

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

4a RJ 53/84

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 4a Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 30. Oktober 1985
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Saarland vom 5. April 1984 aufge-
hoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

G r ü n d e :

I

Der 1927 geborene Kläger war zuletzt von 1963 bis September 1977 bei verschiedenen Firmen als Verbau-Mineur beschäftigt und nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) nach dem Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe "als Spezialbaufacharbeiter ... (Berufsgruppe III 1)" eingestuft. Anschließend bezog er bis zum 30. September 1979 Arbeitslosenunterstützung. Für die Zeit vom 1. Oktober 1979 bis zum 30. September 1980 wurde er vom Arbeitsamt im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme als Hilfsarbeiter vermittelt. Vom 17. Juli 1980 bis zum Dezember 1981 war er infolge eines Herzinfarktes arbeitsunfähig krank.

Auf seinen am 20. August 1980 bei der Beklagten gestellten Antrag wurde dem Kläger vom 29. Oktober bis zum 10. Dezember 1980 ein Heilverfahren gewährt; dem Entlassungsbericht zufolge war er nur noch fähig, vollschichtig leichte körperliche Arbeiten ohne Wechsel- und Nachtschicht und ohne Zeitdruck zu verrichten.

Am 8. April 1981 beantragte der Kläger Rente wegen Erwerbsunfähigkeit. Diesen Antrag lehnte die Beklagte, nachdem der Vertrauensarzt Dr. W. im Gutachten vom 25. Mai 1981 das verbliebene Leistungsvermögen wie im Entlassungsbericht beurteilt hatte, durch Bescheid vom 1. Juli 1981 ab.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

Das Sozialgericht (SG) für das Saarland hat nach Einholung von Auskünften sowie eines internistischen und orthopädischen Gutachtens und nach Vernehmung früherer Arbeitskollegen als Zeugen die Beklagte verurteilt, "bei dem Kläger Berufsunfähigkeit ab Antragstellung anzuerkennen und die entsprechende Rente ... zu gewähren" (Urteil vom 9. Mai 1983). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und im Urteil vom 5. April 1984 ausgeführt: Das SG habe die Beklagte zu Recht zur Gewährung einer Berufsunfähigkeitsrente ab Antragstellung verurteilt, wobei nach § 1241d Abs 4 Satz 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) der Antrag auf Einleitung von Rehabilitationsmaßnahmen als Rentenantrag anzusehen sei. Der Kläger habe die Wartezeit erfüllt und sei auch seit der Antragstellung berufsunfähig. Er könne die Tätigkeit eines Verbau-Mineurs aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr verrichten und sei auch nicht mehr in der Lage, eine zumutbare Verweisungstätigkeit auszuüben. Dies werde von der Beklagten zugestanden wie die Tatsache, daß es sich bei dem Beruf eines Verbau-Mineurs um einen Facharbeiterberuf handele, weil er entsprechende Spezialkenntnisse voraussetze und wie eine Facharbeitertätigkeit tariflich eingestuft sei. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe der Kläger den Berufsschutz auch nicht durch Aufnahme einer ungelernten Tätigkeit verloren. Denn diese sei im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme vermittelt worden und befristet gewesen; es könne, da die Förderungsmaßnahme noch andauert habe, nicht auf einen Berufsabkehrwillen des Klägers geschlossen werden.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision macht die Beklagte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

weiterhin geltend, daß der Kläger durch die Übernahme einer unqualifizierten Tätigkeit seinen Facharbeiterstatus verloren habe. Lediglich wenn gesundheitliche Gründe die Aufgabe des erlernten Berufs erforderlich machten, werde einhellig keine freiwillige Lösung vom Facharbeiterberuf angenommen.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,
die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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

II

Die Revision der Beklagten ist insoweit begründet, als der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden muß. Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen für eine abschließende Entscheidung nicht aus.

Nach § 1246 Abs 2 Satz 1 RVO ist ein Versicherter berufsunfähig, dessen Erwerbsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

die Hälfte derjenigen eines vergleichbaren gesunden Versicherten beträgt. Nach Satz 2 der Vorschrift beurteilt sich dabei die Erwerbsfähigkeit des Versicherten nach allen (objektiv) seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechenden Tätigkeiten, die ihm (subjektiv) unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie seines bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Hiernach stehen die sogenannten Verweisungstätigkeiten in einer Wechselwirkung zum bisherigen Beruf (Hauptberuf). Von diesem aus bestimmt sich, welche Verweisungstätigkeiten als zumutbar in Betracht kommen. Deshalb muß er zunächst ermittelt und - da die Verweisbarkeit davon abhängt - nach den vorgenannten Kriterien bewertet werden. Hierzu hat die Rechtsprechung ein Mehrstufenschema entwickelt, das die Arbeiterberufe in verschiedene "Leitberufe" untergliedert, nämlich diejenigen des Vorarbeiters mit Vorgesetztenfunktion bzw des besonders hoch qualifizierten Facharbeiters, des Facharbeiters, des "angelernten" und schließlich des ungelernten Arbeiters; grundsätzlich darf der Versicherte nur auf die jeweils niedrigere Gruppe verwiesen werden.

Zu unterscheiden ist zwischen der - zunächst vorzunehmenden - Bestimmung des bisherigen Berufs, nämlich von welcher versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit auszugehen ist, und der qualitativen Bewertung des bisherigen Berufs (Einordnung in das Mehrstufenschema).

Zutreffend sind die Vorinstanzen nicht von der zuletzt ausgeübten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-6-

Hilfsarbeitertätigkeit, sondern von der Tätigkeit des Verbau-Mineurs als dem bisherigen Beruf ausgegangen. Die gegenteilige Ansicht der Beklagten läßt insbesondere außer acht, daß die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit nicht stets "bisheriger Beruf" nach § 1246 Abs 2 RVO ist. Ein derartig starkes Gewicht hat die Rechtsprechung der letzten Beschäftigung (Tätigkeit) nur dann beigelegt, wenn sie zugleich die qualitativ höchste gewesen ist (BSG SozR 2200 § 1246 Nrn 53, 66). Bei anderen Fallgestaltungen hat das Bundessozialgericht (BSG) schon früh (Urteil vom 9. Februar 1956 - 5 RKn 7/55 = BSGE 2, 182, das zwar die Knappschaftsversicherung betraf, wegen der im wesentlichen gleichen gesetzlichen Grundlage aber im Grundsatz auch im Rahmen des § 1246 Abs 2 RVO gelten kann) im Anschluß an spätere Entscheidungen des Reichsversicherungsamtes darauf abgehoben, als Hauptberuf sei nicht unbedingt die letzte, sondern diejenige Berufstätigkeit zugrunde zu legen, die der Versicherte bei im wesentlichen ungeschwächter Arbeitskraft nicht nur vorübergehend eine nennenswerte Zeit ausgeübt habe (aaO S 184 f; BSGE 7, 66; 19, 218). Schon deshalb war die Beschäftigung des Klägers als Verbau-Mineur dessen bisheriger Beruf; denn er hat ihn längere Zeit, jedenfalls erheblich länger ausgeübt als die Hilfsarbeitertätigkeit vor der Rentenantragstellung, und zudem ist - dies kann als offenkundig gelten - die Verbau-Mineur-Tätigkeit qualitativ höher zu bewerten.

Der Einwand der Beklagten, der Kläger habe sich vom Beruf des Verbau-Mineurs gelöst, weil für die Aufnahme der Hilfsarbeitertätigkeit keine gesundheitlichen Gründe maßgebend gewesen seien,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

greift nicht durch. Zwar trifft es zu, daß der Kläger nicht krankheitsbedingt die Hilfsarbeitertätigkeit begonnen hat - der Leistungsabfall trat erst später, nämlich mit dem Herzinfarkt im Juli 1980 ein -; gleichwohl ist das Fehlen einer gesundheitlichen Ursache für den Berufswechsel nicht gleichbedeutend mit einer Lösung vom Beruf in dem Sinne, daß sich die Frage der Berufsunfähigkeit nur noch nach der letzten (Hilfsarbeiter-) Tätigkeit beurteile. Denn die Rechtsprechung lehnt eine nur schematische Betrachtungsweise ab und nimmt eine relevante Lösung vom bisherigen Beruf nur an, wenn der Versicherte erkennbar einer Berufstätigkeit nicht weiter nachgehen will und sich "endgültig" einer anderen Berufstätigkeit zuwendet (vgl BSGE 2, 182 f; 46, 121; BSG SozR Nr 33 zu § 1246 RVO). Dies schließt ein, daß eine von vornherein befristete minderqualifizierte Tätigkeit zumindest in aller Regel nicht zur Lösung vom bisherigen Beruf führen kann. Hierzu hat das Berufungsgericht unangefochten festgestellt, daß der Kläger, der bereits ab 21. Oktober 1977 Arbeitslosenunterstützung bezogen hatte, vom Arbeitsamt im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für ein Jahr (Oktober 1979 bis September 1980) in eine Hilfsarbeitertätigkeit vermittelt wurde. Somit handelte es sich nach den objektiven Gegebenheiten nur um eine vorübergehende Tätigkeit, wie bereits das LSG im einzelnen und mit dem Hinweis auch darauf dargelegt hat, daß der Kläger entsprechend seiner beruflichen Qualifikation auch weiterhin der Vermittlung des Arbeitsamtes zur Verfügung gestanden habe (§ 93 Abs 3 des Arbeitsförderungsgesetzes -AFG- idF des 5. AFG-Änderungsgesetzes vom 23. Juli 1979, BGBl I 1189; vgl ferner § 112 Abs 4 Nr 4 AFG, wonach als tarifliche regelmäßige wöchentliche

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](#)

Arbeitszeit für die Zeit einer Beschäftigung, die im Rahmen einer Maßnahme zur Arbeitsbeschaffung nach den §§ 91 bis 96 AFG gefördert worden ist, mindestens das Arbeitsentgelt zugrunde gelegt werden muß, nach dem das Arbeitslosengeld oder die Arbeitslosenhilfe zuletzt bemessen wurde). Auch in diesem Zusammenhang gilt das, was der erkennende Senat im Urteil vom 7. Oktober 1982 (BSGE 54, 125) - dort hinsichtlich Auswirkungen auf die Rentenhöhe - ausgeführt hat (aaO S 127): Ein Versicherter, der sich sozialadäquat verhält und versucht, seiner Arbeitslosigkeit zu begegnen, indem er ... eine ... Beschäftigung aufnimmt und so den Unterstützungsbetrag senken hilft, darf dadurch in der gesetzlichen Rentenversicherung keinen Nachteil erleiden und nicht schlechter gestellt sein als eine Vergleichsperson, die "nur" arbeitslos ist.

Mit der dargelegten Rechtsansicht führt der Senat fort, was in einem Urteil des BSG vom 20. Dezember 1967 (SozR Nr 67 zu § 1246 RVO) angesprochen ist. Dort war zu einem Sachverhalt, bei dem der Versicherte zuletzt - allerdings in drei größeren Abständen - insgesamt fünf Monate Notstandsarbeit verrichtet hatte, ausgeführt worden, diese versicherungspflichtigen Beschäftigungen müßten unbeachtet bleiben, weil sie schon in Anbetracht ihrer kurzen Dauer nicht den Schluß zuließen, der Versicherte habe sich von seinem Beruf gelöst (daraus folgernd VDR-Komm, Stand 1. Januar 1983, § 1246 RVO Anm 12, 2.2.: Eine während der Arbeitslosigkeit ausgeübte Notstandsbeschäftigung habe keinen Einfluß auf den bisherigen Beruf; dies gelte entsprechend für Tätigkeiten, die im Wege von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen verrichtet



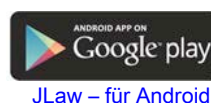
-9-

werden).

Mit der Bestimmung des bisherigen Berufs ist indessen, wie oben ausgeführt, noch nichts über den qualitativen Wert dieses Berufs ausgesagt. Als festgestellt und daher nach § 163 (SGG) für den Senat bindend mag aufgrund der Ausführungen des LSG (im Anschluß an das SG) gelten, daß der Kläger die Tätigkeit eines Verbau-Mineurs nicht mehr verrichten kann. Soweit es jedoch in den Gründen des LSG-Urteils heißt, von der Beklagten werde ua "zugestanden ... die Tatsache, daß es sich bei dem Beruf eines Verbau-Mineurs um einen Facharbeiterberuf handelt, weil er entsprechende Spezialkenntnisse voraussetzt und wie eine Facharbeitertätigkeit tariflich eingestuft ist", bedarf es zunächst des Hinweises, daß die Tatsachenfeststellung und deren rechtliche Einordnung Aufgabe des Gerichts und eine "Einigung" der Beteiligten über ein Anspruchselement oder sogar einen Fragenkomplex für die vom Gericht zu treffende Entscheidung unbeachtlich ist. Zum anderen erschöpft sich die Aussage, daß es sich bei dem Beruf eines Verbau-Mineurs um einen Facharbeiterberuf handele, nicht in der Wiedergabe einer Tatsachenfeststellung, die für das Revisionsgericht mangels zulässiger und begründeter Revisionsgründe bindend wäre (§ 163 SGG), sondern sie ist das Ergebnis einer rechtlichen Wertung. Denn die Qualität des bisherigen Berufs umschreibt einen aus § 1246 Abs 2 RVO herauszulesenden Begriff, und die Unterteilung in ein Mehrstufenschema, zu dem der "Leitberuf" des Facharbeiters gehört, ist von der Rechtsprechung eingeführt worden, um die Rechtsanwendung praktikabler zu machen.



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



- 10 -

Ob das Berufungsgericht den Kläger zu Recht dem Facharbeiterberuf zugeordnet hat, vermag der Senat weder zu bejahen noch zu verneinen. Die Nachprüfung durch das Revisionsgericht setzt nämlich voraus, daß das angefochtene Urteil eindeutige und ausreichende Feststellungen enthält, die unter die auf den geltend gemachten Anspruch anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen zu subsummieren sind (vgl. §§ 162, 163 SGG); fehlt es daran, so muß bei der zugelassenen Revision - auch wenn insoweit keine, nur unzulässige oder unbegründete Rügen erhoben worden sind - das Urteil der Tatsacheninstanz aufgehoben werden; das BSG darf die fehlenden tatsächlichen Feststellungen weder selbst treffen noch aus Beilagen entnehmen (BSG SozR Nr. 6 und 9 zu § 163 SGG). Das LSG-Urteil enthält keine ausreichenden Feststellungen zum qualitativen Wert des bisherigen Berufs. Soweit es im Tatbestand heißt, die Einstufung sei "als Spezialbaufacharbeiter nach § 1 Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (Berufsgruppe III 1)" erfolgt, ist dies widersprüchlich. Denn eine derartige Gruppe (mit römischen und arabischen Zahlen) besteht erst seit dem 1. Juli 1978 aufgrund des neuen Anhangs zum Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 5. Juni 1978, also für eine Zeit, als der Kläger nicht mehr als Verbau-Mineur arbeitete. Zudem erfaßt die genannte Gruppe III 1 Absolventen der zweiten Stufe der Stufenausbildung nach einjähriger Tätigkeit - Voraussetzungen, deren Vorliegen beim Kläger das LSG nicht festgestellt hat. Das Berufungsgericht wird daher nachträglich ermitteln müssen, während welcher Beschäftigungszeiten (insbesondere zuletzt) der Kläger welcher Tarifgruppe (tarifliche Berufsgruppe) angehört hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Außerdem ist die tarifliche Einstufung nur ein – wenngleich wichtiges – Indiz für den qualitativen Wert des Berufs. Sie entbindet das Gericht nicht davon, selbst diesen Wert zu ermitteln (zB BSG SozR 2200 § 1246 Nr 77). Deshalb verlangt die Rechtsprechung auch von Versicherten, die tariflich Facharbeitern in einem anerkannten Ausbildungsberuf gleichgestellt sind, aber nicht die üblichen Stadien der Ausbildung durchlaufen haben, daß sie ihre berufliche Position tatsächlich "in voller Breite" ausfüllen, daß sie nicht nur eine dem individuellen Arbeitsplatz entsprechende Leistung erbringen, sondern auch über theoretische Kenntnisse und praktische Fertigkeiten verfügen, welche in der Berufsgruppe gemeinhin erwartet werden, so daß sie in diesem Sinne "wettbewerbsfähig" im Verhältnis zu anderen Versicherten der gleichen Berufsgruppe sind (BSG SozR 2200 § 1246 Nr 53, 70). Ähnliche Kriterien müssen gelten, wenn eine berufliche Tätigkeit, ohne anerkannter Ausbildungsberuf zu sein, in eine für Facharbeiter vorgesehene Tarifgruppe eingestuft ist. Dann ist zu verlangen, daß sich die Tätigkeit durch qualitative Merkmale deutlich aus angelernten Tätigkeiten herausgehoben hat (vgl die auch vom LSG zitierte Entscheidung SozR 2200 § 1246 Nr 99); oder die Tätigkeit muß nach ihrem qualitativen Wert das Niveau von Facharbeitertätigkeiten haben (vgl SozR aaO Nr 106). Hierzu fehlen jegliche Feststellungen. Um diese nachzuholen, wird sich das LSG zweckmäßigerweise an die Tarifpartner wenden und zusätzlich den (die) letzten Arbeitgeber befragen. Möglicherweise wird auch zu ermitteln sein, ob mehr die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie praktischen Fertigkeiten für die tarifliche Einstufung maßgebend waren oder eher die Schwere der körperlichen Ar-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-12-

beit im Vordergrund stand.

Erst danach stellt sich die Frage der Verweisbarkeit. Bisher wurde ohne Feststellungen und ohne Begründung lediglich ausgeführt, der Kläger sei nicht mehr in der Lage, eine zumutbare Verweisungstätigkeit auszuüben. Auch hierüber sind Ermittlungen und Prüfungen anzustellen (über das Vorgehen im einzelnen vgl. SozR 2200 § 1246 Nrn 16, 29).

Sollte schließlich das LSG wiederum zu dem Ergebnis gelangen, daß der Kläger berufsunfähig ist, wird es auch beachten müssen, daß es nicht das SG-Urteil (Gewährung der Berufsunfähigkeitsrente ab Antragstellung) bestätigen und zugleich davon ausgehen kann, der Antrag auf Einleitung von Rehabilitationsmaßnahmen sei als Rentenantrag anzusehen. Denn das Urteil des SG nimmt nur auf den Rentenantrag vom 8. April 1981 Bezug; das Rehabilitationsverfahren blieb unerwähnt. Im übrigen betrifft auch der Bescheid vom 1. Juli 1980 ausdrücklich den Antrag vom 8. April 1981. Davon abgesehen könnte für die Zeit bis zum Abschluß der Rehabilitationsmaßnahme kein Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit, sondern nur auf Übergangsgeld bestehen (§ 1241d Abs 1 Satz 2 RVO iVm Abs 3 aaO analog, seit 1. Januar 1981: Abs 4 Satz 2).

-13-



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



- 13 -

Über die außergerichtlichen Kosten ist im Schlußurteil zu entscheiden.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)