

## L 8 RJ 84/01

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Münster (NRW)  
Aktenzeichen  
S 16 (6) RJ 128/00  
Datum  
28.05.2001  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 RJ 84/01  
Datum  
30.07.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 13 RJ 49/03 R  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 28.05.2001 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit.

Der am ...1968 geborene Kläger ist gelernter Gärtner. Nach Abschluss seiner Lehre (Prüfungsschwerpunkt: Zierpflanzenbau) im Juli 1989 war er nach eigenen Angaben bis Dezember 1989 als Gärtner versicherungspflichtig beschäftigt. Anschließend arbeitete er zunächst als Dachdeckerhelfer, später als Vulkaniseur. In den Jahren 1995 und 1996 war er während der Sommermonate bei der Gemeinde L ... als Gärtner tätig, gab diese saisonale Tätigkeit aber im August 1996 auf, um beim Studentenwerk M ... eine ganzjährige Tätigkeit als Gartenarbeiter aufzunehmen. Aus gesundheitlichen Gründen wurde er dort ab dem 01.06.2000 als Hausarbeiter eingesetzt. Als solcher war er ausweislich der im Klageverfahren eingeholten Arbeitgeberauskunft vom 21.03.2001 mit allen im Bereich der Mensa I anfallenden manuellen Arbeiten nach Weisung des Leiters betraut, insbesondere der Reinigung der technischen Räume und der Außenanlagen sowie der Durchführung des Winterdienstes (Außenanlagen), ferner der Hilfeleistung bei Reparaturen durch Betriebshandwerker und bei Bedarf dem Einsatz als Begleiter eines Kfz sowie der Hilfe beim Be- und Entladen des Kraftfahrzeugs (Müllbeseitigung, Lebensmitteltransporte usw.). Der Kläger wurde für diese Tätigkeit ca. vier Wochen angelernt und nach Lohngruppe 3 (Bewährungsaufstieg Gartenarbeiter) des Manteltarifvertrages für Arbeiter und Arbeiterinnen des Bundes und der Länder (MTArb) bezahlt. Das Arbeitsverhältnis endete zum 16.06.2003. Seit Mai 2003 absolviert der Kläger eine von der Beklagten bewilligte Umschulungsmaßnahme zum Bürokaufmann.

Vom 05.01. bis 26.01.2000 nahm der Kläger an einer stationären Rehabilitationsmaßnahme in der Orthopädisch-Rheumatologischen Klinik ... B ... S ..., teil. Ausweislich des Rehabilitationsentlassungsberichtes wurden dort folgende Diagnosen gestellt:

1. Pseudoradikuläres Lumbalsyndrom mit Spina post. Symptomatik bei LWS-Fehlhaltung und Bandscheibenvorfall LWK 4/LWK 5 links, Bandscheibenprotrusion LWK 5/SWK 1, 2. Hyperurikämie, diätetisch normalisiert, sowie 3. Adipositas, diätetisch anbehandelt.

Der Kläger wurde für fähig erachtet, körperlich mittelschwere Arbeiten, überwiegend im Stehen, Gehen oder Sitzen, günstiger Weise im Wechsel von Gehen, Stehen und Sitzen, ohne überwiegend einseitige Körperhaltung, ohne überwiegende Arbeiten in gebückten, hockenden oder knienden Zwangspositionen, ohne regelmäßige Rotationen der Wirbelsäule unter Gewichtsbelastung vollschichtig zu verrichten. Für seine beim Studentenwerk M ... ausgeübte Tätigkeit als Gartenarbeiter wurde er arbeitsfähig entlassen.

Am 10.4.2000 beantragte der Kläger unter Vorlage eines Arztbriefes des Radiologen Dr. M ...- ... vom 13.03.2000 über eine Kernspintomographie der Lendenwirbelsäule die Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit.

Die Beklagte holte daraufhin Befundberichte von den behandelnden Ärzten des Klägers, dem Orthopäden und Rheumatologen Dr. E ... vom 25.04.2000 und dem Allgemeinmediziner Dr. R ... vom 30.05.2000, ein.

Darüber hinaus zog die Beklagte sozialmedizinische Gutachten des MDK Westfalen-Lippe vom 24.09.1999 und 06.04.2000 sowie eine Arbeitgeberauskunft des Studentenwerks M ... vom 29.05.2000 bei. In dem Gutachten des MDK-Westfalen Lippe vom 06.04.2000 wurde der Kläger für fähig gehalten, vollschichtig körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten im Wechselrhythmus, ohne häufiges Bücken, ohne Körperzwangshaltungen sowie ohne schädliche Temperatureinwirkungen, Nässe- und Zugluftexposition zu verrichten.

Ausweislich der Arbeitgeberauskunft des Studentenwerks M ... vom 29.05.2000 gehörte zu der von dem Kläger dort ab September 1996 ausgeübten Tätigkeit als Gartenarbeiter weitaus überwiegend die Mitwirkung bei der Pflege der Außenanlagen (Grünanlagen, Pflanz- und Verkehrsflächen) überwiegend im Bereich der Wohnheime des Studentenwerks nach Weisung des Betriebsgärtners. Darüber hinaus habe der Kläger bei der Durchführung der zur Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten des Studentenwerks M ... im Bereich der Außenanlagen erforderlichen Arbeiten (Reinigung der Verkehrsflächen bei besonders starker Verschmutzung, Schneeräumung, Streudienst bei Vereisung usw.) mitgewirkt. Seine Tätigkeit habe keine Lehre, sondern eine ca. dreimonatige Anlernzeit vorausgesetzt. Der Kläger sei nach Lohngruppe 3 des MTArb bezahlt worden. Es habe sich um eine Entlohnung als angelernter Arbeiter gehandelt.

Mit Bescheid vom 10.07.2000 lehnte die Beklagte den Rentenanspruch ab.

Zur Begründung seines gegen diesen Bescheid am 20.07.2000 eingelegten Widerspruchs legte der Kläger u.a. eine ärztliche Stellungnahme des Dr. E ... vom 12.04.2000 vor, der darin eine innerbetriebliche Umsetzung anregte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.09.2000 wurde der Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Kläger keinen Berufsschutz als Facharbeiter genieße und mit dem ihm verbliebenen Restleistungsvermögen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verweisbar sei.

Mit seiner am 26.10.2000 beim Sozialgericht Münster erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt und geltend gemacht, Facharbeiterberufsschutz als Gärtner zu genießen. Insoweit hat er das damalige Stellengesuch des Studentenwerks M ... mit folgendem Inhalt vorlegt:

"Für den Bereich der Studentenwohnheime wird zum 01.09.1996 ein/eine Gartenarbeiter/in gesucht. Bewerber sollten über eine abgeschlossene gärtnerische Ausbildung sowie mehrjährige Erfahrung im erlernten Beruf verfügen. Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Bestimmungen des Manteltarifvertrages für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes und der Länder (MTArb). Die Entlohnung erfolgt nach der Lohngruppe 3a/2 MTArb."

Ferner hat der Kläger eine Bescheinigung des Studentenwerks M ... vom 11.01.2001 übersandt. Danach wurde er dort am 01.09.1996 aufgrund seiner abgeschlossenen Gärtnerlehre als Gartenarbeiter eingestellt. Die von einem Gartenarbeiter beim Studentenwerk M ... überwiegend auszuübenden Tätigkeiten beständen in der Pflege der Grünanlagen und Pflanzflächen sowie der Durchführung der im Gartenbereich anfallenden vegetationsbedingten Arbeiten. Hierbei handele es sich somit um gärtnerspezifische Tätigkeiten.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 10.07.2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.09.2000 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Rente wegen Berufsunfähigkeit ab dem 01.04.2000 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat im Wesentlichen auf ihre Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden Bezug genommen. Ergänzend hat sie ausgeführt, dass der Kläger selbst bei unterstellter Berufsunfähigkeit keine Rentenzahlungen erhielte, weil die Hinzuverdienstgrenzen durch das von ihm (damals noch) bezogene Gehalt überschritten würden.

Im Rahmen der Beweisaufnahme hat das Sozialgericht zunächst eine weitere Arbeitgeberauskunft vom Studentenwerk M ... eingeholt. Darin wird unter dem 21.03.2001 ergänzend ausgeführt, die Tätigkeiten eines Gartenarbeiters würden dort von fünf ausgebildeten Gärtnern, einem Mitarbeiter mit langjähriger gärtnerischer Tätigkeit und einem Mitarbeiter aus einem artverwandten Beruf ausgeübt. Die Voraussetzungen einer abgeschlossenen Ausbildung zum Gärtner würden in jeder diesbezüglichen Stellenausschreibung gefordert. Eine abgeschlossene gärtnerische Ausbildung werde grundsätzlich vorausgesetzt. Seien keine ausgebildeten Bewerber vorhanden, so würden ausnahmsweise auch bereits im gärtnerischen Bereich tätig gewesene oder in einem artverwandten Beruf ausgebildete Personen (z.B. Landwirtschaftsgehilfe) eingestellt.

Mit Urteil vom 28.05.2001 hat das Sozialgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Kläger nicht berufsunfähig sei. Aufgrund seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Gartenarbeiter sei er lediglich als Angelernter anzusehen und damit sozial zumutbar auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, z.B. die Tätigkeit eines Pförtners an der Nebenpforte, verweisbar. Eine solche Tätigkeit stelle geringere körperliche Anforderungen an das Leistungsvermögen des Klägers als die von ihm ausgeübte Tätigkeit als Hausarbeiter.

Gegen das am 06.06.2001 zugestellte Urteil hat der Kläger am 02.07.2001 Berufung eingelegt.

Er macht weiterhin Berufsschutz als Facharbeiter geltend. Die konkrete tarifliche Entlohnung durch den Arbeitgeber sei insoweit nicht bindend. So sei Facharbeiterschutz zu bejahen, wenn ein Angelernter aus qualitätsfremden Gründen nur als solcher eingestuft worden sei. Er habe aber beim Studentenwerk M ... ungefähr den gleichen Lohn erhalten, den er zuvor bei der Gemeinde L ... als Gärtner verdient habe. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass es auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt wohl kaum einen Gärtner gebe, der sämtliche Teilbereiche des Tätigkeitsspektrums eines ausgebildeten Gärtners auch tatsächlich ausübe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 28.05.2001 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 10.07.2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.09.2000 zu verurteilen, ihm Rente wegen Berufsunfähigkeit ab 01.04.2000 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Im Rahmen der Beweisaufnahme hat der Senat zunächst den Entlassungsbericht über eine weitere, vom Kläger absolvierte Rehabilitationsmaßnahme, dieses Mal in teilstationärer Form im Zentrum für ambulante Rehabilitation M ... vom 13.09. bis 11.10.2001, beigezogen. Ausweislich des Entlassungsberichtes wurden dort folgende Diagnosen erhoben:

1. Persistierende beidseitige Ischialgien nach konservativ behandeltem Bandscheibenprolaps L4/L5, 2. Bandscheibenprotrusion L5/S1, 3. Dysbalance der Rumpfmuskulatur sowie 4. Adipositas.

Der Kläger wurde für seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Hausarbeiter arbeitsunfähig entlassen. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt seien leichte bis mittelschwere Arbeiten mit selbstbestimmtem Wechsel der Körperhaltung ohne Zwangshaltungen und ohne häufiges Bücken vollschichtig möglich.

Ferner hat der Senat eine weitere Arbeitgeberskizze vom Studentenwerk M ... vom 04.02. und 13.02.2002 sowie Befund- und Operationsberichte über im Juli und Oktober 2002 vorgenommene Wirbelsäulenoperationen von den behandelnden Neurochirurgen des Klägers, Dr. A ... vom 05. und 19.08.2002 sowie Prof. Dr. W ... vom 14.08.2002, beigezogen.

Ausweislich des darüber hinaus angeforderten Entlassungsberichts über die Anschlussheilbehandlung des Klägers im Zentrum für ambulante Rehabilitation, Münster, vom 13.08. bis 12.09.2002 wurden dort folgende Diagnosen gestellt:

1. Lumbalgien nach Operation eines Bandscheibenvorfalles, 2. Insuffizienz der Rumpfmuskulatur sowie 3. Adipositas BMI 41.

Der Kläger wurde als arbeitsunfähig entlassen. Grundsätzlich erwartet werde aus orthopädischer Sicht eine vollschichtige Leistungsfähigkeit für leichte körperliche Arbeiten, in wechselnder Körperhaltung, ohne häufiges Bücken, ohne Heben, Tragen, Bewegen von Lasten, ohne Zwangshaltungen, ohne Ersteigen von Treppen, Leitern und Gerüsten.

Anschließend hat der Senat ein Sachverständigengutachten von dem Orthopäden Dr. S ..., S ...-M ...-Hospital B ..., eingeholt. Dr. Seinen hat in seinem Gutachten vom 25.02.2003 nebst ergänzender Stellungnahme vom 24.04.2003 eine endgradig schmerzhafte Bewegungseinschränkung der LWS bei Zustand nach Bandscheibenoperation im Segment L4/5 mit noch gelegentlicher Nervenwurzelreizsymptomatik und noch eine leichte Restschädigung der Wurzel L5 links diagnostiziert.

Unter Zugrundelegung dieses Befundes sei der Kläger noch in der Lage, vollschichtig und regelmäßig körperlich leichte, gelegentlich mittelschwere körperliche Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung, in geschlossenen Räumen und unter Witterungsschutz im Freien zu verrichten. Zu vermeiden seien Arbeiten unter Zeitdruck (Akkord- und Fließbandarbeiten sowie solcher Zeitdruck, wie er sich aus der Notwendigkeit ergebe, festgelegte Termin- und Zeitvorgaben täglich einhalten zu müssen), Zwangs- und überwiegend einseitige Körperhaltungen, Tätigkeiten auf Gerüsten oder Leitern (zeitweilig könne eine Regalleiter bestiegen werden) sowie Arbeiten, die mit einer Gefährdung durch Kälte, Hitze, Zugluft oder starke Temperaturschwankungen und Nässe verbunden seien. Der Kläger könne ein Kfz benutzen und sei auch in der Lage, eine Wegstrecke von mehr als 500 m 4 x täglich binnen 15 bis 20 Minuten zu bewältigen. In der Zeit vom 10.04.2000 (= Antragstellung) bis zum 12.09.2001 seien dem Kläger vollschichtig leichte bis mittelschwere Tätigkeiten in selbstbestimmter Körperhaltung, ohne Zwangshaltung und ohne häufiges Bücken zumutbar gewesen. Während der Rehabilitationsmaßnahme vom 13.09. bis 11.10.2001 habe ein aufgehobenes Leistungsvermögen im Sinne von Arbeitsunfähigkeit vorgelegen, danach wiederum ein solches für körperlich leichte bis gelegentlich mittelschwere Arbeiten. Vom 06.03.2002 bis zum 01.09.2002 sei der Kläger auch für leichte körperliche Tätigkeiten nicht einsetzbar gewesen. Anschließend habe er wieder körperlich leichte und gelegentlich mittelschwere Arbeiten in wechselnder Körperhaltung verrichten können.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid vom 10.07.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.09.2000 nicht im Sinne des [§ 54 Abs.2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert, weil diese Bescheide nicht rechtswidrig sind. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit, denn er ist nicht berufsunfähig.

Der geltend gemachte Anspruch richtet sich noch nach [§ 43 Abs.2 S.1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung (a.F.), weil der Kläger auch Leistungen für die Zeit vor dem 01.01.2001 begehrt und den Rentenanspruch bereits vor diesem Zeitpunkt gestellt hat (vgl. [§ 300 Abs.2 SGB VI](#)). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der am 19.09.1968 geborene Kläger eine Rente wegen Berufsunfähigkeit gemäß [§ 43 Abs.2 S.1 SGB VI](#) a.F. nur dann verlangen kann, wenn er am 31.12.2000 Anspruch auf eine solche Rente hatte. Denn das SGB VI in der ab 01.01.2001 geltenden Fassung sieht eine Rente wegen Berufsunfähigkeit für Versicherte, die - wie der Kläger - nach dem 01.01.1961 geboren sind und am 31.12.2000 keinen Anspruch auf Gewährung einer solchen Rente nach dem SGB VI in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung hatten, nicht mehr vor (vgl. [§ 300 Abs.5](#), [§ 302b Abs.1 S.1](#), [§ 240 Abs.1 SGB VI](#)). Anspruch auf eine Rente wegen Berufsunfähigkeit hatte der Kläger am 31.12.2000 aber nur dann, wenn der Leistungsfall der Berufsunfähigkeit im November 2000 eingetreten ist. Denn gemäß [§ 99 Abs.1 SGB VI](#) wird eine Rente aus eigener Versicherung unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen von dem Kalendermonat an geleistet, zu dessen Beginn die Anspruchsvoraussetzungen für die Rente erfüllt sind.

Gemäß [§ 43 Abs.2 S.1 SGB VI](#) a.F. bestand Berufsunfähigkeit in dem hier somit maßgeblichen Zeitraum vom 01.04. bis 30.11.2000 nur dann, wenn die Erwerbsfähigkeit des Klägers wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken war. Das setzt voraus, dass der Kläger damals weder seinen bisher versicherungspflichtig ausgeübten Beruf - seinen Hauptberuf - noch eine ihm sozial zumutbare andere Tätigkeit ausüben konnte. Als bisheriger Beruf ist die von dem Kläger beim Studentenwerk M ... ausgeübte Tätigkeit als Gartenarbeiter, nicht hingegen die dort anschließend verrichtete Tätigkeit als Hausarbeiter anzusehen. Zwar ist bisheriger Beruf im Sinne des Rentenrechts nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in der Regel die letzte, nicht nur vorübergehend ausgeübte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit (BSG [SozR 2200 § 1246 Nr. 130](#), 164). Etwas anderes gilt aber dann, wenn eine vormals verrichtete Tätigkeit - wie hier unstreitig die Tätigkeit als Gartenarbeiter - aus gesundheitlichen Gründen aufgegeben wurde (BSG [SozR 2200 § 1246 Nr.158](#); [SozR 3-2200 § 1246 Nr.38](#) m.w.N.).

Zwar wurde der Kläger den mit der Tätigkeit als Gartenarbeiter verbundenen körperlichen Anforderungen in dem genannten Zeitraum - was zwischen den Beteiligten unstreitig ist - nicht mehr gerecht. Er war aber jedenfalls auf eine sozial zumutbare andere Tätigkeit verweisbar.

Welche Tätigkeiten einem Versicherten noch sozial zumutbar sind, ist gemäß [§ 43 Abs.2 S.2 SGB VI](#) a.F. im wesentlichen von der Dauer und dem Umfang der Ausbildung sowie den besonderen Anforderungen der bisherigen Berufstätigkeit abhängig. Das Bundessozialgericht (u.a. BSG [SozR 1246 Nr. 140, 143, 159](#)) hat zur Bestimmung des Kreises zumutbarer Verweisungstätigkeiten ein an den Gegebenheiten der Arbeits- und Berufswelt orientiertes Mehrstufenschema entwickelt. Danach werden die Arbeiterberufe entsprechend ihrer Leistungsqualität und ihrer tarifvertraglichen Bewertung, wie sie in einem Lohn- und Gehaltsgruppenverzeichnis zum Ausdruck kommt (vgl. BSG, Urteil vom 14.05.1991 - 5 RJ 82/90 -), in vier hierarchisch geordnete Gruppen, nämlich Facharbeiter mit Vorgesetztenfunktion bzw. besonders qualifizierte Facharbeiter, Facharbeiter (anerkannter Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungszeit von mehr als zwei Jahren), angelernte Arbeiter (sonstiger Ausbildungsberuf mit einer Regelausbildungszeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren) und ungelernete Arbeiter, untergliedert. Sozial noch zumutbar im Sinne des [§ 43 Abs.2 S.2 SGB VI](#) a.F. sind dem Versicherten danach grundsätzlich Tätigkeiten in der gleichen und jeweils nächstniedrigeren Gruppe.

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist der Kläger der Gruppe mit dem Leitberuf des Angelernten, nicht hingegen der des Facharbeiters zuzuordnen. Insoweit kann dahinstehen, ob der Kläger sich vor Aufnahme der Tätigkeit als Gartenarbeiter beim Studentenwerk M ... Berufsschutz als Facharbeiter aufgebaut hat. Zweifelhaft ist dies deshalb, weil er nach eigenen Angaben nach Abschluss seiner dreijährigen Gärtnerlehre lediglich noch 16 Monate (Juli bis Dezember 1989, Mai bis Oktober 1995 und Mai bis August 1996), mithin insgesamt weniger als 60 Monate als Gärtner gearbeitet hat, ein Versicherter Facharbeiterschutz aufgrund eines vor Erfüllung der Wartezeit von 60 Monaten aufgegebenen Berufs aber nicht beanspruchen kann (vgl. [BSGE 53, 269](#) = [SozR 2600 § 46 Nr.6](#); [BSGE 57, 291](#) = [SozR 2200 § 1246 Nr.126](#)). Dies beruht auf der Erwägung, dass für einen vor Erfüllung der Wartezeit aufgegebenen Beruf noch kein Versicherungsschutz bestand, dieser vielmehr erst mit einem späteren Beruf erworben werden kann (Niesel, in: Kasseler Kommentar, [§ 43 SGB VI](#) Rdnr. 28).

Jedenfalls hat der Kläger - bei unterstelltem Facharbeiterschutz als Gärtner - diesen durch Aufnahme seiner Tätigkeit als Gartenarbeiter beim Studentenwerk M ... wieder verloren. Zwar hat der Kläger eine mehr als zweijährige Ausbildung zum Gärtner durchlaufen. Der - für die Einstufung in das o.g. Mehrstufenschema maßgebliche - qualitative Wert einer Tätigkeit bemisst sich jedoch nicht allein nach der Dauer der absolvierten Ausbildung. Von Bedeutung sind vielmehr darüber hinaus die Anforderungen der ausgeübten Tätigkeit in ihrer konkret beim Arbeitgeber vorhandenen Ausprägung, ferner ihre tarifvertragliche Einstufung innerhalb des räumlich und zeitlich anwendbaren Tarifvertrages sowie die konkrete Einstufung des Versicherten, also die vom Arbeitgeber vorgenommene Zuordnung der konkreten Tätigkeit zu einer bestimmten Lohngruppe innerhalb des maßgeblichen Tarifvertrags (vgl. z.B. Niesel, in Kasseler Kommentar, [§ 43 SGB VI](#) Rdnr. 52 b ff).

Nach diesen Kriterien genießt der Kläger aufgrund seiner Tätigkeit als Gartenarbeiter jedoch keinen Berufsschutz als Facharbeiter. Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Kläger beim Studentenwerk M ... keinen Ausbildungsberuf im Sinne des Berufsbildungsgesetzes, namentlich den eines Gärtners, verrichtet hat. Ihm oblag ausweislich der Arbeitgeberauskunft vom 29.05.2000 zum einen die Mitwirkung bei der Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten im Bereich der Außenanlagen (Reinigung der Verkehrsflächen, Schneeräumung, Streudienst etc.), zum anderen die Mitwirkung bei der Pflege der Außenanlagen des Studentenwerks (Grünanlagen, Pflanz- und Verkehrsflächen). Zwar handelt es sich bei der letztgenannten Aufgabe um eine typische Gärtner Tätigkeit. Die Pflege von Grünanlagen, Pflanz- und Verkehrsflächen stellt aber nur einen Teilbereich des von dem Kläger erlernten Berufs als Gärtner dar. Das Berufsbild des Gärtners umfasst neben der Pflege von Grünanlagen deren Gestaltung, ferner den Anbau und die Vermarktung von Pflanzen sowie die Züchtung und Samengewinnung (vgl. Grundwerk ausbildungs- und berufskundlicher Informationen, Berufsbild "Gärtner/Gärtnerin" Nr. 051,S. 15).

Zwar kommt es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 25.08.1993 - [13 RJ 49/92](#) -) bei einem gelernten Facharbeiter nicht darauf an, ob er den an seinen erlernten Beruf zu stellenden Anforderungen im Rahmen seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit noch in voller Breite genügt. Das damit angesprochene Merkmal der "Wettbewerbsfähigkeit" ist nämlich vom Bundessozialgericht entwickelt worden, um Versicherte, die - anders als der Kläger - keine abgeschlossene Berufsausbildung aufweisen, den gelernten Facharbeitern gleichstellen zu können, wenn sie über die theoretischen Kenntnisse und praktischen Fertigkeiten verfügen, die von einem Facharbeiter gemeinhin erwartet werden (vgl. z.B. BSG [SozR 2200 § 1246 Nr. 168](#) S. 540 ff). Diese Rechtsprechung ist aber nicht ohne Weiteres auf einen gelernten Facharbeiter, der nur noch in Teilbereichen seines erlernten Berufs tätig ist, übertragbar. Denn es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass im Rahmen der Berufstätigkeit eines gelernten Facharbeiters - vorwiegend wegen Spezialisierung und Konzentration der Betriebe - eine gewisse Einengung auf ein Spezialgebiet innerhalb des Spektrums des erlernten Berufs erfolgt (vgl. BSG, Urteil vom 29.06.1989 - [5 RJ 49/88](#) -). Insoweit ist dem Kläger auch zuzustimmen, dass es auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt wohl kaum noch einen Gärtner gibt, der sämtliche Teilbereiche des Tätigkeitsspektrums eines ausgebildeten Gärtners auch tatsächlich ausübt.

Dennoch vermag die vom Kläger beim Studentenwerk M ... verrichtete Tätigkeit als Gartenarbeiter keinen Facharbeiterschutz zu vermitteln. Zwar war der Kläger entsprechend den Angaben seines Arbeitgebers vom 29.05.2000 weitaus überwiegend mit der Pflege der Außenanlagen und damit mit gärtnerspezifischen Tätigkeiten betraut. Maßgeblich ist insoweit jedoch nicht allein, zu welchem Anteil der Kläger typische Gärtnerarbeiten und berufsfremde Arbeiten verrichtet hat. Ist ein gelernter Facharbeiter - wie hier - nur noch in einem Teilbereich seines erlernten Berufs tätig und übt er darüber hinaus auch berufsfremde Arbeiten aus, so kommt es nach Auffassung des Senats vielmehr entscheidend darauf an, ob die Qualität der Arbeit insgesamt einer Facharbeitertätigkeit entspricht (so im Ergebnis wohl

auch BSG, Beschluss vom 16.12.1993 - [13 BJ 261/92](#) - für den Fall einer gelernten Hauswirtschafterin, die zuletzt als Küchengehilfin eingesetzt wurde; ähnlich BSG, Urteil vom 25.08.1993 - [13 RJ 49/92](#) -: Danach muß die verrichtete Tätigkeit ihrer Art nach eine Facharbeitertätigkeit sein).

Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Kläger den Großteil typischer Gärtnerarbeiten (s.o.) nicht verrichtet hat, sondern lediglich in einem sehr geringfügigen Teilbereich des Tätigkeitsspektrums eines Gärtners tätig war und damit nur einen kleinen Kreis der Kenntnisse umsetzen konnte, die von der Ausbildungsordnung für Gärtner erfasst werden. Die von dem Kläger ausgeübten typischen Gärtnerarbeiten (= Pflege der Außenanlagen) waren auch qualitativ nicht so erheblich, als dass ihnen Facharbeiterqualität beizumessen ist. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die konkret ausgeübte Tätigkeit des Klägers ausweislich der Arbeitgeberauskunft vom 29.05.2000 lediglich eine Anlernzeit von ca. drei Monaten voraussetzte und der Kläger nach Angaben des Studentenwerks auch nicht selbständig über die Arbeiten entschieden hat, sondern den Weisungen des Betriebsgärtners unterlag. Für die Einstufung des Klägers in das Mehrstufenschema von besonderer Bedeutung ist darüber hinaus die konkrete Entlohnung des Klägers. Die Höhe der Entlohnung ist auch dann, wenn ein Facharbeiter nicht nur Tätigkeiten seines erlernten Berufs, sondern gleichzeitig berufsfremde ungelernete Tätigkeiten verrichtet, ein Indiz, um die Qualität der Tätigkeit beurteilen zu können (BSG, Urteil vom 13.10.1992 - [5 RJ 18/92](#) -). Liegt der Lohn unter dem eines Facharbeiters, so spricht dies dafür, dass die Qualität der Arbeit insgesamt nicht von Facharbeitertätigkeiten bestimmt ist (vgl. BSG, a.a.O.), es sei denn, es handelt sich um eine eindeutig tarifwidrige Einstufung. Der Kläger wurde beim Studentenwerk M ... unter Beachtung der Eingruppierungsmerkmale des maßgeblichen Tarifvertrages aber nicht nach einer Facharbeiterlohngruppe, sondern lediglich einer Lohngruppe für Angelernte entlohnt. Die Tätigkeit eines "Gartenarbeiters" ist in dem MTArb in Lohngruppe 3 bzw. 3a genannt. Nach Lohngruppe 3 werden Arbeiter mit erfolgreich abgeschlossener Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungsdauer von weniger als zweieinhalb Jahren eingestuft, die in ihrem oder einem diesem verwandten Beruf beschäftigt werden, nach Lohngruppe 3a im einzelnen dort aufgelistete Arbeiter der Lohngruppe 3, sofern sie eine vierjährige Tätigkeit in der jeweiligen Fallgruppe aufzuweisen haben. Der Vergleich mit der Lohngruppe 4 (= Arbeiter mit erfolgreich abgeschlossener Ausbildungsdauer von mindestens zweieinhalb Jahren, die in ihrem oder einem diesem artverwandten Beruf beschäftigt waren), insbesondere die darin genannten Beispiele, macht aber deutlich, dass erst diese Lohngruppe eine Facharbeiterlohngruppe darstellt. In Lohngruppe 4 werden nämlich z.B. Arbeiter mit landwirtschaftlichem Facharbeiterbrief, Arbeiter bei der staatlichen Reblausbekämpfung mit Facharbeiterbrief im Weinbau genannt, während Lohngruppe 3 u.a. angelernte Arbeiter nennt, ferner u.a. Arbeiter ohne abgeschlossene Ausbildung in einem einschlägigen anerkannten Ausbildungsberuf als Beiköche nach dreijähriger Bewährung als solche in der Lohngruppe 2, Arbeiter ohne abgeschlossene Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf als Näher, Plätter oder Wäscher nach dreijähriger Bewährung in Lohngruppe 2. Entsprechend werden für den hier betroffenen Bereich "Gartenbau" Arbeiter mit landwirtschaftlichem Facharbeiterbrief in der (Facharbeiter-)Lohngruppe 4 genannt, während Gartenarbeiter, die gärtnerische Arbeiten verrichten, die an das Überlegungsvermögen und das fachliche Anforderungen stellen, die über das Maß dessen hinausgehen, das von einem angelernte Arbeiter verlangt werden kann, in der (Angelernten-)Lohngruppe 3 aufgeführt sind.

Zuzustimmen ist dem Kläger zwar insoweit, als die konkrete Einstufung eines Versicherten durch den Arbeitgeber nicht bindend ist, wenn qualitätsfremde Merkmale zur Einstufung nur als Angelernter führen (vgl. BSGE 151, 135 ff (138) = [SozR 2200 § 1246 Nr. 77](#); BSG SozR a.a.O., Nr. 123). Anhaltspunkte dafür, dass die Entlohnung des Klägers auf qualitätsfremden Merkmalen beruhte, sind vorliegend jedoch nicht ersichtlich (s.o.).

Entgegen der Auffassung des Klägers lässt sich im Übrigen auch aus der von ihm vorgelegten Stellenausschreibung des Studentenwerks M ... nicht herleiten, dass er dort als Facharbeiter eingesetzt wurde. Die vom Studentenwerk M ... ausgeschriebene Stelle als Gartenarbeiter erforderte schon nach dem Wortlaut der Stellenausschreibung nicht zwingend eine abgeschlossene Ausbildung als Gärtner. Darin ist lediglich ausgeführt, dass die Bewerber über eine abgeschlossene gärtnerische Ausbildung (sowie mehrjährige Erfahrung im erlernten Beruf) verfügen "sollten". Entsprechend hat das Studentenwerk M ... in seiner Auskunft vom 21.03.2001 ergänzend mitgeteilt, dass bei einem Mangel an ausgebildeten Bewerbern auch bereits im gärtnerischen Bereich tätig gewesene oder in einem artverwandten Beruf ausgebildete Personen eingestellt würden. Im Übrigen vermöchte das Stellengesuch des Studentenwerks M ... dem Kläger selbst dann keinen Berufsschutz als Facharbeiter zu vermitteln, wenn das Studentenwerk M ... für die Besetzung der später von dem Kläger besetzten Stelle ausschließlich Bewerber mit einer abgeschlossenen gärtnerischen Ausbildung gesucht und eingestellt hätte. Maßgeblich für den qualitativen Wert einer Tätigkeit im Sinne des eingangs erwähnten Mehrstufenschemas ist nämlich nicht die Stellenausschreibung des Arbeitgebers, sondern die konkret verrichtete Tätigkeit (s.o.).

Der demnach nicht als Facharbeiter, sondern lediglich als angelernter Arbeiter anzusehende Kläger ist nach den eingangs dargestellten Grundsätzen sowohl auf angelernte als auch auf ungelernete Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes verweisbar. Dabei mag zu seinen Gunsten unterstellt werden, dass er aufgrund seiner mehrjährigen gärtnerischen Tätigkeit sowie der Tatsache, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit als Gartenarbeiter Teile seiner durchlaufenen Ausbildung zum Gärtner nutzen konnte, als Angelernter des oberen Bereichs anzusehen ist. Auch als angelernter Arbeiter des oberen Bereichs ist er aber ohne Weiteres auf alle Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes verweisbar, soweit sie nicht allerniedrigster Art sind. In Betracht kommt insoweit z.B. die - auf dem Arbeitsmarkt noch in ausreichender Zahl vorhandene (vgl. LSG NRW, Urteil vom 17.07.1998 - [L 14 RJ 40/97](#) -) - Tätigkeit eines Pförtners an der Nebenpforte (vgl. z.B. Urteil des BSG vom 14.09.1995 - [5 RJ 10/95](#) -).

Der Kläger wird den mit der Tätigkeit eines Pförtners an der Nebenpforte verbundenen Anforderungen auch gesundheitlich noch gerecht. Es handelt sich dabei um leichte körperliche Arbeiten, die in wechselnder Körperhaltung ausgeübt werden (vgl. LSG NRW, a.a.O.).

Derartige Arbeiten konnte der Kläger in dem hier maßgeblichen Zeitraum vom 10.04.2000 (= Antragstellung) bis zum 30.11.2000 (s.o.) aber noch verrichten. Dies steht unter Zugrundelegung insbesondere des Sachverständigengutachtens von Dr. S ... fest. Danach war der Kläger damals - und im Übrigen auch über den 30.11.2000 hinaus - sogar noch in der Lage, leichte bis mittelschwere Arbeiten vollschichtig und regelmäßig auszuüben. Zweifel an der Richtigkeit dieser Einschätzung hat der Senat nicht. Dr. S ... hat sein Gutachten nach eingehender Untersuchung des Klägers und unter Berücksichtigung sämtlicher in den Akten befindlicher medizinischer Unterlagen erstattet. Aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit auf dem Gebiet rentenrechtlicher Beurteilungen ist er auch in der Lage, das Restleistungsvermögen des Klägers zutreffend zu bewerten. Seine Leistungsbeurteilung für die hier fragliche Zeit stimmt im Übrigen auch mit der Einschätzung in dem - der Rentenanspruchstellung zeitnahen - Gutachten des MDK Westfalen-Lippe vom 06.04.2000 überein, in dem ebenfalls vollschichtig körperlich leichte bis mittelschwere Arbeiten für zumutbar gehalten wurden.

Die darüber hinaus von Dr. S ... und in dem genannten Gutachten des MDK Westfalen-Lippe beschriebenen Leistungseinschränkungen, namentlich die Beschränkung auf Tätigkeiten ohne Zwangshaltungen, ohne häufiges Bücken, in selbstbestimmter Körperhaltung und ohne schädliche Temperatureinwirkungen sowie Nässe- und Zugluftexposition, standen der Ausübung einer Tätigkeit als Pförtner an der Nebenpforte in dem hier maßgeblichen Zeitraum ebenfalls nicht entgegen. Denn mit einer solchen Pförtnertätigkeit im Innendienst sind insbesondere keine Zwangshaltungen, häufiges Bücken oder ungünstige Temperatureinflüsse verbunden. Darüber hinaus kann die Körperhaltung frei gewählt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183,193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#) zugelassen, weil die Frage, ob ein gelernter Facharbeiter, der zuletzt lediglich in einem Teilbereich seines erlernten Berufs tätig und gleichzeitig mit berufsfremden un- bzw. angelernten Arbeiten befasst war, Facharbeiterschutz genießt, von grundsätzlicher Bedeutung ist und - soweit ersichtlich - noch nicht abschließend höchstrichterlich entschieden wurde.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-10-29