

## L 2 U 89/93

Land  
Saarland  
Sozialgericht  
LSG für das Saarland  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG für das Saarland (SAA)  
Aktenzeichen  
S 4 U 105/93  
Datum  
15.10.1993  
2. Instanz  
LSG für das Saarland  
Aktenzeichen  
L 2 U 89/93  
Datum  
03.12.1996  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein späterer mißglückter Arbeitsversuch kann nicht zur Anerkennung einer Berufskrankheit nach den Nrn. 2108 - 2110 der Anlage 1 zur BKVO führen, wenn die Aufgabe der schädigenden Arbeit vor dem 31.03.1988 erfolgt ist.

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts für das Saarland vom 15. Oktober 1993 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob bei dem Kläger eine Berufskrankheit nach den Nrn. 2108 bis 2110 der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKVO) vorliegt, wobei im Vordergrund die Frage steht, ob der Kläger die schädigende Tätigkeit vor oder nach dem Stichtag 31.03.1988 aufgegeben hat.

Der xxxx geborene Kläger war nach einer nicht abgeschlossenen Lehre als Polsterer ab dem 01.01.1956 bis zu seinem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben im Jahre 1988 überwiegend als Fußboden- oder Estrichleger bei unterschiedlichen Fußbodenbau- bzw. Estrichlegerbetrieben, dabei zuletzt ab dem 01.01.1982 bei der Firma H. GmbH in B., beschäftigt. Vom 26.01.1988 bis 22.06.1988 war der Kläger, unterbrochen durch eine vom 24.02. bis 23.03.1988 in der Klinik W. durchgeführte Rehabilitationsmaßnahme der LVA, arbeitsunfähig erkrankt. Am 23. und 24.06.1988 war er sodann wieder als Fußboden- bzw. Estrichleger bei seinem Arbeitgeber tätig, wobei er die Tätigkeit jedoch nach zwei Tagen wegen starker Schmerzen abbrechen mußte. In der Folgezeit war der Kläger bis zur krankheitsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber zum 31.08.1988 und darüber hinaus bis zum 12.06.1989 wiederum arbeitsunfähig erkrankt.

Ab dem 13.06.1989 bezog der Kläger aufgrund Rentenbescheids der LVA vom 28.03.1990 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auf Zeit.

Mit Schreiben vom 21.01.1993 machte der Kläger geltend, bei ihm liege ein Wirbelsäulen- und Gelenkleiden vor und beantragte dessen Anerkennung als Berufskrankheit sowie die Gewährung entsprechender Leistungen. Durch Berufskrankheitenanzeige vom 01.02.1993 zeigte Dr. D. das Vorliegen einer Berufskrankheit "degeneratives WS-Syndrom", durch Berufskrankheitenanzeige vom 03.03.1993 zeigte der frühere Arbeitgeber des Klägers das Vorliegen einer Berufskrankheit "Wirbelsäulenschädigung" an.

Nach Einholung weiterer Auskünfte von dem Kläger und seinem früheren Arbeitgeber lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 16.04.1993 die Anerkennung der bei dem Kläger vorliegenden Wirbelsäulenbeschwerden als Berufskrankheit nach den Nrn. 2108 bis 2110 der Anlage 1 zur BKVO ab. Diese Erkrankungen könnten gem. Art. 2 der 2. Verordnung zur Änderung der BKVO nur dann als Berufskrankheit anerkannt werden, wenn der Versicherungsfall nach dem 31.03.1988 eingetreten wäre. Nachdem der Kläger nach seinen eigenen Angaben bereits seit 26.01.1988 erwerbsunfähig sei, habe er die schädigende Tätigkeit bereits vor dem 31.03.1988 aufgegeben, so daß die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Berufskrankheit schon aus gesetzlichen Gründen nicht gegeben seien.

Der Widerspruch des Klägers wurde durch Widerspruchsbescheid vom 29.07.1993 zurückgewiesen, wobei die Beklagte ausführte, der Kläger sei bereits vor dem Stichtag 31.03.1988 arbeitsunfähig krank gewesen und habe danach, mit Ausnahme eines zwei bis drei Tage andauernden Arbeitsversuchs im Juni 1988, keine berufliche Tätigkeit mehr ausgeübt. Dieser Arbeitsversuch sei jedoch als mißglückter Arbeitsversuch zu werten, da er bereits kurz nach Beginn und somit vor Ablauf einer wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Zeit wieder abgebrochen worden sei. Die Zeit des Arbeitsversuchs sei nach der Rechtsprechung, die zu der Frage ergangen sei, ob für einen solchen Zeitraum Krankengeld zu gewähren sei, als Zeit der Arbeitsunfähigkeit zu werten. Die kurzfristige Tätigkeit sei daneben auch nicht geeignet gewesen, die Wirbelsäulenbeschwerden des Klägers zu verursachen, zu verschlimmern oder wieder aufleben zu lassen.

Das Sozialgericht für das Saarland (SG) hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 15.10.1993 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, eine Berufskrankheit könne bei dem Kläger nicht anerkannt werden, da der Versicherungsfall (Aufgabe der schädigenden Tätigkeit) nicht nach dem 31.03.1988 eingetreten sei. Bereits nach seinen eigenen Angaben habe der Kläger die Arbeit wegen der in Betracht kommenden Berufskrankheit erstmals im November 1987 eingestellt. Eine endgültige Arbeitseinstellung sei, ebenfalls nach den eigenen Angaben des Klägers, am 26.01.1988 erfolgt. Soweit der Kläger dargelegt habe, er habe am 23. und 24.06.1988 nochmals bei seinem früheren Arbeitgeber gearbeitet, sei darin nur ein untauglicher Arbeitsversuch zu sehen. In dieser kurzen Zeit habe der Kläger keine wirtschaftlich ins Gewicht fallende Leistung erbracht, es habe sich auch nicht um eine wirtschaftlich ins Gewicht fallende Zeit gehandelt. Eine solche liege nach der Rechtsprechung dann vor, wenn der Arbeitsversuch zumindest länger als drei Wochen andauere. Im übrigen sei diese kurzfristige Tätigkeit auch nicht geeignet gewesen, die Wirbelsäulenbeschwerden des Klägers zu verursachen, zu verschlimmern oder wieder aufleben zu lassen. Auch eine Anerkennung der Berufskrankheit nach § 551 Abs. 2 RVO komme nicht in Betracht, da in diesem Falle die Rückwirkungsklausel der 2. Verordnung zur Änderung der Berufskrankheitenverordnung umgangen werde.

Gegen diesen ihm am 21.10.1993 zugegangenen Gerichtsbescheid hat der Kläger mit am 05.11.1993 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt.

Er ist der Auffassung, der Versicherungsfall sei nach dem 31.03.1988 eingetreten, da das Arbeitsverhältnis bei der Firma H. bis zum 31.08.1988 bestanden und er an den beiden Arbeitstagen im Juni 1988 voll gearbeitet und auch einen Akkordlohn von 578,- DM erzielt habe.

Der Kläger beantragt,

1. den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts für das Saarland vom 15. Oktober 1993 sowie den Bescheid der Beklagten vom 16. April 1993 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29. Juli 1993 aufzuheben,
2. die Beklagte zu verurteilen, die bei ihm vorliegenden Gesundheitsstörungen im Bereich der Wirbelsäule als Berufskrankheiten anzuerkennen und zu entschädigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Gerichtsbescheid.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Beiziehung der Akten der LVA für das Saarland. Auf die bei diesen Akten befindlichen medizinischen Unterlagen wird Bezug genommen. Der Inhalt der beigezogenen Akten der LVA wurde zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakten der Beklagten, der ebenfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Entschädigungsleistungen wie bei den Folgen eines Arbeitsunfalles hat der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung gem. § 551 Abs. 1 RVO unter anderem dann zu leisten, wenn der Versicherte an den Folgen einer Berufskrankheit leidet. Gemäß § 551 Abs. 1 Satz 2 RVO sind Berufskrankheiten die Krankheiten, welche die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bezeichnet und die ein Versicherter bei einer der in den §§ 539, 540 und 543 bis 545 RVO genannten Tätigkeiten erleidet. Eine solche Bezeichnung nimmt die BKVO mit den sogenannten "Listenkrankheiten" vor. Durch die 2. Verordnung zur Änderung der BKVO vom 18. Dezember 1992, die zum 01.01.1993 in Kraft getreten ist (2. ÄndVO), sind bestimmte Wirbelsäulenerkrankungen unter den Nrn. 2108, 2109 und 2110 der Anlage 1 zur BKVO als Listenkrankheiten bezeichnet. Art. 2 Abs. 2 dieser Vorschrift bestimmt - über die rein medizinischen Voraussetzungen hinaus - unter anderem, daß bei einem Versicherten, der beim Inkrafttreten dieser VO an einer Krankheit leidet, die erst aufgrund dieser VO als Berufskrankheit im Sinne des § 551 Abs. 1 RVO anerkannt werden kann, eine Berufskrankheit auf Antrag anzuerkennen ist, wenn der Versicherungsfall nach dem 31. März 1988 eingetreten ist.

Im vorliegenden Fall ist der Versicherungsfall bereits vor dem 31. März 1988 eingetreten, so daß die Voraussetzungen einer Anerkennung und Entschädigung als "Listenkrankheit" nicht gegeben sind, ohne daß es weiterer medizinischer Abklärung bedarf.

Der Versicherungsfall ist dann eingetreten, wenn ein Anspruch des Versicherten auf Anerkennung einer Berufskrankheit im Sinne des § 551 Abs. 1 RVO besteht (vgl. BSG, Urteil vom 04.07.1995, Az.: [2 RU 42/94](#)). Dies ist dann der Fall, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, die das Gesetz als versichertes Risiko (Gefahr) aus der Sicht des Versicherten und Wagnis auf Seiten des Unfallversicherungsträgers für eine Berufskrankheit voraussetzt. Die Tatbestandsmerkmale der vorliegend in Betracht kommenden Nrn. 2108 bis 2110 der Anlage 1 zur BKVO setzen dabei übereinstimmend voraus, daß Wirbelsäulenerkrankungen vorliegen, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können.

Der Kläger war nach seinen eigenen Angaben vom 26.01. bis 23.02.1988 arbeitsunfähig erkrankt. In der Zeit vom 24.02. bis 23.03.1988 nahm der Kläger wegen Lumboischialgien bei degenerativen Veränderungen und einem Cervikalsyndrom an einer Rehamaßnahme in der Klinik in W. teil, wobei ihm anschließend eine Schonzeit bis zum 30.03.1988 gewährt wurde. Ab dem 30.03.1988 bis zum 22.06.1988 war der Kläger wieder arbeitsunfähig erkrankt. Am 23.06.1988 war der Kläger acht Stunden, am 24.06.1988 sieben Stunden als Bodenleger im Betrieb seines Arbeitgebers tätig. In der Folgezeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 31.08.1988 und darüber hinaus bis zum 13.06.1989, ab dem der Kläger Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auf Zeit bezog, war er arbeitsunfähig erkrankt.

Der Kläger hatte demnach die belastende Tätigkeit als Fußbodenestrichleger bereits mit Beginn der Erkrankung am 26.01.1988 aufgegeben. Unerheblich ist dabei, daß sein Arbeitsverhältnis erst zum 31.08.1988 infolge krankheitsbedingter Arbeitgeberkündigung endete, da die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der hier in Betracht kommenden Berufskrankheiten nicht auf das Ende des Arbeitsverhältnisses, sondern auf die Unterlassung der schädigenden Tätigkeit abstellen. Die schädigende Tätigkeit hatte der Kläger jedoch bereits im Januar 1988 eingestellt.

Einem Eintritt des Versicherungsfalles bereits im Januar 1988 steht dabei auch nicht entgegen, daß der Kläger am 23.06.1988 noch einmal 8 Stunden und am 24.06.1988 7 Stunden als Fußbodenestrichleger tätig war. Bei der Tätigkeit des Klägers an diesen beiden Tagen handelte es sich lediglich um einen sich auf das Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen einer Berufskrankheit bereits im Januar 1988 nicht auswirkenden und im Ergebnis fehlgeschlagenen Arbeitsversuch. Ein solcher mißglückter Arbeitsversuch liegt nach der Rechtsprechung des BSG (zum Anspruch auf Verletztengeld, vgl. Nachweise bei Lauterbach, Unfallversicherung, 3. Aufl., November 1988, § 560 Nr. 4) dann vor, wenn ein Arbeitnehmer, der schon bei der Aufnahme der Tätigkeit objektiv arbeitsunfähig, also von vorneherein nicht oder nur unter schwerwiegender Gefährdung seiner Gesundheit zur Verrichtung der ihm übertragenen Arbeit fähig war, die Beschäftigung noch vor Ablauf einer wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Zeit wieder aufgibt. Gegen eine solche Arbeitsunfähigkeit und damit gegen die Annahme eines mißglückten Arbeitsversuchs spricht es dabei nicht, daß der Versicherte die ihm übertragene Arbeit während der Zeit seiner Tätigkeit ordnungsgemäß ausgeführt hat. Es kommt darauf an, ob der Beschäftigte nach seiner inneren Qualifikation insbesondere im Hinblick auf bestehende Leiden und Krankheiten bei vernünftiger Beurteilung als arbeitsfähig angesehen werden konnte. Einen Zeitraum von drei Wochen hat das BSG als "nicht ins Gewicht fallenden Zeitraum" bewertet und einen mißglückten Arbeitsversuch angenommen (vgl. Breithaupt, Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht, 63, Seite 921; 64, Seite 906).

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe liegt ein derartiger mißglückter Arbeitsversuch auch im vorliegenden Fall hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers am 23. und 24.06.1988 vor. Ausweislich des bei den ärztlichen Unterlagen der LVA befindlichen Gutachtens von Dr. C. vom 10.02.1989 war der Kläger seit November 1989 wegen eines statisch degenerativ bedingten Lendenwirbelsäulensyndroms arbeitsunfähig erkrankt. Nach einer telefonischen Auskunft, die die Beklagte ausweislich eines Aktenvermerks vom 08.07.1993 bei dem Arbeitgeber des Klägers eingeholt hatte, handelte es sich bei der Tätigkeit des Klägers am 23. und 24.06.1988 um einen Arbeitsversuch, der mit der Krankenkasse abgesprochen war. Dr. S. führte in seinem vom der LVA eingeholten Gutachten vom 26.01.1989 im Rahmen der Sozialanamnese aus, der Kläger habe ihm gegenüber angegeben, er habe seinen Arbeitsversuch im Juni 1988 bereits nach zwei Tagen wegen starker Schmerzen abbrechen müssen. Dr. L. führte in seinem von der LVA eingeholten Befundbericht vom 09.11.1988 aus, der Kläger habe seit 1978 rezidivierende Lumboischialgien angegeben; 1982 habe er sich in vierwöchiger stationärer Behandlung zur konservativen Therapie befunden, wonach er praktisch beschwerdefrei gewesen sei; im November 1987 sei ein erneuter vierwöchiger stationärer Aufenthalt mit Anschlußheilbehandlung in W. gefolgt. Seitdem sei der Kläger nicht beschwerdefrei gewesen. Die durchgeführten ambulanten und stationären Maßnahmen hätten keinerlei Befundbesserung gebracht. Aufgrund des chronisch therapieresistenten degenerativen Lumbalsyndroms sei im Juli 1988 ein Umschulungsantrag gestellt worden, da die Tätigkeit als Fliesenleger nicht als leidensgerecht angesehen werden könne.

Ausweislich des ärztlichen Entlassungsberichts der Klinik in W. vom 28.03.1988 ist der Kläger dort zwar am 23.03.1988 mit einer Schonungszeit für 7 Tage als arbeitsfähig entlassen worden. Der Kläger war jedoch nach eigenen Angaben unmittelbar nach Ablauf der Schonungszeit wieder arbeitsunfähig erkrankt. Bei dieser Sachlage und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der Kläger den ab 23.06.1988 unternommenen Arbeitsversuch bereits nach zwei Tagen wegen starker Schmerzen wieder einstellen mußte, ist davon auszugehen, daß er spätestens ab dem von ihm angegebenen Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit am 26.01.1988 aufgrund der Wirbelsäulenerkrankung gezwungen war, alle Tätigkeiten zu unterlassen, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein konnten. Da der Versicherungsfall somit nicht nach dem 31.03.1988 eingetreten ist, besteht ein Anspruch auf Anerkennung einer Berufskrankheit gem. § 551 Abs. 1 RVO i.V.m. den Nrn. 2108, 2109 und 2110 der Anlage 1 zur BKVO nicht.

Nach alledem konnte die Berufung des Klägers keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage, ob die Rechtsfigur des "mißglückten Arbeitsversuchs" im Rahmen des hier vorliegenden Sachverhalts Anwendung findet, war die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-01-01