

Bundessozialgericht

- 5 RJ 78/78 -

Verkündet

am 12. September 1979

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf
die mündliche Verhandlung vom 12. September 1979
in Berlin
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landessozialgerichts Berlin vom 15. Dezember
1977 aufgehoben; der Rechtsstreit wird zur
erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses
Gericht zurückverwiesen.

- 2 -



[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

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger die Rente wegen Berufsunfähigkeit nach § 1246 der Reichsversicherungsordnung (RVO) zusteht.

Der Kläger war bis 1948 und von 1971 bis 1974 als gelernter Tischler und nach abgeschlossener Lehre von 1951 bis 1970 als gelernter Fleischer - zeitweilig selbständig - tätig. Seit 1975 betreibt er einen selbständigen Handel mit Angelgeräten.

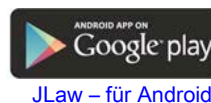
Die Beklagte lehnte den im Mai 1975 gestellten Rentenantrag mit Bescheid vom 22. September 1975 ab, weil der Kläger weder erwerbs- noch berufsunfähig sei. Den Widerspruch des Klägers gab sie gemäß § 85 Abs 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) mit Zustimmung des Klägers an das Sozialgericht (SG) ab.

Das SG hat mit Urteil vom 17. Februar 1977 die Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 15. Dezember 1977 die Beklagte unter Änderung des Urteils des SG und des Bescheides der Beklagten verurteilt, dem Kläger seit dem 1. Juni 1975 Rente wegen Berufsunfähigkeit zu gewähren. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Kläger könne nur noch körperlich leichte Arbeiten, zeitweise im Sitzen, ohne Einwirkung von Nässe und Kälte vollschichtig verrichten. Er könne daher weder die erlernten Tätigkeiten als Tischler oder Fleischer noch andere zumutbare Arbeiten verrichten. Er könne zwar unter dem Schutz des Schwerbehindertengesetzes (SchwBG) auf einer Arbeitsstelle eingesetzt werden, der er nicht voll gewachsen sei. Darauf könne er aber nicht verwiesen werden. Auch die Fähigkeit, in Holzabteilungen von "Do-it-yourself-Verkaufsstätten" zu arbeiten, schließe die Berufsunfähigkeit nicht aus, weil

- 3 -



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



- 3 -

die Zahl der Stellen zu gering sei. Es seien auch keine anderen zumutbaren Tätigkeiten bekannt, die der Kläger noch verrichten könne. Weder habe das Arbeitsamt eine Einsatzmöglichkeit für ihn gesehen noch habe die Beklagte einen entsprechenden Arbeitsplatz benannt. Der selbständige Handel des Klägers mit Angelgeräten sei keine Existenzgrundlage, die die Berufsunfähigkeit ausschließe, denn der Kläger habe bei einem Einsatz von 14.000,-- DM an Eigenkapital und eines langfristigen Darlehens im Jahre 1975 nur Einkünfte von durchschnittlich 66,-- DM im Monat erzielt.

Die Beklagte hat dieses Urteil mit der Revision angefochten, die der erkennende Senat mit Beschluß vom 29. Juni 1978 zugelassen hat. Sie macht geltend, das LSG habe gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs verstoßen. Es habe die Verweisung des Klägers auf Arbeitsplätze in Holzabteilungen von "Do-it-yourself-Verkaufsstätten" mit der Begründung abgelehnt, die Zahl der Holzabteilungen in solchen Läden sei so gering, daß dem Kläger der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen sei. Es habe aber weder Beweise darüber erhoben noch die von ihm getroffene Feststellung unter Angabe der Quellen den Beteiligten mitgeteilt. Wäre das geschehen, hätte die Beklagte beispielsweise entgegenhalten können, daß allein im Branchenfernsprechbuch für Berlin unter der Rubrik "Do-it-yourself" etliche Firmen genannt seien, die sich hauptsächlich mit dem Werkstoff Holz beschäftigten. Darüber hinaus finde man in dem genannten Branchenfernsprechbuch in der Rubrik "Bastlerbedarf" etwa vier Spalten mit Groß- und Einzelhandelsgeschäften für Holz- und Werkzeugbedarf. Das angefochtene Urteil weiche auch von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts -BSG- (BSG SozR 2200 § 1246 Nr 19) ab, denn nach der Rechtsprechung des BSG sei bei der Fähigkeit zu Vollzeittätigkeiten die Frage nicht zu prüfen, ob der Arbeitsmarkt verschlossen sei. Darüber hinaus könne der Kläger auf leichte Tischlerarbeiten verwiesen werden, für die ihm mit Rücksicht auf seine Schwerbehinderteneigenschaft der Schutz des SchwBG zustehe. Das LSG habe schließlich zu Unrecht die Prüfung

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)



- 4 -

- 4 -

unterlassen, welche berufsfremden Tätigkeiten für den Kläger in Betracht kämen. Es hätte sich hier nicht mit dem Hinweis auf die fehlende Benennung solcher Tätigkeiten durch das Arbeitsamt und die Beklagte begnügen dürfen. Auch die selbständige Tätigkeit des Klägers, die er in Kenntnis der finanziellen Schwierigkeiten frei gewählt habe, schließe die Annahme von Berufsunfähigkeit aus.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 17. Februar 1977 zurückzuweisen;

hilfsweise,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht Berlin zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil im Ergebnis und in der Begründung für richtig und ist der Ansicht, die Revision der Beklagten sei unbegründet. Insbesondere trägt er vor, das LSG habe den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht verletzt, denn die Möglichkeit der Verweisung auf Tätigkeiten in "Do-it-yourself-Läden" sei bereits in erster Instanz erörtert worden, so daß die Beklagte die Möglichkeit gehabt habe, dazu Stellung zu nehmen.

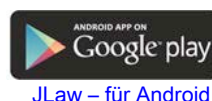
II

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet, denn das angefochtene Urteil beruht auf einer Gesetzesverletzung und ist auch nicht aus anderen Gründen richtig. Die Tat-

- 5 -



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



- 5 -

sachensfeststellungen des LSG, soweit diese nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen sind, reichen zur abschließenden Entscheidung nicht aus.

Die Beklagte rügt mit Recht, das LSG habe den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art 103 Abs 1 des Grundgesetzes -GG-, §§ 62, 128 Abs 2 SGG) dadurch verletzt, daß es das Urteil auf Tatsachenfeststellungen gestützt habe, zu denen die Beklagte sich nicht habe äußern können. Das LSG hat über die von ihm für rechtserheblich gehaltene Frage, wieviel Arbeitsplätze es in Holzabteilungen von "Do-it-yourself-Verkaufsstätten" gibt, keinen Beweis erhoben. Zwar kann eine Tatsachenfeststellung auch ohne Beweis-erhebung getroffen werden, wenn die rechtserhebliche Tatsache gerichtskundig ist. Jedoch müssen sich die Beteiligten auch zu gerichtskundigen Tatsachen äußern können. Das bedeutet, daß eine gerichtskundige Tatsache zum Gegenstand der Verhandlungen gemacht werden muß (vgl BSG SozR 1500 § 128 Nr 4 mwN). Das LSG hätte die Beteiligten daher darauf hinweisen müssen, daß es die geringe Zahl der entsprechenden Arbeitsplätze als gerichtsbekannt betrachtet. Es hätte den Beteiligten Gelegenheit geben müssen, sich hierzu zu äußern. Weder aus dem angefochtenen Urteil noch aus den Akten ergibt sich, daß dies geschehen sei. Ein Hinweis auf die Gerichtskundigkeit der rechtserheblichen Tatsache ist allenfalls dann entbehrlich, wenn die Tatsache allen Beteiligten mit Sicherheit gegenwärtig ist und wenn die Beteiligten wissen, daß die Tatsache für die Entscheidung erheblich sein kann (vgl BSG SozR 1500 § 128 Nr 15). Das trifft im vorliegenden Fall jedoch nicht zu. Zwar mag die Verweisbarkeit des Klägers auf Arbeitsplätze in Holzabteilungen von "Do-it-yourself-Verkaufsstätten" auch schon in erster Instanz zur Debatte gestanden haben. Abgesehen davon, daß daraus noch nicht die Rechtserheblichkeit der Anzahl vorhandener Arbeitsplätze hervorging, mußte die Beklagte auch nicht daraus entnehmen, daß das LSG die Zahl der Arbeitsplätze für rechtserheblich und gerichtskundig hält.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)

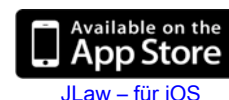


[JLaw – für iOS](#)

Das angefochtene Urteil beruht auch auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs, denn es ist durchaus möglich, daß die Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn das LSG die Beteiligten rechtzeitig auf die Gerichtskundigkeit der genannten Tatsache hingewiesen hätte. Es ist durchaus möglich, daß der Vortrag der Beklagten das LSG zu einer Beweiserhebung und zu einer anderen Tatsachenfeststellung veranlaßt hätte.

Der Senat hat auf die danach begründete Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur rechtsfehlerfreien Nachholung der erforderlichen Tatsachenfeststellungen an das LSG zurückverwiesen.

Bei der erneuten Entscheidung wird das LSG die Rechtsprechung des BSG zu berücksichtigen haben, wonach bei der Fähigkeit zu Vollzeittätigkeiten in der Regel nicht geprüft zu werden braucht, ob Arbeitsplätze in ausreichendem Umfang vorhanden sind (vgl. BSG SozR 2200 § 1246 Nr 19 und 30). Darüber hinaus wird das LSG zu prüfen haben, ob der Kläger in der Lage ist, andere zumutbare Tätigkeiten – notfalls auch berufsfremde – zu verrichten. Der bloße Hinweis in dem angefochtenen Urteil, es seien keine anderen zumutbaren Tätigkeiten bekannt, genügt nicht. Notfalls muß das Berufungsgericht die Tarifverträge heranziehen, um solche Tätigkeiten herauszufinden, die sowohl dem Gesundheitszustand als auch den Kenntnissen und Fähigkeiten des Klägers entsprechen. Die Beklagte hat mit Recht darauf hingewiesen, daß das Berufungsgericht dieser Prüfung nicht dadurch enthoben ist, daß das Arbeitsamt und die Beklagte solche Tätigkeiten nicht benannt haben. Das LSG wird bei der erneuten Entscheidung allerdings weiterhin davon ausgehen dürfen, daß der Kläger trotz seiner Schwerbehinderteneigenschaft nicht auf solche Tätigkeiten verwiesen werden kann, denen er nicht voll gewachsen ist.



- 7 -

Die Berufsunfähigkeit des Klägers wird auch nicht durch seinen selbständigen Handel mit Angelgeräten ausgeschlossen. Das gilt – wie im vorliegenden Fall – jedenfalls dann, wenn mit diesem Handel trotz Einsatzes erheblichen Eigenkapitals ein monatliches Einkommen von lediglich 66,-- DM erzielt wird.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

