

Die Arbeitsunfähigkeit eines Versicherten ist in der gesetzlichen Unfallversicherung dann gegeben, wenn er seine zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles *konkret* ausgeübte Tätigkeit wegen Krankheit nicht (weiter) verrichten kann. Gibt er nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit die zuletzt inne gehabte Arbeitsstelle auf, ist *abstrakt* auf die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung abzustellen. Der Versicherte darf dann auf gleich oder ähnlich geartete Tätigkeiten "verwiesen" werden, wobei aber der Kreis möglicher Verweisungstätigkeiten entsprechend der Funktion des Verletztengeldes *eng* zu ziehen ist. Die Grundsätze einer eingeschränkten Verweisbarkeit gelten auch bei ungelerten Arbeiten.

§§ 45 Abs. 1, 46 SGB VII

Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 27.05.2009 – L 31 U 505/08 –  
Bestätigung des Urteils des SG Berlin vom 20.04.2007 – S 67 U 395/05 –

Streitig war die Zahlung von Verletztengeld. Der Kläger war zum Unfallzeitpunkt als Bauhelfer tätig (zuvor u.a., was nicht unerwähnt bleiben soll, als „Erschrecker in einem Gruselkabinett“). Nachdem in einem ärztlichen Gutachten der Kläger trotz verbliebener deutlicher Kraftminderung der rechten Hand wieder wettbewerbsfähig als Bauhelfer einsetzbar bezeichnet worden war, hatte der beklagte UV-Träger das Verletztengeld nach § 46 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB VII eingestellt.

Der Senat hat demgegenüber einen Verletztengeldanspruch bejaht. Hinsichtlich der Definition der Arbeitsunfähigkeit hat es dabei insbesondere auf das Urteil des BSG vom 30.10.2007 – B 2 U 31/06 R – ([UVR 008/2008, S. 554 – 561](#)) verwiesen. Danach sei vorliegend Maßstab der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit eines Bauhelfers im Hochbau. Bereits das Sozialgericht habe zutreffend ausgeführt, es sei offensichtlich, dass die hohe körperliche Anforderungen stellende Tätigkeit als Bauhelfer dann nicht mehr ausgeübt werden könne, wenn die rechte Hand nur noch ein Fünftel ihrer normalerweise bestehenden Kraft aufweise. Das ärztliche Gutachten, das Arbeitsfähigkeit angenommen habe, beruhe auf einer Verkennung des Begriffs der Arbeitsfähigkeit.

Der Vermeidung des in der Tat sozialpolitisch unerwünschten Ergebnisses einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit mit Verletztengeldbezug dienen die Regelungen des § 46 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 bis 3 SGB VII. Der Umstand, dass der beklagte UV-Träger - aus welchen Gründen auch immer - hier nicht von diesen Regelungen Gebrauch gemacht habe, rechtfertige jedoch keine realitätsferne Dehnung des Begriffs der Arbeitsfähigkeit.

Das **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg** hat mit **Urteil vom 27.05.2009 – L 31 U 505/08 –** wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Streitig ist der Anspruch des Klägers auf Verletztengeld im Zeitraum vom 07. Februar bis 18. November 2005.

2

Der 1973 geborene Kläger ist nach seinen Angaben Student und finanziert sein Studium durch eine Reihe verschiedenster Tätigkeiten. So arbeitete er bereits als Handwerker, Erschrecker in einem Gruselkabinett, Stadtbilderklärer und Kassierer/Küchenhilfe. Zuletzt war er seit 01. November 2003 als Bauhelfer in einem Mitgliedsunternehmen der Beklagten beschäftigt.



3

Am Unfalltag (22. Mai 2004) stürzte er von einer Leiter und fiel auf die rechte Hand. Im Durchgangsarztbericht des Dr. S vom 24. Mai 2004 ist als Diagnose eine kleine knöcherner Absprengung aus der Mittelgliedbasis des 3. Fingers rechts vermerkt. Bei protrahiertem Heilungsverlauf bestand am 14. Juli 2004 noch eine deutliche Schwellung über dem Mittelgelenk des 3. Fingers rechts mit Druck- und Bewegungsschmerz. Es fand sich ein Streckdefizit von etwa 20 Grad bei einer Beugeeinschränkung auf 90 Grad. Ein Ende der Arbeitsunfähigkeit war nach dem Durchgangsarzt Dr. S nicht absehbar (Zwischenbericht vom 19. Juli 2004).

4

Am 30. November 2004 stellte die Beklagte wegen der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit den Kläger bei Dr. K, Leitender Arzt der Abteilung für Handchirurgie des H Klinikums E vor. Dieser stellte im Bericht vom 01. Dezember 2004 fest, dass als Folge des Unfalls noch ein unvollständiger Faustschluss mit einem noch bestehenden Fingerkuppenhohlabschuss am rechten Mittelfinger von 2 cm bestehe. Außerdem habe der Verletzte glaubhafte belastungsabhängige Schmerzen im Mittelgelenk beim Faustschluss angegeben. In Anbetracht der seit dem Unfall verstrichenen Zeit müsse davon ausgegangen werden, dass die gegenwärtige Bewegungseinschränkung am rechten Mittelfinger einen Endzustand darstelle. Die Aussichten, durch Fortführung der krankengymnastischen Übungsbehandlung eine weitere Besserung zu erzielen, seien nur minimal. Der Abschluss des Heilverfahrens sei gerechtfertigt. Eine Minderung der Erwerbsfähigkeit in rentenberechtigendem Umfang bestehe nicht.

5

Nach einer weiter erfolglos durchgeführten krankengymnastischen Behandlung führte Privatdozent Dr. E im Zwischenbericht vom 28. Januar 2005 aus, dass nach intensivster Therapie unter Ausschöpfung aller Maßnahmen nun ein Beharrungszustand eingetreten sei. Bei der klinischen Untersuchung habe sich eine geringgradige Schwellung des Mittelgelenkes D 3 rechts gezeigt. Die Streckung sei vollständig, beim Faustschluss zeige sich nur eine minimale klinisch nicht relevante Einschränkung. Der Versicherte gebe weiter Schmerzen an, sei aber aus ärztlicher Sicht wettbewerbsfähig einsetzbar in seinem vor dem Unfall ausgeübten Beruf als Bauhelfer.

6

Mit Bescheid vom 03. Februar 2005 stellte die Beklagte das Verletztengeld gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 Sozialgesetzbuch/Siebttes Buch (SGB VII) ein. Nach intensiver Behandlung bestehe ein minimales, klinisch nicht relevantes Defizit nach Hyperextensionstrauma des Mittelgelenkes des rechten Mittelfingers mit kleinem knöchernen Ausriss aus der Beuge- seite der Basis des Mittelgliedgelenkes. Der Kläger sei daher wettbewerbsfähig einsetzbar im bisher ausgeübten Beruf als Bauhelfer.

7

Dem hiergegen gerichteten Widerspruch blieb mit zurückweisendem Widerspruchsbescheid vom 29. April 2005 der Erfolg versagt. Mit der hiergegen zum Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, dass er wegen der Unfallfolgen, insbesondere der Schmerzen in der rechten Hand, nicht als Bauhelfer arbeiten könne. Das So-



zialgericht hat ein Gutachten des Dr. W, Chefarzt der Chirurgischen Abteilung, Bereich Hand- und Fußchirurgie, des Krankenhauses W, vom 25. April 2006 eingeholt. Dieser hat ausgeführt, als Unfallfolge bestehe eine anteilige Verdickung des Mittelfingermittelgelenkes rechts, eine Einschränkung der Beweglichkeit im Mittelfingermittel- und -endgelenk rechts, ein unvollständiger Faustschluss der rechten Hand, eine Minderung der Kraft der rechten Hand und des rechten Daumens, eine Behinderung des Grobgriffs der rechten Hand und glaubhafte subjektive Beschwerden. Bei der Messung der Handkraft mit dem Vigorimeter habe sich auf der verletzten rechten Seite ein Wert von 0,22 bar, links von 1,0 bar ergeben. Die Daumenkraft-Untersuchung mit dem Pinchmeter habe rechts einen Wert von 4,75 kg und links von 8,5 kg ergeben. Die Minderung der Kraft der rechten Hand und des rechten Daumens sei Unfallfolge. Der Gutachter war der Auffassung, dass der Kläger ab dem 06. Februar 2005 seiner Tätigkeit als Bauhelfer habe wieder nachgehen können und die Beklagte die Arbeitsunfähigkeit zu diesem Zeitpunkt zu Recht beendet habe.

8

Auf die gerichtliche Anfrage vom 09. Mai 2006, warum der Kläger trotz der massiven Kraftminderung der rechten Hand als Bauhelfer einsetzbar sein solle, führte Dr. W unter dem 30. Mai 2006 aus, dass die Einschränkung der Beweglichkeit im Mittelfingermittelgelenk verhältnismäßig gering sei. Die Kraftminderung auf 0,22 bar sei zwar deutlich, für die bestehenden Verhältnisse aber nicht wirklich schlecht. Eine rentenberechtigende MdE liege nicht vor. Die geringe Einschränkung der Beweglichkeit im Verein mit der dadurch begründeten Kraftminderung der rechten Hand reiche nicht aus, um eine fortlaufende Arbeitsunfähigkeit zu begründen. Täte man dies, müsste man den Kläger weiter für arbeitsunfähig erklären, und dies nicht nur zum Zeitpunkt der Untersuchung, sondern über Jahre hinaus. Dies könne im Ergebnis nicht richtig sein.

9

Nach Hinweis des Sozialgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2007, dass eine Verletztengeldzahlung zwar über den 06. Februar 2005 hinaus, aber nur bis zur Dauer von 78 Wochen begehrt werden könne, da ein Anspruch auf eine weitere Verletztengeldansprüche begründende berufsqualifizierende Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht bestehe, hat der Kläger seinen Anspruch auf den Ablauf der 78-Wochen-Frist zum 18. November 2005 begrenzt.

10

Mit Urteil vom 20. April 2007 hat das Sozialgericht die Beklagte verurteilt, dem Kläger wegen der Folgen des Arbeitsunfalls vom 22. Mai 2004 Verletztengeld über den 06. Februar 2005 hinaus bis einschließlich 18. November 2005 zu gewähren. Zur Begründung hat es ausgeführt, Maßstab für die Beurteilung, ob der Kläger im Sinne von § 45 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII auch über den 06. Februar 2005 hinaus arbeitsunfähig sei, sei nicht der allgemeine Arbeitsmarkt, sondern die vor dem streitgegenständlichen Unfall vom Kläger zuletzt konkret ausgeübte berufliche Tätigkeit als Bauhelfer im Hochbau. Diese stelle erhöhte und besondere Anforderungen an die Einsetzbarkeit und Belastbarkeit der oberen Extremitäten im Allgemeinen und der Hände im Besonderen. Es bedürfe keiner spezifischen berufskundlichen Kenntnis, um zu erkennen, dass neben der Einschränkung der Beweglichkeit im Mittelfingermittelgelenk und -endgelenk der rechten Hand und dem damit verbundenen unvollständigen Faustschluss insbesondere die von Dr. W befundete und überzeugend als Unfallfolge bewertete massive schmerzbedingte Minderung der groben Kraft der

rechten Hand auf ein Fünftel mit einer wettbewerbsfähigen Ausübung der beruflichen Tätigkeit eines Bauhelfers nicht in Einklang zu bringen sei. Die gegenteilige Bewertung von Dr. B/Dr. E im Bericht vom 28. Januar 2005 könne schon deshalb nicht überzeugen, weil sie keinerlei Aussage zur Kraftentfaltung der rechten Hand treffe. Es könne bei ansonsten seitdem im Wesentlichen konstant gebliebenen Unfallfolgen davon ausgegangen werden, dass die von Dr. W befundete massive Minderung der groben Kraft der rechten Hand auch bereits bei der Untersuchung im Februar 2005 bestanden habe. Hiervon ausgehend widerspreche es jeglicher Lebenserfahrung, dass der Kläger ohne relevante Einschränkungen als Bauhelfer arbeiten könne. Im Ergebnis habe Dr. W die fortbestehende unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers selbst begründet, wenn er in seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 30. Mai 2006 ausführe, dass es in der Natur der Sache liege, dass der Kläger gegenüber einem völlig gesunden Bauhelfer nicht wettbewerbsfähig sei. Die weitere Begründung seiner Aussage, der Kläger sei seit dem 07. Februar 2005 wieder arbeitsfähig, weil es nicht sein könne, dass geringfügige funktionelle Einschränkungen dauerhaft zur Arbeitsunfähigkeit führten, verkenne den Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit. Es sei ausschließlich auf die vor dem Unfall zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit abzustellen. Die Beklagte habe es wegen der anzunehmenden dauerhaften Arbeitsunfähigkeit des Klägers als Bauhelfer in der Hand gehabt, den Verletztengeldanspruch nach § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB VII zu beenden, habe dies aber nicht getan. Deshalb bestehe der Verletztengeldanspruch bis zum Ablauf der 78. Woche gemäß § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 SGB VII fort.

11

Gegen dieses ihr am 15. Juni 2007 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit der Berufung vom 22. Juni 2005. Zur Begründung führt sie aus, dass sowohl Dres. B/E als auch Dr. W als Hand-Spezialist eine Arbeitsfähigkeit attestiert hätten. Dr. W habe seine Auffassung zur Arbeitsfähigkeit des Klägers in der ergänzenden Stellungnahme vom 30. Mai 2006 noch einmal begründet. Hierüber habe sich das Sozialgericht nicht hinwegsetzen dürfen.

12

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

13

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 20. April 2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

14

Der Kläger beantragt,

15

die Berufung zurückzuweisen.

16

Zur Begründung bezieht er sich auf das seiner Auffassung nach zutreffende Urteil des Sozialgerichts Berlin.



17

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sachdarstellung und der Rechtsausführungen wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten und auf die Gerichtsakten Bezug genommen. Diese haben bei der Entscheidung des Gerichts vorgelegen, die ohne mündliche Verhandlung erfolgen konnte, weil die Beteiligten sich mit den Schriftsätzen vom 31. Dezember 2008 und 08. Januar 2009 damit einverstanden erklärt haben.

## Entscheidungsgründe

18

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet, denn der Kläger war über den 06. Februar 2005 hinaus dauerhaft arbeitsunfähig, ohne dass vor dem 18. November 2005 ein Beendigungstatbestand im Sinne des § 46 Abs. 3 SGB VII vorlag.

19

Nachdem der Kläger seinen Anspruch entsprechend des Hinweises des Sozialgerichts auf die Bezugsdauer von 78 Wochen beschränkt hat, war vorliegend nur zu prüfen, ob der Anspruch auf Verletztengeld wegen arbeitsunfallbedingter Arbeitsunfähigkeit bis zum 18. November 2005 bestand, nicht aber, ob die Voraussetzungen eines Beendigungstatbestandes zum 18. November 2005 vorgelegen haben.

20

Verletztengeld wird erbracht, wenn ein Versicherter infolge eines Versicherungsfalles arbeitsunfähig ist, unmittelbar vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Arbeitseinkommen hatte (§ 45 Abs. 1 SGB VII) und kein Beendigungstatbestand im Sinne des § 46 Abs. 3 SGB VII vorliegt. Die Arbeitsunfähigkeit infolge eines Versicherungsfalles liegt anknüpfend an die Rechtsprechung zum Begriff der Arbeitsunfähigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung vor, wenn ein Versicherter aufgrund der Folgen eines Versicherungsfalles nicht in der Lage ist, seiner zuletzt ausgeübten oder einer gleich oder ähnlich gearteten Tätigkeit nachzugehen (vgl. zur ständigen Rechtsprechung in der gesetzlichen Krankenversicherung nur BSGE 26, 288 = SozR Nr. 25 zu § 182 RVO und zur Übernahme dieses Begriffes in die gesetzliche Unfallversicherung: BSG, Urteil vom 29. November 1972, Az.: 8/2 RU 123/71, BSG SozR 3-2200 § 560 Nr. 1; BSG SozR 3-2700 § 46 Nr. 1). Arbeitsunfähigkeit ist danach gegeben, wenn der Versicherte seine zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles konkret ausgeübte Tätigkeit wegen Krankheit nicht (weiter) verrichten kann. Dass er möglicherweise eine andere Tätigkeit trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung noch ausüben kann, ist unerheblich. Gibt er nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit die zuletzt inne gehabte Arbeitsstelle auf, ändert sich allerdings der rechtliche Maßstab insofern, als für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht mehr die konkreten Verhältnisse an diesem Arbeitsplatz maßgebend sind, sondern nunmehr abstrakt auf die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung abzustellen ist. Der Versicherte darf dann auf gleich oder ähnlich geartete Tätigkeiten "verwiesen" werden, wobei aber der Kreis möglicher Verweisungstätigkeiten entsprechend der Funktion des Verletztengeldes eng zu ziehen ist (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2007, Aktenzeichen B 2 U 31/06 R = SozR 4-2700 § 46 Nr. 3). Die Grundsätze einer eingeschränkten Verweisbarkeit gelten auch bei ungelerten Arbeiten (BSG a.a.O.). Maßstab der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers ist damit die zuletzt ausgeübte Tätigkeit eines Bauhelfers im Hochbau. Bereits das Sozialgericht hat zu-

treffend ausgeführt, dass es vorliegend offensichtlich ist, dass die hohe körperliche Anforderungen stellende Tätigkeit als Bauhelfer dann nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn die rechte Hand nur noch ein Fünftel ihrer normalerweise bestehenden Kraft aufweist. Dies ist selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Begründung. Soweit Dr. W und Privatdozent Dr. E ausgeführt haben, dass eine Arbeitsfähigkeit wegen der geringen funktionalen Einschränkungen angenommen werden müsse, beruht dies, wie das Sozialgericht zu Recht ausgeführt hat, auf einer Verkennung des Begriffs der Arbeitsfähigkeit. Insbesondere Dr. W hat so in seiner ergänzenden Stellungnahme dann auch ausgeführt, dass von einer wettbewerbsfähigen Ausübung des Berufs des Bauhelfers durch den Kläger im Vergleich zu einem gesunden Beschäftigten nicht ausgegangen werden könne. Sein Versuch, Arbeitsfähigkeit zu begründen, ist damit ersichtlich von dem Bemühen getragen, ein Ergebnis zu vermeiden, dass er sozialpolitisch für nicht vertretbar hielt. Dass eine derartige Bewertung dem Sachverständigen nicht zukommt und völlig belanglos ist, bedarf keiner weiteren Begründung. So war Dr. Waus allerdings nachvollziehbaren Gründen offenbar nicht bekannt, dass der Gesetzgeber dezidierte und ausführliche Regelungen getroffen hat, unter welchen Voraussetzungen eine dauerhaft bestehende Arbeitsunfähigkeit beendet und das in der Tat sozialpolitisch unerwünschte Ergebnis einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit mit Verletztengeldbezug vermieden werden kann. Diese Regelungen finden sich in § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB VII. Der Umstand, dass die Beklagte - aus welchen Gründen auch immer - von diesen Regelungen keinen Gebrauch gemacht hat, rechtfertigt eine realitätsferne Dehnung des Begriffs der Arbeitsfähigkeit nicht.

21

Damit steht fest, dass der Kläger auch über den 06. Februar 2005 hinaus arbeitsunfähig in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Bauhelfer war. Daran ändert sich durch die nach Einstellung des Verletztengeldbezuges zum 07. Februar 2005 vorgenommene Arbeitslosmeldung mit Bezug von Arbeitslosengeld nichts. Denn auch wenn ab dem Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung von einem beendeten Arbeitsverhältnis ausgegangen wird, hat dies rechtlich lediglich zur Folge, dass nun nicht mehr auf die zuletzt konkret ausgeübte Tätigkeit als Bauhelfer abzustellen ist, sondern auf allgemein und abstrakt vorkommende Tätigkeiten als Bauhelfer. Keineswegs ergibt sich hieraus die Möglichkeit der Verweisung auf den so genannten allgemeinen Arbeitsmarkt, denn die Grundsätze der engen Verweisbarkeit eines Versicherten im Rahmen der Arbeitsunfähigkeit gelten auch für ungelernte Tätigkeiten (BSG, SozR 4-2700 § 46 Nr. 3). In der Zeit vom 07. Februar bis zum 18. November 2005 ist auch kein die Arbeitsunfähigkeit vor dem 18. November 2005 beendender Tatbestand im Sinne des § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB VII eingetreten. Dies ergibt sich schon daraus, dass diese Sonderregelung für den Fall, dass mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen ist, eine Prognoseentscheidung des Unfallversicherungsträgers fordert, die durch das Gericht nicht ersetzt werden darf (BSG, Urteil vom 13. September 2005, Az. B 2 U 4/04 R). An einer derartigen Prognoseentscheidung fehlt es hier naturgemäß, da die Beklagte den Eintritt der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit rechtsfehlerhaft verkannt hat und insoweit auch keine Prognosentscheidung treffen konnte. Da diese vom Gericht nicht ersetzt werden darf, ist von fortbestehender Arbeitsunfähigkeit bis zum 18. November 2005 auszugehen.

22

Die Berufung der Beklagten war daher zurückzuweisen.

23

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

24

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG nicht vorliegen.