhängigen Beschwerden, Lumboischialgien mit belastungsabhängigen Beschwerden und deutlichen Funktionseinschränkungen sowie mittelgradige Funktionseinschränkungen und Beschwerden nach Operation mit einer MdE um 20 v.H. sowie ein lumbales Wurzelkompressionssyndrom mit starken belastungsabhängigen Beschwerden und motorischen Störungen funktionell wichtiger Muskeln sowie starken Funktionseinschränkungen und Beschwerden nach Operation mit einer MdE um 30 bis 40 v.H. bewertet werden. Demgegenüber überzeugt die Einschätzung des Prof. Dr. W., auf dessen Gutachten sich der Kläger in erster Linie stützt, nicht. Dem Gutachten ist bereits keine Begründung dafür zu entnehmen, wie Prof. Dr. W. zu der getroffenen MdE-Bewertung gelangt ist.

Soweit der Kläger sich in seiner Auffassung, die MdE sei mit 30 v.H. zu bewerten, durch die Einschätzung der Ärzte der Klinik für Unfallchirurgie und Orthopädie im SLK-Klinikum H. (Prof. Dr. S., Dres. M. und L.) und des Dr. B., die auf Grund seines Verschlimmerungsantrags mit den Folgen der BK befasst gewesen sind, bestätigt sieht, ist dies für den Senat nicht nachvollziehbar. Denn deren Einschätzung bestätigt gerade die Richtigkeit der MdE-Bewertung der Beklagten mit 20 v.H. Die genannten Ärzte haben eine Befundänderung im Vergleich zu dem Vorgutachten des Prof. Dr. W. nämlich übereinstimmend verneint und gleichermaßen übereinstimmend ausgeführt, die Bemessung der MdE mit 20 v.H. sei daher weiterhin zutreffend. Entgegen der Ansicht des Klägers haben sich die Ärzte des SLK-Klinikum H. daher ebenso wenig wie Dr. B. der Bewertung des Prof. Dr. W. aus dem Jahr 2003 angeschlossen, die MdE sei mit 30 v.H. zu bemessen. Übereinstimmung besteht lediglich hinsichtlich der Befundsituation, die seit der Untersuchung durch Prof. Dr. W. keine wesentliche Änderung erfahren hat.

Nach alledem kann die Berufung des Klägers nur teilweise Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass der Kläger hinsichtlich der BK 2108 mit seinem Begehren auf einen früheren Rentenbeginn und auf eine höhere MdE nicht durchgedrungen ist, ebenso wenig bezüglich des der jeweiligen Rentenberechnung zugrundezulegenden Jahresarbeitsverdienstes, hinsichtlich deren der Kläger sein Berufungsbegehren nicht mehr weitergeführt hat.

Für die Zulassung der Revision besteht keine Veranlassung.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-02-22