

## Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

**Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian**

in Kooperation mit:

**Prof. Dr. Wolfhard Kohte**

Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg

**Prof. Dr. Ulrich Preis**

Institut für Deutsches und  
Europäisches Sozialrecht,  
Universität zu Köln

**Prof. Dr. Felix Welti**

Hochschule Neubrandenburg

November 2008

## Forum C

Gutachten und Assessment  
– Diskussionsbeitrag Nr. 3/2008 –

**Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit  
in der gesetzlichen Unfallversicherung**  
Anmerkung zu BSG, Urteil vom 30.10.2007 – B 2 U 31/06/R –

von Dr. Alexander Gagel

Der 2. Senat des BSG hat wieder einmal zu einer für die rechtliche Beurteilung und die Begutachtung wichtigen Frage der gesetzlichen Unfallversicherung in klarer Sprache und übersichtlicher Darstellung einige Eckpunkte herausgestellt. Es geht hier um den Begriff der **Arbeitsunfähigkeit**. (Auf ein Urteil zum Begriff der Kausalität haben wir bereits im Diskussionsbeitrag C-3/2006 hingewiesen). Es erscheint sinnvoll, auch dieses neue Urteil den Gutachtern und Rechtsanwendern nahe zu bringen.

Arbeitsunfähigkeit ist in der gesetzlichen Unfallversicherung vor allem bedeutsam für den Anspruch auf **Verletztengeld (§ 46 SGB VII)**. Dieses setzt Arbeitsunfähigkeit voraus.

Das Urteil beschreibt verschiedene **Stufen des Begriffs „Arbeitsunfähigkeit“**:

- 1. Zunächst orientiert sie sich an der zuletzt konkret ausgeübten Tätigkeit.**
- 2. Endet das Arbeitsverhältnis während der Arbeitsunfähigkeit, so sind weitere Betätigungsmöglichkeiten zu berücksichtigen, die in ihrer Wertigkeit der bisherigen Arbeit entsprechen.**

Hieraus folgt, dass den **Gutachten eine genaue Beschreibung der zuletzt ausgeübten Tätigkeit** und eine Angabe, welche Tätigkeiten sonst noch in Betracht zu ziehen sind, zugrunde liegen müssen.

Zugleich geht das Urteil darauf ein, dass der Anspruch auf Verletztengeld (anders als der Anspruch auf Krankengeld in der gesetzlichen Krankenversicherung) **nicht ohne Weiteres nach 78 Wochen endet**; er endet nur in den gesetzlich festgelegten Fällen, die das Urteil aufzählt. Voraussetzung wäre danach in jedem Fall außerdem die Feststellung, dass mit der Wiedergewinnung der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen ist. Das BSG beschäftigt sich auch mit dieser **Prognoseentscheidung**.

Dr. Alexander Gagel

Marcus Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Dr. Hans-Martin Schian

## Das Urteil des BSG vom 30.10.2007 - B 2 U 31/06 R –

### I. Wesentliche Aussagen

1. Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit in der gesetzlichen Unfallversicherung unterscheidet sich nicht von dem in der gesetzlichen Krankenversicherung.
2. Die in der gesetzlichen Krankenversicherung enthaltene Begrenzung wegen derselben Krankheit (§ 48 SGB V) auf 78 Wochen innerhalb von drei Jahren gilt nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung.
3. Die Arbeitsunfähigkeit endet (u.a.), wenn nicht mehr mit der Wiedergewinnung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen ist; dazu ist eine Prognose anzustellen.

### II. Der Fall

Der Kläger (geb. 1955) ist gelernter Maschinen- und Anlagenmonteur. Er war als Schlosser und teilweise als Bauarbeiter tätig. Während einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme, die die Verrichtung von Sanierungs- und Abbrucharbeiten betraf, erlitt er einen **Arbeitsunfall**, der eine **Funktionsstörung des rechten Schultergelenks** zur Folge hatte. Die Beklagte zahlte Verletztengeld ab 30.08.1999. Auf Anfrage teilte sie mit, dass der Anspruch am 14.01.2000 ende (Fehlerhafte Berechnung des Ablaufs von 78 Wochen). Hiergegen wendet sich der Kläger. Er hatte damit **beim Landessozialgericht (LSG) Erfolg**. Es verurteilte die Beklagte zur Weiterzahlung des Verletztengeldes bis 09.09.2001 (Tag vor Beginn einer Rehabilitationsmaßnahme für die Übergangsgeld zu zahlen war). Auf die Revision der Beklagten hat das **BSG** die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht **zurückverwiesen**. Es fehlten noch erforderliche tatsächliche Feststellungen.

### III. Die Entscheidung

Das Urteil stellt zunächst heraus, dass sich der Begriff der **Arbeitsunfähigkeit in der gesetzlichen Unfallversicherung** nicht von dem in der **gesetzlichen Krankenversicherung** unterscheidet. Sie liegt danach vor, wenn der Versicherte die zuletzt **konkret ausgeübte Tätigkeit** nicht mehr verrichten kann. In der Rechtsprechung werden zwar auch gleiche oder **ähnlich gestaltete Tätigkeiten** berücksichtigt. Dem Kontext des Urteils ist aber zu entnehmen, dass dabei sehr **enge Grenzen** gelten. Unerheblich sei, ob der Versicherte irgendeine anders geartete Tätigkeit noch verrichten könne. Der rechtliche Maßstab ändere sich allerdings, wenn das **Arbeitsverhältnis während der Arbeitsunfähigkeit gelöst** werde. Bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit seien dann auch **ähnlich geartete Tätigkeiten** einzubeziehen. Auch dabei gelten enge Grenzen. Die andere Tätigkeit müsse,

was die Art der Verrichtung, die körperlichen und geistigen Anforderungen, die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten und die Höhe des Arbeitsentgelts betrifft, im wesentlichen mit der bisher verrichteten Tätigkeit übereinstimmen, sodass der Versicherte sie ohne große Umstellung oder Einarbeitung verrichten könne. Der Kreis sei erheblich **enger** begrenzt **als** bei Prüfung der Erwerbsminderung in der gesetzlichen **Rentenversicherung** (§ 43 SGB VI). Insoweit wurde aber die Sache an das LSG zurückverwiesen, weil sowohl die zuletzt verrichtete Tätigkeit als auch die Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht hinreichend festgestellt waren.

Der zweite Teil des Urteils befasst sich mit der **Dauer des Anspruchs** auf Verletztengeld. Das BSG macht dabei deutlich, dass es in der gesetzlichen Unfallversicherung keine auf Wochen festgelegte zeitliche Begrenzung gibt.

Zwar ist in § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 SGB VII von einer Beendigung nach **78 Wochen** die Rede. Vor dieser Nr. 3 steht jedoch ein **Einleitungssatz**, der als Grundvoraussetzung festlegt, dass

- mit dem **Wiedereintritt der Arbeitsunfähigkeit nicht zu rechnen** ist und
- dem Verletzten **keine Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben** (§ 35 SGB VII i.V.m. §§ 33-38 SGB IX) zu erbringen sind.

Deshalb komme eine **Beendigung allein wegen Zeitablaufs** in der Unfallversicherung **nicht in Betracht**. Der 2. Senat des BSG hatte dies bereits in einer früheren Entscheidung (Urteil v. 13.9.2005 – B 2 U 4/04 R) entschieden und noch deutlicher als vorliegend herausgestellt. Es trübt die schöne Übersichtlichkeit des gegenwärtigen Urteils, dass eine Verweisung auf das für viele nicht zugängliche unveröffentlichte frühere Urteil vorgenommen wurde, statt die Kernsätze der Begründung zu übernehmen.

Nur kurz behandelt wird die **Prognoseentscheidung** über den Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit, die (eine) Voraussetzung für das Ende des Verletztengeldes ist.

#### IV. Würdigung/Kritik

Dem Urteil ist voll zuzustimmen. Es bleiben allerdings einige Streitfragen ungelöst, weil dem BSG infolge der unzureichenden Feststellungen die Entscheidungsgrundlage fehlte.

Es soll deshalb ergänzend hervorgehoben werden, dass die **maßgeblichen Tätigkeiten**, die im Rahmen der **Prognoseentscheidung** zugrunde gelegt werden, notwendig dieselben sein müssen, die zuletzt der Begründung für das Verletztengeld zugrunde lagen (siehe oben).

**Nicht** überzeugend wäre eine Begrenzung des Zeitraums, in dem eine Wiederherstellung erwartet werden muss auf **78 Wochen**, die gelegentlich vorgeschlagen wird. Das Gesetz nennt diese Zeitspanne nur für Fälle, in denen die Prognose der Wiedereingliederung negativ ist; sie kann nicht auf Umwegen als Begrenzung positiver Prognosen eingeführt werden.

Leider gab der vorliegende Fall keine hinreichende Grundlage ab, die Grenzen **zumutbarer Beschäftigung beispielhaft** zu erläutern. Es erscheint deshalb ein Hinweis angebracht, wie mit den Grenzen der Verweisbarkeit in der Rentenversicherung (§ 46 SGB VI) und der Zumutbarkeit in der Arbeitslosenversicherung (§ 121 SGB III) umzugehen ist. Da das Urteil nur ausführt, dass der Kreis zumutbarer Tätigkeiten in der Unfallversicherung enger ist als die Verweisbarkeit in der Rentenversicherung und sonst nichts Näheres dazu ausführt, erscheint die Folgerung gerechtfertigt, dass die Kriterien in der Unfallversicherung/Krankenversicherung eigenständig festzulegen sind. Dem ist zu folgen. In der **Rentenversicherung** geht es um die Frage der Beendigung des Arbeitslebens oder des beruflichen Einsatzes schlechthin. Es ist selbstverständlich, dass dabei die Grenzen sich am

gesamten in Betracht kommenden Arbeitsfeld orientieren. Außerdem konzentriert sich die Abgrenzung sehr stark auf den sozialen Status und drängt andere Überlegungen zurück. Auch eine Orientierung **an § 121 SGB II**, der die Zumutbarkeit in der Arbeitslosenversicherung regelt, ist **nicht tauglich**. Die Risikoabgrenzung in der Arbeitslosenversicherung orientiert sich daran, dass mit der Dauer der Arbeitslosigkeit eine Unterbringung immer schwieriger wird und den Versicherten auch mehr abverlangt werden kann. In der Unfallversicherung geht es hingegen um den Ausgleich der Folgen eines Schadens, bei dem es nicht verständlich wäre, den Schutz zu verringern, wenn der Schaden so erheblich ist, dass die Wiederherstellung besondere Schwierigkeiten bereitet oder längere Zeit dauert. Außerdem enthält § 121 SGB III eine rigide Einschränkung der für die Zumutbarkeit maßgeblichen Kriterien auf Verdienst und Arbeitsweg, die für die Unfallversicherung nicht passt.

**Tauglich** sind die Abstufungen in der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung allenfalls **für eine Negativabgrenzung** dahin, dass Tätigkeiten die in der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung nicht zugemutet werden, auch in der Unfallversicherung ausscheiden.

Es wäre erfreulich, wenn dem BSG demnächst einmal die Gelegenheit zu Klarstellungen auch zu diesen Fragen eröffnet würde.

## V. Anhang

### 1. Abstufungen in der Rentenversicherung<sup>1</sup>

**Stufe 1:** Leitberuf Vorarbeiter mit Vorgesetztenfunktion oder besonders hoch qualifizierter Facharbeiter.

**Stufe 2:** Leitberuf Facharbeiter (anerkannter Ausbildungsberuf; Ausbildungszeit mehr als zwei Jahre).

**Stufe 3:** Leitberuf Angelernter Arbeiter (sonstige Ausbildungsberufe, Ausbildungszeit mindestens drei Monate).

**Stufe 3a:** Tätigkeiten im oberen Bereich der Gruppe 3.

**Stufe 3b:** Tätigkeiten im unteren Bereich der Gruppe 3 und besonders hervorgehobene ungelernete Arbeiten.

**Stufe 4:** Leitberuf ungelernerter Arbeiter

**Stufe 4a:** Normale ungelernete Tätigkeiten

**Stufe 4b:** Tätigkeiten mit ganz geringem qualitativem Wert

### 2. Abstufungen in der Arbeitslosenversicherung (§ 121 SGB III)

**Stufe 1:** Verdienstverlust von 20% gegenüber dem Arbeitsentgelt, das der Berechnung des Arbeitslosengeldes zugrunde liegt, in den ersten drei Monaten..

**Stufe 2:** Verlust von 30% in den folgenden drei Monaten.

**Stufe 3:** Entgelt niedriger als das Arbeitslosengeld in der Zeit danach.

**Weitere Begrenzungen** und Abstufungen sind in Bezug auf Pendelzeiten und Umzug vorgesehen.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

<sup>1</sup> Köbl in Schulien, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 3, Rentenversicherungsrecht, § 23 Rz. 51

