

Aktenzeichen:

5 RKn 76/ 62

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

In Sachen

Zugestellt am

13. Mai 1963

.....
Klägers und Revisionsklägers,

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 5. Senat des Bundessozialgerichts ohne
mündliche Verhandlung am 4. April 1963 unter
Mitwirkung von

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

Bundesrichter F e c h n e r und

Bundesrichter Dr. E c k e r

als weiteren Beisitzern,

Bundessozialrichter S c h e i t h a u e r und

Bundessozialrichter N e u w a l d

als ehrenamtlichen Beisitzern,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts für das Saarland vom
30. Juli 1962 mit den ihm zugrunde liegenden
Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

T a t b e s t a n d

Der 1899 geborene Kläger hat von 1913 bis 1941 mit Ausnahme mehrerer Unterbrechungen von insgesamt 5 Jahren, in denen er als Bauhilfsarbeiter und Arbeiter in einer Munitionsfabrik tätig war, 23 Jahre als Schlepper, Lehrhauer und Kohlenhauer gearbeitet. Im Jahre 1941 erlitt er einen Betriebsunfall (Unterschenkelbruch) und bezieht seitdem (1942) die Invalidenpension bzw. Bergmannsrente. Nach dem Unfall war der Kläger von 1942 bis 1952 überwiegend als Arbeiter in knappschaftlichen Betrieben im Bürodienst tätig. Seit 1952 ist er Wettgehilfe bei einer Saarländischen Totogesellschaft.

Im Jahre 1959 beantragte der Kläger die Gewährung der Knappschaftsrente. Die Beklagte wies diesen Antrag durch Bescheid vom 18. Februar 1960 zurück; als Wettgehilfe sei der Kläger nicht berufsunfähig, da er diese Tätigkeit noch verrichten könne.

Der gegen diesen Bescheid eingelegte Widerspruch blieb ohne Erfolg; die Widerspruchsstelle ging zwar vom Hauptberuf eines Kohlenhauers aus, hielt die Tätigkeit eines Wettgehilfen aber noch für zumutbar.

Die vom Kläger erhobene Klage blieb erfolglos; auch mit seiner Berufung drang der Kläger nicht durch. Das Landessozialgericht (LSG) für das Saarland stellte sich in seinem Urteil vom 30. Juli 1962 unter Berufung auf das Urteil des erkennenden Senats vom 7. September 1961 (SozR RKG § 35 aF Bl. Aa 16) auf den Standpunkt, der Kläger könne nicht mehr als Kohlenhauer angesehen werden. Er habe sich von diesem Beruf gelöst, weil er, auch wenn er dazu in der Lage wäre, diese Tätigkeit nicht mehr aufnehmen würde. Der Kläger habe einen neuen, nicht nur vorübergehenden Arbeitsbereich gefunden, der ihm gegenüber seiner früheren Tätigkeit derartige Annehmlichkeiten biete, daß eine Rückkehr zur alten Beschäftigung nicht mehr anzunehmen sei.



-3-

Seine neue Tätigkeit sei leicht und unter angenehmeren äußeren Bedingungen als die Hauerarbeit zu verrichten. Sie bringe auch einen guten Lohn, da der Kläger mit 3- bis 4-tägiger Tätigkeit wöchentlich ^{im Monat} 400.-- DM bis 450.-- DM verdiene, so daß sein Verdienst zusammen mit der Bergmannsrente an das Einkommen eines Kohlenhauers herankomme.

Der Kläger hat gegen das ihm am 7. August 1962 zugestellte Urteil am 30. August 1962 die vom LSG zugelassene Revision eingelegt und diese gleichzeitig begründet. Er bestreitet die Anwendbarkeit der vom LSG angeführten Entscheidung des BSG auf den vorliegenden Fall. Das LSG habe nicht festgestellt, worin die Annehmlichkeiten und Vorteile der Wettgehilftätigkeit gegenüber der Hauerarbeit bestünden. Es habe auch keine Auskünfte der Totogesellschaft über die Art der Tätigkeit und deren Vergütung eingeholt. Der Hinweis darauf, daß der Kläger ^{mit seiner Tätigkeit} an 3 bis 4 Wochentagen 400.-- bis 450.-- ^{im Monat} DM verdiene, könne die Entscheidung nicht stützen. Das Gedingeeinkommen betrage jetzt ca. 700.-- bis 800.-- DM. Jeder Versicherte würde gern einen Tag in der Woche länger arbeiten, wenn er damit sein Einkommen nahezu verdoppeln könne.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Entscheidung des SG für das Saarland vom 13. November 1961 sowie der Bescheide der Beklagten diese zu verurteilen, dem Kläger die beantragte Rente zu gewähren.

Die Beklagte stellt den Antrag,

die Revision zurückzuweisen.

Sie meint, der Kläger sei nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils noch in der Lage, als Bürogehilfe, Bote, Hausmeister und Wettgehilfe tätig zu sein sowie ähnliche leichte Arbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu ver-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

richten. Diese Tätigkeiten seien dem Kläger auch zuzumuten, da damit kein wesentlicher sozialer Abstieg verbunden sei. Nach der Rechtsprechung des BSG sei bei der Prüfung der Zumutbarkeit das gesamte Arbeitsleben des Versicherten zu berücksichtigen. Der Kläger sei während eines wesentlichen Teils seines Berufslebens außerhalb des Bergbaues als Hilfsarbeiter (139 Monate) tätig gewesen, er habe 21 Monate als Angestellter gearbeitet und gehe seit rund 10 Jahren der Tätigkeit eines Wettgehilfen nach. Bei Betrachtung des gesamten Berufslebens sei festzustellen, daß die dem Kläger gesundheitlich noch möglichen Tätigkeiten kein wesentlich geringeres, soziales Ansehen genössen als seine früher verrichteten Arbeiten.

Im übrigen könne die Tätigkeit, die der Versicherte auf der Höhe seines Arbeitslebens im anpassungs- und umstellungsfähigen Alter aufgegeben habe und die zeitlich 17 Jahre zurückliege, nicht mehr das soziale Ansehen des Leistungsbewerbers bestimmen. Da der Kläger durch die genannten Arbeiten nicht überfordert werde und damit auch die gesetzliche Lohnhälfte verdienen könne, sei er nicht berufs unfähig.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist statthaft, da das LSG sie zugelassen hat. Sie ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet und damit zulässig.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Kläger berufs unfähig gemäß § 46 Abs. 2 RKG ist. Da der Kläger verschiedene Tätigkeiten ausgeübt hat, der Rahmen der Arbeiten, auf die der Versicherte verwiesen werden kann, sich jedoch nach dem bisherigen Beruf bestimmt, ist zunächst festzustellen, welche der vom Kläger verrichteten Tätigkeiten seinen bisherigen Beruf darstellt. Hierbei ist, wenn der Versicherte in seinem Arbeitsleben verschiedene ver-



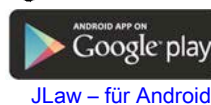
sicherungspflichtige Tätigkeiten ausgeübt hat, nicht schematisch von der zuletzt verrichteten Tätigkeit auszugehen, sondern jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden, welche Tätigkeit die eigentliche Berufstätigkeit des Versicherten dargestellt hat. Hat der Versicherte eine Berufstätigkeit, nachdem er die vorgeschriebene Berufsausbildung durchlaufen hat, nicht nur vorübergehend ausgeübt oder hat er ohne eine solche Berufsausbildung nach der sonst üblichen Berufsentwicklung jene Tätigkeit längere Zeit ausgeübt, so wird daraus in der Regel bereits auf die Zugehörigkeit des Betreffenden zu diesem Beruf geschlossen werden können (BSG aaO). Eindeutig war der Hauerberuf früher der Beruf des Klägers. Von diesem Beruf hat er sich auch nicht aus von ihm zu vertretenden Gründen gelöst. Die Aufgabe der Hauertätigkeit infolge des Unfalls im Jahre 1941 als solche ist jedenfalls nicht als Lösung zu betrachten, denn ein derartiger, durch den körperlichen Zustand bedingter unfreiwilliger Berufswechsel gehört mit zu den Risiken, für die die knappschaftliche Rentenversicherung ihrer Zwecksetzung nach einzustehen hat.

Eine Lösung wäre jedoch, wie der Senat aaO im einzelnen dargelegt hat, dann anzunehmen, wenn sich eindeutig feststellen ließe, daß der Kläger, der seine frühere Tätigkeit gesundheitlich nicht mehr verrichten kann, einen neuen Arbeitsbereich gefunden hat, der ihm gegenüber seiner früheren Arbeit derartige Annehmlichkeiten und Vorteile bietet, daß schlechterdings nicht mehr angenommen werden kann, er würde - selbst wenn seine Gesundheit dies wieder zuließe - unter Aufgabe der neuen Arbeit zu seiner alten Tätigkeit zurückkehren wollen.

Entgegen der Auffassung des LSG läßt sich diese Entscheidung jedoch auf den vorliegenden Fall nicht anwenden. Damals war der Versicherte nach der Hauertätigkeit in eine Angestellten-tätigkeit der gehobenen Tarifgruppe B hinübergewechselt, die nach der sozialen Wertung und nach der Höhe der Entlohnung die höchsterreichte Tätigkeit des Versicherten darstellte. Hier dagegen fehlen bereits eindeutige Feststellungen über



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



den Inhalt und Aufgabenbereich der Tätigkeit eines Wettgehilfen von der Art des Klägers, der als solcher in der Rentenversicherung der Arbeiter versichert ist. Unter diesen Umständen ist es fraglich, ob diese Tätigkeit in der sozialen Wertschätzung an die des Hauers, eines Facharbeiters heranreicht. Erst recht rechtfertigen die bisher vom LSG hinsichtlich der Entlohnung des Klägers getroffenen Feststellungen nicht den Schluß, der Kläger würde, auch wenn er gesundheitlich dazu in der Lage wäre, seinen alten Hauerberuf nicht wieder aufnehmen. Nach diesen Feststellungen verdient der Kläger als Wettgehilfe an 3 bis 4 Tagen in der Woche zwar insgesamt 400.-- bis 450.-- DM ^{monatlich} ~~monatlich~~. Demgegenüber hätte er als Hauer in der gleichen Zeit ein erheblich höheres Einkommen gehabt. Dies ergibt sich bereits eindeutig aus den bisherigen Feststellungen des LSG, selbst wenn diese keine absolute Lohnhöhe angeben. Über den Tariflohn, an den das LSG allein denkt, sind jedoch für den hier anzustellenden Vergleich dabei auch noch die Zulagen (Bergmannsprämie, Wohnungsgeld) mitzuberücksichtigen, da vom tatsächlichen Verdienst auszugehen ist (BSG aaO). Daß der Kläger für diese höhere Entlohnung 5 Tage in der Woche hätte arbeiten müssen, während er seinen Verdienst bei der Totogesellschaft an 3 bis 4 Wochentagen erzielt, dürfte demgegenüber kaum eine Rolle spielen, zumal damit zu rechnen ist, daß die Totogesellschaft für den Kläger sonst keine Verwendungsmöglichkeit hat, er also seine Tätigkeit nicht etwa freiwillig auf 3 bis 4 Wochentage beschränkt hat. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, wieso die Bergmannsrente bei einem Vergleich der Einkommen zu berücksichtigen ist.

Allein aus einer Einkommensgegenüberstellung ergibt sich somit, daß im vorliegenden Falle nicht anzunehmen ist, der Kläger würde die Tätigkeit eines Wettgehilfen auch bei vorhandener Wahlmöglichkeit der Hauerarbeit vorziehen. Aus diesem Grunde verbietet es sich also, die Wettgehilfentätigkeit als neuen Hauptberuf anzusehen. Es ist vielmehr nach wie vor vom Hauptberuf eines Kohlenhauers



auszugehen, auch wenn der Kläger diese Tätigkeit schon lange nicht mehr verrichtet hat.

Ein Hauer kann aber ebensowenig wie ein Facharbeiter auf ungelernete oder nur kurzfristig angelernte Arbeiten verwiesen werden, es sei denn, es handelt sich um Arbeiten, die in ihrer sozialen Wertung ausnahmsweise aus diesem Kreis hervorrangen (BSG 11, 206, 208; 17, 191). Zu diesen Arbeiten zählt die Wettgehilftätigkeit aber kaum. Immerhin fehlen insoweit Feststellungen darüber, ob es sich um eine Arbeit handelt, die nur eine kurze Einarbeitungszeit erfordert, wie weit der Kläger außer mit der Wettscheinverteilung auch mit Kontrollaufgaben betraut ist, ob etwa sonst eine besonders gesteigerte Verantwortung vorausgesetzt wird oder ob die soziale Wertung der Tätigkeit des Klägers als Wettgehilfe aus anderen Gründen so deutlich aus dem Kreis der übrigen ungelernten und kurzfristig angelernten Arbeiten herausragt, daß sie auch für einen Kohlenhauer zumutbar ist.

Da danach die Möglichkeit nicht völlig ausgeschlossen ist, daß weitere Feststellungen den Anspruch des Klägers unbegründet erscheinen lassen, konnte das BSG nicht selbst entscheiden, sondern mußte die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen.

