

Aktenzeichen:

4 RJ 278/58

I m N a m e n d e s V o l k e s

In Sachen

Verkündet

am 30. November 1961

Beklagten und Revisionsklägerin,

gegen

Kläger und Revisionsbeklagten,

hat der 4. Senat des Bundessozialgerichts auf
die mündliche Verhandlung vom 30. November 1961,
an der mitgewirkt haben

Senatspräsident Dr. B r o c k h o f f
als Vorsitzender,

Bundesrichter F e c h n e r und

Bundesrichter Dr. D a p p r i c h
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter L e p i n s k i und

Bundessozialrichter Dr. F e t z e r
als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen
in Celle vom 18. November 1958 wird mit den ihm
zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurück-
verwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n .



Tatbestand

Der 1914 geborene Kläger erlernte 1929 bis 1933 das Friseurhandwerk und war anschließend bis zum Juli 1934 als Friseurgehilfe tätig; er arbeitete sodann bis zu seiner Einziehung zum Militärdienst (1.10.1935) als Melker im väterlichen Betrieb, verblieb nach Ableistung seiner Dienstzeit vom 1. Dezember 1937 bis 31. Juli 1939 als Friseur und Kammerarbeiter bei der Standortverwaltung Stablack in Ostpreußen und leistete schließlich im Kriege bis zum 24. September 1942 Wehrdienst. Während dieser Zeit verlor er 1941 durch Kriegsverletzung, wegen deren Folgen er jetzt noch eine KB-Rente von 70 v.H. bezieht, den rechten Oberarm. Nach seiner Ausheilung wurde er 1943 bis zur Vertreibung durch die Russen im Jahre 1945 bei seiner alten Arbeitsstelle in Stablack als Vermittlungsangestellter in der Telefonzentrale beschäftigt. Nach seiner Vertreibung fand der Kläger im Kreis Ammerland (Old.), in dem er alsdann über zehn Jahre lebte, keine Tätigkeit, so daß er 1957 nach Solingen verzog.

Seit dem 1. Oktober 1941 erhielt der Kläger auf Grund eines Bescheids der Landesversicherungsanstalt Ostpreußen vom 8. Oktober 1942 die Invalidenrente, die ihm nach seiner Flucht in das Gebiet der späteren Bundesrepublik von der Beklagten weitergezahlt wurde. Im Juli 1951 entzog die Beklagte die Rente; die gegen diesen Entziehungsbescheid zum Oerversicherungsamt Oldenburg eingelegte Berufung nahm der Kläger zurück, nachdem der Gerichtsarzt ebenso wie der vorher von der Beklagten gehörte Gutachter außer dem Armverlust keine erwerbsvermindernden Leiden mehr feststellen konnte und den Kläger noch für alle Tätigkeiten als Einhänder für fähig hielt.

Im November 1955 beantragte der Kläger erneut die Gewährung der Invalidenrente, wobei er besonders auf seit 1953 zusätzlich aufgetretene Magenbeschwerden verwies. Die Beklagte lehnte die Rentengewährung durch Bescheid vom 24. Februar 1956 ab; nach dem Gutachten des Prof. Dr. St. vom 20. Januar 1956 seien



- 3 -

die neben dem Armverlust vorhandenen Magenbeschwerden wahrscheinlich durch eine wohl auf die Kriegsverletzung zurückzuführende Zwerchfelllähmung bedingt; beide Leiden reichten jedoch zur Annahme von Invalidität nicht aus.

Das Sozialgericht (SG) verurteilte demgegenüber entsprechend dem in der mündlichen Verhandlung eingeschränkten Klageantrag die Beklagte am 28. Februar 1958 zur Zahlung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit vom 1. Januar 1957 an. Es vertrat im Anschluß an das von ihr eingeholte Gutachten von Oberregierungs- und Obermedizinalrat Dr. Th==== der neben dem bisherigen Befund zusätzlich nur noch leichte arthrotische Veränderungen in den Kniegelenken feststellte und den Kläger als Friseur für berufsunfähig hielt, die Ansicht, der Kläger sei als Friseur berufsunfähig, da er diesen Beruf oder ihm zumutbare andere Tätigkeiten nicht auszuüben vermöge. Das SG ging dabei davon aus, daß bei dem Kläger der erlernte Friseurberuf zugrunde zu legen sei, da die später verrichtete, nur im Rahmen des Schwerbeschädigtengesetzes (SchwBG) erlangte Aushilfstätigkeit sowie die hilfsweise verrichteten Pförtnerdienste bei der Beurteilung des Berufs nicht zugrunde gelegt werden könnten.

Mit ihrer Berufung machte die Beklagte insbesondere geltend, der Kläger sei seit 1957 mit einem monatlichen Verdienst von rd. 400,-- DM als Pförtner beschäftigt; er müsse sich, da er als Friseurhilfe nur 13 1/2 Monate beschäftigt gewesen sei, auch auf Pförtnertätigkeiten verweisen lassen. Im übrigen sei auch zu berücksichtigen, daß der Kläger wegen dieser Tätigkeit eine ihm angebotene Berufsumschulung abgelehnt habe.

Nach den vom Landessozialgericht (LSG) angestellten Ermittlungen wird der Kläger auf Grund des SchwBG als Pförtner mit einem Stundenlohn von 1,68 DM beschäftigt.

Das LSG wies die Berufung durch Urteil vom 18. November 1958 zurück.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Es ließ dahingestellt, ob ausschließlich oder im wesentlichen auf den Friseurberuf als früheren Beruf des Klägers abzustellen sei; jedenfalls sei er stets - auch als Melker und als Kammerarbeiter - überwiegend als Handarbeiter, der beide Hände gebrauche, und nicht als Büroangestellter beschäftigt gewesen. Auch während seiner Tätigkeit als Vermittlungsangestellter 1943 bis 1945 sei er nicht überwiegend mit Büroarbeiten beschäftigt gewesen; er habe sich zumindest in der kurzen Zeit dieser Tätigkeit die zum Büroangestellten erforderlichen Kenntnisse nicht aneignen können.

Als Friseur und Melker sei der Kläger ein gelernter Arbeiter gewesen. Trotz seines Einkommens von rd. 360,-- bis 370,-- DM netto monatlich als Pförtner könne er auf diese Tätigkeit schon deshalb nicht verwiesen werden, weil er sie nur als Schwerbeschädigter erlangt habe. Daß es ihm viele Jahre lang auf dem freien Arbeitsmarkt nicht gelungen sei, eine Tätigkeit zu finden, beweise, daß er dort als Handarbeiter nicht mehr wettbewerbsfähig sei.

Für eine Bürotätigkeit fehle dem Kläger jede Vorbildung; schon deshalb sei ihm eine Umschulung auf einen solchen Beruf nicht ohne weiteres zuzumuten. Hinzukomme, daß er dann fließend schreiben können müsse. Dem stehe jedoch der Verlust gerade des rechten Armes entgegen. Dem Kläger sei daher kein Vorwurf daraus zu machen, daß er sich einer Umschulung auf geistige Tätigkeit mit schriftlichen Arbeiten nicht unterzogen habe. Zudem fehle es auch an den Voraussetzungen des § 1243 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO), da der Kläger weder schriftlich auf die ungünstigen Folgen hingewiesen noch seinerseits eine Umschulung abgelehnt habe. Er habe vielmehr nach Erlangung der Pförtnerstellung zunächst mit Rücksicht auf sein Einkommen eine Berufsumschulung als nicht mehr "gewünscht" bezeichnet, sich aber später sogar ausdrücklich zu einer Umschulung bereiterklärt, ohne daß diese durchgeführt worden sei. Die dem Kläger - nur durch die Schwerbeschädigtenregelung - erreichbaren wenigen Tätigkeiten (Pförtner, Fahrstuhlführer und dgl.) stellten alle einen sozialen Abstieg dar.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

- 5 -

- 5 -

Das LSG hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen.

Die Beklagte hat gegen das am 2. Dezember 1960 zugestellte Urteil am 31. Dezember 1960 unter Antragstellung Revision eingelegt und diese gleichzeitig begründet.

Sie rügt fehlerhafte Anwendung des § 1246 RVO. Der durch das SchwBG geschaffene Arbeitsplatz komme - entgegen der Auffassung des Bundessozialgerichts (BSG) - einem durch Rehabilitationsmaßnahmen erreichbaren Arbeitsplatz gleich und müsse deshalb berücksichtigt werden. Der durch jene besonderen gesetzlichen Vorschriften geschützte Versicherte sei auf den allgemeinen Arbeitsmarkt überhaupt nicht mehr angewiesen; er würde bei Rentenzahlung eine Doppelzahlung seitens der Allgemeinheit erhalten. Die Beklagte verweist insbesondere auf die Ausführungen von Scheerer in Zeitschrift für Sozialreform 1958, 239 ff.

Der Kläger selbst sehe mit Rücksicht auf sein hohes Einkommen als Pförtner diese Tätigkeit als durchaus sozial zumutbar an, wie insbesondere die Ablehnung einer Umschulung zeige, die er entgegen den Feststellungen des LSG auch jetzt nicht allgemein aufgeben habe. Im übrigen könne dem Kläger bei seinem Berufsgang sehr wohl eine Umschulung auf eine Bürotätigkeit zugemutet werden.

Der Kläger habe sich schließlich auch durch die Tätigkeit als Melker, die diejenige eines ungelernten Arbeiters sei, von dem gelernten Friseurberuf gelöst und müsse sich daher auf alle ungelernten Arbeiten verweisen lassen.

Die Beklagte beantragt, die Klage unter Aufhebung der Urteile des LSG und des SG abzuweisen.

Der Kläger beantragt demgegenüber kostenpflichtige Zurückweisung der Revision.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Er hält nicht nur die Friseur-, sondern auch die Melkertätigkeit für einen gelernten Beruf, wie die in jenem Berufszweig übliche Staffellung (Melkermeister, Melkervorarbeiter, Obermelker, Melkergehilfe) ausweise.

Der Schwerbeschädigtenschutz müsse bei Prüfung der Berufsunfähigkeit außer Betracht bleiben. Der Vergleich mit der Rehabilitation passe nicht, weil diese gerade auf die Erlangung einer dem früheren Beruf sozial (und wirtschaftlich) gleichkommenden Tätigkeit abziele. Ein Facharbeiter, der mit Hilfe des SchwEG eine Pförtnerstelle erlangt habe, sei deshalb nicht als rehabilitiert anzusehen.

Die Berufsförderung und Umschulung seien Sache der Beklagten. Solange diese entsprechende Maßnahmen versäumt habe, könnten allein die vorhandenen Fähigkeiten zugrunde gelegt werden.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist statthaft, da das LSG sie zugelassen hat. Sie ist frist- und formgerecht unter Antragstellung eingelegt und begründet worden.

Die Revision ist auch begründet.

Ob der Kläger berufsunfähig ist, hängt entscheidend davon ab, welcher Beruf als sein bisheriger Beruf zugrunde zu legen ist.

Wie das BSG in seinem Urteil vom 9. Februar 1956 (BSG 2, 182 ff) entschieden hat, kommt es bei Beurteilung der Frage, von welcher von mehreren nacheinander verrichteten Tätigkeiten auszugehen ist, nicht etwa auf die zuletzt ausgeübte, sondern auf die eigentliche Berufstätigkeit an. Das BSG hat in jener Entscheidung ausgeführt, es gebe für die Prüfung der Frage, welche Tätigkeit die eigentliche Berufstätigkeit sei, keine schematischen Regeln. Wenn der Versicherte allerdings die für eine bestimmte Berufstätigkeit vorgeschriebene Berufsausbildung erfahren habe und wenn er diese

- 7 -

Tätigkeit auch nicht nur vorübergehend ausgeübt habe, so werde dieser Umstand in der Regel schon entscheidend dafür sein, daß jene Tätigkeit die eigentliche Berufstätigkeit des Versicherten sei.

Der Kläger hat die für den Friseurberuf vorgeschriebene Ausbildung erfahren und diese Tätigkeit anschließend - allerdings nur kürzere Zeit - auch ausgeübt, so daß zunächst sicherlich der Friseur als Hauptberuf anzusehen war. Fraglich ist jedoch, ob er diesen Beruf nicht nur vorübergehend ausgeübt und sich anschließend durch einen Berufswechsel freiwillig von ihm gelöst hat. Auf diese Frage ist das LSG nicht näher eingegangen. Es hat zwar festgestellt, daß der Kläger anschließend 15 Monate als Melker bei seinem Vater gearbeitet hat, doch fehlen insoweit alle näheren Angaben, insbesondere ob der Kläger während dieser Zeit überhaupt pflichtversichert gewesen ist und welcher Umstand ihn zu der damaligen Aufgabe des Friseurberufs veranlaßt hat. Ebenso beschränkt sich die Feststellung des LSG für die Zeit zwischen Ableistung der Militärdienstzeit und Kriegsausbruch auf die Angabe, der Kläger sei 20 Monate als Friseur und Kammerarbeiter bei der Kommandantur in Stablack beschäftigt gewesen. Irgendwelche näheren Angaben darüber, unter welchen Umständen der Kläger diese anscheinende Doppeltätigkeit ausgeübt hat, fehlen. Insbesondere erscheint ungeklärt, in welchem Verhältnis beide durchaus unterschiedlichen Arbeitskreise zueinander gestanden haben, ob sich die Versicherung tatsächlich auf beide Beschäftigungen gleichermaßen erstreckt hat und welche Tätigkeit in diesem Falle als die für die Beurteilung wesentliche und das Berufsbild des Klägers prägende anzusehen ist.

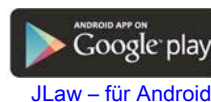
Entgegen der Auffassung des LSG ist es nämlich für die Prüfung, welche Tätigkeit dem Kläger noch zugemutet werden kann, unabweislich, zunächst zu klären, ob bei dem Kläger von dem Beruf eines gelernten Facharbeiters oder - nach freiwillig erfolgtem Berufswechsel - von demjenigen eines ungelernten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



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



- 8 -

Arbeiters auszugehen ist. Falls sich ergibt, daß auch in der Zeit von 1937 bis 1939 die versicherte Arbeit als Friseur die Hauptbeschäftigung des Klägers war - mag er nebenbei auch noch eine einfachere Arbeit verrichtet haben -, so ist das angefochtene Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden, weil ein Friseur als gelernter Facharbeiter auf ungelernte Arbeiten wegen des damit verbundenen sozialen Abstiegs nicht verwiesen werden kann und irgendeine Umschulung, die dem Kläger die Ausübung einer anderen ihm angemessenen Tätigkeit ermöglichte, bisher nicht durchgeführt worden ist.

Würde sich dagegen ergeben, daß der Kläger sich durch den Übergang zu einer ungelernten Arbeit freiwillig von seinem Friseurberuf gelöst hat, so würde er auf jede andere ungelernte - auch leichte - Arbeit verwiesen werden können. Bei dieser Verweisung scheiden auch Arbeiten, die üblicherweise Schwerbeschädigten vorbehalten zu sein pflegen, nicht grundsätzlich aus. Wenn sich bei einer auf die Verhältnisse des jeweiligen Versicherten abgestellten Überprüfung ergibt, daß er eine derartige Tätigkeit im wesentlichen voll auszufüllen vermag, also nicht etwa nur einzelne der an sich mit einer solchen Arbeit verbundenen Aufgaben, sondern alle in ihrer Gesamtheit in etwa ebensogut wie ein nicht den Schwerbeschädigtenschutz genießender Bewerber verrichten kann, und wenn weiter festgestellt werden kann, daß sich derartige Stellen in genügender Anzahl in zumutbar erreichbaren Betrieben befinden, so erscheint es durchaus zulässig, auch einem Schwerbeschädigten eine solche Tätigkeit zuzumuten, gleichgültig, ob er sie bereits ausübt oder nicht. Hat der Schwerbeschädigte dagegen, was häufig der Fall sein wird, eine Arbeitsstelle nur mit Hilfe des SchwBG erhalten, obwohl er ihr leistungsmäßig nicht im wesentlichen voll wie ein Gesunder gewachsen ist, füllt er sie demnach nur mehr oder weniger deutlich beschränkt aus, so werden aus dieser Tätigkeit keine zu einer zumutbaren Verweisung des Versicherten auf derartige Arbeiten geeigneten Schlüsse gezogen werden können.

- 9 -



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



- 9 -

Da die bisher getroffenen Feststellungen eine Entscheidung des Revisionsgerichts nach den dargestellten Gesichtspunkten nicht gestatten, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)