

L 16 R 310/05

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

16

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 28 RJ 2855/01

Datum

11.02.2005

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 16 R 310/05

Datum

11.07.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. Februar 2005 geändert. Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind im gesamten Verfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU) ab 18. Mai 2000.

Der Kläger, geboren 1950 in S, ist anerkannter Vertriebener. Ausweislich der Bescheinigung des J-Krankenhauses in S vom 19. August 2000 erlernte er "im Restaurant dieses Krankenhauses die Tätigkeit eines Kochs der Oberstufe", und zwar von August 1967 bis Mai 1970. Nach der von der Stadt S ausgestellten Urkunde vom 29. März 1989 war der Kläger von Juni 1970 bis Juni 1975 in dem N S als Landarbeiter und von November 1975 bis März 1989 als Facharbeiter in der Schreibmaschinenfabrik S beschäftigt. Nach seiner Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1989 arbeitete der Kläger ab 1. Februar 1992 als - angestellter - Koch in dem China-Restaurant "T S Z" in B, das der Ehefrau des Klägers gehört. Ab 12. Mai 1999 war der Kläger arbeitsunfähig krank und bezog Krankengeld. Das Arbeitsverhältnis endete wegen der Arbeitsunfähigkeit am 24. September 2000. Am 25. September 2000 meldete sich der Kläger arbeitslos und bezog Arbeitslosengeld bis zum 16. Juli 2002 und ab 17. Juli 2002 Anschlussarbeitslosenhilfe, die wegen des Einkommens der Ehefrau des Klägers nicht weitergewährt wurde. Von Oktober 2001 bis April 2002 hatte der Kläger im Rahmen geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse in dem China-Restaurant seiner Ehefrau gearbeitet.

Bei dem Kläger wurde ein Grad der Behinderung (GdB) von 50 festgestellt (Bescheid des Versorgungsamts Berlin vom 16. Oktober 2003), und zwar aufgrund Herzleistungsminderung bei coronarer Herzkrankheit nach Herzinfarkt 2002 und mehrfachen gefäßerweiternden Maßnahmen einschließlich Stent-Implantation, Bandscheibenschaden im Lendenwirbelsäulen-bereich mit Wurzelreizerscheinungen, chronischer Magenschleimhautentzündung mit Neigung zu Geschwürsbildung, Refluxoesophagitis, Milzentfernung nach Bauchtrauma 1985, Mittelmeeranämie. Die Beklagte hatte dem Kläger wegen der orthopädischen Leiden eine Kur in der Rheumaklinik BR vom 01. März bis 29. März 1996 gewährt und eine nochmalige Kur vom 26. April bis 17. Mai 2000 in der B-K in B; auf den Entlassungsbericht dieser Kurklinik vom 24. Mai 2000 wird Bezug genommen. Nach dem Herzinfarkt im April 2002 erhielt der Kläger von der Beklagten eine Anschlussheilbehandlung in der Zeit vom 15. Mai bis 31. Mai 2002; auf den Entlassungsbericht der K a S i R vom 10. Juni 2002 wird verwiesen.

Den im April 2000 von dem Kläger gestellten Rentenantrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 02. April 2001 ab. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 22. November 2001).

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat von der Ehefrau des Klägers eine Arbeitgeberauskunft eingeholt, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Das SG hat von dem Arzt M einen Befundbericht vom 06. April 2002 eingeholt und den Krankenhausbericht der V N f G G vom 15. April 2002 beigezogen sowie den Herzkatheterbericht der kardiologischen Gemeinschaftspraxis D B u. a. vom 05. April 2002. Nach Einholung einer Auskunft des H- und G B u U vom 27. März 2003 und nach Eingang des Bescheides der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen vom 30. Juni 2002, mit dem der Antrag des Klägers auf Gleichstellung der von ihm erworbenen Qualifikation als "Koch der Oberstufe" mit der entsprechenden bundesdeutschen Berufsabschlussprüfung abgelehnt worden war, hat das SG die Fachärztin für Arbeitsmedizin Dr. F mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt. In diesem Gutachten vom 01. Oktober 2003 hat die Sachverständige die folgenden bei dem Kläger bestehenden Leiden festgestellt: coronare Zweigefäßerkrankung des Herzens mit zweifacher Stentimplantation bei Zustand nach Herzinfarkt, Übergewicht, Lendenwirbelsäulenschmerzen mit Bewegungseinschränkung und sensiblen Nervenwurzelreizerscheinungen bei Bandscheibenvorfall zwischen dem 4. und 5. Lendenwirbelkörper, Mittelmeeranämie. Nach Auffassung der Sachverständigen ist der Kläger

noch in der Lage gewesen, leichte Tätigkeiten im Wechsel der Haltungsarten – unter Beachtung der bezeichneten qualitativen Leistungseinschränkungen – vollschichtig zu verrichten.

Das SG hat als berufskundlichen Sachverständigen den Koch und Küchenchefausbilder JW vernommen; auf die Vernehmungsniederschrift vom 27. Februar 2004 wird Bezug genommen. Das SG hat eine ergänzende Anfrage an den Sachverständigen W gerichtet; auf dessen Stellungnahme vom 17. Oktober 2004 verwiesen.

Das SG hat mit Urteil vom 11. Februar 2005 die Beklagte unter Änderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger Rente wegen BU ab 18. Mai 2000 zu gewähren und im Übrigen die Klage abgewiesen. Zur Begründung des zusprechenden Ausspruchs hat es ausgeführt: Dem Kläger stehe ein Anspruch auf Rente wegen BU zu. Er sei berufs unfähig iSd § 43 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung – (SGB VI) alter Fassung. Auszugehen sei von dem Beruf als Koch, den der Kläger bis zum Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit ausgeübt habe. Als Koch sei er in dem Stufenschema, das das Bundessozialgericht (BSG) entwickelt habe, als Facharbeiter einzuordnen. Nach der Überzeugung der Kammer sei durch die Beweisaufnahme der Nachweis gelungen, dass der Kläger über die Kenntnisse und Fertigkeiten eines gelernten Kochs verfüge, er eine entsprechende Berufstätigkeit ausgeübt habe und dass er damit trotz fehlender Berufsausbildung als Facharbeiter einzustufen sei. Das Gericht verkenne nicht, dass der Kläger eine Berufsausbildung als Koch nicht nachgewiesen habe, sondern dass nur eine Tätigkeit in der Krankenhauskantine bescheinigt worden sei. Auch für eine Berufstätigkeit als Koch in C in den folgenden Jahren lägen keine Nachweise vor; vielmehr habe der Kläger langjährig eine andere Berufstätigkeit ausgeübt. Insofern sei nachvollziehbar, dass der Antrag auf Anerkennung und Gleichstellung der in C erworbenen Berufsqualifikation erfolglos geblieben sei. Dennoch sei der Kläger als vollwertiger Facharbeiter einzustufen. Die Kammer stütze sich maßgeblich auf die Beurteilung durch den gerichtlichen Sachverständigen W und auf die Auskunft der Arbeitgeberin, der Ehefrau des Klägers. Diese habe mitgeteilt, dass der Kläger von Anfang 1992 bis zum Jahr 2000 als Koch bei ihr beschäftigt gewesen sei. Der Kläger habe in ihrem China-Restaurant als Spezialitätenkoch gearbeitet und habe das Küchenpersonal sowie seit 1994 einen anderen Koch angeleitet. Der Kläger sei zwar nicht nach Tarif entlohnt worden. Die Entlohnung sei aber nur aus familiären Gründen untertariflich erfolgt. Das Gericht habe zudem eine Auskunft des H- u G B u U vom 27. März 2003 zu den Qualifikationsanforderungen eines ausländischen Spezialitätenkochs angefordert, woraus sich die Voraussetzungen für eine Einstellung von Spezialitätenköchen aus Nicht-EU-Ländern ergäben. Diese Kriterien seien allerdings darauf gerichtet, dass der Zugang von Spezialitätenköchen aus dem Ausland auf solche Personen begrenzt werde, die entsprechende Qualifikationen nachgewiesen hätten. Diese speziellen Anforderungen seien aber für den Kläger nicht von entscheidender Bedeutung, da dieser nicht allein über seine Qualifikation als Spezialitätenkoch in Deutschland eine Arbeitserlaubnis erhalten habe, sondern aus anderen Gründen nach Deutschland übersiedelt sei und hier eine Tätigkeit als Koch unbeschränkt aufnehmen können. Soweit die Qualifikationsanforderungen für einen Spezialitätenkoch den Nachweis einer abgeschlossenen Ausbildung verlangten, greife dieses nicht für den Kläger; es reiche aus, wenn er entsprechende Fähigkeiten und Kenntnisse im Rahmen einer langjährigen Berufsausübung erlernt habe. Die Kammer entnehme aber unter anderem der Auskunft des Verbandes die Erkenntnis, dass ein gesonderter Arbeitsmarkt für Spezialitätenköche in Deutschland existiere und solche Köche als Facharbeiter einzustufen seien, sofern sie über die entsprechenden Fertigkeiten und Kenntnisse verfügten. Es reiche aus, wenn entsprechende Fertigkeiten und Kenntnisse, bezogen auf eine andere, hier chinesisch-nationale, Küche vorlägen. Dass der Kläger über solche Kenntnisse und Fertigkeiten verfüge, sei nach der Überzeugung der Kammer durch den gerichtlichen Sachverständigen W nachvollziehbar bestätigt worden. Dieser habe den Kläger im Termin am 27. Februar 2004 anhand eines vorbereiteten Fragenkatalogs ausführlich befragt. Er sei aufgrund dieser Befragung zu der überzeugenden Beurteilung gekommen, dass der Kläger als Facharbeiter einzustufen sei. Die Fragen hätten sich auf die Herstellung von Speisen und auch auf den Sicherheits- und Hygienebereich bezogen. Soweit die Beklagte einwende, dass die gestellten Fragen auch von Personen beantwortet werden könnten, die keine Berufsqualifikation aufwiesen, so könne dem nicht gefolgt werden. Der Sachverständige, der auch über Erfahrungen als Prüfer verfüge, habe die Fragestellungen jeweils abhängig von den Antworten vertieft, so dass auch bei einfacher Fragestellung diverse Beurteilungsmöglichkeiten über die Kenntnisse und Fertigkeiten bestanden hätten. Dies gelte insbesondere auch für die Frage 9, an die sich Fragen über die Herstellung und die Besonderheiten des genannten Gerichts angeschlossen hätten. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei die Beurteilung durch den Sachverständigen auch nachvollziehbar, so dass die Einholung eines weiteren Gutachtens nicht erforderlich sei. Die Befragung sei in der mündlichen Verhandlung in Anwesenheit eines Vertreters der Beklagten erfolgt; aus dem Fragenkatalog und der abschließenden Bewertung durch den Sachverständigen seien auch die wesentlichen Gründe für die Beurteilungen erläutert. Eine vollständige Protokollierung der Befragung sei nach Ansicht der Kammer nicht erforderlich gewesen. Schließlich habe der gerichtliche Sachverständige in seiner Stellungnahme vom 17. Oktober 2004 nochmals Stellung genommen und sei bei seiner Beurteilung verblieben. Die Berufstätigkeit als Koch könne der Kläger nach dem Ergebnis der medizinischen Ermittlungen nicht mehr ausüben. Dies ergebe sich aus dem Gutachten der Sachverständigen Dr. F vom 01. Oktober 2003. Die von dem Wirbelsäulenleiden ausgehenden qualitativen Leistungseinschränkungen bestünden danach mindestens seit Rentenanspruchstellung. Zumindest seit Rentenanspruchstellung sei der Kläger also nicht mehr in der Lage, der Berufstätigkeit als Koch nachzugehen. Zumutbare Verweisungstätigkeiten seien von der Beklagten nicht benannt worden und auch nicht ersichtlich. Ein Anspruch auf Rente wegen BU ergebe sich erst ab 18. Mai 2000. Wegen fehlender Besserungsaussicht sei die Rente unbefristet zu gewähren.

Gegen die Verurteilung zur Gewährung von Rente wegen BU wendet sich die Beklagte mit der Berufung. Sie trägt zur Begründung vor: Die Entscheidung des SG verletze [§ 43 SGB VI](#) in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung sowie die [§§ 103, 128 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#). Der Kläger verfüge über keine Facharbeiterqualifikation als Koch. Für ihn käme nur ein Erwerb der Facharbeiterqualifikation als Koch durch seine Tätigkeit im China-Restaurant seiner Ehefrau von 1992 bis 2000 in Betracht. Im Interesse einer klaren und sachgerechten Abgrenzung müsse geprüft werden, ob die abweichend vom normalen Ausbildungsweg erlangte berufliche Position in voller Breite derjenigen eines vergleichbaren – ausgebildeten – Versicherten entspreche. Diese Voraussetzungen erfülle der Kläger nicht. Die Rechtsauffassung des SG, dass es ausreiche, dass entsprechende Fertigkeiten und Kenntnisse bezogen auf die chinesische Küche vorlägen, stehe nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des BSG. Im Restaurant seiner Ehefrau sei der Kläger nur in einem Teilbereich des bundesdeutschen Ausbildungsberufs "Koch" tätig gewesen. Aber selbst wenn man dem SG folge und davon ausgehe, dass bereits die Qualifikation als Spezialitätenkoch für den Erwerb eines Facharbeiterstatus ausreiche, sei festzustellen, dass der Kläger eine derartige Qualifikation nicht nachgewiesen habe. Offensichtlich gingen sowohl das SG als auch der Sachverständige W davon aus, dass die in den hiesigen chinesischen Restaurants angebotenen Speisen der nationalen chinesischen Küche entsprächen. Dies werde bestritten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. Februar 2005 zu ändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des SG in dem angefochtenen Umfang für zutreffend.

Der Senat hat den Entgelttarifvertrag 1998/1999 für das H- u G i B vom 08. September 1998, gültig ab 01. Oktober 1998, übersandt von dem H- u G B u U , in das Verfahren eingeführt und den öffentlich bestellten Sachverständigen R C als Sachverständigen vernommen; auf die Vernehmungsniederschrift vom 11. Juli 2007 wird Bezug genommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die zum Verfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, wegen der medizinischen Feststellungen auf die zum Verfahren eingeholten Befundberichte und das Sachverständigengutachten von Dr. F Bezug genommen.

Die Akte des Versorgungsamts Berlin, die Leistungsakte der Agentur für Arbeit Spandau, die Akten der Beklagten (Renten- und Rehabilitationsakten) und die Gerichtsakten (2 Bände) haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Das angefochtene Urteil des SG war zu ändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung von Rente wegen BU für die Zeit ab 18. Mai 2000. Dieser Anspruch bestimmt sich noch nach § 43 Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung – (SGB VI) in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung (im Folgenden ohne Zusatz zitiert), da der Kläger die Rentenleistung ab 18. Mai 2000 und damit (auch) für die Zeit vor dem 1. Januar 2001 begehrt und der Rentenanspruch vor diesem Zeitpunkt gestellt worden ist ([§ 300 Abs. 2 SGB VI](#)).

Die Vorschrift des [§ 43 SGB VI](#) setzt zunächst die Erfüllung der allgemeinen Wartezeit ([§§ 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 SGB VI](#)) sowie das Vorhandensein von drei Jahren mit Pflichtbeiträgen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der BU voraus ([§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 SGB VI](#)). Darüber hinaus muss BU vorliegen ([§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#)). Berufsunfähig sind nach [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) 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 dem 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. Berufsunfähig ist nach [§ 43 Abs. 2 Satz 3 SGB VI](#) nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit vollschichtig ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Entgegen der vom SG vertretenen Rechtsauffassung ist der Kläger nicht berufsunfähig im Sinne dieser gesetzlichen Regelungen. Ausgangspunkt für die Prüfung von BU ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, der "bisherige Beruf" des Versicherten (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 13 RJ 34/03 R = SozR 4-2600 § 43 Nr. 1](#); BSG SozR 2200 § 1246 Nrn. 169, 107). Grundsätzlich ist dies die letzte nicht nur vorübergehend ausgeübte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 13 RJ 34/03 R](#) – a.a.O.). Nach diesen Grundsätzen ist als bisheriger Beruf des Klägers die von ihm bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 12. Mai 1999 versicherungspflichtig ausgeübte Beschäftigung eines Kochs der rentenrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Diesen Beruf hatte der Kläger nach dem Zuzug in die Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1989 ab 01. Februar 1992 mit einer Unterbrechung vom 24. Januar 1995 bis 29. März 1996 bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 12. Mai 1999 und damit nicht nur vorübergehend verrichtet.

Fest steht zwar, dass der Kläger diesen seinen bisherigen Beruf als Koch aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr verrichten kann. Mit dem von der Sachverständigen Dr. F festgestellten Restleistungsvermögen, das wegen des Wirbelsäulenleidens mindestens seit Rentenanspruchstellung nur noch körperlich leichte Tätigkeiten erlaubt, die auf das Heben und Tragen von Lasten unter 5 kg im Wechsel der Haltungsarten zu beschränken sind, kann der Kläger seinem bisherigen Beruf nicht mehr nachgehen. Denn eine Tätigkeit als Koch erfordert, wie allgemein bekannt ist, zumindest ein überwiegendes Stehen und setzt die Fähigkeit voraus, Lasten von mehr als 5 kg heben und tragen zu können. Davon ist auch der M D der K B in seinem Gutachten vom 09. September 1999 ausgegangen, in dem ein Kongruenz des Restleistungsvermögens des Klägers mit dem bisherigen Beruf ausgeschlossen worden war.

Gleichwohl ist der Kläger noch nicht berufsunfähig. Dies ist vielmehr erst dann der Fall, wenn es keine andere Beschäftigung für ihn mehr gibt, die ihm sozial zumutbar und für ihn sowohl gesundheitlich als auch fachlich geeignet ist ([§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)). Die soziale Zumutbarkeit einer derartigen Verweisungstätigkeit richtet sich dabei nach der Wertigkeit des bisherigen Berufs des Versicherten. Zur Erleichterung dieser Beurteilung hat die höchstrichterliche Rechtsprechung die Berufe der Versicherten in Gruppen eingeteilt. Diese Berufsgruppen sind ausgehend von der Bedeutung, die Dauer und Umfang der Ausbildung für die Qualität eines Berufs haben, gebildet worden. Dementsprechend werden die Gruppen durch die Leitberufe des Vorarbeiters mit Vorgesetztenfunktion bzw. des besonders hoch qualifizierten Facharbeiters, des Facharbeiters (anerkannter Ausbildungsberuf mit einer Regelausbildungszeit von mehr als zwei Jahren), des angelernten Arbeiters (sonstiger anerkannter Ausbildungsberuf mit einer Regelausbildungszeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren) und des ungelernten Arbeiters charakterisiert (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 13 RJ 34/03 R](#) – a.a.O.; vgl. auch BSG SozR 2200 Nrn. 140, 138, 132).

Für die Einordnung eines bestimmten Berufs in dieses Mehrstufenschema ist ausschlaggebend allein die Qualität der verrichteten Arbeit, d. h. der aus einer Mehrzahl von Faktoren zu ermittelnde Wert der Arbeit für den Betrieb. Es kommt auf das Gesamtbild an, wie es durch die in [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) genannten Merkmale (Dauer und Umfang der Ausbildung, bisheriger Beruf, besondere Anforderungen der bisherigen Berufstätigkeit) umschrieben wird (BSG SozR 3-2200 § 1246 Nrn. 33, 27).

Die Zuordnung zur Gruppe mit dem Leitberuf des Facharbeiters erfolgt im Wesentlichen nach den folgenden – vier – Merkmalen (vgl. BSG SozR 3-2200 § 1246 Nr. 12): 1. Der Gruppe ist zunächst zuzurechnen, wer einen anerkannten Ausbildungsberuf iS von § 25 Berufsbildungsgesetz (BBiG) mit mehr als zweijähriger Ausbildung erlernt und bisher ausgeübt hat. 2. Einem solchen Facharbeiter gleichzustellen ist derjenige Versicherte, der in einem nach dem BBiG anerkannten Ausbildungsberuf arbeitet, ohne die hierfür erforderliche Ausbildung durchlaufen zu haben, wenn neben der tariflichen Einstufung als Facharbeiter die Kenntnisse und Fertigkeiten in voller Breite denjenigen eines vergleichbaren Facharbeiters mit abgelegter Prüfung entsprechen (vgl. z. B. BSG SozR 2200 § 1246 Nrn. 168, 129, 68, 53). Verlangt wird, dass der Versicherte nicht nur eine seinem individuellen Arbeitsplatz entsprechende Arbeitsleistung erbringt, sondern auch über die für diesen Beruf erforderlichen praktischen Fähigkeiten und theoretischen Kenntnisse in dem Umfang verfügt, dass er mit ausgebildeten Arbeitnehmern gleichen Alters auf dem Arbeitsmarkt wettbewerbsfähig ist. 3. Der Gruppe mit dem Leitberuf des Facharbeiters sind ferner Versicherte zuzuordnen, die in Ausbildungsberufen ohne anerkannten Ausbildungsberuf tätig waren, wenn deren Tätigkeiten den anerkannten Ausbildungsberufen tarifvertraglich gleichgestellt sind. 4. Schließlich sind Berufstätigkeiten, für die kein Ausbildungsgang iS des BBiG besteht und die nicht als solche in einem Tarifvertrag einer Lohngruppe zugeordnet sind, als Facharbeitertätigkeiten einzustufen, wenn der Umfang der erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten und/oder die sonstigen Anforderungen der bisherigen Berufstätigkeit den Anforderungen an einen Facharbeiter gleichzuachten sind (BSG SozR 3-2200 § 1246 Nr. 12).

Entgegen der vom SG in dem angefochtenen Urteil vertretenen Rechtsauffassung ist der bisherige Beruf des Klägers nicht der Gruppe mit dem Leitberuf des Facharbeiters in dem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Mehrstufenschema zuzuordnen. Denn sein – rentenrechtlich geschützter – Beruf als Koch unterfällt nicht den Merkmalen einer der vier für den Leitberuf des Facharbeiters gebildeten Untergruppen.

Die Merkmale der ersten Untergruppe erfüllt der Kläger schon deshalb nicht, weil er den Beruf des Kochs, bei dem es sich um einen anerkannten Ausbildungsberuf iS des BBiG mit einer Regelausbildungszeit von 36 Monaten handelt (vgl. die Verordnung Berufsausbildung zum Koch/Köchin vom 13. Februar 1998 – [BGBl. I, 364](#) –), nicht "erlernt" hatte. Denn er verfügt – unstreitig – nicht über einen berufsqualifizierenden Abschluss in diesem Ausbildungsberuf. Er hatte zwar nach seinen Angaben in dem Krankenhaus JW in S von Juni 1966 bis Mai 1970 als Lehrling gearbeitet (im Verwaltungsverfahren hatte der Kläger angegeben, als "Schlosser" gearbeitet zu haben). Zum Nachweis dieses Vorbringens hatte der Kläger eine Bescheinigung dieses Krankenhauses vom 19. August 2000 vorgelegt, in der bescheinigt wird, dass "Herr W M von August 1967 bis Mai 1970 im Restaurant dieses Krankenhauses die Tätigkeit eines Kochs der Oberstufe erlernte". Diese "Lehrzeit" hatte der Kläger aber jedenfalls nicht förmlich abgeschlossen und nach seinem Vorbringen danach in C nur aushilfsweise an Wochenenden in der von seiner Ehefrau betriebenen Gaststätte und nach seinem Zuzug in die Bundesrepublik Deutschland ab Februar 1992 als Alleinkoch in der hiesigen Gaststätte seiner Ehefrau gearbeitet.

Eine Gleichstellung des bisherigen Berufs des Klägers mit einem "gelernten" Koch, der nach der in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Ausbildungsordnung ausgebildet worden ist, iS der zweiten von der Rechtsprechung des BSG aufgeführten Fallgruppe scheitert jedenfalls daran, dass der Kläger die Tätigkeit eines Kochs nur in einem Teilbereich dieses Ausbildungsberufs ausgeübt hatte. Als Alleinkoch bis 1997 und nach der Einstellung eines weiteren Kochs bereitete der Kläger nämlich ausschließlich Speisen zu, die in der bereits in der ersten Instanz eingeführten Speisekarte des China-Restaurants der Ehefrau des Klägers "T S Z" als Sonderangebote und in der von der Vertreterin der Beklagten in der mündlichen Verhandlung überreichten aktuellen Speisekarte dieses Restaurants aufgeführt sind. Derartige Speisen werden in den China-Restaurants in B und, wie der Sachverständige C ausgesagt hat, auch bundesweit gemeinhin in China-Restaurants vorgehalten und dem Gast als Produkte der chinesischen Küche präsentiert; darauf hatte die Beklagte bereits in ihrem Berufungsvortrag nachdrücklich hingewiesen. Dass die Produktpalette des "T S Z" mit der anderer sogenannter China-Restaurants im Wesentlichen deckungsgleich ist, ist gerichtskundig und mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung erörtert worden. Speisen der deutschen oder der internationalen Küche werden im Rahmen dieser "chinesischen" Küche jedenfalls nicht angeboten. Bei einer Beschäftigung nur in einem Teilbereich scheidet aber eine Gleichstellung mit einem "gelernten" Facharbeiter aus (siehe dazu BSG [SozR 2200 § 1246 Nr. 169](#)), es sei denn, der Teilbereich hat sich zu einem eigenständigen Berufsbild entwickelt, dem die Wertigkeit eines Facharbeiterberufs zukommt.

Ob der sog. Spezialitätenkoch, der ausschließlich die Produkte seines Herkunftslandes beherrscht und in einem Spezialitätenrestaurant in der Bundesrepublik Deutschland als Küchenchef oder Koch fungiert, ein derart verselbständigtes Berufsbild darstellt, kann indes dahinstehen. Denn der Kläger ist nicht als Spezialitätenkoch in diesem Sinne anzusehen. Dies gilt schon deshalb, weil in dem Restaurant der Ehefrau des Klägers nicht chinesische Speisen angeboten werden, also nicht Speisen, die nach der Art des Herkunftslandes C zubereitet werden, sondern eine Vielzahl von Speisen mit unterschiedlichen Bezeichnungen, deren Zubereitung aber im Wesentlichen relativ einfach ist und praktisch von jedermann innerhalb von drei Monaten erlernt werden kann, wie der Sachverständige C ausgesagt hat; insofern ist zwischen der echten chinesischen Küche und der in den China-Restaurants gemeinhin angebotenen angeblichen chinesischen Küche zu unterscheiden. Auf den Auszug aus dem chinesischen Kochbuch der Vertreterin der Beklagten "China kulinarisch" wird ergänzend verwiesen.

Dass der Kläger über bestimmte Fachkenntnisse verfügt, wie der Sachverständige W festgestellt hat, erlaubt entgegen der von diesem getroffenen gutachterlichen Aussage noch keine Gleichstellung mit einem gelernten deutschen Koch. Erforderlich dafür sind nämlich nicht nur Fertigkeiten im Bereich der "chinesischen" Küche, sondern auch berufspraktische Fertigkeiten in der deutschen Küche, z. B. bei der Zubereitung von Wildgerichten, über die der Kläger wegen seines eingegengten Tätigkeitsbereichs nicht verfügen dürfte, wie der Sachverständige C angemerkt hat. Wegen der nur unzureichenden deutschen Sprachkenntnisse des Klägers scheitert der Erwerb theoretischer Kenntnisse, wie sie in der einschlägigen Ausbildungsordnung vorgeschrieben sind, von vornherein, ganz abgesehen davon, dass die langjährige Tätigkeit als Alleinkoch den Erwerb theoretischer Kenntnisse ohnehin nur sehr eingeschränkt ermöglicht.

Eine tarifliche Gleichstellung (Fallgruppe drei der Facharbeitertätigkeiten) kommt ebenfalls nicht in Betracht. Der Beruf des/der Kochs/Köchin wird nach dem einschlägigen Tarifvertrag (vgl. § 8 II. des Rahmentarifvertrages für das H- u G i B – vom 10. November 1989) den Bewertungsgruppen 5 bis 7 zugeordnet, die allesamt Fachtätigkeiten erfassen, die bereits in der Bewertungsgruppe 5.1 eine abgeschlossene dreijährige Regelausbildung im Tätigkeitsberuf voraussetzen, so dass eine Gleichstellung qua Tarifvertrag ausgeschlossen ist. Denn die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorzunehmende tarifliche Gleichstellung ist auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen für die ausgeübte Beschäftigung ein anerkannter Ausbildungsgang iS des BBiG anders als beim Koch gerade nicht vorgesehen ist.

Der Kläger ist schließlich auch nicht unter den Voraussetzungen der vierten Fallgruppe als Facharbeiter iS des Mehrstufenschemas zu qualifizieren. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass die danach im Wege der Gesamtschau vorzunehmende Bewertung davon abhängt, dass für die entsprechende Berufstätigkeit ein Ausbildungsgang iS des BBiG - anders als beim Koch - gerade nicht existiert. Würde dieses Erfordernis umgangen, dann würde die Tätigkeit eines Versicherten, der in einem anerkannten Ausbildungsberuf tätig ist, aber nicht über einen berufsqualifizierenden Abschluss verfügt und auch nicht in voller Breite über die theoretischen Kenntnisse und berufspraktischen Fertigkeiten eines gelernten Facharbeiters verfügt (zu diesen Anforderungen vgl.: BSG [SozR 2200 § 1246 Nr. 150](#) m. w. N.), höher bewertet als diejenige eines Gelernten. Eine derart ungleiche Bewertung soll aber durch den bei den anerkannten Ausbildungsberufen grundsätzlich anzulegenden Maßstab, wonach der Nichtgelernte in voller Breite über die theoretischen Kenntnisse und berufspraktischen Fertigkeiten eines Gelernten verfügen muss, ausgeschlossen sein.

Im Übrigen folgt aus einer Gesamtbildbewertung des bisherigen Berufs des Klägers kein anderes Ergebnis. Zwar hat die Ehefrau des Klägers in ihrer Arbeitgeberauskunft vom März 2002 die Tätigkeit ihres Ehemannes als Facharbeitertätigkeit bezeichnet mit der Begründung, dass er "Spezialitäts-Koch" gewesen sei. Diese Beurteilung aus der Sicht der Arbeitgeberin ist indes für die allein vom Gericht vorzunehmende Zuordnung des bisherigen Berufs in das Mehrstufenschema nicht maßgeblich ebenso wenig wie die von dem Sachverständigen W bei seiner Vernehmung vor dem SG Berlin getroffenen Aussage, dass eine Qualifizierung erreicht worden sei, die der eines Facharbeiters gleichzustellen sei. Denn die Frage, ob eine Berufstätigkeit als Facharbeitertätigkeit zu qualifizieren ist, und die Frage der Gleichstellung eines "Nicht-Gelernten" mit einem "Gelernten" sind nicht von dem jeweiligen Arbeitgeber oder dem Sachverständigen zu beantworten, sondern die Beantwortung ist allein von dem Gericht vorzunehmen, weil es sich um eine rechtliche Bewertung handelt.

Soweit die Ehefrau des Klägers in ihrer Arbeitgeberauskunft einen Stundenlohn ihres Ehemannes von 27,00 DM behauptet, ist diese Angabe nachweislich falsch. Denn der Steuerberater N teilt in seinem an den Prozessbevollmächtigten des Klägers gerichteten Schreiben vom 09. April 2002 nur ein monatliches Bruttoentgelt von 1.200,00 DM mit. Diese Angabe steht in Übereinstimmung mit den Angaben, die in der Leistungsakte der Agentur für Arbeit Berlin Spandau in der von dem Steuerberater erteilten Arbeitgeberauskunft vom 22. September 2000 enthalten sind. Darin wird für das Jahr 1999 ebenfalls ein monatliches Bruttoentgelt von 1.200,00 DM bescheinigt. Selbst bei einer nur dreistündigen Tätigkeit an sechs Tagen in der Woche hätte der Kläger mit dem von seiner Ehefrau behaupteten Stundenlohn aber ein monatliches Bruttoentgelt von 2.106,00 DM erzielt haben müssen.

Sollte der Kläger wegen des Auftretens seiner Bandscheibenerkrankung als Koch nur noch eingeschränkt einsetzbar gewesen sein - dafür spricht seine Angabe in der mündlichen Verhandlung, dass er 1997 einen weiteren Koch eingestellt habe -, dann verbleibt als "vollwertige" Tätigkeit in der Küche des China-Restaurants ohnehin nur noch die Zeit von Februar 1992 bis 23. Januar 1995. Ausweislich des vorliegenden Versicherungsverlaufs bezog der Kläger nämlich vom 24. Januar 1995 bis 29. März 1996 Sozialleistungen, und zwar nach seinen Angaben Krankengeld. Auch im Rahmen einer Gesamtschau ist dann für die Bewertung der Küchentätigkeit des Klägers nur noch der Zeitraum bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 24. Januar 1995 zugrunde zu legen und nicht eine langjährige Tätigkeit von 1992 bis 2000, wie sie das SG, ausgehend von der Auskunft der Ehefrau des Klägers, seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt hat.

Auch die Anforderungen der bisherigen Berufstätigkeit (vgl. [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)) rechtfertigten bei einer Gesamtschau keine andere rechtliche Beurteilung. Dass der Kläger über bestimmte Fachkenntnisse verfügt, aufgrund deren der Sachverständige W auf die Gleichstellung mit einem gelernten Koch geschlossen hat, steht auch zur Überzeugung des Senats fest. Da aber die "chinesische" Küche, die in dem China-Restaurant der Ehefrau des Klägers angeboten wird, nach der Aussage des Sachverständigen C nur als gut bürgerliche Küche anzusehen ist und weder Durchschnittsqualität noch gar Luxusqualität repräsentiert, lassen sich auch die besonderen Anforderungen an diese Tätigkeit iS des [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) nicht höher bewerten. Insofern beweist die präzise Angabe des Sachverständigen C, wonach "jemand", also jedermann, der "weiß, wie man eine Gurke schält" und ansonsten nicht über spezielle Vorkenntnisse verfügt, maximal ein viertel Jahr benötigt, um die Kenntnisse und Fertigkeiten der in dem Restaurant der Ehefrau des Klägers angebotenen "chinesischen" Küche zu beherrschen, dass auch unter Berücksichtigung der erforderlichen Dauer der Ausbildung für eine Wertigkeit des bisherigen Berufs des Klägers als Facharbeitertätigkeit keine Grundlage besteht.

Die demgemäß nur als Anlernstätigkeit zu qualifizierende bisherige Berufstätigkeit des Klägers, die er zumindest als geringfügige Beschäftigung ab 01. Oktober 2001 jedenfalls bis April 2002 weiterhin ausgeübt hat, wie sich aus den in der Leistungsakte der Agentur für Arbeit Berlin Spandau enthaltenen "Bescheinigungen über Nebeneinkommen", ausgestellt von dem Steuerbevollmächtigten R, ergibt, ist auch nicht dem oberen Bereich der Anlernstätigkeiten zuzuordnen, sondern nur dem unteren Bereich dieser großen inhomogenen Gruppe, die sonstige Ausbildungsberufe mit einer Regelausbildungszeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren umfasst. Denn der Sachverständige C hat in Bezug auf die erforderliche Ausbildungsdauer die präzise Aussage getroffen, dass "jemand maximal ein viertel Jahr braucht", um Produkte zu erstellen, wie sie in der Speisekarte des China-Restaurants der Ehefrau des Klägers angeboten werden. Für das Erfordernis einer echten betrieblichen Ausbildung von über einem Jahr, das die Zuordnung zum oberen Bereich der Anlernstätigkeiten begründen könnte, findet sich im Gesamtergebnis des Verfahrens keine Grundlage. Auch die Entlohnung des Klägers bietet, ausgehend von einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von 1.200,00 DM, dafür keinen Anhaltspunkt. Bei einer Halbtagsstätigkeit spräche zwar ein monatliches Bruttoentgelt von 1.200,00 DM dafür, dass die Bewertungsgruppe 4. "Angelernte Tätigkeiten/ Zweijährige Ausbildung" (vgl. den von der H- u G- I B u U zu den Gerichtsakten eingereichten Entgelttarifvertrag 1998/1999 vom 08. September 1998, gültig ab 01. Oktober 1998) die einschlägige Entgeltgruppe sein dürfte, bei der es sich um eine Entgeltgruppe des oberen Anlernbereichs handelt. Da die Ehefrau des Klägers aber in ihrer Arbeitgeberauskunft die Arbeitszeit des Klägers mit drei-vier-fünf Stunden täglich an sechs Tagen in der Woche angegeben hat, kann eine Halbtagsstätigkeit für eine - vergleichende - Bewertung unter Heranziehung des Entgelttarifvertrages 1998 - 1999 nicht zu Grunde gelegt werden. Bei einer überhalbschichtigen Tätigkeit des Klägers wird aber ausgehend von der Entgelthöhe das für die Bewertungsgruppe 4. anzusetzende Entgelt (bei einer vollschichtigen Tätigkeit 2.348,00 DM), abgestellt auf den Stundenlohn, nicht erreicht, so dass auch die Entgelthöhe als Indiz für eine Tätigkeit im oberen Anlernbereich ausscheidet.

Aufgrund der Bewertung des bisherigen Berufs des Klägers als Anlernstätigkeit im unteren Bereich ist der Kläger aber sozial zumutbar auf alle Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts verweisbar, für die sein Restleistungsvermögen noch ausreicht. Denn grundsätzlich darf der Versicherte im Vergleich zu seinem bisherigen Beruf aus die nächst niedrigere Berufsgruppe verwiesen werden (ständige Rechtsprechung: vgl. z. B. BSG [SozR 3-2200 § 1246 Nr. 5](#); BSG [SozR 2200 § 1246 Nr. 143](#) m. w. N.; BSG, Urteil vom 11. Mai 2000 - [B 13 RJ 43/99 R](#) - veröffentlicht in juris). Ein Berufsschutz, der die konkrete Bezeichnung einer Verweisungstätigkeit erforderte, steht dem Kläger damit nicht zu.

Das Restleistungsvermögen des Klägers war und ist auch nicht derart eingeschränkt, dass ein Arbeitseinsatz auf dem weiten Feld des allgemeinen Arbeitsmarkts ausgeschlossen bzw. erheblich eingeschränkt erschiene. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger durchgehend während des für das Rentenbegehren entscheidungserheblichen Zeitraums noch über ein vollschichtiges Restleistungsvermögen zumindest für körperlich leichte Tätigkeiten – mit bestimmten qualitativen Leistungseinschränkungen – verfügte und verfügt. Einwendungen gegen das von der Sachverständigen Dr. F im Gerichtsverfahren in ihrem Gutachten vom 01. Oktober 2003 festgestellte Restleistungsvermögen hat der Kläger auch nicht erhoben. Danach sind dem Kläger noch regelmäßig körperliche leichte Arbeiten im Wechsel der Haltungsarten mit Betonung im Sitzen, in geschlossenen Räumen unter normalen klimatischen Bedingungen zumutbar. Ausgeschlossen sind Arbeiten im Freien, Arbeiten unter Zeitdruck, an laufenden Maschinen, auf Leitern und Gerüsten und in Wechsel- und Nachtschicht. Damit in Übereinstimmung war auch in dem Entlassungsbericht der K a Svom 10. Juni 2002, wo der Kläger sich nach dem Herzinfarkt einer Anschlussheilbehandlung unterzogen hatte, ein vollschichtiges Restleistungsvermögen mitgeteilt worden, und zwar sogar für körperlich mittelschwere Tätigkeiten, so dass die zuletzt ausgeübte Tätigkeit des Kochs wieder als zumutbar erachtet wurde, wenn auf das Heben von schweren Lasten verzichtet wird.

Das vollschichtige Restleistungsvermögen des Klägers war und ist nach den von Dr. F festgestellten qualitativen Leistungseinschränkungen auch nicht derart reduziert, dass es einem Arbeitseinsatz des Klägers auf den allgemeinen Arbeitsmarkt unter betriebsüblichen Bedingungen entgegen stünde. Der Kläger kann zwar danach wegen seiner Leiden nur noch körperlich leichte Tätigkeiten verrichten, die mit dem regelmäßigen Heben und Tragen von Lasten bis zu 5 kg verbunden sind und bei denen das Sitzen "betont" wird. Auch unter Berücksichtigung der von Dr. F festgestellten qualitativen Leistungseinschränkungen bestand und besteht aber weder eine schwere spezifische Leistungsbehinderung, noch lag oder liegt eine Summierung ungewöhnlicher Leistungseinschränkungen vor (zu den dafür erforderlichen Voraussetzungen vgl. BSG, Urteil vom 18. Februar 1998 – B 5/4 RA 58/97 R – veröffentlicht in juris). Es lagen und liegen zwar bei dem Kläger Leistungseinschränkungen vor, die teilweise über den Rahmen dessen hinaus gehen, was inhaltlich vom Begriff der körperlich leichten Arbeiten umfasst wird. Diese Leistungseinschränkungen sind indes nicht geeignet, das Feld körperlich leichter Arbeiten zusätzlich wesentlich einzuengen. Denn die vorliegenden Leistungseinschränkungen zählen nicht zu den ungewöhnlichen Leistungseinschränkungen und schon gar nicht zu den schweren spezifischen Leistungsbehinderungen (zu den dafür erforderlichen Voraussetzungen vgl. die Beschlüsse des Großen Senats des BSG vom 19. Dezember 1996 – GS 1 – 4/95 = SozR 3-2600 § 44 Nr. 8). Auch die Beschränkung auf Lastgewichte bis zu 5 kg ist nicht geeignet, das Feld körperlich leichter Arbeiten zusätzlich wesentlich zu beschränken. Denn die Beschränkung auf 5 kg zählt regelmäßig zum Bereich der leichten Arbeiten. Insgesamt betreffen die bei dem Kläger festgestellten qualitativen Leistungseinschränkungen jedenfalls lediglich einen kleineren Teilbereich des allgemeinen Arbeitsmarkts, lassen aber ein weites Feld von Beschäftigungsmöglichkeiten unberührt. So könnte und kann der Kläger mit dem ihm verbliebenen Leistungsvermögen z. B. noch leichte Bürotätigkeiten verrichten. Außerdem kommt ein Arbeitseinsatz des Klägers im Rahmen von Sortier- und Verpackungstätigkeiten in Betracht sowie die Tätigkeit eines Telefonisten. Im Hinblick darauf, dass nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens jedenfalls für derart leichte Tätigkeiten keine relevanten Einschränkungen bezüglich der Entschluss und Verantwortungsfähigkeit, der Auffassungsgabe und der Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit bestanden und bestehen, konnte und kann der Kläger auch noch derart einfache Tätigkeiten innerhalb einer Zeit der Einarbeitung bis zu drei Monaten vollwertig verrichten. Er kann auch in Betracht zu ziehende Arbeitsplätze erreichen, da seine Wegefähigkeit nach der Leistungsbeurteilung von Dr. F nicht beeinträchtigt ist.

Darauf, ob der Kläger einen seinem verbliebenen Leistungsvermögen entsprechenden Arbeitsplatz tatsächlich erhalten konnte und kann, kommt es nicht an. Denn die jeweilige Arbeitsmarktlage, die für leistungsgeminderte Versicherte wie den Kläger kaum Arbeitsplatzangebote zur Verfügung stellt, ist für die rentenrechtliche Beurteilung unerheblich (vgl. § 43 Abs. 2 Satz 4 2. Halbsatz SGB VI).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-08-21