

Im Namen des Volkes

5b RJ 106/81

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

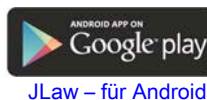
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 5b Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 12. Mai 1982
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Baye-
rischen Landessozialgerichts vom 8. Juli 1981 aufgehoben;
der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



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



-2-

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf die Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit nach § 1247 der Reichsversicherungsordnung (RVO) oder wegen Berufsunfähigkeit nach § 1246 RVO hat.

Die Klägerin, die zunächst als gelernte Friseurgehilfin und später als selbständige Friseurmeisterin gearbeitet hatte, war zuletzt vom 9. Februar 1970 bis zum 14. November 1973 in abhängiger Beschäftigung als Friseurin versicherungspflichtig tätig. Die Beklagte gewährte ihr die Versichertenrente auf Zeit wegen Berufsunfähigkeit für die Zeit vom 30. Januar 1977 bis zum 30. September 1978. Sie lehnte den am 30. Mai 1978 gestellten Antrag auf Gewährung der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit oder wegen Berufsunfähigkeit über den 30. September 1978 hinaus mit Bescheid vom 24. Oktober 1978 ab.

Das Sozialgericht (SG) hat die dagegen gerichtete Klage mit Urteil vom 21. November 1980 abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 8. Juli 1981 zurückgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin sei über den 30. September 1978 hinaus nicht berufsunfähig. Sie sei seit Oktober 1978 wieder in der Lage, vollständig leichte Frauenarbeiten in wechselnder Ausgangslage zu verrichten. Als Einschränkungen hätten Tätigkeiten zu gelten, die



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



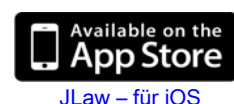
-3-

mit ständigem Stehen und Sitzen, dem Heben und Tragen schwerer Lasten, häufigem Bücken und Zwangshaltungen der Lendenwirbelsäule verbunden seien. Ferner seien Arbeiten, die einen Kontakt mit bestimmten Allergenen in feuchtem Milieu bedingen, nicht mehr zuzumuten. Mit diesen Einschränkungen könne die Klägerin zwar die typischen Arbeiten einer Friseurin nicht mehr verrichten. Sie müssen sich aber auf andere zumutbare Arbeiten verweisen lassen, zB auf Manikürearbeiten in größeren Friseurgeschäften und Kosmetiksalons. Der in einem anderen Verfahren gehörte berufskundliche Sachverständige habe sich dahin geäußert, daß in größeren Geschäften Friseurinnen ausschließlich mit Manikürearbeiten beschäftigt würden. Weiter kämen Fußpflegearbeiten und Tätigkeiten als Fachverkäuferin in Parfümerien und Abteilungen für Kosmetikartikel in Kaufhäusern in Betracht. Ferner seien ihr auch aufsichtsführende Tätigkeiten in einem größeren Fachgeschäft (verbunden mit der Kassenführung) zuzumuten. Bei dem gegebenen Verweisungsrahmen und den vorliegenden ärztlichen Fachgutachten zu der Frage der Erwerbsfähigkeit habe es der Einholung eines weiteren berufskundlichen Gutachtens nicht mehr bedurft, so daß dem dahingehenden Hilfsantrag nicht stattzugeben sei.

Die Klägerin hat dieses Urteil mit der - vom erkennenden Senat durch Beschluß zugelassenen - Revision angefochten. Sie rügt eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht und des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das LSG hätte Beweis darüber erheben müssen, welche Anforderungen die im Berufungsurteil genannten Verweisungstätigkeiten an die Leistungsfähigkeit stellen und ob die Klägerin diesen Anforderungen gewachsen sei. Das Berufungsgericht



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



-4-

habe es auch zu Unrecht unterlassen, Ermittlungen über die Verdienstmöglichkeiten in den genannten Verweisungsberufen anzustellen. Mit der Verwertung des in einem anderen Verfahren erstatteten berufskundlichen Gutachtens habe das Berufungsgericht den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, denn sie habe keine Gelegenheit gehabt, sich dazu zu äußern.

Die Klägerin beantragt,

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

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf die Gründe des angefochtenen Urteils, die sie für zutreffend hält.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die zulässige Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die festgestellten Tatsachen – soweit sie verfahrensfehlerfrei zustande gekommen sind – reichen zur abschließenden Entscheidung nicht aus.



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



-5-

Das Berufungsurteil beruht auf einem von der Klägerin gerügten Verfahrensmangel. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Beschluß vom 26. November 1981 ausgeführt hat, setzt die Feststellung, die Versicherte sei zur Verrichtung der im Urteil näher bezeichneten Verweisungstätigkeiten in der Lage, notwendig die weitere Feststellung voraus, welche Anforderungen diese Tätigkeiten an das gesundheitliche Leistungsvermögen und das berufliche Können stellen. Erst diese Feststellung ermöglicht die Prüfung, ob die festgestellte Leistungsfähigkeit der Klägerin diesen Anforderungen entspricht. Das Berufungsgericht hätte also über das notwendige gesundheitliche Leistungsvermögen und berufliche Können Beweis erheben müssen, es sei denn, daß die vorhandene Gerichtskunde eine solche Beweiserhebung überflüssig machte. In diesem Fall hätte es aber sowohl nach § 62 als auch nach § 128 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) auf die vorhandene Gerichtskunde hinweisen und den Beteiligten Gelegenheit geben müssen, dazu Stellung zu nehmen.

Das Berufungsgericht läßt auch Feststellungen zu der Frage vermissen, warum die Klägerin die Tätigkeit einer selbständigen Friseurmeisterin zugunsten einer Tätigkeit als abhängige Friseurin aufgegeben hat. Bisheriger Beruf ist des § 1246 Abs 2 RVO ist nicht in jedem Falle die zuletzt verrichtete Berufstätigkeit. Das gilt insbesondere dann, wenn der Versicherte die frühere, höherwertige Tätigkeit aus Gründen aufgegeben hat, für die der Versicherungsträger einzustehen hat. Die Feststellungen des LSG lassen drüber hinaus die qualitative Bewertung der Verweisungs-



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



-6-

tätigkeiten und damit die Beurteilung ihrer Zumutbarkeit nicht zu. Der Hinweis darauf, daß der Lohn bei diesen Tätigkeiten nur unbedeutend unter dem einer gelernten Friseurin liege, reicht nicht aus. Die Zumutbarkeit wird nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und insbesondere des erkennenden Senats nicht durch den Lohn, sondern die Qualität des bisherigen Berufs und der Verweisungstätigkeit bestimmt. Zwar ist die tarifliche Einstufung im allgemeinen ein zuverlässiges Indiz für die Qualität einer bestimmten Tätigkeit. Der Schluß aus der tariflichen Einstufung auf die Qualität der Tätigkeit ist aber etwas anderes als der Vergleich der Lohnhöhe. Wenn auch die Lohnhöhe oft durch die Qualität der Tätigkeit bestimmt wird, so kann doch nicht allein aus der Lohnhöhe, sondern allenfalls aus der Stellung der Tätigkeit im Tarifgefüge auf die für die Zumutbarkeit entscheidende Qualität der Tätigkeit geschlossen werden. Deshalb ist auch die Rüge der Klägerin nicht begründet, das LSG hätte Ermittlungen über die konkrete Lohnhöhe in den Verweisungstätigkeiten anstellen müssen. Die Frage nach der Zumutbarkeit der Verweisungstätigkeiten hätte das LSG allerdings erst dann beantworten können, wenn es die qualitativen Merkmale der Verweisungstätigkeiten aufgrund einer Beweiserhebung, der vorhandenen Gerichtskunde oder ihre tarifliche Eingruppierung festgestellt hätte.

Der erkennende Senat hat auf die danach begründete Revision der Klägerin das angefochtene Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur verfahrensfehlerfreien Nachholung der erforderlichen Tatsachenfeststellungen und zur abschließenden Entscheidung an das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die außergerichtlichen Kosten für das Revisionsverfahren zu entscheiden haben wird.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)