

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 13 RJ 65/91

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz,
Speyer, Eichendorffstraße 4-6,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. G a g e l, die Richter Dr. W i e g a n d und Dr. L o o y t v e d sowie den ehrenamtlichen Richter K r u l l und die ehrenamtliche Richterin B l ä t t e l für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 16. Mai 1991 wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat auch die außergerichtlichen Kosten des Klägers für das Revisionsverfahren zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist die Weitergewährung von Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit (EU).

Der 1939 geborene Kläger ist portugiesischer Staatsangehöriger. Er hat keinen Beruf erlernt. Seit seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1971 war er als Gummiarbeiter im Reifenwerk der P AG versicherungspflichtig beschäftigt. Ab 19. Juli 1984 wurde er fortlaufend arbeitsunfähig krankgeschrieben.

Auf den im September 1985 gestellten Antrag des Klägers bewilligte ihm die Landesversicherungsanstalt Freie und Hansestadt Hamburg (LVA Hamburg) mit Bescheid vom 29. Januar 1986 EU-Rente auf Zeit vom 5. September 1985 bis 30. Juni 1986. Mit Bescheid vom 30. Mai 1986 erfolgte eine Weitergewährung dieser Rente bis zum 30. Juni 1987. Ab 1. April 1987 übernahm die Beklagte die Rentenzahlung, weil der Kläger auch in Frankreich Versicherungszeiten zurückgelegt hatte. Den Antrag des Klägers auf Weitergewährung der EU-Rente lehnte sie mit Bescheid vom 15. Juli 1987 ab. Widerspruch und Klage blieben ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 16. März 1988, Urteil des Sozialgerichts <SG> vom 31. Juli 1989). Auf die Berufung des Klägers hob das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 16. Mai 1991 die Entscheidung des SG sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten auf und verurteilte diese, dem Kläger über den 30. Juni 1987 hinaus Rente wegen EU zu gewähren. Diese Entscheidung wurde im wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt:

Der Kläger könne eine Erwerbstätigkeit nicht mehr mit gewisser Regelmäßigkeit ausüben. Er sei nicht mehr in der Lage, unter den in Betrieben üblichen Arbeitsbedingungen tätig zu sein. Die unvorhersehbaren Fieberschübe, die üblicherweise fast regelmäßig jede Woche aufträten und dann auch zur Arbeitsunfähigkeit für mehrere Tage führten, ließen die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit unter betriebsüblichen Bedingungen nicht mehr zu, weil hierzu auch eine gewisse Regelmäßigkeit der Leistungserbringung gehöre. Es lägen damit außergewöhnliche Umstände vor, die bewirkten, daß für den grundsätzlich noch vollschichtig einsatzfähigen Kläger der Arbeitsmarkt verschlossen sei. Die im Berufsleben erfahrenen ehrenamtlichen Richter hätten dem Senat in der Beratung bestätigen können, daß ein Arbeitnehmer mit einer derart vorhersehbaren Häufigkeit von Fehlzeiten wegen Arbeitsunfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt chancenlos sei. Diese werde durch den Umstand bestätigt, daß eine Häufung von Kurzerkrankungen regelmäßig die Kündigung eines Arbeitnehmers rechtfertige.



Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte die Verletzung materiellen Rechts (§ 1247 Abs 2, § 1276 Abs 1 Satz 2 der Reichsversicherungsordnung <RVO>) sowie einen Verstoß gegen § 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) durch das LSG:

Dem LSG hätten die widersprüchlichen Angaben des Terminssachverständigen und des Klägers auffallen müssen. So habe der Kläger im Termin selbst vorgetragen, daß er auf ärztlichen Rat ein fiebersenkendes Medikament nehme, welches das Fieber tatsächlich auf eine niedrigere Temperatur herabsetze. Der Terminssachverständige dagegen rechne nicht mit einer Besserung des Krankheitsbildes beim Kläger. Aufgrund dieser Einschätzung des Terminssachverständigen sei das LSG dann davon ausgegangen, daß der Zustand des Klägers nicht behandelbar sei. Wenn das LSG die Angaben des Klägers berücksichtigt hätte, dann hätte es die Aussage des Terminssachverständigen, daß der Kläger aufgrund der maximalen Arbeitsunfähigkeitszeiten von 120 Tagen im Jahr nicht behandelbar sei, nicht in der Weise werten dürfen, daß es dem Kläger eine Rente wegen EU zugesprochen habe. Es hätte sich aus seiner Sicht vielmehr gedrängt fühlen müssen, ein Gutachten einzuholen, um die widersprüchlichen Angaben des Klägers und des Terminssachverständigen aufzuklären. Dieses Gutachten hätte möglicherweise ergeben, daß das Krankheitsbild des Klägers durchaus behandelbar sei und EU nicht vorliege. Weiter hätte sich herausgestellt, daß die Krankheitszeiten des Klägers sich noch im Rahmen des üblichen hielten und ihm der Arbeitsmarkt daher nicht verschlossen sei. Es sei mithin davon auszugehen, daß das LSG bei sorgfältiger Sachaufklärung die Voraussetzungen des § 1247 Abs 2 RVO verneint hätte.

Die Entscheidung des LSG sei auch insoweit rechtsfehlerhaft, als es dem Kläger eine EU-Rente auf Dauer zuspreche. Wenn der Kläger von besonders gearteten Leiden betroffen sei, die zwar seine Arbeitsfähigkeit nicht oder nicht wesentlich berührten, gleichwohl aber die wirtschaftliche Ausnutzung der Arbeitskraft beeinträchtigten, hätte das LSG die Beklagte aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung des § 1276 Abs 1 Satz 2 RVO nur zu einer EU-Rente auf Zeit verurteilen dürfen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 16. Mai 1991 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 31. Juli 1989 zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des LSG für zutreffend.



II

Die Revision der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet. Das angefochtene Urteil hält einer revisionsgerichtlichen Überprüfung stand.

Als Rechtsgrundlage ist hier noch das mit Wirkung vom 1. Januar 1992 gestrichene (vgl. Art 6 Nr 24, Art 85 Abs 1 des Rentenreformgesetzes 1992 <RRG 1992>) Vierte Buch der RVO anzuwenden, weil sich der geltend gemachte Rentenanspruch auch auf die Zeit vor dem 1. Januar 1992 bezieht und der entsprechende Antrag bis zum 31. März 1992 gestellt worden ist (vgl. § 300 Abs 2 des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches). Nach § 1247 Abs 1 RVO erhält Rente wegen EU der Versicherte, der eu ist und zuletzt vor Eintritt der EU eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt hat, wenn die Wartezeit erfüllt ist. Diese Voraussetzungen sind nach den Feststellungen des LSG im vorliegenden Fall gegeben.

EU ist nach § 1247 Abs 2 RVO der Versicherte, der infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder von Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf nicht absehbare Zeit einer Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit nicht mehr ausüben oder nicht mehr als nur geringfügige Einkünfte durch Erwerbstätigkeit erzielen kann. Diese Vorschrift beschreibt den Versicherungsfall im wesentlichen dahin, daß das Herabsinken der Fähigkeit, auf dem Arbeitsmarkt erwerbstätig zu sein und Einkommen zu erzielen, von einem bestimmten Grade an einen Rechtsanspruch auslösen kann. Dazu hat das Bundessozialgericht (BSG) in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß das Leistungsvermögen und die Umsetzungsfähigkeit an den konkreten Bedingungen des Arbeitsmarktes zu messen sind. Nur diejenigen Möglichkeiten, die auf dem Arbeitsmarkt konkret feststellbar sind, können als Maßstab für die Fähigkeit eines Versicherten, Erwerbseinkommen zu erzielen, herangezogen werden (vgl. BSG SozR 3-2200 § 1247 Nr 10 S 29 f mwN).

Nach den Feststellungen des LSG ist der Kläger aufgrund seines allgemeinen Gesundheitszustandes zwar an sich noch vollschichtig einsetzbar, es führen jedoch unvorhersehbare, üblicherweise fast regelmäßig jede Woche auftretende Fieberschübe jeweils zu einer Arbeitsunfähigkeit von mehreren Tagen. Von diesen tatsächlichen Gegebenheiten hat der Senat gemäß § 163 SGG auszugehen. Soweit die Beklagte geltend macht, das LSG habe dabei seine Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) verletzt, greift diese Rüge nicht durch. Die Vorinstanz hat sich ihre Überzeugung vom Vorliegen dieser Tatsachen insbesondere mit Hilfe des Terminssachverständigen Dr. M gebildet, der den Kläger einige Tage vor der mündlichen Verhandlung persönlich untersucht hat und sich zudem auch auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. S vom 20. September 1990 stützen konnte. Zu weiteren Ermittlungen mußte sich das LSG nicht gedrängt fühlen, zumal der von der Beklagten behauptete Widerspruch zwischen



den Angaben des Klägers im Termin und den Ausführungen des Sachverständigen Dr. M tatsächlich nicht vorliegt. Vielmehr hat letzterer die Einlassung des Klägers, er nehme beim Auftreten der Fieberschübe jeweils fiebersenkende Medikamente ein, ausgewertet und bei seiner Beurteilung berücksichtigt. So hat der Sachverständige ausdrücklich erklärt, daß trotz der von ihm genannten fiebersenkenden Medikamente damit zu rechnen sei, daß der Kläger im Durchschnitt einmal pro Woche zwei Tage arbeitsunfähig krank sein werde (S 2 oben der Anlage zur Sitzungsniederschrift vom 16. Mai 1991).

Die Fähigkeit des Klägers, im Sinne von § 1247 Abs 2 RVO eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit auszuüben (oder mehr als nur geringfügige Einkünfte durch Erwerbstätigkeit zu erzielen), ist durch seine gesundheitliche Einschränkung aufgehoben, wenn es keine Tätigkeiten mehr gibt, die er mit den ihm verbliebenen Kräften und Fähigkeiten (sowie gegebenenfalls nach sozialen Gesichtspunkten und der Höhe des Entgelts) verrichten kann. Das Tatsachengericht muß das Vorhandensein solcher Tätigkeiten im Wege der Amtsermittlung prüfen und sie unter bestimmten Voraussetzungen im Urteil konkret benennen. Im Rahmen des § 1247 RVO besteht eine derartige Benennungspflicht dann, wenn die Arbeitsfähigkeit des Versicherten durch mehrere schwerwiegende gesundheitliche Einschränkungen oder eine besonders einschneidende Behinderung gemindert ist, weil dann fraglich ist, ob es Tätigkeiten gibt, deren Anforderungen er gewachsen ist (vgl BSG SozR 3-2200 § 1247 Nr 8 S 18 f mwN).

Ein derartiger Fall ist hier anzunehmen. Auch wenn der Kläger an sich noch vollschichtig arbeiten kann, stellt das häufige Auftreten von Fieberschüben mit mehrtägigen (vollständigen) Arbeitsunfähigkeiten eine schwere spezifische Leistungsbeeinträchtigung dar, die Zweifel aufkommen läßt, ob er in einem Betrieb einsetzbar ist. Denn normalerweise muß ein Arbeitnehmer die erforderliche Arbeitsleistung an jedem Tag der Arbeitswoche erbringen können, um einen Arbeitsplatz auszufüllen. Häufige, zeitlich nicht genau festliegende Ausfälle für jeweils mehrere Tage stellen insofern ein erhebliches Hindernis für den Arbeitseinsatz dar.

Das LSG hat sich nicht in der Lage gesehen, dem Kläger eine Verweisungstätigkeit konkret zu benennen. Vielmehr hat es festgestellt, daß der Kläger keine Berufstätigkeit mehr unter betriebsüblichen Bedingungen verrichten könne, daß ein Arbeitnehmer mit einer derart vorhersehbaren Häufigkeit von Fehlzeiten wegen Arbeitsunfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt chancenlos sei und daß der Arbeitsmarkt für den Kläger aufgrund dieser außergewöhnlichen Umstände verschlossen sei. Da die Beklagte diese Feststellungen nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen (vgl § 164 Abs 2 SGG) angegriffen hat, ist der Senat daran gebunden. Schon aus diesem Grunde ist daher das Vorliegen von EU zu bejahen, zumal es sich um eine Leistungseinschränkung auf nicht absehbare Zeit handelt (vgl BSG SozR 2200 § 1247 Nr 16).



Diesem Ergebnis steht die ältere Rechtsprechung des BSG nicht entgegen, wonach ein Versicherter, der noch eine Erwerbstätigkeit ausüben kann, nicht allein deshalb eu ist, weil er häufig krank feiern muß (vgl BSGE 9, 192, 194; BSG SozR 2200 § 1247 Nr 12 S 23). Denn bereits damals ist darauf hingewiesen worden, daß etwas anderes dann gelten kann, wenn der Versicherte so häufig krank feiern muß, daß die von ihm während eines Arbeitsjahres erbrachten Arbeitsleistungen nicht mehr die Mindestanforderungen, welche ein vernünftig und billig denkender Arbeitgeber zu stellen berechtigt ist, erfüllen, so daß eine Einstellung oder Weiterbeschäftigung eines solchen Versicherten praktisch ausgeschlossen ist (vgl BSGE aaO, S 194).

Unter den vorliegend festgestellten Umständen entspricht die Annahme von EU auch der Grenzziehung, die in § 1247 Abs 2 Satz 1 RVO durch den Begriff "in gewisser Regelmäßigkeit" erfolgt ist. Die Rechtsprechung des BSG hat als Gegensatz einer regelmäßigen Tätigkeit insbesondere eine gelegentliche Aushilfstätigkeit angesehen, die nicht in einem bestimmten zeitlichen Rhythmus verrichtet wird (vgl BSG SozR Nr 5 zu § 1247 RVO, SozR 2200 § 1247 Nr 24). Bei täglicher Arbeitsfähigkeit ist dagegen immer davon ausgegangen worden, daß noch eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit verrichtet werden kann (vgl BSGE 19, 147, 150). Geht man von der Bedeutung des Begriffes Regelmäßigkeit aus, so wird damit jede Erwerbstätigkeit erfaßt werden können, die zeitlich einer bestimmten Regel folgt, das heißt in Dauer und Verteilung festliegt. Bei häufigen, unvorhergesehenen Unterbrechungen kann daher nicht mehr von einer "gewissen Regelmäßigkeit" gesprochen werden.

Aus dem Urteil des 4. Senats des BSG vom 21. Juli 1992 - 4 RA 13/91 - folgt keine andere Beurteilung. Denn auch nach dieser Entscheidung kann sich eine EU aus der Verschlussenheit des Arbeitsmarktes ergeben. Grundsätzlich ist allerdings bei tariflich erfaßten Vollzeittätigkeiten davon auszugehen, daß es insoweit auch Arbeitsplätze in ausreichendem Umfang gibt, weil die Tarifparteien regelmäßig nur solche Tätigkeiten in die Tarifverträge aufnehmen, für die eine größere Zahl von Arbeitsplätzen besteht. Anders ist die Lage aber ua dann, wenn der Versicherte nach seinem Gesundheitszustand zwar noch Vollzeittätigkeiten verrichten kann, aber nicht in der Lage ist, diese unter den in Betrieben in der Regel üblichen Arbeitsbedingungen auszuführen. Sind entsprechende Arbeitsplätze so selten, daß faktisch keine (auch keine schlechte) Chance mehr besteht, einen solchen zu erhalten, ist der Versicherte nach der ständigen Rechtsprechung des BSG vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen und damit eu (vgl BSG SozR 3-2200 § 1247 Nr 8 S 21 mwN).

Insofern ist es im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, daß das LSG eine Verschlussenheit des Arbeitsmarktes mit der Begründung angenommen hat, daß der Kläger nicht mehr unter betriebsüblichen Arbeitsbedingungen tätig sein kann. Der Begriff der



betriebsüblichen Arbeitsbedingungen bezieht sich nicht nur auf die Beschaffenheit des Arbeitsplatzes (vgl BSG, Urteil vom 29. Mai 1980 - 5 RJ 88/79 -) und die Gewährung von Pausen während der Arbeitsschicht (vgl BSG SozR 2200 § 1247 Nr 43). Da dem Arbeitsverhältnis ein Dauerelement innewohnt, wird die erforderliche Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers grundsätzlich auch an jedem Tag der Arbeitswoche erwartet. Zeitlich nicht einplanbare, häufige Arbeitsunfähigkeitszeiten, die mit einer vollständigen Leistungsunfähigkeit verbunden sind, können daher rechtlich den unüblichen Arbeitsbedingungen zugeordnet werden. Dies zeigt auch ein Blick auf die Rechtsprechung des BSG zu § 103 Abs 1 Nr 1 des Arbeitsförderungsgesetzes, die hier ergänzend mit herangezogen werden kann (vgl BSG Urteile vom 5. November 1980 - 4 RJ 71/79 - und vom 30. Juni 1981 - 4 RJ 47/80 -). Danach muß auch die Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit üblichen Bedingungen entsprechen (vgl BSGE 44, 164, 172; BSG SozR 4100 § 103 Nrn 17, 23).

Schließlich hat das LSG dem Kläger auch rechtsfehlerfrei eine Dauerrente zuerkannt. Eine voraussichtliche Besserung der gesundheitlichen Verhältnisse des Klägers iS von § 1276 Abs 1 Satz 1 RVO ist aufgrund der Feststellungen des LSG nicht ersichtlich, zumal seine häufigen Fieberschübe nicht ursächlich behandelbar sind. Entgegen der Auffassung der Beklagten greift auch § 1276 Abs 1 Satz 2 RVO nicht ein. Nach dieser Vorschrift ist die Rente auf Zeit zu leisten, wenn die EU nicht ausschließlich auf dem Gesundheitszustand des Berechtigten beruht; es sei denn, der Berechtigte vollendet innerhalb von zwei Jahren nach Rentenbeginn das 60. Lebensjahr. Wie der 8. Senat des BSG bereits entschieden hat (BSG SozR 3-2200 § 1276 Nr 3 S 6; Urteil vom 7. April 1992 - 8 RKn 6/91 -) erfordert die Zeitrentengewährung nach dieser Regelung einen grundsätzlich zugänglichen Arbeitsmarkt, der zwar nicht im Zeitpunkt der Entscheidung über den Rentenanspruch, wohl aber in absehbarer Zeit eine Vermittlung in Arbeit ermöglicht, ohne daß die Bedingungen des Arbeitsmarktes allerdings vom Versicherungsträger zu prognostizieren wären. § 1276 Abs 1 Satz 2 RVO ist somit dahin auszulegen, daß eine Zeitrente nur zu gewähren ist, wenn für die Leistungsgewährung die im Entscheidungszeitpunkt herrschenden Bedingungen des Arbeitsmarktes eine Mitursache sind. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Arbeitsmarkt für den Versicherten auf Dauer verschlossen ist. Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat aufgrund eigener Überprüfung an, da sie dem Sinn und Zweck der Zeitrentenregelung in sachgemäßer Weise Rechnung trägt. Sie führt gerade auch im vorliegenden Fall zu einem angemessenen Ergebnis, da Arbeitsmarktverhältnisse, die eine Ausnutzung des Restleistungsvermögens des Klägers ermöglichen könnten, so fernliegend sind, daß sie hier unbeachtet bleiben müssen. Jedenfalls ergeben sich aufgrund der Feststellungen des LSG, das den Kläger insoweit auf dem Arbeitsmarkt für chancenlos hält, keine Anhaltspunkte für eine andere Beurteilung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)