

L 14 RA 241/01

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

14

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 11 RA 325/97

Datum

16.10.2001

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 RA 241/01

Datum

05.08.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 16. Oktober 2001 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 25. September 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. August 1997 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten beider Rechtszüge sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist ein Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit ab 01.07.1996, zu deren Gewährung die Beklagte in erster Instanz verurteilt worden ist.

Der im Jahre 1967 geborene Kläger hat im Oktober 1989 die Meisterprüfung im Elektrohandwerk abgelegt und war ab 01.11. 1989 als Projektleiter bei einer Zweigstelle der Firma K. OHG tätig mit den Aufgaben Projektabwicklung, Projektüberwachung vor Ort, Anleitung der Mitarbeiter und aktive Mitarbeit auf Baustellen. Diese vollschichtige Beschäftigung übte er bis Dezember 1992 aus. Am 17.12.1992 erlitt er anlässlich eines Arbeitsunfalls eine (alsbald ausgeheilte) Beckenringfraktur und am 31.01.1993 einen "privaten" Verkehrsunfall u.a. mit Radiusfraktur links und Innenknöchelfraktur links. Auf Grund dessen bewilligte ihm die Beklagte wiederholt befristete Renten wegen Erwerbsunfähigkeit, sodass er von Februar 1994 bis einschließlich Juni 1996 Rentenleistungen bezog.

Am 30.11.1995 beantragte der Kläger die Weitergewährung der Erwerbsunfähigkeitsrente. Zuerst vom Hausarzt des Klägers, Dr.W. , erfuhr die Beklagte, dass eine Wiedereingliederung des Klägers in den alten Betrieb seit 1994 laufe, anfänglich mit zwei bis drei Stunden, dann ca. ab Mitte des Jahres 1995 mit fünf Stunden, und dass ab Juli 1996 maximal sechs Stunden möglich seien; mit einem vollschichtigen Einsatz sei wegen der Sprunggelenksfraktur nicht mehr zu rechnen, aber dem Kläger seien vollschichtig handschriftliche Arbeiten sowie Tätigkeiten an leichtgängigen Tastaturen möglich. Der Arbeitgeber gab auf Anfrage mit Schreiben vom 25.04.1996 an, im Zuge der Wiedereingliederung habe die tägliche Arbeitszeit ab Ende des Jahres 1995 wieder fünf Stunden betragen, eine weitere Steigerung sei aus gesundheitlichen Gründen nicht zu erwarten. Der Kläger habe bis jetzt vom Betrieb keine "Zuwendungen" (gemeint: Arbeitsentgelt) erhalten. Hinsichtlich des vom Arbeitnehmer gestellten Rentenanspruchs sei zu bemerken, dass dieser bei ca. halbschichtiger Tätigkeit verletzungsbedingt nur 70 % Arbeitsleistung erbringe, so dass die Firma gewillt sei, für die tatsächlich gearbeitete Zeit 70 % des anteiligen Gehalts zu bezahlen. Um eine Weiterbeschäftigung des Klägers zu gewährleisten, müsste die Beklagte dem Versicherten 70 % des Gehalts, das er bei vollschichtiger Tätigkeit bekäme, bezahlen. Zu diesem Sachverhalt wurde festgestellt, dass die Wiedereingliederung bis zum 31.08. 1998 dauerte und bis zu diesem Zeitpunkt die Krankenkasse das volle Krankengeld zahlte. Erst ab 01.09.1998 wurde der Kläger bei einer Arbeitszeit von 3,5 Stunden gegen entsprechendes Entgelt wieder beschäftigt, und ein Lohnausgleich erfolgte über die A. Versicherung AG.

Die Beklagte beauftragte den Orthopäden Dr.S. mit einer Begutachtung auf Grund ambulanter Untersuchung. Dieser diagnostizierte in seinem Gutachten vom 26.03.1996 vor allem einen Zustand nach Luxationsfraktur am linken Sprunggelenk und im Bereich der Fußwurzelgelenke links mit deutlichen Arthroseveränderungen im Bereich des Fußwurzelskeletts und einen Zustand nach distaler Radiusfraktur rechts mit Bewegungseinschränkung, in Fehlstellung knöchern konsolidiert. Der Kläger könne als Elektromeister vollschichtig tätig sein, aber überwiegend delegierend, planend und aufsichtsführend, ohne schweres Heben und Tragen, ohne permanente Belastung des rechten Handgelenks und ohne permanentes Gehen und Stehen auf hartem Untergrund bzw. auf Leitern, Gerüsten oder Treppen. Bei Tätigkeiten in der Hocke, im Knien oder in Zwangshaltung sei er deutlich als eingeschränkt zu beurteilen.

Nach Einholung einer berufskundlichen Stellungnahme ihres Hauses lehnte die Beklagte mit streitgegenständlichem Bescheid vom

25.09.1996 den Weitergewährungsantrag ab, weil Erwerbsunfähigkeit wegen der Fähigkeit des Klägers, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig tätig zu sein, nicht vorliege, und Berufsunfähigkeit deswegen nicht, weil er eine kaufmännisch-technische Tätigkeit im Elektrogroßhandel ausüben könne.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch, der mit Widerspruchsbescheid vom 12.08.1997 zurückgewiesen wurde.

Im anschließenden Klageverfahren zog dieses ärztliche Unterlagen bei und ließ vom Allgemeinmediziner Dr.Z. das Gutachten vom 22.10.1998 erstellen. Dieser diagnostizierte nach Untersuchung des Klägers in seinem relativ kurzen Gutachten (acht Seiten) Funktionsstörungen des linken Sprunggelenks sowie Mittel- und Vorfußes bei Zustand nach Verrenkungsbruch des linken Sprunggelenks und Abnützungerscheinung am gesamten Fußskelett, Funktionsstörung des rechten Handgelenks bei in Fehlstellung verheiltem Speichenbruch, Wirbelsäulenbeschwerden bei Fehllagerung der Wirbelsäule und Zustand nach Beckenringfraktur.

Dr.Z. war der Meinung, auf Grund dessen könne der Kläger als Elektromeister und auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch vollschichtig leichtere körperliche Arbeiten überwiegend im Sitzen, ohne schweres Heben und Tragen sowie ohne Bücken und Zwangshaltungen und ohne volle Gebrauchsfähigkeit der rechten Hand verrichten. Hierzu führte der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung am 22.10.1998 ergänzend aus, dass der Kläger nur etwa ein Drittel der Arbeitszeit bei einer vollschichtigen Tätigkeit einen PC bedienen könne. Anmarschwege von 500 m seien zumutbar.

Die Beklagte hielt den Kläger unter Hinweis auf ein Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen weiterhin verweisbar auf den Beruf eines technischen Angestellten innerhalb des Elektrogroßhandels sowie in großen Handwerks- und Installationsbetrieben als Nachkalkulator oder Abrechner für Großprojekte und anderes mehr. Auf Anfrage teilte der Kläger mit, dass er seit dem 01.09.1998 bei seiner früheren Firma mit 3,5 Stunden täglich und 45 % seines früheren Gehalts teilzeitbeschäftigt sei. Der Arbeitgeber teilte dem Sozialgericht u.a. mit, es handle sich um eine wechselnde, teilweise stehende/gehende, teilweise sitzende Tätigkeit, deren zeitliche Erweiterung auf Grund der Erkrankung des Klägers nicht möglich sei. Das Gericht holte die berufskundliche Stellungnahme des Landesarbeitsamts Bayern vom 04.02.2000 ein, nach dessen Inhalt die von der Beklagten genannten Verweisungstätigkeiten sowie sonstige qualifizierten Tätigkeiten auf angelernter Ebene und verschiedene Anlern Tätigkeiten nicht mehr in Frage kämen. Zur Begründung der fehlenden Erwerbsunfähigkeit legte der Kläger noch das orthopädische Gutachten von Prof.Dr.Z./Dr.D. vom 06.09.1999 vor. Hierin wurde die Arbeitsbehinderung des Verletzten durch die Unfallfolgen mit 50 v.H. eingestuft und die durch alle Gesundheitsstörungen mit 60 v.H., und zwar seit dem 01.07.1996 auf Dauer; in seinem Beruf und auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt könne der Kläger nur mehr unter halbschichtig leichte Arbeiten bei Beachtung qualitativer Einschränkungen verrichten. Zur medizinischen und berufskundlichen Seite der Angelegenheit haben sich die Beklagte mehrfach und das Landesarbeitsamt noch zweimal geäußert.

Mit Urteil vom 16.10.2001 hob das Sozialgericht den Bescheid vom 25.09.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.08.1997 auf und verurteilte antragsgemäß die Beklagte, dem Kläger Rente wegen Berufsunfähigkeit über Juni 1996 hinaus zu zahlen. Hierbei legte es das Ergebnis des Gutachtens des Dr. Z. zu Grunde und ging von einer Fähigkeit des Klägers für vollschichtige leichte Arbeiten aus. Das Gericht hielt den Kläger auf Grund der Stellungnahmen des Landesarbeitsamts Bayern nicht für fähig, den bisherigen Beruf oder zumutbare Verweisungstätigkeiten vollschichtig auszuüben. Die Tätigkeit beim bisherigen Arbeitgeber stehe einer Berufsunfähigkeitsrente nicht entgegen. Laut der Stellungnahme des Arbeitgebers habe der Kläger dort bei einem Maximum von fünfständiger Arbeitszeit verletzungsbedingt nur 70 % der Arbeitsleistung (bezogen auf fünf Stunden) erbracht; deshalb seien auch nur 70 % des anteiligen Gehalts bezahlt worden, also bezogen auf einen Acht-Stunden-Arbeitstag weniger als die Hälfte.

Mit dem Rechtsmittel der Berufung bringt die Beklagte u.a. vor, der Kläger arbeite zwar 3,5 Stunden täglich auf einem für ihn geeigneten Arbeitsplatz, er verdiene aber mit dem anteiligen Entgelt hierfür sowie einer außertariflichen Zulage mehr als die Lohnhälfte. Im Übrigen seien nach dem Leistungsvermögen durchaus vier Stunden zumutbar. Im Elektrohandwerk betrage die wöchentliche Regelarbeitszeit 37 Stunden, damit 7,4 Stunden täglich. Die Hälfte hiervon entspreche 3 Stunden 40 Minuten. Warum das Leistungsvermögen nicht für weitere 20 Minuten ausreiche, sei nicht nachvollziehbar. Der Kläger verfüge über einen geeigneten Arbeitsplatz, der ihm nicht nur vergönungsweise zur Verfügung stehe. Im Übrigen könne er vollschichtig zumutbare Verweisungstätigkeiten ausüben.

Der Kläger bringt vor, er könne die ehemalige Tätigkeit als Projektleiter mit Betreuung von Baustellen in Bayern, in der gesamten Bundesrepublik und im Ausland nicht mehr ausüben. Auf dem jetzigen Arbeitsplatz, der nur vergönungsweise bestehe, sei er unter halbschichtig einsetzbar, wie sich aus dem Gutachten des Dr.D./Prof.Dr.Z. vom 06.09.1999 für die A. Versicherung AG ergebe. Im Übrigen seien übertarifliche Zuschläge für die Lohngruppe VII (Projektleiter, Meister usw.) üblich, wie ein Telefax des Arbeitgebers vom 27.03. 2002 beweise. Bei anteiligem Entgelt und anteiliger Zulage entsprechend der Tätigkeit des Klägers von 3,5 Stunden täglich erreiche er nicht die gesetzliche Lohnhälfte. Nach Ansicht des Sozialgerichts und des Landesarbeitsamts Bayern kämen zumutbare Verweisungstätigkeiten für den Kläger nicht mehr in Frage.

Die Firma K. teilte auf Anfragen mit Schreiben vom 13.03., 07.05. und 03.06.2002 mit, der Kläger sei als Bauleiter/Projektleiter 17,5 Stunden wöchentlich bei einem Entgelt von 1.300,00 Euro brutto (gemeint 1.306,00 Euro anteiliges Entgelt und anteilige Zulage entsprechend der Arbeitszeit) beschäftigt. Längere Gehstrecken und aktive Mitarbeit seien ihm nicht mehr möglich, die Baustellenüberwachung nicht mehr in vollem Umfang. Auf Grund der "Erkrankung" betrage die maximale Arbeitsbelastung 3,5 Stunden. Eine Beschäftigung des Klägers bei 4 Stunden wäre möglich, wenn der Gesundheitszustand des Klägers dies zulassen würde.

Der Senat hat die Versichertenakte der Beklagten, die Streitakte des Sozialgerichts Landshut und die Schwerbehindertenakte des AVF Landshut beigezogen, weiterhin Befundberichte des Hausarztes Dr.W. und des Orthopäden Dr.H. einschließlich der dort vorliegenden zahlreichen ärztlichen Unterlagen eingeholt; beigezogen worden sind ferner 68 Röntgenfilme, die Lohnunterlagen des Klägers sowie die Anstellungsverträge. Aus letzteren ergibt sich, dass der Kläger ab 01.09.1998 in Teilzeit "neu angestellt" worden ist; die Entlohnung erfolgte entsprechend der auf 3,5 Stunden reduzierten Arbeitszeit anteilig nach der Tarifgruppe T VII/12 des Bayerischen Elektrohandwerks zuzüglich einer freiwillig geleisteten, jederzeit widerruflichen übertariflichen (anteiligen) Zulage, z.B. im Jahre 1998 Tarifgehalt von 2.080,00 DM zuzüglich einer Zulage von 260,00 DM, damit ein Entgelt in Höhe von 2.340,00 DM. Sein Aufgabengebiet wurde umschrieben mit Hereinnahme und Abwicklung insbesondere von Kleinaufträgen, Akquisition von Kommunikationssystemen und Datennetzen, auftragsorientierte Spezialberatung im Lager und Verkauf bei Anforderung, Projektierungen für elektrische Anlagen, Aufmaßerstellung,

Angebots- und Nachtragsangebotserstellung, Mithilfe bei der Abrechnung der durch ihn beaufsichtigten und abgewickelten Arbeiten, Mithilfe bei Kalkulation, Kostenangeboten und Leistungsverzeichnissen, Anleitung und Beaufsichtigung des ihm zugeteilten Personals sowie Auftragsabwicklung mit allen dazugehörigen und im Zusammenhang stehenden erforderlichen Aufgaben.

Zur Abklärung des medizinischen Sachverhalts wurde ein Gutachten des Orthopäden Dr.F. vom 12.09.2002 eingeholt. Der Sachverständige diagnostizierte eine Verformung des rechten Handgelenkes nach Speichentrümmerbruch mit Gelenkbeteiligung, einen folgenlos verheilten Seitenbandausriss am Mittelgelenk des vierten Fingers links, eine geringe Funktionsbehinderung der Halswirbelsäule nach abgelaufener Verzerrung und knöchern verheilte Frakturen des rechten Wadenbeines und des linken Innenknöchels, eine Funktionsbehinderung des linken oberen Sprunggelenkes nach Frakturen des Calcaneus, Naviculare, Cuboid sowie Basisfrakturen der Metatarsalia links. Nicht mehr zumutbar seien dem Kläger schwere Arbeiten, weiterhin überwiegendes Gehen und Stehen, wohingegen die Fähigkeit zum Sitzen nicht beeinträchtigt sei. Vermieden werden müssten Treppensteigen und Arbeiten auf Leitern und Gerüsten. Zu Fuß könne der Kläger - er benutze orthopädische Schuhe - viermal eine Wegstrecke von mehr als 500 Meter bei zumutbarem Zeitaufwand zurücklegen. Entscheidend für die Beurteilung des zeitlichen Leistungsvermögens sei, wie viele Stunden der Kläger pro Tag als Projektleiter an Baustellen aufsichtsführend zu verbringen habe, also gehend und stehend bzw. auf Leitern, Treppen oder Gerüsten; eben um diesen Zeitabschnitt sei die quantitative Einsatzfähigkeit beeinträchtigt. Sollte er auf dem Baustellen nur jeweils kurze Zeit zubringen müssen, ohne Leitern und Gerüste zu besteigen, so wäre das noch acht Stunden täglich möglich. Müsste er sich längere Zeit aufsichtsführend auf Baustellen aufhalten, so würden sich dementsprechend stärkere zeitliche Einschränkungen begründen lassen. Auf jeden Fall sollte der Kläger auch bei häufigeren Baustellenbesuchen in der Lage sein, mindestens vier Stunden, aber weniger als sechs Stunden zu arbeiten.

Der Kläger wendet sich hiergegen und beantragt ein Gutachten auf orthopädischem Gebiet gemäß [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), das Dr.D. nach Bestellung als Sachverständiger durch das Gericht unter dem 04.07.2003 erstellte. Der Sachverständige kam im Wesentlichen zu den gleichen Befunden und Diagnosen wie Dr.F. , wobei er letztere allerdings noch ausführlicher in Einzelheiten auflistete. Er meinte, die Tätigkeiten eines Projektleiters, bezogen auf Büroarbeiten, seien dem Kläger zumutbar, nicht jedoch Baustellenbesuch, das Gehen auf unebenem Gelände, das Steigen von Treppen und Leitern, Hocken und Bücken und vieles mehr, was zur Einrichtung, Betreuung und Überwachung der Baustellen erforderlich sei, ebenso wenig zusätzliche aktive Mitarbeit. Ähnlich sei der Kläger in Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts behindert. Nicht mehr zumutbar seien ihm schwere und mittelschwere Arbeiten, Arbeiten ausschließlich im Gehen oder im Stehen oder im Sitzen (am günstigsten wären 60 % Sitzen, 20 % Gehen und 20 % Stehen), Heben und Tragen von Lasten, Bücken, häufiges Treppensteigen, Arbeiten auf Leitern und Gerüsten und - wegen des Wechselrhythmus - Arbeiten an Maschinen, am Fließband sowie ausschließliches Arbeiten am PC. Die Arbeit am PC sollte 60 % der Arbeitszeit nicht überschreiten. Der Kläger könne zu Fuß viermal täglich etwa 300 Meter in zumutbarem Zeitaufwand zurücklegen. Seine beruflichen Tätigkeiten könne er unter den beschriebenen Einschränkungen noch unter halbschichtig, d.h. drei bis maximal vier Stunden täglich verrichten.

Im Termin zur Beweisaufnahme vom 19.02.2004 wurden der Kläger sowie als Zeuge M. B. , technischer Geschäftsführer der Firma K. , zum Arbeitsplatz des Klägers befragt. Der Kläger gab an, er sei in der Filiale Regen (technisches Büro) der Firma K. mit Hauptniederlassung in C. beschäftigt; im Büro seien neben ihm noch eine Schreibkraft und ein Projektleiter tätig; dem Büro sei u.a. der Einsatz und die Überwachung von sieben bis acht Monteuren zugeordnet. Seine Tätigkeit würde er am ehesten als Projektleiter für Kleinbaustellen bezeichnen. Vom Handels-Elektro-Markt der Firma K. im gleichen Gebäude in Regen werde er nur zu beratenden Tätigkeiten herangezogen, sofern die Verkäufer nicht über hinreichend Fachwissen verfügten. Primär befasst sei er aber im Bereich Elektroinstallationen mit Umbauten und Renovierungen kleinerer Art, z.B. Arztpraxen und kleinere Geschäfte; hierbei handle es sich nicht um "Baustellen", diese betreue der weitere Projektleiter. Er sei zu ca. 50 % seiner Arbeitszeit im Büro tätig und zu 50 % unterwegs im Umkreis von ca. 25 Kilometer. Die Monteure würden vorwiegend vom Projektleiter und nur teilweise von ihm angeleitet und kontrolliert. Hin und wieder schaue er an der Montagestelle vorbei, körperlich arbeite er nicht mit. Sein Besuch beschränke sich auf leicht zugängliche Montagestellen, die übrigen betreue der Projektleiter. In der Regel sei er nicht länger als eine halbe bis eine Stunde auf einer Montagestelle tätig.

Der technische Geschäftsführer der Firma K. bestätigte im Wesentlichen die Angaben des Klägers, wobei er aber die Tätigkeit im Büro mit etwa zwei Drittel der Arbeitszeit und außerhalb mit einem Drittel einschätzte. Der Kläger arbeite teilweise dem jetzigen Projektleiter zu und sei im Übrigen beschäftigt, kleinere Aufträge wahrzunehmen und abzuwickeln. Die in § 5 des Arbeitsvertrags genannten Aufgabengebiete seien richtig, wobei anzufügen sei, dass es sich nur um kleinere Projekte handele. Auf eigentlichen Baustellen sei der Kläger nicht tätig. Er müsse also nicht auf Leitern und Gerüsten arbeiten oder diese begehen. Für eine Vollzeitstätigkeit halte er den Kläger nicht geeignet, weil jener nicht genügend belastbar sei. Damit meine er, dass der Kläger im Vergleich zu der Zeit vor dem Unfall über weniger Durchsetzungsvermögen als früher verfüge, leichter erschöpfbar sei und schlechtere Ergebnisse bei der Abwicklung der Projekte erziele. So erscheine er jetzt viel zu weich und verfüge nicht mehr über hinreichend Durchsetzungsvermögen gegenüber den Monteuren und bei Verhandlungen mit Kunden.

Die Beklagte beantragt, das Urteil vom 16.10.2001 aufzuheben und die Klage gegen die streitgegenständlichen Bescheide abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung abzuweisen.

Dem Senat lagen zur Entscheidung die Streitakten beider Rechtszüge sowie die oben genannten beigezogenen Unterlagen vor. Zur Ergänzung des Tatbestands, insbesondere hinsichtlich des Vortrags der Beteiligten und des Inhalts der ärztlichen Unterlagen, wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ([§§ 143 f.](#), [151 SGG](#)) ist zulässig und in der Hauptsache begründet.

Der Senat ist zu der Überzeugung gekommen, dass beim Kläger jedenfalls ein halbschichtiges Erwerbsvermögen (vier Stunden täglich) seit dem 01.07.1996 vorliegt und er einen seinem Restleistungsvermögen entsprechenden Teilzeitarbeitsplatz innehat, sodass er die gesetzliche Lohnhälfte verdienen kann und auch verdient. Berufsunfähig ist nach Maßgabe des in den Jahren ab 1996 geltenden und trotz der ab 01.01.2001 erfolgten Gesetzes- änderung weiterhin anzuwendenden [§ 43 Abs.2](#) Sozialgesetzbuch Teil VI (SGB VI) i.V.m. [§ 302a Abs.3 SGB VI](#) der Versicherte, dessen Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als die Hälfte derjenigen von körperlich, geistig

und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten gesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können.

1. Aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme folgert der Senat, dass dem Kläger die ab Januar 1996 ausgeübte Teilzeittätigkeit im Rahmen von vier Stunden täglich zumutbar ist. Hierbei hat er sich vor allem auf die von Dr.F. und Dr.D. erhobenen Befunde und festgestellten Gesundheitsstörungen gestützt. Danach liegt beim Kläger eine weitestgehende Versteifung des linken Fußes und des unteren Sprunggelenks bei Zustand nach mehrfachen Fußwurzelfrakturen und zunehmendem Verschleiß an den noch beweglichen Gelenken der Fußwurzel und mit leichter Muskelatrophie am linken Bein vor; wenig bedeutsam sind leichte Veränderungen der Wirbelsäule mit teilweise nicht feststellbaren Bewegungseinschränkungen, eine beginnende mediale Gonarthrose beidseits und eine mehr endgradige Bewegungseinschränkung des rechten Handgelenks bei glattem intraartikulären Bewegungsablauf und Erhalt der peripheren Motorik, der Sensibilität und der Durchblutung. Durch die Folgen der Sprunggelenksfraktur ist der Kläger wesentlich in seinem Erwerbsvermögen beeinträchtigt, nicht jedoch hinsichtlich des rechten Handgelenks, das nur schwere körperliche Arbeiten verbietet und auch Arbeiten am PC für zwei bis drei Stunden täglich ohne weiteres zulässt. Hinsichtlich des Handgelenks ist eine wesentliche Schonung und Entlastung nicht glaubhaft, weil der rechte Arm des Klägers muskelstärker als der linke entwickelt ist und beide Hände noch mäßiggradig beschwiele sind.

Der Vortrag des Klägers von seiner fehlenden Belastungsfähigkeit in Hinblick auf alle Gesundheitsstörungen erschien nicht in vollem Umfange glaubhaft. Bereits Dr.F. hatte in seinem Gutachten auf eine mangelnde Mitarbeit bei der Untersuchung hingewiesen. Dr.D. hatte in seinem - hinsichtlich der Befunderhebung ausgezeichneten - Gutachten gesondert angeführt, dass die vom Kläger behaupteten verkrampfungähnlichen Beschwerden bei längerer leichter Betätigung der rechten Hand, die Stärke der Kraftminderung am rechten Schultergelenk und am rechten Handgelenk, die Schmerzen und die Funktionseinschränkung an der Halswirbelsäule, die strumpfförmige Sensibilitätsminderung am linken Fuß und Unterschenkel und die geklagten brennenden Beschwerden hinter dem Innenknöchel beim Radfahren nicht objektivierbar seien, d.h. nicht mit den organischen Befunden vereinbar und hieraus abzuleiten seien. Nach Meinung des Senats können die vom Kläger umfassend angegebenen Beschwerden in den ersten Jahren nach seinem Unfall durchaus glaubhaft sein, haben sich aber zurückgebildet. Es ist nichts Außergewöhnliches, wenn Versicherte - ohne zu simulieren - bei Untersuchungen alle ehemaligen und jetzigen Beschwerden angeben und ihr Beschwerdebild möglichst gravierend darzustellen versuchen, um ein für sie günstiges Ergebnis zu erreichen. Die fehlende Objektivierbarkeit geht aber jedenfalls zu Lasten des behaupteten Rentenanspruchs.

Der Kläger kann seine seit Januar 1996 ausgeübte Tätigkeit, die nur leichte körperliche Belastungen mit sich bringt, mindestens vier Stunden ausüben, ebenso halbschichtig, wenn berücksichtigt wird, dass die tarifliche Arbeitszeit - wie die Beklagte vorgetragen und der Arbeitgeber bestätigt hat - 37 Stunden pro Woche beträgt, damit 3 Stunden und 42 Minuten täglich; die Beschränkung auf 3,5 Stunden täglich (3 Stunden und 30 Minuten) ist aus medizinischen Gründen nicht nachvollziehbar. Einen Grund für die Beschränkung der Arbeitszeit des Klägers auf 3,5 Stunden täglich, nachdem er bereits mindestens 5 Stunden täglich beschäftigt gewesen war, konnte weder von diesem noch vom Arbeitgeber im Termin zur Beweisaufnahme am 19.02.2004 angegeben werden. Hinsichtlich der Einschränkung des zeitlichen Leistungsvermögens schloss sich der Senat der schlüssig begründeten Ansicht des Dr.F. an und konnte der Auffassung des Dr.D. in dessen Gutachten vom 04.07.2003 nicht folgen. Auffällig ist, dass sich Dr.D. in dem für die A. Versicherung AG erstellten Gutachten vom 06.09.1999 bereits in unzutreffender Weise festgelegt hatte. In diesem Gutachten wurde die "berufliche Beeinträchtigung" des Klägers durch die Unfallfolgen ab 1996 mit 50 % und infolge aller Gesundheitsstörungen (einschließlich der Wirbelsäule) mit 60 % festgestellt; aus diesen "MdE-Werten" im Sinne des privaten Versicherungsrechts wurde nun der für die gesetzliche Rentenversicherung unzulässige Schluss gezogen, der Kläger sei in seiner Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mehr unter halbschichtig einsetzbar. Die offenbar angenommene Abhängigkeit von "MdE-Werten" und Erwerbsunfähigkeit in der gesetzlichen Rentenversicherung existiert jedoch nicht. Offenbar deshalb hatte Dr.D. in seinem Gutachten vom 04.07.2003 die Fähigkeit des Klägers zu unter halbschichtigen Tätigkeiten (drei bis maximal vier Stunden täglich) auf die "berufliche Tätigkeit" des Klägers bezogen (Bl.31 des Gutachtens), wobei allerdings unklar bleibt, was mit der Schlussfolgerung auf Seite 30 des Gutachtens gemeint ist, wenn hier ausgeführt wird, dass der Kläger bei Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts in ähnlicher Weise in seiner Erwerbsfähigkeit wie in der Tätigkeit eines Projektleiters behindert sei. Die Feststellungen des Dr.D. erscheinen auf Grund der eingeholten Gutachten nicht glaubhaft; es ist schlechthin nicht nachvollziehbar, dass der Kläger bei geeigneten Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts nicht mehr vollschichtig einsetzbar sei, wenn eine Schonung der rechten Hand vor groben Beanspruchungen und mehr als zwei bis drei Stunden dauernder PC-Arbeit und des Sprunggelenks vor allzu großer Beanspruchung im Gehen und Stehen sowie durch Bücken und Hocken erfolgt. Dr.D. hat die weitgehenden qualitativen und quantitativen Einschränkungen, die er in beiden Gutachten erwähnt hat, nicht begründet. Seine Ansicht wird auch nicht durch die von ihm erhobenen Befunde und das Ausmaß der Bewegungsstörungen gestützt. Schon deshalb ist auch der Schluss, dass der Kläger seine (jetzige ?) berufliche Tätigkeit weniger als vier Stunden ausüben könne, zweifelhaft. Im Übrigen war zu berücksichtigen, dass Dr.D. von beruflichen Anforderungen eines Projektleiters halbtags ausging, die nach Inhalt der Arbeitsverträge sowie nach den Angaben des Klägers im Beweisaufnahmetermin und der Aussage des Zeugen so nicht zutreffen. Auch die Einschränkung der Geheleistung des Klägers auf viermal 300 Meter für den Weg von und zur Arbeitsstätte erschien dem Senat nicht nachvollziehbar und wurde im Übrigen von Dr.D. nicht begründet. Es besteht hier offenbar auch ein Widerspruch zu den sonstigen Auswertungen des Sachverständigen. So sollen dem Kläger zu 20 % einer Arbeitszeit von ca. 3,5 Stunden täglich Gehen (und weitere 20 % im Stehen) zumutbar sein. Damit hat Dr.D. das Gehvermögen auf etwa 42 Minuten täglich, bezogen auf eine Arbeitszeit von 210 Minuten, eingeschätzt, ebenso die Fähigkeit zum Stehen, die ja auch das Sprunggelenk des Klägers belastet. Eine Wegstrecke von etwas über 500 Meter (mit zumutbaren Hilfen wie orthopädische Schuhe, die der Kläger benutzt) und auch mit kurzen Ruhepausen ist jedoch in einer Zeit bis ca. 18 Minuten leicht zurückzulegen. Warum eine solche Belastung viermal pro Arbeitstag, bezogen auf eine vollschichtige Tätigkeit und damit verteilt über den ganzen Tag, und zweimal pro Arbeitstag bei Teilzeitbeschäftigung nicht zumutbar sein sollte, entzieht sich einer überzeugenden Begründung. Die Frage der Gehfähigkeit, die primär Bedeutung für eine (hier nicht streitige) Rente wegen Erwerbsunfähigkeit hat, ist vorliegend nicht maßgebend und ausschlaggebend. Der Kläger benutzt zu Wegen zur und von der Arbeitsstätte einen PKW, und insoweit hatte Dr.D. eine Fahrtleistung bis zu 30 Kilometer für zumutbar gehalten. Bei der Ausübung des Berufs besteht nach Angaben des Klägers eine Geh- und Stehbelastung von einer halben Stunde täglich, maximal aber von einer Stunde in günstigem Gelände, liegt also auch unterhalb der von Dr.D. für zumutbar gehaltenen Zeit von insgesamt 84 Minuten für Gehen und Stehen.

Angesichts der medizinischen Befunde ist die laienhafte, im Rentenverfahren und auch im Rechtsstreit geäußerte Ansicht des Arbeitgebers, der Kläger könne wegen seiner "Krankheit" allenfalls 3,5 Stunden eingesetzt werden, ohne Bedeutung. Sie erscheint vielmehr

zweckgerichtet die Ziele des Klägers zu verfolgen und - in der Vergangenheit - auch den eigenen Nutzen, im Rahmen der Wiedereingliederung des Klägers nach dem Hamburger Modell nach Möglichkeit neben dem Krankengeld keine Leistungen als Arbeitgeber zu zahlen. Die Angaben des Arbeitgebers, die offensichtlich vom Lohnbüro stammen, wurden in dem Umfang auch nicht mehr von dem als Zeugen einvernommenen Geschäftsführer aufrechterhalten. Eine plausible Begründung, warum die Arbeitszeit von fünf oder vier Stunden oder von einer halbschichtigen Tätigkeit (im Elektrohandwerk drei Stunden 42 Minuten) auf dreieinhalb Stunden (drei Stunden 30 Minuten) eingeschränkt worden sei, konnte nicht gegeben werden; ebenso behauptete der Kläger, den Grund hierfür nicht zu wissen. Die angebliche Behinderung wegen "Krankheit" hat der Zeuge - dezent formuliert - dahingehend umschrieben, dass es sich wohl nicht um die Folgen eines Unfalls handle, sondern dass der Kläger persönliche Eigenschaften, über die er vor seinem Unfall verfügt habe, nicht mehr hinreichend einsetze, nämlich eine in dem Gewerbe erforderliche gewisse Härte gegenüber Untergebenen und Geschicklichkeit und Durchsetzungsvermögen beim Umgang mit Kunden. Insoweit sind aber Gesundheitsstörungen, d.h. krankheitswertige Befunde, die den Kläger in der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit behindern könnten, weder festgestellt worden noch irgendwie ersichtlich; bei einer Teilzeittätigkeit, deren Anforderungen der Kläger trotz seiner Unfallfolgen gewachsen ist, erscheint es auch zumutbar, den persönlichen Einsatz nach wie vor zu erbringen.

Der Kläger verfügt über einen geeigneten Arbeitsplatz, wobei anzufügen bleibt, dass der Arbeitgeber bestätigt hat, dass die Tätigkeit von 3,5 Stunden auch auf 4 Stunden erweiterbar sei. Eine (bei der Frage der Berufsunfähigkeit nicht zu berücksichtigende) vergönnungsweise Tätigkeit ist dem Senat nicht ersichtlich, weil der Kläger auf einem ihm angepassten Arbeitsplatz auf Grund eines den betriebsüblichen Arbeitsbedingungen entsprechenden Beschäftigungsverhältnisses eine Arbeit leistet, mit der er ein mehr als geringfügiges Arbeitsentgelt erzielt (BSG vom 29.09.1980 - [4 RJ 121/79](#) in [SozR 2200 § 1247 Nr.30](#)). Mit der ausgeübten Tätigkeit schöpft der Kläger seine qualitative Leistungsfähigkeit nicht in vollem Umfang aus und erbringt insoweit eine seinem Leistungsvermögen entsprechende Arbeit von wirtschaftlichem Wert. Er hat ein eigenes Aufgabenfeld, erledigt Aufträge und Bearbeitungsvorgänge in eigener Zuständigkeit. Die Tatsache, dass der Arbeitgeber auf den Kläger besondere Rücksicht nimmt und bezüglich des erforderlichen Einzelplatzes organisatorischen Aufwand hat und teilweise Arbeitsbereiche auf andere Mitarbeiter verlagert, führt ebenfalls nicht zur Annahme eines vergönnungsweise gewährten Arbeitsplatzes, weil die auf dem angepassten Arbeitsplatz erbrachten Leistungen vollwertig sind und das entsprechende Gehalt rechtfertigen. Wenn der Arbeitgeber nunmehr mit den Arbeitsleistungen des Klägers nicht zufrieden ist, und zwar aus Gründen, die mit seinen Gesundheitsstörungen nichts zu tun haben, so kann er auf den Arbeitnehmer einwirken; derartige Probleme sind auch bei anderen Arbeitsverhältnissen bekannt. Die schlechte Leistung oder der fehlende volle Arbeitseinsatz beruht nicht auf gesundheitsbedingten Gründen und vermag eine "Kulanz" des Arbeitgebers in Hinblick auf einen vergönnungsweisen Arbeitsplatz nicht zu begründen.

Müßig ist letzten Endes ein Streit darüber, ob der Kläger halbschichtig (vier Stunden bzw. drei Stunden 42 Minuten im Elektrohandwerk) oder 3,5 Stunden (drei Stunden 30 Minuten) die von ihm ausgeübte Tätigkeit verrichten kann. Insoweit stellt [§ 43 SGB VI](#) nämlich nicht auf eine halbschichtige Tätigkeit ab, sondern darauf, ob der Kläger - gegebenenfalls bei Teilzeitarbeit - noch die Lohnhälfte durch Erwerbstätigkeit erzielen könne (Hälfte desjenigen, was von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten erzielt wird). Der Kläger hat aber etwas mehr als die Lohnhälfte als Arbeitsentgelt erhalten. Nach Auskunft des Arbeitgebers war er in die Gehaltsgruppe VII des Gehaltstarifvertrags für das Elektrohandwerk in Bayern eingestuft, d.h. in die Gehaltsgruppe T VII Altersgruppe 12. Die Bezahlung entspricht einem Meister mit der Voraussetzung der Eintragung in die Handwerksrolle. Gemäß Definition der Gehaltsgruppe im einschlägigen Gehaltstarifvertrag handelt es sich um Tätigkeiten schwieriger Art, die im Rahmen allgemeiner Anweisungen selbstständig ausgeführt werden und eigenverantwortliche Entscheidungen erfordern. Ein Elektromeister erhielt laut Tarifvertrag im Jahre 1996 (siebtes und achttes Berufsjahr) 3.257,00 DM und im Jahre 2000 (mehr als zehn Berufsjahre) 4.917,00 DM. Der Kläger hat jedoch entsprechend seiner Teilzeittätigkeit ein anteiliges tarifliches Gehalt und eine anteilige Zulage bekommen, und das Gesamtentgelt übersteigt dadurch stets die Hälfte des tariflichen Entgelts. (z.B. Gehalt des Klägers im Jahre 2000: 2.609,00 DM, damit mehr als die Hälfte von 4.917,00 DM). Die Tatsache, dass der Kläger stets mindestens die Lohnhälfte erzielt hat, ergibt sich nicht nur aus den Angaben des Arbeitgebers, sondern auch und insbesondere aus seinen Lohnunterlagen und Arbeitsverträgen.

Mit dem Argument, die außertarifliche Zulage sei "einzubeziehen", also sowohl bei der Berechnung des vollen Entgelts für einen vollschichtig tätigen Elektromeister als auch bei der Lohnhälfte zu berücksichtigen, kann der Kläger nicht gehört werden. Hier hilft auch die Bestätigung des Arbeitgebers vom 27.03.2002 nicht weiter, dass außertarifliche Zuschläge für die Tarifgruppe VII üblich seien, da die hiervon erfassten Personen, z.B. Projektleiter und Meister, einen verantwortungsvollen Tätigkeitsbereich übernehmen würden. Maßgeblich zur Lösung der Streitfrage ist aber der Tarifvertrag. Nach diesem ist die Gehaltsgruppe T VII bereits für verantwortungsvolle Posten vorgesehen, nicht dagegen eine regelmäßig zu zahlende Zulage. Damit muss diese bei dem Vergleich zu einem anderen Versicherten bei der Prüfung der gesetzlichen Lohnhälfte außer Betracht bleiben. Maßgebend ist der Vergleich mit der Berufsgruppe oder der Tarifgruppe, zu der der Versicherte mit seinem Hauptberuf zurechnen ist, und damit grundsätzlich nur der Tariflohn. Prämien, außertarifliche Zulagen und Provisionen gehören nur dann zum vergleichbaren Entgelt, wenn sie so allgemein üblich sind, dass sie praktischer Bestandteil des Arbeitseinkommens aller vergleichbaren Versicherten sind, d.h. wenn hierauf jeder Anspruch hat, der unter normalen Verhältnissen eine normale Arbeitsleistung erbringt. Dies konnte der Senat nicht feststellen. Da die verantwortungsvolle Tätigkeit bereits mit- Kläger bezogene Zulage auf freiwilliger Basis gezahlt und stets widerrufflicher Art gewesen ist, kann sie allenfalls auf (ehemals) überdurchschnittliche Arbeitsleistung des Versicherten oder besondere Umstände im Bereich der Firma K. zurückzuführen sein und muss unberücksichtigt bleiben (BSG vom 27.03.1984 - [5a RKn 6/83](#) in [SozR 2200 § 1246 Nr.118](#)).

Unzutreffend zum Arbeitentgelt des Klägers sind die Ausführungen des Sozialgerichts, das - nebenbei gesagt - auch das Ergebnis des Gutachtens des Dr.S. im Tatbestand des Urteils unrichtig wiedergegeben hat. Es ist in seinem Urteil auf Grund einer nicht näher benannten Stellungnahme des Arbeitgebers davon ausgegangen, dass jener dem Kläger tatsächlich nur 70 % des Entgelts für eine Teilzeittätigkeit von 3,5 Stunden bezahlt, also demnach weniger als die Hälfte, wie sie für eine halbschichtige Tätigkeit vorgesehen ist. Diese Annahme stimmt jedoch nicht mit den Tatsachen überein, wie sie laut den Lohnunterlagen des Klägers und den Arbeitsverträgen festzustellen sind, und steht auch in Widerspruch mit der im Klageverfahren erteilten Auskunft der Firma K. vom 11.01.1999, dass die Entlohnung im Jahre 1998 bei 3,5 Stunden täglicher Arbeit auf 45 % des früheren Gehalts (gemeint: Tarifgruppe VII zuzüglich einer Zulage) festgesetzt worden sei und daher 2.340,00 DM betrage. Das tatsächliche Einkommen des Klägers entspricht jedoch nicht dem vom Sozialgericht gemeinten Schreiben des Arbeitgebers an die Beklagte vom 25.04.1996, in dem lediglich der Wille bekundet wurde, dem Kläger (künftig) bei halbschichtiger Tätigkeit nur 30 % des Gehalts eines vollschichtig Beschäftigten zu leisten, und der Lohnausgleich müsse zu 70 % von der Beklagten erfolgen. Mit diesem Schreiben hatte der Arbeitgeber offenbar seine eigenen Interessen sowie die des Versicherten verfolgt, kein anteiliges Arbeitsentgelt im Rahmen der Wiedereingliederung nach dem Hamburger Modell zu zahlen und dem Kläger dennoch zu einem Ersatz für

den ausgefallenen Lohn zu verhelfen. Verkannt wurde hierbei vom Arbeitgeber, dass die Beklagte für einen Lohnausgleich gar nicht zuständig gewesen ist, und die Krankenkasse nicht ein um Arbeitsentgelt gemindertes Krankengeld gezahlt hat oder zahlen wollte, sondern in voller Höhe. Das vermutlich gut gemeinte, aber tendenziös gehaltene Schreiben vom 25.04.1996 (der Kläger arbeitete damals fünf und nicht vier Stunden) entsprach aber weder dem damals vorliegenden tatsächlichen, medizinisch festgestellten Erwerbsvermögen des Klägers noch den späteren Gegebenheiten in Hinblick auf die Gesundheitsverhältnisse und auf das Einkommen des Klägers, sodass es nicht als Tatsache einem Urteil zu Grunde gelegt werden konnte.

Aus den genannten Gründen musste die Berufung der Beklagten Erfolg haben und war die Klage gegen die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten abzuweisen; gemäß [§ 193 SGG](#) sind dem Kläger daher die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz nicht zu erstatten. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-11-05