

L 6 R 476/13

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Gotha (FST)

Aktenzeichen

S 42 R 9139/10

Datum

18.02.2013

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 6 R 476/13

Datum

30.09.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Ausbildung zum Baumaschinisten in der DDR von September 1966 bis August 1968 begründet keine Zuordnung zum Leitberuf des Facharbeiters nach dem Mehrstufenschema des BSG (entgegen LSG Berlin, Urteil vom 25. August 2003 - [L 16 RJ 86/02](#)).

2. Wird der Baumaschinist durch einen Gleichstellungsbescheid der IHK dem erst seit August 1991 eingeführten Baugeräteführer gleichgestellt, entfaltet diese Entscheidung keine Bindungswirkung dergestalt, dass der Kläger als Facharbeiter einzustufen ist. Dieser Bescheid ist von einer absolut unzuständigen Behörde erlassen und damit nichtig und entfaltet im Rechtsverkehr keine Bindungswirkung.

3. Zur Einstufung eines Baggerfahrers.

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Gotha vom 18. Februar 2013 abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit für den Zeitraum 1. Februar 2010 bis 1. August 2012 zusteht.

Der 1949 geborene Kläger erlernte in der Zeit vom 1. September 1966 bis zum 20. August 1968 den Beruf des Baumaschinisten (Facharbeiterzeugnis vom 28. August 1968). In der Folge erwarb er mehrere Zusatzprüfungen und Berechtigungsscheine und war für verschiedene Arbeitgeber als Kranführer, Gabelstaplerfahrer und Baggerfahrer und zuletzt für die GmbH & Co. KG als Baumaschinenwart tätig (Arbeitsvertrag vom 28. Februar 2000). Nach der Arbeitgeberauskunft vom 27. April 2010 arbeitete er als Baumaschinist und Bediener eines Radbaggers im Tiefbau. Er wurde zunächst in die Berufsgruppe M IV 3 des Baurahmentarifvertrages mit einem Tariflohn von 22,06 DM/Stunde brutto eingestuft und später in die Lohngruppe 1 der Lohnabelle für das Baugewerbe in H. und nachfolgend in die Lohngruppe 2 dieser Lohnabelle (12,50 EUR/Stunde) eingruppiert. Seit dem 13. August 2008 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt.

Er beantragte im Januar 2010 die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung. Die Be-klagte zog u.a. ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der e.V. vom 3. März 2009 bei (Diagnosen: Impingement-Syndrom der linken Schulter, arterielle Hypertonie, Hyperlipidämie, Myokarditis) und holte ein orthopädisches Gutachten des Dr. K. vom 17. Februar 2010 mit ergänzender Stellungnahme vom 17. März 2010 ein (Diagnosen: Zervikobrachialsyndrom links mit nachfolgender Operation, Abtragen der Retrospondylophyten und Einbau eines Gages C5/C6, C6/C7, Lumbalgien mit Ausstrahlung zum rechten Hüftgelenk, Hypertonie; Leistungsbild: nach Abschluss der Rekonvaleszenz leichte bis mittelschwere Tätigkeiten im Umfang von sechs Stunden und mehr mit Einschränkungen; die bisherige Tätigkeit als Baumaschinenführer insbesondere Bagger- und Kranfahrer sei nicht mehr möglich). Sie lehnte den Rentenantrag mit Bescheid vom 4. Mai 2010 ab und wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 16. November 2010 zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass der Kläger seinen Hauptberuf als Baumaschinist zwar nicht mehr ausüben könne. Ihm sei jedoch eine Tätigkeit als Pförtner an der Nebenpforte sozial und medizinisch zumutbar.

Im Klageverfahren hat das Sozialgericht (SG) u.a. Beweis erhoben durch Einholung eines orthopädischen Gutachtens des Dr. H. vom 20. März 2012 (Diagnosen: Chronisches Halswirbelsäulen-Syndrom bei Zustand nach Versteifungsoperation HW 4/5 und HW 5/6 von ventral mit leichten bis mittelgradigen Funktionseinschränkungen der Halswirbelsäule; Chronisches Lendenwirbelsäulen-Syndrom bei Zustand nach Dekompressionsoperation LW 4/5 und LW 5/SW1 rechts mit leichten bis mittelgradigen Funktionseinschränkungen der Lendenwirbelsäule; Zustand nach arthroskopischer Akromioplastik und Bursektomie bei Impingement-Syndrom der linken Schulter ohne aktuelle Funktionseinschränkung), nach dem der Kläger noch leichte körperliche Tätigkeiten unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich verrichten kann. Sie sollten möglichst in wechselnden Körperhaltungen und überwiegend

in sitzender Stellung ohne schwere Hebe- und Trageleistungen, ohne Überkopfarbeiten, ohne Zwangshaltungen von Halswirbelsäule und Lendenwirbelsäule sowie in geschlossenen Räumen ohne Nässe, Kälte und Zugluft ausgeübt werden. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Bagger- und Kranführer sei nicht mehr möglich.

Mit Bescheid vom 31. Juli 2012 hat die Beklagte dem Kläger ab 1. August 2012 eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeit bewilligt.

Das Sozialgericht hat die Beklagte mit Gerichtsbescheid vom 18. Februar 2013 zur Zahlung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit ab 1. Februar 2010 verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zwar sei der Kläger nicht voll erwerbsgemindert, da er noch leichte Tätigkeiten unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes für mindestens sechs Stunden täglich ausüben könne. Er sei jedoch berufsunfähig. Seine bisherige Tätigkeit als Baumaschinist sei entsprechend dem Urteil des LSG Berlin vom 25. August 2003 - [L 16 RJ 86/02](#) als Facharbeitertätigkeit einzuschätzen, eine Verweisung auf eine Tätigkeit als Pförtner an der Nebenpforte sei ihm sozial nicht zumutbar. Der letzte Arbeitgeber habe den Kläger zu Unrecht in eine zu niedrige Lohngruppe eingruppiert, einschlägig gewesen wäre die für Facharbeiter einschlägige Lohngruppe 3.

Im Berufungsverfahren macht die Beklagte geltend, dass der Kläger kein Facharbeiter sei. Er sei zuletzt in die Lohngruppe 2 eingestuft gewesen, maßgeblich sei jedoch die Einstiegslohngruppe 1 gewesen, die keine Facharbeiterlohngruppe sei. Es gebe im Übrigen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger sämtliche theoretischen und praktischen Kenntnisse eines Baumaschinenführers und Baugeräteführers erworben habe. Facharbeiterqualifikation könne im Übrigen nicht aus der absolvierten zweijährigen Ausbildung hergeleitet werden. Dem Kläger sei eine Verweisung auf eine Tätigkeit eines Pförtners an der Nebenpforte medizinisch und sozial zumutbar.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Gotha vom 18. Februar 2013 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er sei als Facharbeiter einzustufen. Er habe als Baumaschinist mit den Berechtigungsscheinen für Bagger, Kran und Planierdraupe dieselben Kenntnisse und Fähigkeiten wie ein dreijährig gelernter Baugeräteführer nach bundesdeutschem Recht. Überdies sei er mit Bescheid der Industrie- und Handelskammer E. vom 10. Januar 2014 als Baumaschinist mit dem bundesdeutschen Berufsabschluss als Baugeräteführer gleichgestellt worden.

Der Senat hat den Beteiligten ein berufskundliches Gutachten der H. J. vom 30. Mai 2005 aus einem anderen Verfahren des Senats (L 6 RJ 883/03) bezüglich einer Tätigkeit eines Pförtners an der Nebenpforte sowie die Schreiben des (BDWS) vom 20. Dezember 2007 (L 3 R 478/08) , 15. April und 1. Juni 2011 ([L 3 R 364/08](#)) aus Verfahren vor dem Landessozialgericht Sachsen-Anhalt zur Kenntnis gegeben. Dr. H. hat auf Nachfrage des Senats unter dem 10. September 2013 mitgeteilt, dem Kläger sei unter Berücksichtigung dieser Tätigkeitsbeschreibungen eine Tätigkeit eines Pförtners an der Nebenpforte noch vollschichtig zumutbar.

In der mündlichen Verhandlung am 30. September 2014 hat der Senat den ehemaligen Bauleiter und Disponent der GmbH & Co. KG K. L. als Zeugen vernommen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der Zeugenvernehmung Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Das Sozialgericht hat der Klage zu Unrecht teilweise stattgegeben. Sie war auf die Berufung der Beklagten insgesamt abzuweisen, weil der Kläger keinen Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit hat.

Die Entscheidung der Vorinstanz leidet an erheblichen Verfahrensmängeln, die allerdings durch die Ermittlungen und die Entscheidung des Senats geheilt sind. Verfahrensfehlerhaft hat das SG durch den Kammervorsitzenden als Einzelrichter mittels Gerichtsbescheid ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter ([§ 12 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)) entschieden, obwohl die Voraussetzungen nach [§ 105 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nicht vorgelegen haben. Danach kommt ein Gerichtsbescheid nur in Betracht, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist. Sind - wie hier - zusätzliche Ermittlungen und Beweiserhebungen erforderlich, kommt ein Gerichtsbescheid nicht in Betracht. Wird gleichwohl durch ihn entschieden, begründet dies einen Verstoß gegen die Garantie des gesetzlichen Richters aus [Art. 101 Abs. 1 Satz 2](#) des Grundgesetzes. Häufig ist der Sachverhalt bei Verfahren auf dem Hintergrund medizinischer Fragen schwer zu übersehen (vgl. LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 13. Mai 2014 - [L 3 VE 4/13](#), nach juris; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 105 Rdnr. 6a). Dann kommt eine Entscheidung mit Gerichtsbescheid nur selten in Betracht. Sie war im vorliegenden Fall angesichts des ungeklärten Berufsschutzes des Klägers jedenfalls nicht angebracht. Das SG hätte sich tatsächlich zu weiteren Ermittlungen veranlasst sehen müssen und sich nicht auf den Hinweis auf das Urteil des LSG Berlin vom 25. August 2003 - [L 16 RJ 86/02](#) und die Spekulationen zur Eingruppierung in eine zu niedrige Lohngruppe beschränken dürfen.

Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit haben nach [§ 240 Abs. 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze Versicherte, die vor dem 2. Januar 1961 geboren und berufsunfähig sind. Nach [§ 240 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) sind Versicherte berufsunfähig, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung im Vergleich zur Erwerbsfähigkeit von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten auf weniger als sechs Stunden gesunken ist. Nach Satz 2 umfasst der Kreis der Tätigkeiten, nach dem die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten

entsprechen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufes und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Berufsunfähig ist nach Satz 4 nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit mindestens sechs Stunden täglich ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen. Die Definition der Berufsunfähigkeit in [§ 240 Abs. 2 SGB VI](#) entspricht der in [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) in der Fassung vor dem 1. Januar 2001 mit dem Unterschied, dass nunmehr auf ein Herabsinken auf weniger als sechs Stunden abgestellt wird. Ausgangspunkt bei der Prüfung der Berufsunfähigkeit ist der bisherige Beruf des Versicherten. Darunter ist im Allgemeinen diejenige der Versicherungspflicht unterliegende Tätigkeit zu verstehen, die zuletzt auf Dauer, d.h. mit dem Ziel verrichtet wurde, sie bis zum Eintritt der gesundheitlichen Unfähigkeit oder bis zum Erreichen der Altersgrenze auszuüben; in der Regel ist das die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit, jedenfalls wenn sie die qualitativ höchste ist (vgl. BSG, Urteil vom 9. Oktober 2007 - B [5b/8 KN 2/07](#) R, nach juris Rn. 12).

Danach ist Baumaschinist der bisherige Beruf des Klägers. Ihn hat der Kläger zuletzt bewusst und gewollt zur dauerhaften Einkommenserzielung versicherungspflichtig ausgeübt. Der Senat kann offen lassen, ob der Kläger aus medizinischen Gründen noch als Baumaschinist tätig sein kann; Dr. H. hat diese Möglichkeit in seinem Gutachten verneint. Jedenfalls kann er auf eine Tätigkeit als Pfortner an der Nebenpforte verwiesen werden.

Berufsunfähigkeit liegt nicht schon dann vor, wenn der Versicherte "seinen Beruf" nicht mehr ausüben kann, sondern erst dann, wenn eine Verweisung auf eine sozial zumutbare andere Tätigkeit nicht mehr möglich ist. Die soziale Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit richtet sich nach der Wertigkeit des bisherigen Berufs. Die Arbeiterberufe werden durch das Mehr-stufenschema des BSG in Gruppen untergliedert, die durch den Leitberuf des Facharbeiters mit Vorgesetztenfunktion bzw. des besonders hoch qualifizierten Facharbeiters, des Facharbeiters (anerkannter Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungszeit von mehr als zwei Jahren), des angelernten Arbeiters (sonstiger Ausbildungsberuf mit einer Regelausbildungszeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren) und des ungelernten Arbeiters charakterisiert werden (vgl. BSG, Urteil vom 3. November 1994 - [13 RJ 77/93](#) in [SozR 3-2200 § 1246 Nr. 49](#)). Die Einordnung in eine bestimmte Stufe des Berufsschemas erfolgt nicht ausschließlich nach der Dauer der förmlichen Berufsausbildung, sondern auch nach der Qualität der verrichteten Arbeit, das heißt dem aus der Mehrzahl von Faktoren zu ermittelnden Wert der Arbeit für den Betrieb (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 1994 - [13 RJ 35/93](#) in [SozR 3-2200 § 1246 Nr. 45](#)). Es kommt somit auf das Gesamtbild an, wie es durch die in [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) a. F. genannten Merkmale (Dauer und Umfang der Ausbildung sowie des bisherigen Berufes, besondere Anforderungen der bisherigen Berufstätigkeit) umschrieben wird. Im Vergleich zu seinem bisherigen Beruf darf der Versicherte grundsätzlich auf die nächst niedrigere Gruppe verwiesen werden (vgl. BSG, Urteil vom 20. Juli 2005 - [B 13 RJ 29/04 R](#), nach juris Rn. 22).

Der Kläger kann angesichts seiner nur zweijährigen Berufsausbildung von 1966 bis 1968 nicht der Gruppe der Facharbeiter zugeordnet werden. Er verfügt über einen Abschluss als Baumaschinist (Facharbeiterzeugnis vom 28. August 1968), eine Ausbildung, die in der DDR von 1976 bis 1990 und zuvor als Erwachsenenqualifizierung angeboten wurde. Diese Ausbildung weist keine Zuordnungsmöglichkeit zu einem bestimmten anerkannten (bundesdeutschen) Ausbildungsberuf aus. Es besteht jedoch eine große inhaltliche Übereinstimmung mit der Fortbildung zum Baumaschinenführer (vgl. Gewande/Gomolla, Anerkennung von Übersiedlerzeugnissen, 1990, Seite 495).

Eine Zuordnung erfolgt nicht durch den Gleichstellungsbescheid der IHK E. vom 10. Januar 2014. Nach Artikel 37 Abs. 1 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (E-Vertr.) gelten in der DDR erworbene oder staatlich anerkannte schulische, berufliche und akademische Abschlüsse oder Befähigungsnachweise in dem in Artikel 3 genannten Gebiet weiter (Satz 1). In dem in Artikel 3 genannten Gebiet oder in den anderen Ländern der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin (West) abgelegte Prüfungen oder erworbene Befähigungsnachweise stehen einander gleich und verleihen die gleichen Berechtigungen, wenn sie gleichwertig sind (Satz 2). Die Gleichwertigkeit wird auf Antrag von der jeweils zuständigen Stelle festgestellt (Satz 3). Hier entfaltet die Anerkennungsentscheidung der IHK E. jedoch keine Bindungswirkung in dem Sinne, dass der Kläger rentenrechtlich als Facharbeiter einzustufen wäre. Seine Ausbildung dauerte weniger als drei, nicht jedoch regelmäßig mehr als zwei Jahre. Ein Facharbeiterstatus kommt dann nur in Betracht, wenn die Tätigkeit auch in den alten Bundesländern diesen Status hatte (vgl. Gürtner in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Stand 1. Oktober 2012, [§ 240 SGB VI](#), Rdnr. 31). Eine dreijährige Berufsausbildung zum Baugeräteführer gibt es allerdings erst seit dem 1. August 1991 und wurde folglich nach der Wiedervereinigung Deutschlands eingeführt (zuletzt: Verordnung über die Berufsausbildung zum Baugeräteführer vom 12. Mai 1997 ([BGBl. I S. 1038](#))). Zuvor existierte im Altbundesgebiet lediglich der 1977 eingeführte Beruf des geprüften Baumaschinenführers. Es handelte sich jedoch um eine Fortbildung, die eine erfolgreich abgeschlossene Abschlussprüfung in einem anerkannten Ausbildungsberuf und eine zusätzliche Berufspraxis oder eine fünfjährige Berufspraxis voraussetzte (§ 2 Abs. 1 der Verordnung über die Prüfung zum anerkannten Abschluss Geprüfter Baumaschinenführer vom 12. Dezember 1977 ([BGBl. I S. 2539](#))). Es ist auf Grundlage des Artikel 37 Abs. 1 EVertr. von vornherein nicht möglich, einen in der DDR erworbenen Berufsabschluss einem Abschluss gleichzustellen, den es im Altbundesgebiet überhaupt nicht gab. Anderenfalls würden historische Berufsabschlüsse lediglich aktuellen Berufsabschlüssen gleichgestellt. Hierfür besteht kein nachvollziehbarer praktischer Bedarf. Eine solche Gleichstellung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Damit handelt es sich bei dem Bescheid der Industrie- und Handelskammer E. vom 10. Januar 2014 um einen ausbrechenden Rechtsakt, für den weder eine gesetzliche Grundlage noch eine Zuständigkeit der handelnden Behörde existiert. Ein solcher Verwaltungsakt der "ultra vires" von einer absolut unzuständigen Behörde erlassen wird, leidet an einem besonders schwerwiegenden Fehler, was bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände auch offensichtlich ist. Er ist nichtig im Sinne des § 44 Abs. 1 des Thüringer Verwaltungsverfahrensgesetzes (ThürVwVfG) und entfaltet im Rechtsverkehr keine Bindungswirkung.

Schließlich vermag sich der Senat auch nicht der von der Vorinstanz in Bezug genommenen Entscheidung des LSG Berlin (Urteil vom 25. August 2003 - [L 16 RJ 86/02](#) nach juris, dort Rn. 30) anzuschließen, wonach die Tätigkeitsbilder des Baumaschinenführers beziehungsweise Baumaschinisten der Sache nach im Berufsbild des Baugeräteführers vollständig aufgegangen sind und die Entscheidung des Verordnungsgebers, die Ausbildung zum Baugeräteführer als dreijährige auszugestalten, indiziere, dass die früheren Ausbildungsformen, welche den Zugang zu der Berufstätigkeit eröffneten, qualitativ nicht wesentlich geringwertiger sein können. Dies widerspricht der Rechtsprechung des BSG, nach der hinsichtlich der Zuordnung von Berufen zu den Leitberufen des Mehrstufenschemas regelmäßig auf die Dauer der Ausbildung abzustellen ist (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 7. Oktober 1987 - [4a RJ 91/86](#), nach juris). Eine in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannte Ausnahme für das Abweichen von der Regeleinordnung nach der Ausbildungsdauer liegt nicht vor. Wie noch darzulegen sein wird, mangelt es im vorliegenden Fall insbesondere an einer entsprechenden tarifvertraglichen Bewertung/Entlohnung der Tätigkeit des Klägers (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 28. Mai 1991 - B [13/5 RJ 17/90](#), nach juris).

Auch aus anderen Gründen kommt eine Gleichstellung der Ausbildung des Klägers mit dem anerkannten Ausbildungsberuf des Baugeräteführers nicht in Betracht. Insbesondere ist nicht nachgewiesen, dass der Kläger durch seine Ausbildung zum Baumaschinisten, die nachfolgende Berufserfahrung und die zusätzlich erworbenen Befähigungsnachweise sämtliche theoretischen und praktischen Kenntnisse eines Baumaschinenführers oder Baugeräteführers erwarb, vor allem die Fähigkeit mit sämtlichen gängigen Baugeräten umzugehen. Insofern kommt es nicht darauf an, ob die Ausbildung zum Baumaschinisten mit Spezialisierung (1970 bis 1986: z.B. Mobilkranfahrer, Turmdrehkranfahrer, Baggerfahrer, Flachbaggerfahrer) oder zum "universellen" Baumaschinisten (seit 1976) erfolgt ist (so Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 10. Juli 2007 - [L 7 RJ 1/03](#), nach juris Rn. 52).

Nach der Rechtsprechung des BSG kann eine berufliche Tätigkeit (auch bei einer Ausbildungsdauer von bis zu zwei Jahren) dem Leitberuf des Facharbeiters zugeordnet werden, wenn dieser Beruf seiner Qualität nach dem eines Facharbeiters entsprach und nicht nur vorübergehend "vollwertig" ausgeübt worden ist. Dann ist im Interesse einer klaren und sachgerechten Abgrenzung geboten, eingehend zu prüfen, ob die abweichend vom "normalen" Ausbildungsweg erlangte berufliche Position tatsächlich in voller Breite derjenigen des vergleichbaren Versicherten bzw. Facharbeiters entspricht, der die üblichen Stadien der Entwicklung durchlaufen hat. Neben der tariflichen Einstufung und Entlohnung muss der Versicherte nicht nur eine seinem individuellen Arbeitsplatz entsprechende Leistung erbringen, sondern auch über die theoretischen Kenntnisse und praktischen Fertigkeiten verfügen, die in seiner Berufsgruppe im allgemeinen erwartet werden. In diesem Sinne müsse eine "Wettbewerbsfähigkeit" im Vergleich zu anderen Versicherten derselben Berufsgruppe bestehen (vgl. BSG, Urteil vom 07. Oktober 1987 - [4a RJ 91/86](#), nach juris).

Diese Voraussetzungen sind im Falle des Klägers nicht gegeben. Nach den im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren eingeholten Arbeitgeberausskünften, seinen eigenen Angaben sowie vor allem den glaubhaften Angaben des Zeugen L., der als ehemaliger Vorgesetzter des Klägers kein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, war er bei der GmbH & Co. KG hauptsächlich als Baggerfahrer beschäftigt und überwiegend im Tiefbau eingesetzt. Er konnte dabei nicht die wesentlichen theoretischen Kenntnisse und praktischen Fertigkeiten erwerben, die in der Berufsgruppe der Baugeräteführer erwartet werden. Neben den Tätigkeitsbereichen/Ausbildungsinhalten zu denen der Zeuge L. keine Angaben machen konnte, hat er zu erheblichen Teilen des Ausbildungsplanes für die Berufsausbildung zum Baugeräteführer (BGBl. I 1997, 1041) mitgeteilt, dass der Kläger entsprechende Arbeiten in diesem Betrieb nicht ausübte und damit entsprechende Kenntnisse im Unternehmen nicht erwerben konnte, weil sie zum Teil nicht anfielen oder von Dritten (Werkstatt, Materiallager, Polier, Fremdfirmen) ausgeübt wurden. Dies betrifft insbesondere die Teile des Berufsbildes "Be- und Verarbeiten von Metallen und Kunststoffen" (Nr. 10), "Warten von Baugeräten, Verwenden von Kraft- und Schmierstoffen sowie von Hydraulikölen" (Nr. 13), "Feststellen von Störungen sowie Einleiten von Maßnahmen zur Fehlerbeseitigung an Baugeräten" (Nr. 14) und "Instandsetzen von Bauteilen und Baugruppen" (Nr. 15). Dies ist auch deshalb gut nachvollziehbar, weil es nach Angaben des Zeugen für den Betrieb nicht so sehr auf einen Facharbeiterbrief ankam als darauf, dass der Mitarbeiter einen Baggerschein besaß, gut arbeitete und einsatzfreudig war.

Auch die Entlohnung kann nicht als Indiz für die Facharbeitertätigkeit herangezogen werden. Der Kläger wurde gerade nicht wie ein Facharbeiter entlohnt. Für die Ermittlung der Wertigkeit des bisherigen Berufes haben nach der Rechtsprechung des BSG tarifliche Regelungen unter zwei Gesichtspunkten Bedeutung: Zum einen wird eine - "tarifliche" - Eingruppierung des Versicherten in eine Tarifgruppe des jeweils geltenden Tarifvertrages durch den Arbeitgeber als Hinweis dafür gewertet, dass die von Versicherten ausgeübte Tätigkeit in ihrer Wertigkeit der Berufs- und Tarifgruppe entspricht, nach der er bezahlt wird. Es handelt sich um ein widerlegbares Indiz und eindeutig unterwertige Eingruppierungen durch die letzten Arbeitgeber bleiben im Rahmen der rentenversicherungsrechtlichen Bewertung des bisherigen Berufes unberücksichtigt. Zum anderen wird davon ausgegangen, dass die abstrakte - "tarifvertragliche" - Einstufung der einzelnen, in der Tarifgruppe genannten Tätigkeiten in der Regel auf deren Qualität beruht. Demgemäß lässt die abstrakte (tarifvertragliche) Einordnung einer bestimmten Berufstätigkeit in eine Tarifgruppe, in der auch Facharbeiter eingeordnet sind, in der Regel den Schluss zu, dass diese Berufstätigkeit im Geltungsbereich des Tarifvertrags als Facharbeitertätigkeit zu qualifizieren ist. Ausnahmen davon gelten dann, wenn die Einstufung durch qualitätsfremde Merkmale bestimmt ist (vgl. BSG, Urteil vom 20. Juli 2005 - [B 13 RJ 29/04 R](#), nach juris).

Der Kläger wurde bei der GmbH & Co. KG für seine Tätigkeit als Baumaschinenwart nicht wie ein Facharbeiter entlohnt. Er war zunächst in die Berufsgruppe M IV 3 des Baurahmentarifvertrages eingestuft, die nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteile vom 14. September 1994 - [5 RJ 2/94](#) und 9. September 1986 - [5b RJ 82/85](#), nach juris) keine Facharbeiterlohngruppe ist; eigentliche Facharbeiterlohngruppe war die Lohngruppe III (Spezial-baufacharbeiter). Später wurde er in die Lohngruppe 1 und nachfolgend die Lohngruppe 2 der Lohntabelle für das Baugewerbe in H. eingruppiert. Die Lohngruppe 1 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe vom 4. Juli 2002 in der Fassung vom 17. Dezember 2003 ist für einfache Bau- und Montagetätigkeiten nach Anweisung, einfache Wartungs- und Pflegearbeiten an Baumaschinen und Geräten nach Anweisung. Eine Regelqualifikation wird hierfür nicht vorausgesetzt. Die Lohngruppe 2 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe ist für fachlich begrenzte Arbeiten (Teilleistungen eines Berufsbildes oder angelernte Spezialtätigkeiten) nach Anweisung vorgesehen. Als Regelqualifikationen werden u.a. baugewerbliche Stufenausbildung in der ersten Stufe, Baumaschinenlehrgang oder anderweitig erworbene gleichwertige Fertigkeiten genannt. Es handelt sich nicht um eine Lohngruppe, in der Facharbeiter mit einer dreijährigen Ausbildung (Stufenausbildung in der zweiten Stufe) genannt werden, die eigentliche Facharbeiterlohngruppe ist die Lohngruppe 4 für Spezialfacharbeiter/Baumaschinenführer mit selbständiger Ausführung dieser Tätigkeiten (vgl. Senatsurteile vom 28. Januar 2014 - [L 6 R 698/11](#) und 23. August 2011 - [L 6 R 1287/07](#)).

Eine eindeutig unterwertige Eingruppierung mit der Konsequenz, dass der Kläger eigentlich nach der Lohngruppe 4 hätte entlohnt werden müssen, ist nicht ersichtlich. Vorausgesetzt werden dort eine selbstständige Ausführung der Facharbeiten des jeweiligen Berufsbildes, als mögliche Regelqualifikationen eine baugewerbliche Stufenausbildung in der zweiten Stufe ab dem zweiten Jahr der Tätigkeit, eine Prüfung als Baumaschinenführer, eine Berufsausbildung zum Baugeräteführer ab dem dritten Jahr der Tätigkeit oder durch langjährige Berufserfahrung erworbene gleichwertige Fertigkeiten genannt. Nach den Angaben des Klägers und des Zeugen L. war der Kläger im Wesentlichen zur Bedienung eines Radbaggers und Mitarbeit im Tiefbau eingesetzt. Es steht nicht fest, dass der Kläger im o.g. Sinn selbstständig tätig war und durch langjährige Berufserfahrung gleichwertige Fertigkeiten erworben hatte. Nicht unberücksichtigt bleiben kann auch, dass der Kläger nach seinem Arbeitsvertrag als "Baumaschinenwart" eingestellt war, was gerade keine Facharbeitertätigkeit umschreibt. Zwar hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar angegeben, die Lohngruppe 1 wegen der damaligen Arbeitsmarktsituation akzeptiert zu haben. Daraus kann aber gerade nicht hergeleitet werden, dass er tatsächlich 3 Lohngruppen höher und in die Lohngruppe 4 einzustufen gewesen wäre. Selbst wenn er - wie die Vorinstanz ohne ausreichende Begründung angenommen hat - tatsächlich in die Lohngruppe 3 (baugewerbliche Stufenausbildung in der ersten Stufe und Berufserfahrung) einzugruppiert gewesen wäre, begründet dies keine Facharbeitertätigkeit, denn es handelt sich nicht um eine Facharbeiterlohngruppe.

Nach alldem war der Kläger in das sog. Mehrstufenschema als angelernter Arbeiter im oberen Bereich einzuordnen. Mangels Facharbeiterschutz kann er auf die ungelernte Tätigkeit als Pförtner an der Nebenpforte entsprechend dem berufskundlichen Gutachten der H. J. vom 30. Mai 2005 aus einem anderen Verfahren des Senats (L 6 RJ 883/03) sowie den Auskünften des BDWS vom 20. Dezember 2007 ([L 3 R 478/06](#)), 15. April und 1. Juni 2011 ([L 3 R 364/08](#)) an das LSG Sachsen-Anhalt, deren Ausführungen der Senat sich zu eigen macht, verwiesen werden. Nach dem Gutachten der Sachverständigen J. handelt es sich bei der Tätigkeit eines (einfachen) Pförtners um eine einfache ungelernte Tätigkeit. Pförtner/innen kontrollieren und überwachen den Personen- und Fahrzeugverkehr zu Gebäuden oder Betriebsgeländen. Sie sind erste Ansprechpartner für Besucher. Sie kontrollieren Werksausweise, stellen Passierscheine für Besucher aus und geben Auskünfte. Größere Schreibarbeiten sind nicht zu leisten. Nach den Ausführungen des BDSW besteht die Tätigkeit eines Pförtners/Pförtnerin an der Nebenpforte darin, in einer Pförtnerloge des Auftraggebers auf entsprechende Anforderung eine Tür, Schranke oder Pforte zu öffnen oder Zugang zu einem Gebäudeteil zu gewährleisten. Sie erlaubt ein Arbeiten überwiegend im Sitzen mit hohem Anteil an Arbeitsbereitschaft, einen beliebigen Haltungswechsel sowie ein Hin- und Hergehen in der Pförtnerloge bzw. nach Örtlichkeit auch davor. Erforderlich sind durchschnittliche Anforderungen an Aufmerksamkeit, Zuverlässigkeit, Verantwortungsbewusstsein und Übersicht sowie ein normales Hörvermögen; besondere Anforderungen an Kommunikationsfähigkeit, Ausdrucksvermögen und Umgang mit Besuchern bzw. Publikum werden nicht gestellt. Die Tätigkeiten werden je nach Anforderungsprofil des Auftraggebers im Regelfall in zwei Tagesschichten, im Ausnahmefall im Nachtschichtdienst ausgeübt. Erfüllen müssen diese Beschäftigten vor Einstellung die gewerberechtlichen Zugangsvoraussetzungen, insbesondere das entsprechende Unterrichtsverfahren mit einer Mindestdauer von drei Tagen bzw. 24 Unterrichtsstunden. Zudem erfolgt üblicherweise eine unternehmensbezogene Einweisung, deren Zeitrahmen zwischen einem Tag bis zwei Wochen liegt. Die Tätigkeit wird nach wie vor von zahlreichen Unternehmen des Wach- und Sicherheitsgewerbes bedient. Es stehen ca. 800 bis 850 Arbeitsplätze zur Verfügung.

Der Senat hat keine Zweifel, dass dem Kläger trotz seiner gesundheitlichen Einschränkungen eine Tätigkeit als Pförtner an der Nebenpforte noch möglich ist. Er folgt insoweit den Ausführungen des Sachverständigen Dr. H. im Gutachten vom 20. März 2012 und seiner ergänzenden Stellungnahme vom 10. September 2013. Danach war es dem Kläger noch möglich, leichte körperliche Tätigkeiten - wie die benannte Tätigkeit eines Pförtners an der Nebenpforte - im Umfang von sechs Stunden täglich zu verrichten. Denn die bei ihm im Wesentlichen vorliegenden Beschwerden (chronische Halswirbelsäulenbeschwerden bei Zustand nach Versteifungsoperation sowie chronische Lendenwirbelsäulenbeschwerden nach Dekompressionsoperation mit jeweils leicht bis mittelgradigen Funktionseinschränkungen) führten zwar zu einer dauerhaften qualitativen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit. Er ist aber in der Lage, mindestens 6 Stunden täglich an fünf Tagen die Woche unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes erwerbstätig zu sein. Er ist insbesondere in der Lage, leichte körperliche Tätigkeiten überwiegend in sitzender Stellung ohne schwere Hebe- und Trageleistungen und ohne Überkopfarbeiten zu erbringen. Gegen diese Einschätzung haben sich die Beteiligten nicht gewandt. Der Senat sieht keinen Anhalt, an den in sich schlüssigen Feststellungen des Sachverständigen zu zweifeln. Insbesondere stehen sowohl die erhobenen Befunde als auch die sozialmedizinische Leistungseinschätzung in Übereinstimmung mit dem im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten des Dr. K. vom 17. Februar 2010 und dessen ergänzenden Stellungnahme vom 17. März 2010 sowie den beigezogenen ärztlichen Befundberichten.

Unwesentlich ist, ob dem Kläger mit dem festgestellten Leistungsvermögen eine entsprechende Tätigkeit als Pförtner an der Nebenpforte vermittelt werden kann. Das Risiko, einen entsprechenden Arbeitsplatz zu finden, trägt nicht die Beklagte, sondern die Arbeitslosenversicherung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2015-03-18