

Bundessozialgericht

11 RA 26/81

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 18. März 1982
ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozial-
gerichts Baden-Württemberg vom 10. Februar 1981 wird zu-
rückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU) oder Erwerbsunfähigkeit (EU).

Der 1925 geborene Kläger hat den Beruf des Kaufmanns erlernt und war nach Kriegsdienst und Kriegsgefangenschaft von Juli 1947 bis Februar 1957 mit Unterbrechungen als kaufmännischer Angestellter und sodann bis März 1966 als Verwaltungsangestellter beschäftigt. Seit April 1966 ist er Beamter bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse in M.

Den im August 1977 gestellten Rentenantrag lehnte die Beklagte ab, weil BU oder EU nicht vorlägen. Die dagegen erhobene Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) ging davon aus, daß "bisheriger Beruf" des Klägers is des § 23 Abs 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) der des Verwaltungsangestellten ist; als solcher könne der Kläger angesichts seiner Gesundheitsstörungen (hauptsächlich Zwölffingerdarmgeschwüre und Magenübersäuerung) ohne Gefährdung seiner Gesundheit (nur) noch täglich fünf Stunden tätig sein; der Arbeitsplatz solle mit öffentlichen Verkehrsmitteln in 20 Minuten zu erreichen sein. Tatsächlich arbeite der Kläger, wenn er nicht arbeitsunfähig krank sei, täglich acht Stunden als Verwaltungshauptsekretär. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (BSGE 47, 57) gelte für einen Versicherten der Teilzeitarbeitsmarkt nicht als verschlossen, wenn er eine voll-



schichtige Tätigkeit ausübe. Ob sie ihn überfordere, sei hierbei unerheblich; es komme allein auf die Tatsache der Beschäftigung und den daraus erzielten Arbeitslohn an; deshalb könne es auch keine Rolle spielen, ob der Verdienst aus einem inzwischen in ein Beamtenverhältnis umgewandelten Arbeitsverhältnis erzielt werde.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, das LSG habe zu Unrecht als bisherigen Beruf den des Verwaltungsangestellten angesehen; es habe nicht beachtet, daß der Kläger als Beamter auf dem Arbeitsmarkt nicht vermittelbar sei.

Der Kläger beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen sowie den Bescheid der Beklagten aufzuheben und diese zu verurteilen, ihm Rente wegen EU, hilfsweise wegen BU zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.



II

Die Revision ist nicht begründet; der Kläger hat keinen Anspruch auf Rente, weil er, wie das LSG zutreffend erkannt hat, nicht berufsunfähig und damit auch nicht erwerbsunfähig ist.

Nach § 23 Abs 2 Satz 1 AVG ist berufsunfähig ein Versicherter, dessen Erwerbsfähigkeit infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten (Vergleichsversicherten) mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit des Versicherten zu beurteilen ist, umfaßt nach Satz 2 alle Tätigkeiten, die seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihm unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie seines bisherigen Berufes und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können

Wie der Senat bereits früher hervorgehoben hat (BSGE 24, 7), ist bei der Prüfung der BU der "bisherige Beruf" der Ausgangspunkt der gesamten Beurteilung. Dies wirkt sich ua dahin aus, daß regelmäßig zuerst die Erwerbsfähigkeit in dem bisherigen Beruf zu prüfen ist. Ist der Versicherte in dieser Berufstätigkeit noch in dem in § 23 Abs 2 Satz 1 AVG geforderten Maße erwerbsfähig, so schließt allein das eine BU aus und kommt es auf die Erwerbsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten nicht mehr an (so zuletzt



SozR 2200 § 1246 Nr 75 Bl 236).

Zu Recht hat das LSG als bisherigen Beruf des Klägers iS des § 23 Abs 2 AVG den des Verwaltungsangestellten und nicht, wie der Kläger will, den späteren und jetzigen Beamtenberuf angesehen. Bei früheren Pflichtversicherten kommen nach ständiger Rechtsprechung des BSG (zuletzt SozR 2200 §1246 Nr 66) für die Bestimmung des bisherigen Berufes nur Beschäftigungen und Tätigkeiten in Betracht, in denen Versicherungspflicht bestand. Da es sich beim Beamtenberuf um eine versicherungsfreie Beschäftigung handelt, kann dieser somit nicht den bisherigen Beruf des Klägers iS des § 23 Abs 2 AVG bilden (ebenso SozR aaO Nr 50 bei einem ursprünglich angestellten und dann verbeamteten Fluglotsen).

Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG ist der Kläger ohne Gefährdung seiner Gesundheit noch fähig, täglich fünf Stunden als Verwaltungsangestellter zu arbeiten. Mit diesem Leistungsvermögen ist seine Erwebsfähigkeit noch nicht auf die Hälfte derjenigen eines gesunden Vergleichsversicherten herabgesunken. Dem steht nicht entgegen, daß der Kläger den Arbeitsplatz mit öffentlichen Verkehrsmitteln in 20 Minuten erreichen soll. Damit ist ihm nicht der Zugang zu Arbeitsplätzen in einem Maße erschwert, daß er die verbliebene Leistungsfähigkeit praktisch nicht verwerten könnte; zudem handelt es sich offenbar um eine Empfehlung und nicht um eine festgestellte Begrenzung des Arbeitsweges.

Gesundheitszustandes nur noch Teilzeitarbeit verrichten kann, ist es für die Beurteilung seiner BU (oder EU) allerdings außerdem erheblich, ob für die in Betracht kommenden Erwerbstätigkeiten Arbeitsplätze vorhanden sind; ihm darf für diese Tätigkeiten nicht der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen sein (BSGE 43, 75). Nach der Rechtsprechung (Großer Senat des BSG aaO) ist der Arbeitsmarkt dem Versicherten für eine Teilzeitarbeit praktisch verschlossen, wenn ihm weder der Versicherungsträger noch das zuständige Arbeitsamt innerhalb eines Jahres seit Stellung des Rentenanspruches einen für ihn in Betracht kommenden Teilzeitarbeitsplatz anbieten kann. Im vorliegenden Falle sind solche Angebote vom LSG nicht festgestellt worden. Die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes ist jedoch auch beim Fehlen solcher Angebote dann zu verneinen, wenn der Versicherte einen insoweit zu berücksichtigenden Arbeitsplatz innehat. Dabei gilt nach dem Urteil des Senats vom 14. September 1978 (BSGE 47, 57) für einen nach seinem Gesundheitszustand nur zur Teilzeitarbeit fähigen Versicherten der Teilzeitarbeitsmarkt ebenfalls nicht als verschlossen, wenn der Versicherte auf einem artentsprechenden Arbeitsplatz tatsächlich unter gesundheitlicher Überforderung ganztags beschäftigt ist. Hiernach hat das LSG beim Kläger zu Recht aufgrund seiner ganztags verrichteten Beamtentätigkeit den Teilzeitarbeitsmarkt nicht als verschlossen erachtet, obgleich es wohl annehmen oder zumindestens unterstellen mußte, daß diese Tätigkeit wegen ihrer fünf Stunden übersteigenden täglichen Arbeitszeit die Gesundheit des Klägers gefährdet.

Die Rechtsprechung des Senats ist zwar im Schrifttum kritisiert



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

worden (Niemann, SozVers 1979, 289, 312, 315 f; Schimmelpfeng-Schütte/ Wilde, SGB 1980, 334; zustimmend dagegen Meinhard in einem in SGB 1982, 127 inhaltlich wiedergegebenen Referat); auch bei Würdigung dieser Kritik hält der Senat jedoch an seiner im Urteil vom 14. September 1978 vertretenen Rechtsauffassung fest. In diesem Urteil hat der Senat bereits darauf hingewiesen, es dürfe nicht der Zusammenhang außer acht bleiben, in dem dem tatsächlich innegehabten Arbeitsplatz hier Bedeutung zukommt. Bei nur zu Teilzeitarbeit fähigen Versicherten sei die Prüfung der BU (EU) auf das Vorhandensein entsprechender Arbeitsplätze mit der Begründung erstreckt worden, daß Sinn und Zweck der Rente der Ersatz von ausfallendem Erwerbseinkommen sei; demgemäß müsse die erweiterte Prüfung entfallen, wenn der Versicherte auf einem Arbeitsplatz ausreichendes Erwerbseinkommen erziele, selbst wenn ihn die Dauer und Schwere der Arbeit gesundheitlich überfordere.

Trotz des damaligen Hinweises ist in der Kritik weitgehend der Zusammenhang verkannt worden, in dem sich die Rechtsprechung des Senats allein auswirkt. Diese Rechtsprechung betrifft nur Versicherte, die nach ihrem Gesundheitszustand festgestelltermaßen Teilzeitarbeit in einem Ausmaße verrichten können, daß bei alleinigem Abstellen auf diese Fähigkeit BU (oder EU) zu verneinen wäre. Für sie wird BU (oder EU) ausnahmsweise gleichwohl bejaht, wenn ihnen der Arbeitsmarkt für solche Teilzeitarbeiten verschlossen ist (dann beruht die BU iS des § 53 Abs 1, 2. Halbsatz AVG "nicht ausschließlich auf dem Gesundheitszustand"). Erst dabei und nicht schon bei der Feststellung ihrer Leistungsfähigkeit kommt es rechtlich (und nicht, wie bei Beurteilung der Fä-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

higkeit indiziell) darauf an, ob der Versicherte einen bestimmten Arbeitsplatz innehat. Zur Frage, wie dieser dann beschaffen sein muß, um aufgrund des Arbeitsplatzes die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes zu verneinen, finden sich in der Rechtsprechung des BSG nur die schon in BSGE 47, 57, 59 zitierten kurzen Äußerungen des Großen Senats des BSG. Schon darum ist es aber unzutreffend, wenn gesagt wird, die Rechtsprechung des Senats stehe zu einer bisher ständigen Rechtsprechung im Widerspruch (so auch "Berufsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit" - Grundsätze zu §§ 1246, 1247, 1276, 1283 RVO - Sonderausgabeheft 7/80 DRV S 60 Nr 2.5.1). Die Kritik kann keine Rechtsprechung anführen, die hierzu einschlägig wäre. Es genügt nicht, daß im Rahmen der BU- oder EU-Vorschriften in anderen Zusammenhängen (zB bei der Feststellung des bisherigen Berufes oder der Feststellung der Leistungsfähigkeit) als Grundsatz anerkannt ist, eine auf Kosten der Gesundheit verrichtete Tätigkeit dürfe nicht berücksichtigt werden. Rechtsgrundsätze dieser Art können immer nur insoweit gelten, wie sie im jeweiligen Zusammenhang sachangemessen sind. Diese konkrete Prüfung darf auch und gerade dann nicht unterbleiben, wenn ein Grundsatz schon "nahezu dogmatisch verfestigt" ist (so Schimmelpfeng-Schütte/Wilde aaO), zumal er anderenfalls zum Dogma würde.

Zuzugeben ist, daß sich aus den kurzen Ausführungen des Großen Senats, der für eine Erläuterung und Präzisierung keinen Anlaß hatte, die vom Senat daraus "fortentwickelte" Rechtsprechung noch nicht unmittelbar ablesen läßt. Der Senat ist jedoch nach wie vor der Meinung, daß sie sich aus dem Sinn und Zweck ableitet, der in

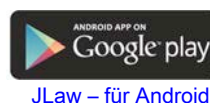


der Entscheidung des Großen Senats dafür maßgebend war, bei bloßer Fähigkeit zur Teilzeitarbeit auch nach dem Vorhandensein von "entsprechenden" Arbeitsplätzen zu fragen und beim Innehaben eines insoweit zu berücksichtigenden Arbeitsplatzes eine Verschlossenheit des Arbeitsmarktes zu verneinen und dementsprechend Rente zu versagen. Es geht darum, welche Auswirkung in diesem Zusammenhang ein Arbeitsplatz haben soll, auf dem der Versicherte nicht bloß das tut, wozu er nach seinem Gesundheitszustand fähig ist, hier: eine täglich fünfstündige Arbeit, er vielmehr auf Kosten (unter Gefährdung) seiner Gesundheit eine Mehrleistung, von hier weiteren drei Stunden, erbringt. Ein solcher Versicherte kann insoweit nicht anders behandelt werden, als der Versicherte, der einen Arbeitsplatz innehat, in dem er sich gesundheitlich nicht überfordert. Im einen wie im anderen Falle ist der Arbeitsmarkt dem Versicherten nicht verschlossen, weil er auf dem Arbeitsplatz seine festgestellte Fähigkeit zur Teilzeitarbeit, wenn auch im letzteren Falle auf einem Vollarbeitsplatz, lohnbringend verwerten kann. Wäre der Arbeitsmarkt auch für Teilzeitarbeitskräfte allgemein "offen", so bestünde von vornherein kein Anlaß, einem Versicherten, dessen Erwerbsfähigkeit nur in einem nach § 23 Abs 2 Satz 1 AVG nicht ausreichenden Maße gemindert ist, eine Rente zu gewähren; dann kann aber nichts anderes gelten, wenn von einer Verschlossenheit des Arbeitsmarktes für Teilzeitarbeiten der Versicherte jedenfalls im Einzelfall selbst nicht betroffen wird.

Voraussetzung ist freilich, daß die auf dem Arbeitsplatz verrichtete Tätigkeit ihrer Art nach überhaupt berücksichtigt werden



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



darf. Das ist jedoch bei der vom Kläger ausgeübten Beschäftigung als Regierungshauptsekretär der Fall; sie ist dem Kläger iS des § 23 Abs 2 AVG zumutbar. Daß sie im Beamtenverhältnis ausgeübt wird, verhindert zwar, sie als bisherigen Beruf des Klägers anzusehen, ist aber hier, wo es auf die Versicherungspflichtigkeit der Tätigkeit nicht ankommt, nun ohne Bedeutung. Eine Verschlusshenheit des Arbeitsmarktes kann auch nicht damit begründet werden, daß der Dienstherr nicht bereit sei, den Kläger in den Ruhestand zu versetzen, obgleich er, wie er behauptet, den gesundheitlichen Anforderungen seines Amtes nicht mehr gewachsen ist. Der Kläger ist unabhängig von der Arbeitsmarktlage bereits durch den Fortbestand des Beamtenverhältnisses an der Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung gehindert; daß er in Erfüllung seiner Beamtenpflichten vollschichtig arbeiten muß, ergibt sich aus den Vorschriften des Beamtenrechts und ist nicht durch die Lage auf dem Teilzeitarbeitsmarkt bedingt.

Der Rechtsprechung des Senats läßt sich im weiteren nicht entgegenhalten, sie verletze den verfassungsrechtlichen Schutz der Gesundheit (Art 2 Abs 1 Grundgesetz). Es wird keinem Versicherten zugemutet, weiterhin auf Kosten der Gesundheit tätig zu sein; im Gegenteil ergibt sich aus ihr, daß der Versicherte jederzeit eine solche Tätigkeit beenden kann (und im Gesundheitsinteresse eigentlich auch soll), um Rente zu beziehen. Dem Versicherten wird lediglich während der in seiner Hand liegenden "Raubbau-Arbeit" neben dem vollen Lohn nicht zugleich noch eine volle Rente zugestanden.

An dem Ergebnis können schließlich nichts die befürchteten Ver-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)

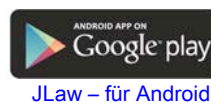


[JLaw – für iOS](#)

fahrensschwierigkeiten ändern, wenn ein Versicherter vor der Frage steht, ob er, um Rente zu erlangen, seine Tätigkeit aufgeben soll. Ähnliche Probleme stellen sich zB auch im Recht der landwirtschaftlichen Altershilfe, wo ein Landwirt nur nach Unternehmensabgabe vorzeitiges Altersgeld wegen EU erlangen kann. Das Innehaben eines mit gesundheitlicher Gefährdung verbundenen Arbeitsplatzes kann jedenfalls nicht gleichzeitig als eine unerträgliche Belastung und als eine Position aufgefaßt werden, auf die zu verzichten dem Versicherten billigerweise nicht zugemutet werden kann. Deshalb ist schon nicht einzusehen, wieso wegen verfahrensrechtlicher Unklarheiten materiell-rechtlich eine Rente gewährt werden sollte, die der Versicherte dann ohne zeitliche Beschränkung neben dem Lohn aus der gesundheitlich nicht zuzumutenden Tätigkeit beziehen könnte. Verfahrensschwierigkeiten ist grundsätzlich mit verfahrensrechtlichen Mitteln zu begegnen. In Fällen der vorliegenden Art kann der Versicherte bei einer die Rente versagenden Entscheidung immerhin meist aus der Begründung erkennen, daß er Rente bekommt, wenn er die gesundheitsgefährdende Arbeit aufgibt. Hat man hiergegen Bedenken, weil die Entscheidungsgründe keine Bindungs- oder Rechtskraftwirkung haben, dann könnte der Versicherte von dem Versicherungsträger vorab eine Zusicherung der Rentengewährung für den Fall der Arbeitsaufgabe gem § 34 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB X) oder für diesen Fall die Feststellung eines bedingten Anspruches verlangen (vgl Urteil des Senats vom 23. 9. 1981, - 11 RA 78/80 - zum bedingten Anspruch auf Beitragserstattung). Eine entsprechende Anwendung der Ruhensvorschriften des § 61 AVG, die Niemann (aaO S 316) als "Ausweg" an-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

deutet, erscheint dagegen weder nötig noch zulässig.

Die Revision des Klägers war daher zurückzuweisen.

Mit dieser Entscheidung weicht der Senat nicht IS des § 42 SGG vom Urteil des 5. Senats vom 27. Januar 1981 (SozR § 1247 Nr 31) ab. Nach den dort getroffenen Feststellungen, wie sie der 5. Senat verstanden hat, vermochte der dortige Kläger auch eine Halbtagsstätigkeit nicht unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes, nicht einmal in Form leichter Arbeiten im Sitzen zu verrichten. Bei einem solchen Falle fehlte es bereits an einer ausreichenden Erwerbsfähigkeit, so daß es nicht mehr auf der Erwerbsfähigkeit entsprechende Arbeitsplätze ankam.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

