

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

5b RJ 46/84

Urteil

Verkündet am
29. November 1984

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5b Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 29. November 1984
für Recht erkannt:

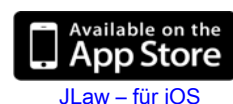
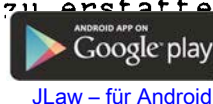
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom
27. März 1984 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen

en des Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



-2-

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Frage, ob dem Anspruch des Klägers auf Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU-Rente) eine tarifliche Verdienstsicherung entgegensteht.

Der 1925 geborene Kläger, ein gelernter Maler, wandte sich ab 1949 dem Rangierdienst bei Industrie-Betriebsbahnen zu. Nach langjähriger Tätigkeit als dritter Rangierer sowie einer schriftlichen und mündlichen Prüfung stieg er im Jahre 1967 zum ersten Rangierer auf. Ab Mai 1975 wurde er als zweite Aushilfsaufsichtskraft und ab September 1974 als erste Unteraufsicht beschäftigt. In dieser Tätigkeit, die in Lohngruppe 8 des 9 Gruppen umfassenden Lohnrahmentarifvertrages für die Eisen- und Stahlindustrie Nordrhein-Westfalen eingestuft war, wurde er im Juni 1980 krankheitsbedingt arbeitsunfähig und erhielt bis einschließlich 20. Dezember 1981 im Anschluß an die Lohnfortzahlung Krankengeld. Sodann wurde er innerbetrieblich auf die in die Lohngruppe 1 des genannten Tarifvertrages eingestufte Tätigkeit als Bote und Kopierer umgesetzt, schied aber mit Ablauf des Jahres 1983 aus dem Beschäftigungsverhältnis aus. Während der Tätigkeit als Bote und Kopierer erhielt der Kläger eine Verdienstsicherung in Höhe des nach den Bestimmungen des Manteltarifvertrages berechneten bisherigen Durchschnittsverdienstes. Die Bruttozahlungen, auf die nach § 16 Nr 5 des Manteltarifver-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

trages Zahlungen Dritter anzurechnen waren, lagen etwas niedriger als das tarifmäßige Arbeitsentgelt einer zweiten Unteraufsicht.

Den im August 1980 gestellten Antrag auf BU-Rente lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 8. Januar 1981 mit der Begründung ab, der Kläger sei als Facharbeiter gesundheitlich und sozial zumutbar auf alle Tätigkeiten des gehobenen allgemeinen Arbeitsmarktes verweisbar; er könne insbesondere noch vollschichtig als Pförtner an der Hauptpforte arbeiten.

Das Sozialgericht (SG) Duisburg hat den Kläger zur Gruppe der Facharbeiter mit Vorgesetztenfunktion gerechnet und ihn deshalb nur auf Facharbeitertätigkeiten für verweisbar erachtet. Es hat die Beklagte am 26. Oktober 1983 unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides verurteilt, dem Kläger ab 1. September 1980 BU-Rente zu gewähren. Die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen durch Urteil vom 27. März 1984 zurückgewiesen. Ausgehend vom bisherigen Beruf einer ersten Unteraufsicht im Rangierbetrieb einer Betriebsbahn, die der Kläger vollwertig ausgeübt und nur infolge gesundheitlicher Leistungseinbuße verloren habe, sei für ihn die Arbeit als Bote und Kopierer auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des 4. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) zur tarifvertraglichen Lohnsicherung keine zumutbare Verweisungstätigkeit.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte Verletzungen des § 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und des § 1246 Abs 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO). Sie macht geltend, das LSG habe



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

den Kläger infolge mangelnder Sachaufklärung rechtsfehlerhaft als Vorarbeiter mit Vorgesetztenfunktion oder als besonders hoch qualifizierten Facharbeiter beurteilt. Auch der erkennende Senat habe im Urteil vom 28. März 1984 einen dem Kläger vergleichbaren Rangierleiter der Bundesbahn nur als Facharbeiter bezeichnet. § 1246 RVO sei verletzt, weil die "Berücksichtigung" der konkret noch vorhandenen Erwerbsfähigkeit und damit die Frage der Lohn- einbuße und ihres Umfangs nicht in den Kreis der für die Berufs- unfähigkeitsrente entscheidungserheblichen Merkmale einbezogen worden sei.

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er meint, seine Tätigkeit habe der eines Rangiermeisters der Bundesbahn entsprochen und sei als Meistertätigkeit im Arbeiter- verhältnis der höchsten Berufsgruppe für Arbeiter zuzuordnen. Mit dem Wortlaut des § 1246 RVO sei es nicht vereinbar, den Begriff "Erwerbsfähigkeit" von einer konkreten Lohneinbuße abhängig zu machen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

II

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Sie ist zurückzuweisen. Weder die Sachaufklärungsrüge noch die materielle Rüge greift durch.

Der Senat sieht gemäß § 170 Abs 3 SGG davon ab, die Gründe darzulegen, aus denen er die auf § 103 SGG gestützte Rüge nicht für durchgreifend erachtet. Denn selbst wenn die Rüge durchgegriffen hätte, wäre der Kläger nach Auffassung der Beklagten als Facharbeiter zu beurteilen; er könnte dann aber auf die ungelernte Tätigkeit als Bote und Kopierer ebenfalls nicht verwiesen werden.

Auch § 1246 Abs 2 RVO haben die Vorinstanzen nicht verletzt. Der Senat stimmt der Beklagten nicht in der Auffassung zu, daß eine vom Rentenbewerber ohne oder mit nur geringerlohneinbuße ausgeübte Tätigkeit, die ihm an sich nach den Kriterien des § 1246 Abs 2 Satz 2 RVO nicht zuzumuten wäre, wegen des damit verbundenen ungeschmälerten Lohnerwerbs den Anspruch auf BU-Rente ausschließe.

Der erkennende Senat hat übereinstimmend mit dem Urteil des 1. Senat des BSG vom 12. November 1982 (SozR 2200 § 1246 Nr 69) wiederholt ausgesprochen, daß es in der Frage der Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit nicht entscheidend auf die Lohnhöhe ankommt, die durch eine tarifliche Lohnsicherung bei gesundheitlich bedingter Umsetzung auf einen an sich geringer bezahlten Arbeitsplatz gewährt wird, weil sich die Zumutbarkeit einer



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



-6-

Tätigkeit nur nach dem Qualitätsunterschied zwischen dem bisherigen Beruf und der Verweisungstätigkeit richtet (SozR 2200 § 1246 Nrn 49, 88, 95). Ob diese Beurteilung dann ihre Grenze erreicht, wenn das Entgelt des Versicherten aus einer ihm an sich nicht zumutbaren Tätigkeit dasjenige Entgelt kraß übersteigt, welches ein vergleichbarer gesunder Arbeitnehmer aus der bisherigen Tätigkeit des Versicherten tariflich erzielen würde (BSG SozR Nr 103 zu § 1246 RVO), kann hier offenbleiben. Denn nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG hat der Kläger als Bote und Lichtpauser nicht mehr verdient, als in der ihm gesundheitlich nicht mehr möglichen Tätigkeit der ersten Unteraufsicht, sondern er hat mit seinem Verdienst brutto etwas unter dem tarifmäßigen Arbeitsentgelt einer zweiten Unteraufsicht gelegen.

Abweichend von der eben dargestellten Rechtsprechung hat der 4. Senat des BSG bei Versicherten, die ihre bisherige Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr verrichten konnten und deshalb innerbetrieblich auf ihnen nach § 1246 Abs 2 RVO nicht zumutbare Arbeitsplätze umgesetzt wurden, eine soziale Betroffenheit als Voraussetzung des Anspruchs auf BU-Rente gefordert und diese bei tariflicher Verdienstsicherung in Höhe des zuvor verdienten Lohnes verneint (Urteile vom 19. Januar 1978 und 19. März 1980 in SozR aaO Nrn 26 und 60). Dieser Auffassung begegnen Bedenken. Sie mißt der Entgelthöhe eine Bedeutung bei, die ihr weder nach dem Gesetzeswortlaut des § 1246 Abs 2 RVO noch nach der Konzeption des Gesetzgebers zukommt. Nach der für alle Arbeiterrentenversicherungs-Senate des BSG entscheidenden qualitativen Beurteilung des bisherigen Berufs und der Zumutbarkeit



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



[JLaw – für Android](#)



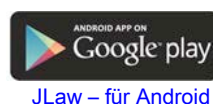
[JLaw – für iOS](#)

-7-

einer Verweisungstätigkeit ist der tatsächlich gezahlte Lohn nicht rechtserheblich (vgl Urteil des 5. Senats vom 11. Juli 1972 in SozR Nr 103 zu § 1246 RVO, Urteil des 4. Senats vom 26. April 1977 - 4 RJ 93/76 -, Urteil des 1. Senats vom 12. Dezember 1980 in SozR 2200 § 1246 Nr 69). Berücksichtigt man außerdem den mehrstufigen Aufbau der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit in den §§ 1246, 1247 RVO, so muß davon ausgegangen werden, daß die Rente wegen Berufsunfähigkeit nicht allein wirtschaftlichen Schaden im Sinne einer bloßen Lohnersatzfunktion abzuwenden, sondern auch aus der bisherigen beruflichen Position als solcher sich ergebende - immaterielle - Nachteile auszugleichen hat (ebenso Hesse, Die Berufsunfähigkeit des Arbeiters - Soziologische Anmerkungen zur Berufsunfähigkeitsrente, Mitt AB 1983, 968 ff, 973; der Verfasser stimmt deswegen der Rechtsprechung des erkennenden Senats über die Vereinbarkeit des Anspruchs auf Berufsunfähigkeitsrente mit einer tariflichen Verdienstsicherung ausdrücklich zu). Allein die lohnmäßige Gleichstellung des Versicherten mit den Angehörigen seiner bisherigen - höheren - Berufsgruppe vermag deshalb die Zumutbarkeit einer - qualitativ minderwertigen - Tätigkeit iS des § 1246 Abs 2 Satz 2 RVO nicht zu begründen. Bei der gegenteiligen Ansicht wäre - wie der erkennende Senat bereits im Urteil vom 11. März 1982 (SozR 2200 § 1246 Nr 88) des näheren ausgeführt hat - eine sachlich nicht begründbare, unterschiedliche Behandlung von Versicherten mit versicherungsrechtlich gleichem Berufsschutz unvermeidbar. Sie würde darüber hinaus eine rechtlich nicht zulässige Verdrängung des gesetzlichen durch das tarifliche Sozialrecht zur Folge haben. Deshalb kann bei der - hier vorliegenden - Anrech-



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



nung der tariflichen Verdienstsicherung auf einen gesetzlichen Rentenanspruch diese - wie im Urteil des 5a Senats vom 14. Juli 1982 (BSGE 54, 38, 41 = SozR 2200 § 1246 Nr 95) betont - erst einsetzen, wenn ein Anspruch auf Berufsunfähigkeitsrente nicht besteht. Der Anspruch auf Versicherungsleistungen hängt nicht von der tariflichen Verdienstsicherung, sondern umgekehrt diese von dem gesetzlichen Anspruch auf Rente ab. Für den erkennenden Senat besteht kein Anlaß, diese Rechtsprechung aufzugeben, zumal sie auch im Schrifttum weitgehend Zustimmung gefunden hat (vgl Hesse, aaO; Nabel, Verdrängung des gesetzlichen durch das tarifliche Sozialrecht? in: Beiträge zum Sozialrecht, Festgabe für Hans Grüner, 1982, S 343 ff, S 347; Gitter, Tarifvertrag und Sozialrecht, in: Entwicklung des Sozialrechts Aufgabe der Rechtsprechung, Festgabe aus Anlaß des 100jährigen Bestehens der sozialgerichtlichen Rechtsprechung, 1984, S 561 ff, S 571 ff).

Dies gilt umsomehr, als auch der 4. Senat der genannten Rechtsprechung des 1. und 5. Senats für den Fall zustimmt, daß die Weiterzahlung des bisherigen Facharbeiterlohns nicht auf einer - sich aus dem Tarifvertrag ergebenden - rechtlichen Verpflichtung, sondern auf Kulanz beruht (so im Urteil vom 24. Juni 1982, SozR 2200 § 1246 Nr 93). Bei rein wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist diese Unterscheidung nicht folgerichtig, solange im Kulanzwege der wirtschaftliche Ausgleich erfolgt. Das Argument, der Versicherte könne bei der Weiterzahlung des früheren Facharbeiterlohnes aus Kulanz auf den Fortbestand dieser Gewährleistung seiner sozialen Sicherheit "nicht unbedingt" vertrauen, ist nicht stichhaltig, weil dem Versicherten beim Wegfall der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kulanzzahlung jedenfalls die Rente wegen Berufsunfähigkeit zustehen würde. Gleiches gilt für den vom 4. Senat im Urteil vom 24. Juni 1984 aaO behandelten weiteren Ausnahmefall, daß die vom Versicherten noch ausführbare Tätigkeit so einfacher Art sei, daß sie im Arbeitsleben einen "erheblichen - und damit nicht mehr zumutbaren Abstieg" des Versicherten zur Folge habe, der auch durch die Weiterzahlung des früheren Lohnes nicht mehr ausgeglichen werden könne. Die Grundposition, wonach die Berufsunfähigkeitsrente unter Beachtung der Lohnersatzfunktion lediglich einen wirtschaftlichen Schaden abzuwenden habe, wird damit verlassen. Denn ein wirtschaftlicher Schaden ist im Fall der Verdienstsicherung auch bei der Verrichtung einfachster Tätigkeiten nicht eingetreten. Im Prinzip geht somit auch der 4. Senat davon aus, daß die Rente wegen Berufsunfähigkeit de lege lata keinen effektiven Einkommensverlust voraussetzen muß, sondern für den Anspruch eine - immaterielle - Abwertung der bisherigen beruflichen Position infolge der Einschränkung des qualitativen Leistungsvermögens genügen kann. Eine graduelle Unterscheidung danach, ob der Versicherte nur "ganz einfache" Tätigkeiten oder auch noch solche ungelernte Tätigkeiten verrichten kann, auf die er nach der einheitlichen Rechtsprechung des BSG als bisheriger Facharbeiter ebenfalls nicht zumutbar verwiesen werden kann, ist dann aber nicht überzeugend.

Für die Entscheidung dieses Rechtsstreits kommt es indes auf die dargelegten, vom 4. und 5. Senat unterschiedlich beurteilten Fragen deshalb nicht an, weil das LSG festgestellt hat, daß der Kläger in der Zeit der nicht vollständigen tariflichen Ver-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-10-

dienstsicherung nur mit einfachen Aufgaben beschäftigt war, die nach kurzer Einweisung ausgeführt werden konnten. Er war deshalb auch in die dem geringen qualitativen Wert seiner Tätigkeit entsprechende niedrigste Lohngruppe 1 in einer Lohnskala von neun Lohngruppen eingestuft. Bei einem Abstieg von der Lohngruppe 8 bis zur Lohngruppe 1 wäre aber - zumal bei der hier nicht gegebenen vollen tariflichen Verdienstsicherung - auch nach der genannten Rechtsprechung des 4. Senats ein so erheblicher Abstieg des Versicherten im Arbeitsleben erfolgt, daß er durch die Weiterzahlung des früheren Lohnes nicht mehr ausgeglichen werden kann.

Der erkennende Senat ist deshalb zu dem Ergebnis gelangt, daß er mit seiner Entscheidung im vorliegenden Fall nicht in einer Rechtsfrage von den zuvor erwähnten Entscheidungen des 4. Senats abweicht. Es besteht daher kein Anlaß, gemäß § 42 SGG den Großen Senat anzurufen. Aber auch zu einer Anrufung des Großen Senats nach § 43 SGG bietet der vorliegende Fall keinen hinreichenden Anlaß. Voraussetzung hierfür wäre, daß in einer Frage von grundsätzlicher Bedeutung die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Großen Senats erfordert. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung für Fälle der vorliegenden Art ist wegen der insoweit bestehenden Übereinstimmung zwischen dem 4. Senat einerseits und dem 1. Senat und 5. Senats andererseits nicht geboten. Mag der vorliegende Sachverhalt nach der Auffassung des 4. Senats ein Ausnahmefall und nach der des 1. und 5. Senats ein Regelfall sein, so stimmt jedenfalls die rechtliche Beurtei-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lung für Fälle dieser Art im Ergebnis überein. Auch zur Fortbildung des Rechts bieten die sich aus dem vorliegenden Fall ergebenden Fragen keinen Anlaß, eine Entscheidung des Großen Senats herbeizuführen. Denn die Frage, ob bei einem durch Krankheit bedingten Abstieg von der zweithöchsten in die niedrigste unter neun tarifvertraglichen Lohngruppen die - nicht vollständige - Fortzahlung des vor diesem Abstieg erzielten Entgelts aufgrund tarifvertraglicher Verdienstsicherung dem Anspruch auf BU-Rente entgegensteht, wird nach der vorliegenden Rechtsprechung sowohl vom 1. und 5. als auch vom 4. Senat des BSG verneint. Für Fälle dieser Art bedarf es mithin einer Fortbildung des Rechts nicht.

Über die Frage, ob und inwieweit die BU-Rente des Klägers ab 1. Januar 1984 wegen Bezuges von Arbeitslosengeld gemäß § 1283 RVO ruht, hat der Senat nicht zu entscheiden. Die Beklagte hat nämlich nicht behauptet und das LSG hat auch nicht festgestellt, daß ein das Ruhen der Rente feststellender Bescheid der Beklagten vor Beginn des Revisionsverfahrens ergangen ist, der gemäß § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden sein könnte. Das Verfahren betrifft vielmehr die Frage, ob dem Kläger überhaupt die ihm vom SG zugesprochene BU-Rente zusteht und hindert eine etwaige spätere Ruhensfeststellung der Beklagten nicht.



-12-

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)