

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 4 RA 13/91

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat am 21. Juli 1992 ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter R a u s c h e r, die Richter Dr. M e y e r und Dr. E n g e l m a n n sowie die ehrenamtliche Richterin S c h m i d t und den ehrenamtlichen Richter Dr. H e r t r i c h für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 15. Februar 1991 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



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



Gründe:

I

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

Die 1936 geborene Klägerin war zuletzt seit August 1970 als Angestellte in der Verteilerstelle eines Postgiroamtes beschäftigt. Seit Dezember 1987 war sie arbeitsunfähig erkrankt. Seit April 1988 erhält sie eine Rente wegen Dienstunfähigkeit von der Postversorgungsanstalt.

Die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) lehnte die Gewährung einer Rente wegen EU oder BU durch den streitigen Bescheid vom 29. Juli 1988, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 1989, ab, weil die bisherige Arbeit als Postangestellte und alle sonstigen Bürotätigkeiten noch vollschichtig verrichtet werden könnten.

Das Sozialgericht (SG) Hannover hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 25. März 1990). Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 15. Februar 1991) und ausgeführt: Die Klägerin sei nicht erwerbsunfähig (eu) iS von § 24 Abs 2 Satz 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG). Sie könne noch leichte körperliche Arbeiten unter Vermeidung von Zwangshaltungen, Kälte, Zugluft und Nässe und einseitiger Körperhaltung und von Überkopfarbeiten vollschichtig verrichten. Trotz einer Neigung zu Arbeitsunfähigkeitszeiten seien keine gesundheitlich bedingten besonderen Leistungseinschränkungen festgestellt worden, die einer Beschäftigung unter den im Erwerbsleben üblichen Arbeitsbedingungen entgegenstünden. Der Arbeitsmarkt sei nicht verschlossen, weil ihrem Leistungsvermögen entsprechende Arbeitsplätze von Tarifverträgen umfaßt würden. Zwar lehnten viele Arbeitgeber aufgrund der arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzrechtsprechung die Einstellung von Arbeitnehmern ab, die nach ihren Bewerbungsunterlagen zur häufigen Arbeitsunfähigkeit neigten. Dies sei jedoch keine zusätzliche Einschränkung der Leistungsfähigkeit iS der gesetzlichen Rentenversicherung. Die insoweit möglicherweise beschränkte Wettbewerbsfähigkeit falle nicht in den Risikobereich der Rentenversicherung. Bei einer vollschichtig einsetzbaren Versicherten sei davon auszugehen, daß Arbeitsplätze, die ihrem gesundheitlichen Leistungsvermögen entsprechen, auf dem Arbeitsmarkt vorhanden sind. Angesichts der technischen und sozialen Veränderungen des Arbeitslebens scheine jedoch eine Ergänzung oder Modifizierung der Abgrenzungskriterien des Arbeitsmarktes für Vollzeittätigkeiten, beispielsweise bei zu längeren Arbeitsunfähigkeitsphasen neigenden Versicherten, nicht ausgeschlossen. Die Klägerin sei auch nicht berufsunfähig (bu) iS von § 23 Abs 2 Satz 1 AVG. Sie sei auf alle Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes



verweisbar und könne mit ihrem verbliebenen gesundheitlichen Leistungsvermögen ua auch ihre bisherige Tätigkeit beim Postgiroamt weiterhin verrichten.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der §§ 24 Abs 2, 23 Abs 2 AVG; ferner enthalte das Urteil des LSG keine ausreichenden Entscheidungsgründe iS von § 136 Abs 1 Nr 6 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Eine Erwerbstätigkeit könne nicht mehr "in gewisser Regelmäßigkeit" verrichtet werden, wenn der Versicherte häufig und lange in einem Arbeitsjahr, etwa im Umfang von einem Drittel des Arbeitsjahres, arbeitsunfähig erkrankt sei. Regelmäßig könne auch nicht arbeiten, wer ganztägige Fehlzeiten in einem Umfang vorweisen müsse, daß deshalb eine Kündigung durch den Arbeitgeber möglich sei. Im Termin vor dem SG habe der Sachverständige dargelegt, daß sie wahrscheinlich etwa die Hälfte des Jahres krank sein werde. Hierauf habe das LSG Bezug genommen. Bei dieser Sachlage sei sie eu. Dies folge auch daraus, daß ihr der Arbeitsmarkt verschlossen sei. Sie könne die ihr in Phasen der Gesundheit mögliche Vollzeittätigkeit wegen der häufigen Arbeitsunfähigkeitszeiten nicht mehr unter den im Betrieb üblichen Arbeitsbedingungen verrichten. Nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zum Kündigungsschutzgesetz (Hinweis auf Bundesarbeitsgericht - BAG - in: NZA 1991, 185; 1990, 307; 1989, 923) könne ein Arbeitsverhältnis aufgrund von häufigen Kurzerkrankungen gekündigt werden. Es liege offenkundig auf der Hand, daß ihr wegen zu erwartender Ausfallzeiten erst recht keine Arbeit angeboten werde. Außerdem sei das Urteil des LSG verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Es enthalte keine hinreichenden Entscheidungsgründe zu der Frage, ob sie mit einer gewissen Regelmäßigkeit arbeiten könne. Ebenso wenig habe das LSG erörtert, ob sie mit dem ihr verbliebenen Leistungsvermögen die gesetzliche Lohnhälfte noch verdienen könne.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG Niedersachsen vom 15. Februar 1991 und das Urteil des SG Hannover vom 15. März 1990 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 1988 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 1989 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Versichertenrente wegen EU, hilfsweise wegen BU, ab 1. April 1988 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG im Ergebnis für zutreffend. Die Rechtsansicht der Klägerin finde in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) keine Stütze. Risiken der Arbeitslosen- und der Krankenversicherung dürften nicht in noch größerem Umfang auf die Träger der Rentenversicherung verlagert werden.



Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

II

Die zulässige Revision der Klägerin ist iS der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, abschließend zu beurteilen, ob die Klägerin eine Vollzeittätigkeit "auf nicht absehbare Zeit" noch "in gewisser Regelmäßigkeit" (§ 24 Abs 2 Satz 1 AVG) verrichten kann.

Gemäß § 24 Abs 1 AVG erhält der Versicherte Rente wegen EU, der eu ist und zuletzt vor Eintritt der EU eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt hat, wenn die Wartezeit erfüllt ist. Die Vorschriften des AVG, das mit dem 1. Januar 1992 außer Kraft getreten ist (Art 83 Nr 1, Art 85 Abs 1 des Rentenreformgesetzes 1992 - RRG 1992), sind hier anzuwenden, weil iS von § 300 Abs 2 des Sechsten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VI) über einen vor diesem Zeitpunkt angeblich bestehenden Sozialleistungsanspruch im Erstfeststellungsverfahren zu entscheiden ist (BSG Urteil vom 25. Februar 1992 - 4 RA 14/91, zur Veröffentlichung vorgesehen; KassKomm - Niesel, § 300 Rz 7 ff).

Keiner Darlegung bedarf, worüber die Beteiligten auch nicht streiten, daß die Klägerin im Blick auf beide beanspruchten Renten sowohl die Wartezeit, eine Versicherungszeit von 60 Kalendermonaten (§ 24 Abs 1 und Abs 3 Satz 1 Buchst a, § 23 Abs 1 und Abs 3 AVG) als auch die Voraussetzung erfüllt hat, vor dem - behaupteten - Eintritt von EU/BU (März 1988) eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt zu haben (§ 23 Abs 1 und Abs 2a, § 24 Abs 1 und Abs 2a AVG).

Nach § 24 Abs 2 Satz 1 AVG ist der Versicherte eu, der gesundheitlich nicht in der Lage ist, "auf nicht absehbare Zeit" eine Erwerbstätigkeit "in gewisser Regelmäßigkeit" auszuüben (Regelung 1) oder mehr als nur geringfügige Einkünfte durch Erwerbstätigkeit zu erzielen (Regelung 2). Nach den von der Revision insoweit nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angefochtenen und darum für den Senat bindenden (§§ 163, 164 Abs 2 Satz 3 SGG) tatsächlichen Feststellungen des LSG kann die Klägerin leichte körperliche Arbeiten unter Vermeidung von Zwangshaltungen, Zugluft, Kälte und Nässe, einseitigen Körperhaltungen und Überkopfarbeiten vollschichtig verrichten.

Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen jedoch nicht aus, abschließend zu beurteilen, ob die Klägerin gesundheitlich außer Stande ist, "auf nicht absehbare Zeit" eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit auszuüben. Hierzu hat



das LSG ausgeführt, die Klägerin "neige zu längeren Arbeitsunfähigkeitsphasen". Zwar hat das BSG mehrfach ausgesprochen, ein Versicherter, der eine Erwerbstätigkeit noch ausüben könne, sei nicht deshalb eu, weil er häufig krankfeiern müsse (BSGE 9, 192, 194 f; SozR 2200 § 1247 Nr 12 S 23). Zugleich hat es darauf hingewiesen, daß etwas anderes allenfalls dann gelten könnte, wenn der Versicherte so häufig krank feiern müsse, daß die von ihm während eines Arbeitsjahres erbrachten Arbeitsleistungen nicht mehr die Mindestanforderungen erfüllen, welche ein vernünftig und billig denkender Arbeitgeber zu stellen berechtigt ist, so daß eine Einstellung oder Weiterbeschäftigung eines solchen Versicherten praktisch ausgeschlossen sei (BSGE 9, 192, 194 f). Zu der hiernach - in einem noch genauer anzusprechenden Sinne - rechtserheblichen Frage nach der Dauer, dem Umfang und der Häufigkeit der bei dem Wirbelsäulenleiden der Klägerin zu erwartenden Zeiten einer völligen Leistungsunfähigkeit hat das LSG - wie die Revision zutreffend rügt - keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Aufgrund dessen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob die Klägerin auf nicht absehbare Zeit noch in gewisser Regelmäßigkeit arbeiten kann.

Nach § 24 Abs 2 Satz 1 AVG kann EU nur vorliegen, wenn der Gesundheitszustand des Versicherten objektiv "auf nicht absehbare Zeit" keine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit mehr zuläßt (BSG SozR 2200 § 1247 Nr 16 S 26). Der Gesundheitszustand, der die Leistungsunfähigkeit (iS von Abs 2 Satz 1 Regelung 1 oder Regelung 2 aaO) bewirkt, muß ununterbrochen mindestens 26 Wochen andauern (BSG SozR aaO Nr 16 S 27). Keiner Hervorhebung bedarf, daß einerseits Leistungsunfähigkeit im Blick auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, nicht nur hinsichtlich des zuletzt ausgeübten Berufs (Angestellte in der Verteilerstelle eines Postgiroamtes) bestehen muß, andererseits aber EU schon dann vorliegt, wenn der Versicherte gesundheitsbedingt für mehr als 26 Wochen "nicht in gewisser Regelmäßigkeit" erwerbstätig sein kann.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin "neige zu längeren Arbeitsunfähigkeitsphasen" bzw "zur häufigen Arbeitsunfähigkeit", enthält keine nachvollziehbare und durch das Revisionsgericht überprüfbare Aussage über Dauer und Ausmaß der durch das Wirbelsäulenleiden der Klägerin bedingten Leistungseinbuße. Insbesondere ist daraus nicht erkennbar, über welchen Zeitraum hinweg die Klägerin an jeglicher Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gehindert ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht in verfahrensrechtlich zulässiger Weise (vgl dazu BSG SozR 1500 § 136 Nr 10) "ergänzend" auf die Akte des SG Bezug genommen und sich dadurch die Ausführungen der Sachverständigen Dr. Sch. und Dr. S. zu eigen gemacht hat. Denn die Ausführungen dieser Sachverständigen dazu, wie lange, wie häufig und im Blick auf welche Erwerbstätigkeiten das Leistungsvermögen der Klägerin durch Krankheitsschübe voraussichtlich aufgehoben sein wird, sind derart unbestimmt, daß sie eine hinreichend sichere Beurteilung der Sach- und Rechtslage nicht zulassen: Dr. Sch. hat in seinem Gutachten vom 11. Dezember 1989 ua ausgeführt, die Klägerin



könne noch vollschichtig tätig sein, "wobei allerdings von einer zulasten der Krankenkasse sicher häufigen Arbeitsunfähigkeit bei rezidivierender lumbaler Lockerungssymptomatik ausgegangen werden müsse; Dr. S. hat am 15. März 1990 zur Niederschrift des SG ua erklärt, "aus ärztlicher Sicht dürften zum jetzigen Zeitpunkt im Fall einer Berufstätigkeit die Zeiten der möglichen Erwerbstätigkeit die der Arbeitsunfähigkeit wahrscheinlich überwiegen". Der Gesamtzusammenhang der Ausführungen der beiden Sachverständigen, die ersichtlich die rechtlichen Unterschiede zwischen den juristischen Begriffen der Arbeitsunfähigkeit und der Erwerbsunfähigkeit nicht eindeutig vor Augen hatten, lassen keinen hinreichend sicheren Schluß auf das der Klägerin dauerhaft verbliebene Leistungsvermögen zu. Schon deshalb war das Urteil des LSG aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.

Bei der weiteren Sachaufklärung wird sich das LSG (iS des Vollbeweises) davon zu überzeugen haben, wie häufig bei der Klägerin aufgrund der lumbalen Lockerungssymptomatik Krankheitsschübe zu erwarten sind, ob in dieser Zeit keine Berufstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeübt werden kann, wie lange die einzelnen Schübe durchschnittlich andauern, wie häufig sie sich mit den Phasen der vollschichtigen Einsetzbarkeit der Klägerin abwechseln und ob diese gehindert ist, durchschnittlich je Woche mehr als zwei oder je Monat mehr als acht volle Schichten in einer Berufstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu verrichten. Ggf wird das Berufungsgericht auch prüfen müssen, ob eine derartige Unfähigkeit, in gewisser Regelmäßigkeit erwerbstätig zu sein, mehr als 26 Wochen (seit März 1988) vorgelegen hat und ob iS von § 53 Abs 1 AVG die begründete Aussicht besteht, daß dieser Zustand "in absehbarer Zeit" behoben sein kann (vgl Urteile des erkennenden Senats einerseits vom 15. März 1962, SozR Nr 5 § 1247 RVO, andererseits vom 27. April 1979, SozR 2200 § 1247 Nr 24). Sollte der im Blick auf das noch dauerhaft vorhandene Leistungsvermögen der Klägerin hinreichend aufgeklärte Sachverhalt Anlaß zu ernsthaften Zweifeln daran geben, ob für sie "der Arbeitsmarkt verschlossen" ist, wird das LSG zu bedenken haben, daß die zum Teilzeitarbeitsmarkt entwickelte Rechtsprechung des BSG grundsätzlich nicht auf Vollzeittätigkeiten, die der Klägerin nach den insoweit bindenden (§§ 163, 164 Abs 2 Satz 3 SGG) Feststellungen des LSG der Klägerin außerhalb von Krankheitsschüben möglich sind, auszudehnen ist; denn grundsätzlich und in aller Regel ist davon auszugehen, daß es für Vollzeittätigkeiten, die in einem Tarifvertrag erfaßt sind, eine hinreichende Zahl von Arbeitsplätzen gibt, wobei es gleich ist, ob sie offen oder besetzt sind, weil das Risiko, keinen offenen Arbeitsplatz zu finden, die Arbeitslosen-, nicht die Rentenversicherung trägt (BSGE 44, 39 = SozR 2200 § 1246 Nr 19; stRspr vgl BSG SozR 2200 § 1246 Nrn 22, 30, 75, 82). Dies gilt - wie der Senat (SozR 2200 § 1246 Nr 137 S 440 f) im einzelnen aufgelistet hat - bei Vollzeit-Arbeitsplätzen nur dann nicht, wenn wegen ihrer Seltenheit zumindest die erhebliche Gefahr einer Verschlossenheit des



Arbeitsmarktes besteht. Falls der hinreichend aufgeklärte Sachverhalt dazu Anlaß gibt, wird das LSG auch dieser Frage nähertreten müssen.

Sollten die weiteren Ermittlungen des Berufungsgerichts ergeben, daß die Klägerin Rente wegen EU nicht beanspruchen kann, wird es bei der dann gebotenen Prüfung des Hilfsantrages auf Gewährung einer Rente wegen BU die für den qualitativen Wert des bisherigen Berufs ausschlaggebenden Tatsachen festzustellen und ferner zu prüfen haben, ob mögliche Krankheitsschübe die Fähigkeit der Klägerin, ihren bisherigen oder einen ihr qualitativ zumutbaren (Verweisungs-)Beruf auszuüben, für einen Zeitraum von mehr als 26 Wochen im Jahr jeweils monatlich auf weniger als die Hälfte der Arbeitstage einschränken.

Nach alledem war auf die Revision der Klägerin das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache an dieses Gericht zurückzuverweisen. Schon deswegen ist auf die weiteren mit der Revision vorgebrachten Verfahrensrügen nicht mehr einzugehen.

Das Berufungsgericht wird auch abschließend über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)