L 18 KN 91/01

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
18
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 24 KN 385/99
Datum
26.09.2001
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 18 KN 91/01
Datum
22.03.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 26.09.2001 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob der Kläger einen Anspruch auf Gewährung von Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeitsrente nach dem bis zum 31.12.2000 geltenden Recht hat. Dabei ist u.a. streitig, ob der 1964 geborene Kläger Facharbeiterschutz für sich in Anspruch nehmen kann, nachdem er im Juni 1993 von der nach Lohngruppe 09 entlohnten Hauertätigkeit in die des Transportarbeiters 2 nach Lohngruppe 08 der Lohnordnung für den Rheinisch-Westfälischen Steinkohlebergbau gewechselt ist.

Der Kläger hat eine 22-monatige Ausbildung zum Berg- und Maschinenmann durchlaufen und war im Anschluss daran zunächst als Transportarbeiter bzw. sonstiger Arbeiter in Lohngruppe 06 tätig. Als Hauer im Streckenausbau arbeitete er 99 Monate und sodann kurzfristig in den Jahren 1991/1992 als Strebhauer 2 in Lohngruppe 10 (4 Monate). Auf Grund der seit Juli 1993 verrichteten Tätigkeit als Transportarbeiter 2 wurde er den Lohn- und Personalunterlagen zufolge nach Lohngruppe 08 entlohnt, er erhielt jedoch einen Lohnausgleich zur arbeitsvertraglichen Tätigkeit der Lohngruppe 091. Der Einsatz als Transportarbeiter 2 erfolgte nach Auskunft des Arbeitgebers gegenüber der Beklagten (vom 10.10.1996) und gegenüber dem Senat (vom 23.05.2002) aus betrieblichen Gründen, da eine Verlegung auf die Zeche I stattgefunden hatte und dort Hauerarbeitsplätze bzw. ein Arbeitsplatz entsprechend seiner arbeitsvertraglichen Einstufung für den Kläger nicht zur Verfügung standen. Zum 31.08.1996 kehrte der Kläger mit einer Abfindung ab und ist seitdem arbeitslos.

Das erste Rentenverfahren lief 1996, das im Klageverfahren mit der Klagerücknahme endete, nachdem eine Begutachtung durch den Chefarzt der orthopädischen Abteilung des Katholischen Krankenhauses E West, Dr. B, zu dem Ergebnis geführt hatte, dass der Kläger noch alle körperlich mittelschweren, kurzfristig auch schweren Tätigkeiten vollschichtig verrichten könne. Bei der Untersuchung im November 1997 hatte der Kläger u.a. angegeben, zum 1. Mal im Jahre 1994 längere Zeit wegen Rückenschmerzen arbeitsunfähig krank gewesen zu sein. Im Übrigen hatten sich bei der Untersuchung durch Dr. B keinerlei neurologische Defizite gezeigt, so dass dieser insoweit zu einer höheren zumutbaren Belastbarkeit der Wirbelsäule gekommen war als die Vorgutachter im Verwaltungsverfahren.

Den hier streitbefangenen, im September 1998 gestellten Rentenantrag lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 18.06.1999 und Widerspruchsbescheid vom 29.01.1999 ebenfalls ab mit der Begründung, dass dem Kläger trotz Vorliegens einer chronischen Lumboischialgie und eines HWS-Syndroms noch leichte und gelegentlich mittelschwere Arbeiten zumutbar seien. Dem trat der Kläger unter Bezugnahme auf eine Bescheinigung des Dr. L (vom 04.08.1999) entgegen, in der dieser die Auffassung vertrat, dass der Kläger nur noch halbschichtig einsatzfähig sei. Die darauf auf Veranlassung der Beklagten im September 1999 durchgeführte Nachuntersuchung ergab, dass die Beweglichkeit der Gelenke völlig frei und das Leistungsvermögen unverändert wie zuvor festgestellt vorhanden sei.

Im Klageverfahren ist der Kläger im Auftrag des Sozialgerichts im März 2000 internistisch durch den Chefarzt der Inneren Abteilung Dr. T und chirurgisch/orthopädisch durch den Chefarzt der Abteilung Chirurgie und Unfallchirurgie Dr. S, beide N-Hospital E, untersucht worden. Auf internistischem Gebiet sind keinerlei Einschränkungen festgestellt worden. Dr. S hat bei Vorliegen eines Zustands nach Bandscheibenvorfall mit noch verbliebener radikulärer Symptomatik im Bereich des rechten Beines ohne Zeichen einer Minderfunktion sowie eines HWS- und LWS-Syndroms leichte bis gelegentlich mittelschwere Arbeiten für möglich erachtet. Ein Impingmentsyndrom der rechten Schulter hatte sich nicht nachweisen lassen.

Der darauf auf den Antrag des Klägers nach § 109 SGG gehörte Arzt für Chirurgie/Unfallchirurgie Dr. L hat in seinem Gutachten vom

11.12.2000 nur noch eine Leistungsfähigkeit für leichte Tätigkeiten festgestellt bei Einhaltung weiterer Erholungspausen. Es liege eine deutliche Verschlechterung gegenüber dem Vorgutachten des Dr. S vor.

Das Sozialgericht hat nochmals den Sachverständigen Dr. S nach § 106 SGG beauftragt. Dieser hat nach einer weiteren Untersuchung im Januar 2001 in seinem Gutachten vom 02.02.2001 ebenfalls eine deutliche Verschlechterung gegenüber März 2000 angenommen, vor allem im Bereich der rechten Schulter im Sinne eines beginnenden Impingmentsyndroms. Die vorgelegten Aufnahmen des Kernspintomogramms vom 13.09.2000 der HWS und LWS deuteten ebenfalls auf eine Befundverschlechterung zu den Voraufnahmen von 1996 hin. Er hat den Kläger nunmehr noch für fähig erachtet, körperlich leichte Arbeiten mit gelegentlichem Tragen und Heben von Lasten bis 10 Kg zu verrichten. Es sollten keine Arbeiten in gebeugter Haltung und keine Arbeiten mit häufigem Bücken sowie häufigem Knien verrichtet werden. Insoweit sei er zu vollschichtiger Arbeitsleistung fähig. Zusätzlich zu einer halbstündigen Arbeitspause innerhalb einer 8- stündigen Arbeitsschicht seien weitere Erholungszeiten zu gewähren. Die festgestellte Minderung der Leistungsfähigkeit bestehe in dieser Form seit ca. September 2000. Bei entsprechender Mitarbeit und Motivation seien durchaus Besserungen zu erwarten.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 18.06.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.11.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Rente wegen Berufsunfähigkeit nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nachdem der Kläger auf Veranlassung der Beklagten an einer medizinischen Reha-Maßnahme teilgenommen hatte (August/September 2001), aus der er ausweislich des Entlassungsberichts mit einem Leistungsvermögen für leichte Arbeiten in wechselnder Körperhaltung in voller Schicht entlassen worden war, hat das Sozialgericht durch Urteil vom 26.09.2001 die Klage abgewiesen. Der Kläger genieße keinen Berufsschutz, weil er keinerlei Bemühungen habe erkennen lassen, in seine Hauertätigkeit zurückkehren zu wollen. Dabei hat sich das Sozialgericht auf dessen Erklärungen im Termin zur mündlichen Verhandlung gestützt, nach denen er bei seiner Verlegung auf I, als er als Transportarbeiter angefangen habe zu arbeiten, keine so großen gesundheitlichen Probleme gehabt habe. Die alte Arbeit früher sei noch schwerer gewesen. Später, ab 1994, habe er dann gesundheitliche Probleme mit dem Rücken bekommen und sei arbeitsunfähig krank geworden. Der Arbeitgeber habe ihm dann eine leichtere Arbeit gegeben, aber auch diese habe er in gebückter Haltung wegen des Rückens nicht mehr ertragen. Er habe nicht den Wunsch geäußert, wieder als Hauer tätig zu werden. Nachher sei es auch so gewesen, dass der Arbeitgeber ihn wegen des Rückenleidens nicht mehr habe beschäftigen wollen und deshalb sei er auch arbeitslos geworden.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger u.a. vorgetragen, unter Mithilfe des Betriebsrates sei es zu einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung gekommen. Er könne im Übrigen nicht nachvollziehen, woher die Behauptung komme, auf I nur als Transportarbeiter 2 gearbeitet zu haben. Dazu hat er Bezug genommen auf eine Bescheinigung des Bergwerks Ost vom 14.01.2002, in der es heißt: "Hiermit bescheinigen wir, dass Herr U seit dem 01.09.1981 zuletzt als Hauer unter Tage auf dem Bergwerk I beschäftigt war. Das Arbeitsverhältnis endete am 31.08.1996"

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 26. September 2001 zu ändern und nach dem Klageantrag zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat eine Auskunft bei der Deutschen Steinkohle (DSK) eingeholt und die Personalakte des Klägers beigezogen. Unter dem 23.05.2002 hat die DSK mitgeteilt, der Kläger sei ab dem 01.07.1993 weiterhin in der arbeitsvertraglichen Einstufung 091 Hauer im Streckenausbau, Transportarbeiter 3 geführt worden. Nach den Lohn- und Personalunterlagen habe er jedoch ab dem 01.07.1993 bis zur Abkehr die Tätigkeit eines Transportarbeiters 2 ausgeführt. Es sei davon auszugehen, dass ein Arbeitsplatz entsprechend seiner arbeitsvertraglichen Einstufung in dem zugewiesenen Revier am 01.07.1993 nicht zur Verfügung gestanden habe bzw. die Stellen in der Lohngruppe 091 belegt waren, denn es lägen keine Hinweise dafür vor, dass gesundheitliche Gründe für den Tätigkeitswechsel maßgebend gewesen seien. Hinsichtlich der genannten Bescheinigung, die dem Kläger ausgestellt worden sei, sei die arbeitsvertragliche, nicht aber die tatsächlich ausgeführte Beschäftigung angegeben worden.

Aus den vom Senat ebenfalls beigezogenen Jahreslohnkonten bzw. den Schichtenzetteln ergibt sich für die Zeit bis Juni 1993 der Tätigkeitsschlüssel 0919 = Hauer im Streckenausbau, Transportarbeiter 3. Ab Juli 1993 ist bis Dezember 1995 der Tätigkeitsschlüssel 0809 = Transportarbeiter 2 ausgewiesen.

Ausweislich der in der Personalakte befindlichen Gesundheitszeugnisse bzw. der ärztlichen Bescheinigungen über die im März 1993, September 1994 sowie im August 1995 und Dezember 1995 durchgeführten arbeitsmedizinischen Untersuchungen ergaben sich keine gesundheitlichen Bedenken gegenüber Arbeiten Unter- und Übertage. Einem Schreiben der Personalabteilung vom Juli 1996 an die Betriebsvertretung ist zu entnehmen, dass der Kläger seit 1994 bis zu diesem Zeitpunkt von 657 Sollschichten 408 Fehlschichten aufzuweisen hatte, was eine Anwesenheit von 18,59 % belege. Die persönliche Abwesenheit durch Krankheit habe durchschnittlich 62,04 % betragen. Die Fehlzeiten insgesamt 81,41 %. Die Arbeitsunfähigkeitsgründe des Klägers würden für die Zukunft keine Stabilisierung des Gesundheitszustandes erwarten lassen. Daher solle das Beschäftigungsverhältnis fristgemäß zum 31.12.1996 gekündigt werden. Außerdem ist ein am 06.06.1995 geführtes Gespräch festgehalten und dokumentiert; danach habe der Kläger von 9/94 bis 6/95 "immer noch" Rückenprobleme gehabt; in ca. 4 Wochen sei er wieder arbeitsfähig. Er melde sich vorher, um über gesundheitliche Abstufungen von Lohngruppe 09 nach 08 zu sprechen, dann evtl. Berufsunfähigkeitsrente beantragen. Angebote zur Umschulung oder Übergangshilfe habe er abgelehnt; die letzte Einladung zum 18.04.1996 und Bereitschaft zur Umschulung sei über Betriebsrat telefonisch abgesagt worden. Es

seien mehrere Gespräche und Einladungen vorausgegangen.

Die DSK hat auf weitere Nachfrage mit Schreiben vom 01.04.2004 zu dem Wechsel zum 01.07.1993 mitgeteilt, dass der Kläger aus betrieblichen Gründen als Transportarbeiter 2 entsprechend den Fähigkeiten, Kenntnissen und der Zuverlässigkeit (krankheitsbedingte Fehlzeiten und Arbeitsbereitschaft) eingesetzt worden sei. Arbeitsvertraglich sei er weiterhin als Hauer im Streckenausbau eingestuft gewesen.

Der weiteren Einzelheiten wegen wird auf den Inhalt der Streit- und Beklagtenakte sowie der Personalakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte Rente wegen Berufsunfähigkeit nach dem bis zum 31.12.2000 geltenden Recht. Das Sozialgericht hat zutreffend entscheiden, dass der Kläger nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz beschwert ist, weil die Bescheide der Beklagten rechtmäßig sind.

Nach § 43 Abs. 2 Satz 1 des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VI) ist berufsunfähig ein Versicherter, dessen Erwerbsfähigkeit 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 ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihm unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie seines bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können (§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI). Bisheriger Beruf im Sinne dieser Vorschrift ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) in der Regel die zuletzt auf Dauer verrichtete versicherungspflichtige Tätigkeit des Versicherten.

Hiervon ausgehend wäre im Falle des Klägers auf die versicherungspflichtige Tätigkeit des Transportarbeiters 2 abzustellen, denn dies war die zuletzt ausgeübte Tätigkeit des Klägers. Dies anzuzweifeln hat der Senat angesichts der eingeholten Arbeitgeberauskünfte, der beigezogenen Schichtenzettel und nicht zuletzt des eigenen Vortrags des Klägers keinen Anlass. Dieser hat im Termin zur mündlichen Verhandlung beim Sozialgericht erklärt, bei seiner Verlegung zum Bergwerk I als Transportarbeiter 2 gearbeitet zu haben. Als Transportarbeiter habe er Transport- und Schaufelarbeiten durchgeführt. Als er angefangen habe als solcher zu arbeiten, habe er nicht so große gesundheitliche Probleme gehabt. Diese seine Aussage wird letztlich gestützt durch den Schichtenzettel, der Tätigkeiten nach der Lohngruppe 08, in der u.a. die des Transportarbeiters 2 aufgeführt wird, ausweist, und die Auskunft des Arbeitgebers, der sowohl gegenüber der Beklagten als auch gegenüber dem Senat mitgeteilt hat, dass der Kläger zwar weiter als Hauer nach Lohngruppe 09 geführt worden sei, tatsächlich aber Transportarbeiten verrichtet habe. Den Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren, keine Transportarbeiter-2-Tätigkeiten verrichtet zu haben, kann der Senat vor diesem Hintergrund nur als Schutzbehauptung ansehen, nachdem im Urteil wesentlich darauf abgestellt worden ist, dass der Kläger als Transportarbeiter 2 keinen Facharbeiterschutz für sich in Anspruch nehmen kann.

Diese zuletzt ausgeübte versicherungspflichtige Tätigkeit des Klägers ist dann unmaßgeblich, wenn er vorher eine höherwertige Tätigkeit ausgeübt und sich von dieser nicht freiwillig gelöst hat. Damit scheidet die zuvor als Hauer nach Lohngruppe 09 ausgeübte Tätigkeit nicht von vornherein als "bisheriger Beruf" aus, zumal sie vom Kläger auch noch verrichtet worden ist, nachdem er die Wartezeit im Sinne von § 43 Abs. 3 SGB VI erfüllt hatte (vgl. dazu BSG SozR 2600 § 45 Nr. 17). Da es sich bei der Hauertätigkeit ausweislich des im Tatbestand näher dargelegten Berufslebens um den Höhepunkt der beruflichen Entwicklung des Klägers und die höchstentlohnte Tätigkeit gehandelt hat, kann diese nach der Rechtsprechung des BSG dennoch als "bisheriger Beruf" maßgeblich sein, auch wenn sie nicht die zuletzt vor der Antragstellung ausgeübte Tätigkeit war und sie gezwungenermaßen aufgegeben worden ist. Ist dies so gewesen, ist allerdings zu unterscheiden (vgl. dazu Urteil des BSG vom 08.10.1992, AZ.: 13 RJ 41/91, nur in Juris veröffentlicht): Waren gesundheitliche Gründe verantwortlich, bleibt der Berufsschutz erhalten, da sich insofern gerade das versicherte Risiko der gesetzlichen Rentenversicherung verwirklicht hat (BSG SozR 3 - 2200, § 1246 Nr. 38). Lagen dagegen andere - insbesondere betriebliche - Gründe vor, ist eine Lösung im vorerwähnten Sinne jedenfalls dann anzunehmen, wenn sich der Versicherte sofort oder im Laufe der Zeit mit dem Wechsel abgefunden hat (BSG E 46, 121, 123; Urteil vom 30.07.1997, 5 RJ 20/97 - nur in Juris veröffentlicht).

Dass gesundheitliche Gründe für die Aufgabe der Hauertätigkeit maßgeblich gewesen sein könnten, hat der Senat nicht feststellen können. Ausweislich der in der Personalakte befindlichen Gesundheitszeugnisse war der Kläger jedenfalls auf Grund der Untersuchung im März 1993 noch für fähig befunden worden, Arbeiten Unter- und Übertage zu verrichten. Gesundheitliche Bedenken gegenüber solchen Arbeiten ergaben sich auch anlässlich der Untersuchungen im September 1994 und August 1995 nicht. Auch der Arbeitgeber hat gesundheitliche Gründe für die Aufnahme der Tätigkeit als Transportarbeiter 2 nicht nennen können. Der Kläger selbst hat für die Aufgabe der Hauertätigkeit ebenfalls gesundheitliche Gründe nicht verantwortlich gemacht.

Allerdings lassen sowohl die Auskünfte des Arbeitgebers wie auch die im Tatbestand näher dargelegten Umstände erkennen, dass betriebliche Gründe für den Wechsel von der Hauertätigkeit zur Transportarbeiter-2-Tätigkeit maßgeblich waren. Der Arbeitgeber hat insoweit dem Senat gegenüber mitgeteilt, dass nach der Verlegung auf die Zeche I ein Arbeitsplatz entsprechend der arbeitsvertraglichen Einstufung des Klägers in dem zugewiesenen Revier ab 01.07.1993 nicht zur Verfügung gestanden hat, bzw. die Stellen in der Lohngruppe 091 belegt waren. Zweifel, dass betriebsbedingte Gründe überhaupt maßgeblich waren, können dennoch deshalb aufkommen, weil die DSK auf Grund einer weiteren Nachfrage des Senats mit Schreiben vom 01.04.2004 zu dem Wechsel zum 01.07.1993 mitgeteilt hat, dass der Kläger aus betrieblichen Gründen als Transportarbeiter 2 "entsprechend den Fähigkeiten, Kenntnissen und der Zuverlässigkeit" (krankheitsbedingte Fehlzeiten und Arbeitsbereitschaft) eingesetzt worden ist. Das spricht auf den ersten Blick eher für in der Person des Klägers liegende, denn für betriebliche Gründe. Dies letztlich dahingestellt lassend ist jedoch auch bei Annahme eines in erster Linie wegen der Verlegung betriebsbedingten Wechsels eine "freiwillige" Lösung von der Hauertätigkeit anzunehmen, weil sich der Kläger mit dem Wechsel abfinden musste und abgefunden hat. Insofern spiegelt der Inhalt der Personalakte seine subjektive Einstellung zu seiner beruflichen Situation hinreichend wider. Es wird deutlich, dass seine Intention eher dahin ging, sich überhaupt von einer versicherungspflichtigen Tätigkeit zu lösen. Der Kläger hat weder Versuche unternommen, eine "entsprechende" Stelle wiederzuerlangen, noch hat er die ihm angebotenen Qualifizierungs- oder Weiterbildungsmaßnahmen des Arbeitgebers genutzt. Zwar konnten Eigenbemühungen des Klägers bei den gezeigten entsprechenden Bemühungen des Arbeitgebers in den Hintergrund treten; werden solche

allerdings - aus welchen Gründen auch immer - abgelehnt, müssen für das Bestreben des Klägers, eine dem Hauer entsprechende Position wiederzuerlangen, Anhaltspunkte erkennbar sein. Das in der Personalakte dokumentierte Gespräch vom Juni 1995 macht demgegenüber hinreichend deutlich, dass das Bestreben auf die Erlangung einer Berufsunfähigkeitsrente ausgerichtet war und schon deshalb auf eine Hauertätigkeit gehende Initiative diesem Ziel aus seiner Sicht eher abträglich gewesen wäre. Der Kläger hatte sich erkennbar nicht nur der geringerwertigen Tätigkeit zugewandt, sondern einen generellen Lösungswillen von einer Tätigkeit im Bergbau dokumentiert. Vor diesem Hintergrund kommt auch der im Vergleich zur Gesamtdauer des Berufslebens des Klägers nur kurzen Ausübung der Transportarbeiter-2-Tätigkeit kein entscheidendes Gewicht zu, zumal sich auf Grund der sich aus der Personalakte darstellenden damaligen objektiven Umstände der Eindruck aufdrängt, dass auf der Seite des Arbeitgebers erhebliche Zweifel hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestanden. Diese Zweifel werden genährt durch die erwähnten Gesundheitszeugnisse, die jeweils im maßgeblichen Zeitrahmen von 1993 bis 1995 keine wesentlichen Einschränkungen für Arbeiten über und unter Tage ergaben. Dem entspricht auch das Ergebnis der Begutachtung durch Dr. B, der den Kläger auf Grund seiner Untersuchung im November 1997 noch für fähig erachtet hatte, zeitweilig sogar schwere Arbeiten zu verrichten. Dort hatte der Kläger allerdings angegeben, zum ersten Mal im Jahre 1994 längere Zeit wegen Rückenschmerzen arbeitsunfähig krank gewesen zu sein, was durch die Schichtenzettel belegt wird, die ab dem 24.02.1994 bis zum 13.08.1995 Arbeitsunfähigkeitszeiten ausweisen. Allein die Feststellung der Arbeitsunfähigkeitszeiten belegt allerdings noch nicht, dass der Kläger auf Dauer nicht in der Lage gewesen ist, Tätigkeiten als Transportarbeiter 2 oder als Hauer zu verrichten. Dass ein Wille oder Versuch des Klägers - diese unterstellt -, zur früheren Tätigkeit zurückzukehren, nach einer gewissen Zeit nicht mehr realisierbar war, er also eine reelle Chance offenbar nicht mehr hatte, die Hauertätigkeit auszuüben, ist unerheblich. Das BSG hat bereits mehrfach entschieden, dass eine Lösung vom bisherigen Beruf auch dann anzunehmen ist, wenn der Tätigkeitswechsel zwar ausschließlich aus betrieblichen Gründen erfolgt ist, der Versicherte sich aber im Laufe der Zeit unter dem Druck der Verhältnisse mit einem neuen, nunmehr ausgeübten Beruf endgültig abgefunden hat (vgl. BSG E 46, 121 mit weiteren Nachweisen; BSG vom 22.03.1988, SozR 2200 § 1246 Nr. 158). Welcher Art der Druck der Verhältnisse ist, die dazu führen, dass der Versicherte sich mit einem neuen, nunmehr ausgeübten Beruf endgültig abgefunden hat, ist unerheblich. Auch wenn der Versicherte wegen der Aussichtslosigkeit, zum früheren höherwertigen Beruf zurückzukehren, resigniert und sich deshalb endgültig einem anderen Beruf zuwendet, ist versicherungsrechtlich vom letzteren Beruf auszugehen (vgl. BSG vom 22.03.1988 aaO.).

Insgesamt ist damit als "bisheriger Beruf" des Klägers der des Transportarbeiters 2 zugrunde zu legen, der der Lohngruppe 08 des Tarifvertrages des Rheinisch-Westfälischen Steinkohlebergbaus zugeordnet ist. Damit besteht keine Facharbeiterqualität. Nach den im Klage- und Rentenverfahren getroffenen Feststellungen steht außer Frage, dass der Kläger diese Tätigkeit jedenfalls seit dem Zeitpunkt der Antragstellung wegen der im Tatbestand aufgeführten Gesundheitsstörungen nicht mehr verrichten kann. Er ist damit aber noch nicht berufsunfähig, weil er trotz dieser Gesundheitsstörungen noch in der Lage ist, zumindest leichte körperliche Arbeiten vollschichtig zu verrichten. Als Angelernter (oberer Bereich) kann der Kläger zumutbar zum Ausschluss von Berufsunfähigkeit beispielsweise auf die Tätigkeit als Pförtner an einer Nebenpforte verwiesen werden. Diese Tätigkeit ist sozial zumutbar, weil sie tariflich nicht als einfachste Arbeit angesehen wird. Arbeitsplätze sind auch in hinreichender Anzahl vorhanden, was schon aus dem Umstand zu folgern ist, dass sie von Tarifverträgen erfasst ist (vgl. insoweit BSG SozR 2200, § 1247 Nr. 33; 1246 Nr. 22). Arbeitsplätze als einfacher Pförtner werden auch nicht durchweg betriebsintern besetzt. Insbesondere öffentliche Verwaltungen wie z.B. Mittelbehörden, Gerichte, Finanzbehörden, müssen diese Arbeitsplätze über den Arbeitsmarkt besetzten, weil sie über relativ wenig niedrig eingestufte Arbeitnehmer verfügen. Die Pförtnertätigkeit ist jedenfalls körperlich leicht und im Wechsel von Gehen, Stehen und Sitzen in geschlossenen Räumen zu verrichten. Sie überfordert den Kläger auch insoweit nicht, wenn man die Feststellungen der Dres. L und S zugrundelegt, dass zusätzliche kleinere Pausen einzulegen sind. Der Senat kann insoweit offenlassen, ob von dieser Einschränkung auch schon im Zeitpunkt der ersten Begutachtung des Dr. S auszugehen ist, nachdem er in seinem Gutachten vom 23.03.2000 derlei Einschränkungen noch nicht gemacht, sondern eine halbstündige Pause für ausreichend erachtet hatte. Denn auch unter Beachtung des Erfordernisses zusätzlicher Pausen, wird dies bei der Ausübung einer Pförtnertätigkeit gewährleistet. Hier besteht jederzeit die Möglichkeit "Erholungspausen" von zehn Minuten einzulegen, um Entspannungsübungen, die überwiegend im Sitzen erfolgen sollen, durchzuführen. Dementsprechend hat Dr. S auch gegen eine Pförtnertätigkeit bzw. Tätigkeit als Telefonist keine Einwände erhoben. Die Feststellungen und Einschätzungen des Sozialgerichts zu den bei dem Kläger bestehenden Gesundheitsstörungen und den daraus resultierenden Leistungseinschränkungen haben im Übrigen weiterhin Gültigkeit. Insoweit nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Würdigung des medizinischen Sachverhalts in dem angefochtenen Urteil Bezug (§ 153 Abs. 2 SGG).

Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass selbst unter Annahme eines Facharbeiterschutzes des Klägers dieser auf die Tätigkeit des Zigarettenutomatenauffüllers verweisbar wäre. Die Gutachten von Dr. N, der Wirtschaftsvereinigung Großhandel - Außenhandel - Dienstleistungen Ruhrgebiet e. V. vom 16.06.2004, 29.07.2004, 19.08.2004, 25.08.2004 und 28.12.2004 sowie vom 14.03.2005 sind dem Klägerbevollmächtigten in verschiedenen vor dem Senat anhängigen Verfahren zur Kenntnis gegeben worden. Er hat in seiner Mitteilung in dem Rechtsstreit L 18 KN 22/02 auf deren Übersendung in jedem einzelnen Verfahren verzichtet. Nach den Feststellungen von Dr. N handelt es sich bei der Tätigkeit des Zigarettenutomatenauffüllers um eine körperlich leichte Tätigkeit, die im Wechsel von Gehen, Stehen und Sitzen ausgeübt werden kann. Als solche Automatenauffüller werden auch ungelernte Arbeiter beschäftigt, die den Führerschein der Klasse 3 besitzen. Die Tätigkeit ist in Lohngruppe VI (Verkaufsfahrer) nach dem Lohnrahmenabkommen für den Groß- und Außenhandel Nordrhein-Westfalen (NRW) vom 14.03.1980 eingestuft. Wegen der Höhe der Warenwerte und der verwalteten Geldbeträge ist diese Tätigkeit mit Rücksicht auf die genannte Eingruppierung einem Facharbeiter auch sozial zumutbar. Die rund 780.000 Zigarettenautomaten in Deutschland werden von etwa 2500 in der Regel in Vollzeit beschäftigten Zigarettenautomatenauffüllern betreut. Angesichts des Aufgabenfeldes des Zigarettenautomatenauffüllers, die zugewiesenen Zigarettenautomaten in einem vorgegebenen Turnus anzufahren, das Geld zu entnehmen und die Automaten neu zu füllen und nach Rückkehr mit dem Unternehmen abzurechnen, sieht der Senat den Kläger nicht als überfordert an. Da die Zigarettenautomatenauffüler ausweislich des Gutachtens des Dr. N vom 29.07.2004 angehalten sind, sich ihre Pausen selbst einzuteilen und regelmäßig zu nehmen, sieht der Senat hinsichtlich der von den medizinischen Sachverständigen für erforderlich erachteten zusätzlichen Pausen kein Hindernis.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG) sind nicht erfüllt.
Rechtskraft
Aus
Login

NRW
Saved
2005-05-18