

L 19 R 783/05

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

19

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 8 R 1/03

Datum

06.09.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 19 R 783/05

Datum

14.02.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 06.09.2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU).

Der 1951 geborene Kläger hat im Anschluss an die Gesellenprüfung 1968 im erlernten Beruf als Koch bis 31.12.1981 versicherungspflichtig gearbeitet. Vom 01.01.1984 bis 12.09.2000 war er im übernommenen elterlichen Hotel- und Gaststättenbetrieb als selbstständiger Koch tätig und entrichtete freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung. Nach einer unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit bis Ende 2001 (Motorradunfall vom 12.09.2000) betreibt er seit 2002 als Inhaber und Geschäftsführer den Gasthof W. in G ... Es handelt sich im Wesentlichen um einen Garni-Betrieb mit 80 Betten und 5 Gasträumen; ab 16.00 Uhr werden auch Essen ausgegeben.

Bei dem Motorradunfall erlitt der Kläger folgende Gesundheitsstörungen: Belastungs- und bewegungsabhängige Beschwerden im rechten Handgelenk mit schwerer Funktionseinschränkung, weitgehend aufgehobene Unterarmdrehbewegung, Sensibilitätsstörung im Ausbreitungsgebiet des Nervus radialis superficialis bei Zustand nach dislozierter Unterarmfraktur und operativer Teilentfernung des Ulnarköpfchens (5/01) mit posttraumatischer Arthrosis deformans. Die Unfallfolgen werden von der BG Nahrungsmittel und Gaststätten nach einer MdE von 25 entschädigt.

Aufgrund des Rentenanspruchs vom 29.12.2000 ließ die Beklagte den Kläger durch den Chirurgen Dr.G. untersuchen, der im Gutachten vom 17.07.2001 zu der Beurteilung gelangte, dass der Kläger seinen bisherigen Beruf (Koch) nur unter drei Stunden ausüben könne, jedoch in der Lage sei, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt leichte Tätigkeiten vollschichtig bei Beachtung bestimmter Funktionseinschränkungen zu verrichten. Mit Bescheid vom 16.08.2001 und Widerspruchsbescheid vom 26.11.2002 lehnte die Beklagte Rentenleistungen ab und verwies den Kläger auf die ihm noch zumutbaren Tätigkeiten eines Restaurantmanagers und eines Fachverkäufers.

Im anschließenden Klageverfahren hat im Auftrag des Sozialgerichts Würzburg (SG) der Orthopäde Dr.W. nach Untersuchung des Klägers das Gutachten vom 16.08.2004 erstattet und leichte - insbesondere aufsichtsführende - Tätigkeiten vollschichtig für zumutbar gehalten. Das SG hat weiter die berufskundliche Auskunft der Bundesagentur für Arbeit Regionaldirektion Bayern (BA) vom 19.07.2005 eingeholt, in der zu den Tätigkeiten Restaurantmanager, Gastwirt, Restaurantfachmann und Koch Stellung genommen wurde. Für möglich gehalten wurden nur noch die Tätigkeiten eines Restaurantmanagers/Restaurantleiters/Betriebsleiters/Gastwirts. Anlässlich des Verhandlungstermins vom 06.09.2005 hat als ärztlicher Sachverständiger Dr.R. ein Gutachten erstellt, in dem dieser ebenfalls leichte Tätigkeiten im Wechselrhythmus vollschichtig für zumutbar gehalten hat.

Mit Urteil vom 06.09.2005 hat das SG die auf Gewährung von Rente wegen BU gerichtete Klage abgewiesen. Diese Entscheidung hat das SG auf die Ausführungen der von ihm gehörten ärztlichen Sachverständigen und die berufskundliche Auskunft der BA gestützt, nach denen dem Kläger die Tätigkeit eines Restaurantmanagers zumutbar sei.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und im Wesentlichen vorgebracht, er sei nicht in der Lage, als Betriebsleiter in einem gastronomischen Betrieb tätig zu sein. Dazu sei er aufgrund seiner körperlichen Verfassung nicht fähig. Er verfüge auch nicht über die entsprechende Vorbildung, denn eine leitende Tätigkeit in der Gastronomie ohne Vorhandensein von Fremdsprachenkenntnissen sei nicht

möglich. Solche Aufgaben, wie sie in der berufskundlichen Auskunft der BA aufgeführt sind, seien von ihm bisher nie gefordert worden und könne er auch aufgrund seines persönlichen Werdegangs nicht ausführen. Er habe nämlich nur den Hauptschulabschluss und keinerlei Fremdsprachenkenntnisse.

Zu den streitigen medizinischen Fragen hat der Senat den Neurologen und Psychiater Dr.H. gehört, der im Gutachten vom 19.12.2006 zu dem Ergebnis gelangte, der leistungsmotivierte Kläger sei allenfalls in der Lage, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt Tätigkeiten im Sinne von Anlertätigkeiten oder Hilfsdiensten vollschichtig zu verrichten, so wie er dies bereits seit Jahren im eigenen Betrieb tue. Der Kläger sei eingeschränkt leistungsfähig in seinem gewohnten Berufsbild einer alten Dorfwirtschaft mit Übernachtungsbetrieb. Die Tätigkeit eines Restaurantmanagers könne er ohne Gefährdung der Restgesundheit nicht ausüben.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 06.09.2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, unter Aufhebung des Bescheides vom 16.08.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2002 den Leistungsfall der BU mit dem 12.09.2000 anzuerkennen und ab 01.12.2000 die entsprechenden gesetzlichen Leistungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrags verweist die Beklagte auf die nach ihrer Ansicht zutreffenden Gründe im angefochtenen Urteil.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren die Unterlagen der BG Nahrungsmittel und Gaststätten München, die Verwaltungsunterlagen der Beklagten und die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz, auf deren Inhalt zur Ergänzung des Tatbestands Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), aber nicht begründet. Das angefochtene Urteil des SG Würzburg vom 06.09.2005 sowie die diesem zugrunde liegenden Entscheidungen der Beklagten sind rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Gewährung von Rente wegen BU. Denn er war und ist nicht berufsunfähig iS des Gesetzes.

Nach dem vorliegend noch anzuwendenden [§ 43 Abs 2](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) in der bis 31.12.2000 geltenden Fassung (aF) erhalten Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Rente wegen BU, wenn sie 1. berufsunfähig sind, 2. in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der BU drei Jahre Pflichtbeitragszeiten haben und 3. vor Eintritt der BU die allgemeine Wartezeit erfüllt haben. Berufsunfähig sind Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als die Hälfte derjenigen von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten gesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Die hier genannten Tatbestandsmerkmale der BU sind beim Kläger nicht erfüllt.

Ausgangspunkt für die Prüfung der BU ist nach der st. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) der "bisherige Beruf", den der Versicherte ausgeübt hat (SozR 2200 § 1246 Nr 107, 169). In der Regel ist dies die versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit, die zuletzt auf Dauer ausgeübt worden ist, es sei denn, es ist nicht zugleich die qualitativ höchste im Berufsleben des Versicherten gewesen (SozR 2200 § 1246 Nr 165). Vorliegend ist der Kläger entsprechend seinem versicherungspflichtigen Erwerbsleben als - schlichter - Facharbeiter iS des vom BSG entwickelten Mehrstufenschema anzusehen. Denn Pflichtbeiträge hat der Kläger zuletzt aus der Tätigkeit als Koch entrichtet.

Die erlernte Tätigkeit als Koch kann der Kläger zwar aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben, worüber zwischen den Beteiligten auch kein Streit besteht. Die Tatsache aber, dass ein Versicherter die versicherungspflichtig ausgeübte Tätigkeit nicht mehr verrichten kann, führt nicht ohne Weiteres zur Annahme von BU. Vielmehr sind Versicherte nur dann berufsunfähig, wenn ihnen auch die Verweisung auf andere Berufstätigkeiten aus gesundheitlichen oder sozialen Gründen nicht mehr zumutbar ist ([SozR 2200 § 1246 Nr 138](#)).

Die soziale Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit beurteilt sich nach der sozialen Wertigkeit des bisherigen Berufs. Um diesen zu beurteilen, hat das BSG die Berufe der Versicherten in Gruppen eingeteilt. Diese Berufsgruppen sind ausgehend von der Bedeutung, die Dauer und Umfang der Ausbildung für die Qualität eines Berufes haben, gebildet worden. Dementsprechend werden die Gruppen durch den Leitberuf eines Vorarbeiters mit Vorgesetztenfunktion bzw des besonders hoch qualifizierten Facharbeiters, des Facharbeiters (anerkannter Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungszeit von mehr als 2 Jahren), des angelernten Arbeiters (sonstiger Ausbildungsberuf mit einer Regelausbildungszeit von bis zu 2 Jahren) und des ungelernten Arbeiters charakterisiert (SozR 2200 § 1246 Nr 138 und 140). Die Einordnung eines bestimmten Berufs in dieses Mehrstufenschema erfolgt aber nicht ausschließlich nach Dauer der absolvierten förmlichen Berufsausbildung. Ausschlaggebend hierfür ist vielmehr allein die Qualität der verrichteten Arbeit, wobei es auf das Gesamtbild ankommt. Grundsätzlich darf der Versicherte im Vergleich zu seinem bisherigen Beruf auf die nächst niedrigere Gruppe verwiesen werden.

Vorliegend ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass dem Kläger die Tätigkeit als Inhaber und Geschäftsführer seines Hotel- und Gaststättenbetriebs subjektiv und objektiv zumutbar ist. Der Ausübung dieser Tätigkeit stehen insbesondere gesundheitliche Hindernisse nicht entgegen. Dies ergibt sich für den Senat aus den Ausführungen des von ihm gehörten Sachverständigen Dr.H. im Gutachten vom 19.12.2006.

Zwar kann der Kläger entgegen der Auffassung der Beklagten und des SG nicht auf die Tätigkeit eines Restaurantmanagers verwiesen werden. Denn der hierzu befragte Sachverständige Dr.H. hat keinen Zweifel daran gelassen, dass der Kläger - abgesehen von der mangelnden Vorbildung - aufgrund der bei ihm fixierten Persönlichkeitszüge nicht in der Lage ist, sich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einer Konkurrenz auszusetzen und sich dieser gegenüber zu behaupten. Hier würde er sehr schnell dekompensieren. Er würde eine Tätigkeit unter besonderem Leistungsdruck nicht aushalten.

Der Kläger ist aber gesundheitlich in der Lage, weiterhin seinen eigenen Betrieb zu führen. Insoweit hat der ärztliche Sachverständige Dr.H. darauf hingewiesen, dass der Kläger noch durchaus in der Lage ist, in seinem gewohnten Rahmen und Berufsfeld selbstständig zu entscheiden, zu denken und zu handeln. Hier zeigt er auch keine Einschränkung der Merk- und Konzentrationsfähigkeit. Diese Tätigkeit kann er vollschichtig, d.h. ca. 8 Stunden bzw mindestens 6 Stunden verrichten. Gesundheitlich ist der Kläger also nicht gehindert, seinen Betrieb weiterzuführen. Auch aus berufskundlicher Sicht ist der Kläger hierauf verweisbar (berufskundliche Stellungnahme der Bundesagentur für Arbeit vom 19.07.2005).

Versicherte sind auch auf tatsächlich ausgeübte selbstständige Tätigkeiten zumutbar verweisbar. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Tätigkeit eine sichere Erwerbsgrundlage darstellt, in der Regel schon seit längerer Zeit in nennenswertem Umfang und mit wirtschaftlichem Erfolg betrieben wurde und nur fortzusetzen ist (BSG in SozR 2200 § 1246 Nr 80 mwN). Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, sie wird auch vom Kläger nicht bestritten. Unzulässig wäre eine solche Verweisung auf selbstständige Tätigkeiten, für die erst notwendiges Kapital beschafft und kaufmännisches Wissen und Können angeeignet werden müssen. Auch wäre eine solche Verweisung nicht möglich, wenn die selbstständige Tätigkeit nur in ausgewählten Arbeitsbereichen verrichtet werden könnte ([BSGE 41, 129](#), 136) oder wirtschaftliche Opfer und Wagnisse auferlegt würden ([BSGE 22, 265](#), 269). Schließlich darf die selbstständige Tätigkeit, auf die verwiesen wird, nicht auf Kosten der Gesundheit verrichtet werden. Diese Ausnahmetatbestände liegen beim Kläger nicht vor.

Bei dieser Sachlage ist dem Kläger die in seinem Betrieb ausgeübte selbstständige Tätigkeit objektiv und subjektiv zumutbar. Damit ist er nicht berufsunfähig iS des Gesetzes. Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gemäß [§ 193 SGG](#) beruht auf der Erwägung, dass auch die Berufung des Klägers erfolglos blieb.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-07-06