B 5b/8 KN 2/07 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5b
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 6 KN 163/01
Datum
13.06.2003
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 18 KN 94/03
Datum
23.05.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5b/8 KN 2/07 R
Datum
09.10.2007
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Die qualitative Bewertung eines im einschlägigen Tarifvertrag nicht eigens genannten Verweisungsberufs erfordert die Subsumtion unter die abstrakten tarifvertraglichen Lohngruppenmerkmale; sie darf nicht allein auf Grund der Aussage eines berufskundlichen Sachverständigen vorgenommen werden.
2. Zur Frage, ob die Verweisung eines Rentenbewerbers auf eine Tätigkeit im Tabakhandel deshalb unzumutbar ist, weil sie im Widerspruch zu staatlichen Bemühungen steht, die Nikotinsucht einzudämmen.
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. Mai 2006 aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU).

2

Der im Jahre 1966 geborene Kläger war seit September 1981 im Deutschen Steinkohlenbergbau beschäftigt. Nach einer abgebrochenen Ausbildung zum Berg- und Maschinenmann und einer abgeschlossenen Ausbildung zum Jungbergmann war der Kläger als Strebhauer 2, Hauer in der Aus- und Vorrichtung sowie als Hauer in der Gewinnung beschäftigt und zuletzt in die Lohngruppe 11 unter Tage der Lohnordnung des Manteltarifvertrags für den rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbau eingestuft. Seit Oktober 1999 bezieht er eine Rente wegen verminderter bergmännischer Berufsfähigkeit.

3

Im April 2000 beantragte der Kläger die Gewährung einer Rente wegen BU.

4

Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 21.8.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.6.2001 ab; das Sozialgericht (SG) hat die Klage nach Einholung eines orthopädischen und eines nervenärztlichen Gutachtens mit Urteil vom 13.6.2003 abgewiesen, weil der Kläger jedenfalls noch die Tätigkeit eines Auslieferungsfahrers im Arzneimittelgroßhandel vollschichtig und regelmäßig verrichten könne. Auch das Berufungsverfahren hatte keinen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hat im Urteil vom 23.5.2006 vor allem berufskundliche Äußerungen aus anderen Verfahren verwertet und im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger sei auf Grund der zuletzt verrichteten Hauertätigkeit als Facharbeiter einzustufen. Diese Tätigkeit könne er nicht mehr ausüben. Unter Berücksichtigung des festgestellten gesundheitlichen Leistungsvermögens könne er jedoch die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers verrichten. Die fragliche Tätigkeit sei sozial zumutbar, da sie nach den Feststellungen des berufskundlichen Sachverständigen Dr. von M. als "Verkaufsfahrer" entsprechend der Lohngruppe VI des Lohnrahmenabkommens des Groß- und Außenhandels in Nordrhein-Westfalen vom 14.3.1980 entlohnt werde. Diese Lohngruppe enthalte auch Tätigkeiten, die eine abgeschlossene Facharbeiterausbildung voraussetzten. Der

Verweisung auf die Tätigkeit des Zigarettenautomatenauffüllers stehe nicht entgegen, dass diese auch von Berufsfremden nach einer nur kurzen Einweisungszeit von weniger als drei Monaten ausgeübt werden könne. Entsprechende Arbeitsplätze seien auf dem Arbeitsmarkt in ausreichender Zahl vorhanden. Der Verweisung auf eine derartige Tätigkeit könne der Kläger schließlich nicht mit Erfolg entgegenhalten, er dürfe nicht gezwungen werden, bei der Verbreitung von Drogen - nämlich Nikotin - mitzuwirken. Insoweit könne sich der Kläger nicht auf das Grundrecht der Gewissensfreiheit nach Art 4 Abs 1 Grundgesetz (GG) berufen.

5

Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung von § 43 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung (SGB VI aF) und führt hierzu im Wesentlichen aus: Die Verweisung auf die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers stehe in einem Widerspruch zu der unmittelbar aus Art 2 Abs 2 Satz 1 GG erwachsenen Verpflichtung aller Teile der Staatsgewalt, sich schützend vor die körperliche Unversehrtheit und das Leben der Bürger zu stellen und verletze ihn gleichzeitig in seinen Grundrechten aus Art 1 Abs 1 Satz 1 und 2, Art 2 Abs 1 und Art 4 Abs 1 GG. Vorliegend gehe es um die Frage, ob die Rentenversicherungsträger und die Judikative Versicherte darauf verweisen dürften, an der Verbreitung einer gesundheitsschädlichen und vielfach lebensvernichtenden Droge und damit aktiv bei der Schaffung von Abhängigkeit anderer Bürger (auch von Kindern und Jugendlichen) mitzuwirken, und ob angesichts dieser Fragestellung wirklich verlangt werden könne, dass der Versicherte sich zur Abwehr dieser Verweisungstätigkeit auf individuelle Gewissensgründe beruft. Die Pflicht zur konkreten Darlegung einer Gewissensnot sei auf "Null" reduziert, wenn auf eine Tätigkeit verwiesen werde, deren Kerngehalt darin liege, mit der Verbreitung einer legalen Droge zur Abhängigmachung anderer Menschen einschließlich Kindern und Jugendlichen beizutragen. Dem könne nicht entgegengehalten werden, dass die rentenrechtliche Verweisung lediglich ein abstrakt-generelles Anspruchshindernis darstelle, bei dem völlig offen sei, ob der Versicherte jemals die Verweisungstätigkeit tatsächlich aufnehme. Gegenüber einer Verweisung auf eine Tätigkeit im Tabakwarenhandel bestehe für den betroffenen Versicherten von vornherein keinerlei Anlass, seine individuelle Gewissensposition und die hierfür maßgeblichen Umstände zu offenbaren. Abgesehen davon sei ihm die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers nicht zumutbar, da diese nicht der nach der Facharbeitergruppe nächst niedrigeren Gruppe des vom BSG entwickelten Mehrstufenschemas zuzurechnen sei. Die vom LSG konkret benannte Verweisungstätigkeit des Zigarettenautomatenauffüllers finde in den Tätigkeitsbeispielen der Lohngruppe VI keine ausdrückliche Erwähnung. Insoweit bestehe eine Diskrepanz zwischen der dem Kläger konkret zugemuteten Verweisungstätigkeit und der Ableitung eben dieser angenommenen Zumutbarkeit aus einem Tarifvertrag, der sich gerade nicht auf diese Tätigkeit beziehe. Die im Lohnrahmenabkommen des Groß- und Außenhandels in Nordrhein-Westfalen vom 14.3.1980 genannte Tätigkeit des Verkaufsfahrers sei dort nicht näher beschrieben oder konkretisiert. Eine derartige Konkretisierung sei den Tarifvertragsparteien auch nicht in einem Tarifvertrag möglich gewesen, der unterschiedlichste Teilbranchen zu berücksichtigen habe. Es handele sich daher allenfalls um eine Gruppe von Tätigkeiten, die einen Oberbegriff für Verkaufsfahrertätigkeiten unterschiedlichster Art und damit auch unterschiedlichster Wertigkeit darstelle. Die tarifliche Eingruppierung der Gruppe der Verkaufsfahrer könne nicht mit den hohen Sach- und Geldwerten begründet werden, da die unterschiedlichsten Bereiche mit verschiedenen Warenmengen und -werten betroffen seien. Die in Betracht kommende Verweisungstätigkeit müsse aber generell von den Tarifvertragsparteien in eine Facharbeiterlohngruppe eingeordnet worden sein. Dies habe das LSG nicht beachtet und zudem die Auffassung vertreten, dass es der tarifvertraglichen Benennung der konkret ins Auge gefassten Verweisungstätigkeit nicht bedürfe. Das LSG habe sich außerdem nicht mit dem Gesamtgepräge und der damit zusammenhängenden Qualität der Verweisungstätigkeit befasst. Die vom LSG angenommene tarifliche Eingruppierung sei als einzelnes Kriterium nicht geeignet, die nach sämtlichen sonstigen Umständen extrem niedrige Wertigkeit der Tätigkeit des Zigarettenautomatenauffüllers, die so gut wie keine fachlichen Kenntnisse verlange und deshalb binnen kürzester Zeit erlernt werden könne, auf eine Stufe zu heben, die auch nur annähernd derjenigen von Facharbeitertätigkeiten entspreche. Im Übrigen habe das LSG Niedersachsen-Bremen in seinem Urteil vom 16.8.2006 (L 2 KN 17/05) es abgelehnt, den dortigen Kläger auf die Tätigkeit des Zigarettenautomatenauffüllers zu verweisen, wobei der dort einschlägige Tarifvertrag wortgleich zum vorliegenden maßgeblichen Tarifvertrag sei.

6

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23.5.2006 und das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 13.6.2003 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 21.8.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.6.2001 zu verurteilen, dem Kläger Rente wegen Berufsunfähigkeit ab 1.5.2000 auf Dauer zu gewähren.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus: Es sei schon fraglich, ob der Schutzbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit überhaupt eröffnet sei, da die von ihr erlassenen Hoheitsakte nicht die Aufforderung enthielten, Dritten zu schaden. Zudem gefährde allein das Aufstellen und Befüllen von Zigarettenautomaten noch nicht die menschliche Gesundheit. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG vom 22.1.1997 - 2 BvR 1915/91 - BVerfGE 95, 173) habe ua die Anbringung der Warnhinweise auf den Packungen von Tabakerzeugnissen als geeignetes und erforderliches Mittel zur Erreichung des Zweckes, dem Schutz der Volksgesundheit zu dienen, angesehen. Unter Beachtung der Handlungsfreiheit des einzelnen Konsumenten verletze daher die rein abstrakte Verweisung auf die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers nicht Art 2 Abs 2 Satz 1 GG. Auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 GG sei nicht verletzt, da der Vertrieb und der Genuss von Tabak erlaubt und die Tätigkeit des Zigarettenautomatenauffüllers weder verboten noch sittenwidrig sei. Eine Verletzung von Art 4 Abs 1 GG liege ebenfalls nicht vor. Der Kläger sei nicht gezwungen, in ernster Gewissensnot zu handeln, zumal es vorliegend an einer vom Kläger getroffenen ernsthaften Entscheidung fehle. Die Ansicht des Klägers würde schließlich dazu führen, dass sich andere auf Tätigkeiten als Auslieferungs- oder Verkaufsfahrer verwiesene Versicherte im Rahmen des rentenrechtlichen Verfahrens ebenfalls auf ihr Gewissen berufen könnten, wenn zB Alkoholika zu den auszuliefernden Produkten gehörten. Ferner könnte jeder gegen eine Verweisungstätigkeit, die Fahrten mit einem Kfz erfordere, unter Berufung auf seine Gewissensfreiheit Umweltschutzgründe geltend machen.

9

Es treffe zwar zu, dass die Einarbeitung in die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers in Begleitung und mit Hilfe eines anderen Automatenauffüllers nur ca 14 Tage bis einen Monat in Anspruch nehme. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass der Zigarettenautomatenauffüller ggf auch kleinere Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten an den Automaten vornehmen müsse und darüber hinaus für die Verkehrssicherheit seines Fahrzeuges verantwortlich sei. Die vergleichsweise geringe Einarbeitungszeit der Tätigkeit führe jedoch nicht dazu, dass es sich nur um eine ungelernte Tätigkeit handle. Die Tarifvertragsparteien des Groß- und Außenhandels in Nordrhein-Westfalen hätten eine tarifliche Einordnung bestimmter Berufsgruppen/Berufsarten in eine Tarifgruppe im Sinne der Rechtsprechung des BSG vorgenommen. Die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers sei zwar nicht unmittelbar in den Richtbeispielen genannt, nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. von M. sei diese Tätigkeit jedoch der Berufsgruppe/Berufsart der Verkaufsfahrer zuzuordnen, welche nach den Festlegungen der Tarifvertragsparteien in die Lohngruppe VI einzustufen sei. Dies habe auch der Zeuge S. bestätigt.

II

10

Die Revision ist zulässig und im Sinne der Zurückverweisung begründet.

11

Der Anspruch des Klägers auf Gewährung einer Rente wegen BU richtet sich noch nach § 43 SGB VI aF, weil er den Rentenantrag im April 2000 gestellt hat und eine Rentengewährung ab 1.5.2000 und somit vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts am 1.1.2001 streitig ist. Nach den Übergangsvorschriften der § 300 Abs 2, § 302b Abs 1 SGB VI ist diese Vorschrift für einen am 31.12.2000 bestehenden Anspruch auf Rente wegen BU weiterhin maßgebend (vgl BSG SozR 3-2600 § 43 Nr 26 S 96 mwN; SozR 4-2600 § 43 Nr 4 RdNr 7). Gemäß § 43 Abs 2 SGB VI aF sind berufsunfähig Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als die Hälfte derjenigen von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten gesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können (Verweisungstätigkeiten).

12

Ausgangspunkt ist demnach bei der Prüfung der BU entsprechend der ständigen Rechtsprechung des BSG der bisherige Beruf des Versicherten. Darunter ist im allgemeinen diejenige der Versicherungspflicht unterliegende Tätigkeit zu verstehen, die zuletzt auf Dauer, dh mit dem Ziel verrichtet wurde, sie bis zum Eintritt der gesundheitlichen Unfähigkeit oder bis zum Erreichen der Altersgrenze auszuüben; in der Regel ist das die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit, jedenfalls wenn sie die qualitativ höchste ist (BSG SozR 4-2600 § 43 Nr 4 RdNr 8 mwN; SozR 3-2600 § 43 Nr 26 S 97 mwN). Eine frühere Tätigkeit kann insbesondere dann weiterhin maßgebend sein, wenn sie krankheitsbedingt aufgegeben wurde (BSG SozR 3-2200 § 1246 Nr 38 S 148 mwN). In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen hat das LSG als bisherigen Beruf denjenigen eines Hauers in der Gewinnung angenommen. Da die Beteiligten hiergegen keine Einwände vorgebracht haben, sind nähere Ausführungen des Senats hierzu entbehrlich. Die Beteiligten haben darüber hinaus auch keine Verfahrensrügen gegen die Feststellung des LSG erhoben, dass der Kläger seinen Hauptberuf seit Februar 1991 nicht einmal mehr halbschichtig ausüben kann. Somit hat auch der erkennende Senat von diesem Umstand auszugehen (vgl § 163 SGG).

13

Damit ist der Kläger allerdings noch nicht berufsunfähig. Vielmehr ist dies erst dann der Fall, wenn es keine andere Tätigkeit gibt, die ihm sozial zuzumuten ist und die er sowohl gesundheitlich als auch fachlich zu bewältigen vermag. Dabei hat das LSG die gesundheitliche und fachliche Eignung des Klägers für die in Betracht gezogene Tätigkeit als Zigarettenautomatenauffüller in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt. Dagegen kann der Senat nicht abschließend darüber entscheiden, ob die vom LSG allein benannte Verweisungstätigkeit des Zigarettenautomatenauffüllers dem Kläger im Hinblick auf seinen bisherigen Beruf auch sozial zumutbar ist. Insoweit vermögen die festgestellten Tatsachen die getroffene Entscheidung nicht zu tragen, sodass noch weitere Aufklärung erforderlich ist.

14

Die soziale Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit richtet sich nach der Wertigkeit des bisherigen Berufs. Die Rechtsprechung des BSG zur BU iS des § 43 SGB VI aF hat die Berufe der Versicherten nach ihrer Wertigkeit in Gruppen eingeteilt und, ausgehend von der Bedeutung, welche die Ausbildung für die Qualität eines Berufes hat, Leitberufen zugeordnet. Diese sind gekennzeichnet durch den Beruf des Vorarbeiters mit Vorgesetztenfunktion bzw des besonders hoch qualifizierten Facharbeiters, des Facharbeiters (anerkannter Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungszeit von mehr als zwei Jahren), des angelernten Arbeiters (sonstiger Ausbildungsberuf mit einer Regelausbildungszeit von bis zu zwei Jahren) und des ungelernten Arbeiters.

15

Ausschlaggebend für die Einordnung eines bestimmten Berufs in dieses Mehrstufenschema ist allerdings nicht allein die Dauer der absolvierten förmlichen Berufsausbildung; zu berücksichtigen ist vielmehr die Qualität der verrichteten Arbeit insgesamt, dh das aus einer Mehrzahl von Faktoren ermittelte "Gesamtbild" der Arbeit und seines Werts für den Betrieb auf der Grundlage der in § 43 Abs 2 Satz 2 SGB VI aF am Ende genannten Merkmale der Dauer und des Umfangs der Ausbildung sowie des bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen der bisherigen Berufstätigkeit (hierzu im Einzelnen BSG SozR 4-2600 § 43 Nr 1 RdNr 7 ff mwN; SozR 3-2200 § 1246 Nr 27 S 95 ff). Außerdem kann eine Tätigkeit einer gelernten oder angelernten gleichstehen, weil die Tarifvertragsparteien ihr einen besonderen qualitativen Wert beimessen, obwohl sich eine entsprechende Einstufung nicht bereits aus der durchlaufenen Ausbildung ergibt und auch nicht festgestellt werden kann, dass die Tätigkeit theoretische Kenntnisse und praktische Fertigkeiten in einem entsprechenden Umfang

voraussetzt (zum Ganzen auch BSG SozR 4-2600 § 43 Nr 4 RdNr 10 f).

16

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat das LSG den bisherigen Beruf des Klägers als Hauer in der Gewinnung innerhalb des Mehrstufenschemas in die Gruppe der Facharbeiter eingeordnet. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Prüfung stand. Zur Begründung der tariflichen Eingruppierung hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass der Kläger zwar keine Berufsausbildung durchlaufen und auch keinen Hauerschein oder eine ihm entsprechende Fähigkeiten bescheinigende Erklärung des Arbeitgebers vorgelegt hat, jedoch sein beruflicher Werdegang sowie die langjährige Entlohnung nach der Facharbeiterlohngruppe 11 hinreichend deutlich mache, dass er das breite Spektrum einer Hauertätigkeit im Bergbau beherrscht hat und dieser Wertigkeit entsprechend zu Recht nach der Lohngruppe 11 unter Tage der Lohnordnung des Manteltarifvertrags für den rheinisch-westfälischen Steinkohlebergbau entlohnt wurde. Die Beklagte hat diese Feststellungen im Revisionsverfahren nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen, sodass sie für den Senat verbindlich sind (§ 163 SGG).

17

Das LSG ist zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger als Facharbeiter sozial zumutbar auf die ausreichend verbreitete Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers verwiesen werden könne und somit nicht berufsunfähig sei.

18

Diesem Einwand gegen seinen Rentenanspruch hält der Kläger zu Unrecht entgegen, dass er auf die fragliche Tätigkeit schon deshalb nicht zumutbar verwiesen werden dürfe, weil das Auffüllen von Zigarettenautomaten die Nikotinsucht fördere und von ihm nicht verlangt werden könne, an der Verbreitung dieser gesundheitsschädlichen Droge mitzuwirken. Wie bereits das LSG festgestellt hat, macht er in diesem Zusammenhang allerdings keine individuelle Gewissensentscheidung oder -beeinträchtigung geltend. Vielmehr sieht er einen Wertungswiderspruch darin, wenn einerseits leistungsgeminderte Rentenversicherte zu einer Erwerbstätigkeit im Tabakhandel gedrängt würden, während der Staat andererseits Anstrengungen unternehme, die Nikotinsucht einzudämmen. Dieser Gesichtspunkt vermag den Rentenanspruch des Klägers indes nicht zu begründen.

19

Die von der Rechtsprechung zu § 43 Abs 2 SGB VI aF entwickelten Voraussetzungen für den Rentenanspruch wegen Berufsunfähigkeit betreffen außer der gesundheitlichen und fachlichen Unzumutbarkeit einer weiteren Erwerbstätigkeit auch deren soziale Unzumutbarkeit (vgl BSG SozR 4-2600 § 43 Nr 1 RdNr 6); dabei steht der vom bisher ausgeübten Beruf abgeleitete soziale Status zwar im Vordergrund, kann aber nicht das einzige Kriterium sein. Insofern weist die Revision zu Recht darauf hin, dass weitere Zumutbarkeitserwägungen zu berücksichtigen sein können. Der an Gesetz und Recht gebundene und zum sozialstaatlichen Handeln verpflichtete Rentenversicherungsträger (vgl Art 20 Abs 1 und 3 GG) darf den Versicherten beispielsweise nicht auf eine Tätigkeit verweisen, die rechts- oder sittenwidriges Verhalten beinhaltet. Hierfür lässt sich der Gedanke des § 36 Abs 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) heranziehen, wonach die Agentur für Arbeit nicht vermitteln darf, wenn ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis begründet werden soll, das gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstößt. Daneben sind bei der Auslegung des Begriffs der Zumutbarkeit iS des § 43 Abs 2 SGB VI aF die Grundrechte zu berücksichtigen.

20

Letztlich stehen diese Gesichtspunkte einer Verweisung auf die Tätigkeit des Zigarettenautomatenauffüllers jedoch nicht entgegen.

21

Zunächst handelt es sich um eine legale Tätigkeit, die weder gegen ein Gesetz noch gegen die guten Sitten verstößt; das räumt der Kläger im Prinzip selbst ein. Aus dem Verfassungsrecht lässt sich ein Verbot oder eine Verpflichtung des Gesetzgebers hierzu ebenfalls nicht ableiten. Zwar besteht für den Staat und seine Organe nach Art 2 Abs 2 Satz 1 GG die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben und die Gesundheit zu stellen (vgl stellvertretend BVerfGE 115, 118, 152 - Juris RdNr 118; BVerfGE 115, 25, 44 f = SozR 4-2500 § 27 Nr 5 RdNr 24 jeweils mwN). Bei der Erfüllung dieser Schutzpflicht hat der Staat jedoch einen erheblichen Spielraum (BVerfG NJW 2002, 1638, 1639 - Juris RdNr 11; BVerfG NJW 1998, 2961, 2962 - Juris RdNr 6 jeweils mwN; BVerfGE 46, 160, 164). Dieser Spielraum wird auch unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht überschritten, wenn Nikotin anders als Betäubungsmittel keinem generellen Verbot unterworfen wird und somit der Entschluss, sich durch den Missbrauch von Nikotin selbst gesundheitlich zu schädigen, dem Verantwortungsbereich des Konsumenten überlassen bleibt (vgl BVerfGE 90, 145, 195 - Juris RdNr 179). Auch die Schutzpflicht gegenüber Nichtrauchern gebietet kein gesetzliches allgemeines Rauchverbot, um diese vor den Gesundheitsgefahren des Passivrauchens zu bewahren (vgl BVerfG NJW 1998, 2961). Trotz der zum Schutz der Nichtraucher inzwischen eingeführten verbreiteten Rauchverbote in der Öffentlichkeit sind der Tabakkonsum und der damit verbundene Tabakhandel selbst nicht gesetzeswidrig. Unter dem Gesichtspunkt des gesetzlichen Verbots ist daher gegen eine Verweisung auf eine Tätigkeit als Zigarettenautomatenauffüller im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung nichts einzuwenden.

22

Die verfassungsrechtlich garantierte Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art 4 Abs 1 und 2 GG) und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 GG) bieten ebenfalls keine Stütze für die Weigerung des Klägers, sich auf die hier diskutierte Tätigkeit im Tabakwarenhandel verweisen zu lassen.

23

Wegen seiner primären Funktion als Abwehrrecht des Bürgers gegenüber dem Staat (vgl BVerfGE 93, 1, 16 und 32, 98, 106) können aus dem einheitlichen Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit unmittelbar keine Leistungsansprüche gegen den Staat abgeleitet werden (vgl BSG SozR 4-2200 § 589 Nr 1 RdNr 16 mwN). Dennoch kann sich die Gewährleistung von Freiheitsrechten wie der Religions- und Bekenntnisfreiheit auch auf das Bestehen von Sozialleistungsansprüchen auswirken, ohne dass die Ausübung dieses Grundrechts für den Grundrechtsträger in allen Fällen negative leistungsrechtliche Konsequenzen auszuschließen vermag. So hat das BSG bereits entschieden, dass Art 4 Abs 1 GG einen Arbeitslosen vor einer Sperrzeit nach den Vorschriften des Arbeitsförderungsrechts schützt, wenn er eine Tätigkeit aus glaubhaft dargestellter Gewissensnot aufgibt oder nicht annimmt (BSGE 61, 158, 161 ff = SozR 4100 § 119 Nr 30 S 139 ff; BSGE 51, 70 = SozR 4100 § 119 Nr 13; vgl aber BSGE 54, 7 = SozR 4100 § 119 Nr 19 und BVerfG SozR 4100 § 119 Nr 22 zur Sperrzeitminderung). Andererseits begründet Art 4 Abs 1 GG keinen schrankenlosen Schutz der Gewissensbetätigung. Stirbt ein Versicherter an den Folgen eines Arbeitsunfalls, weil er eine Versorgung mit Fremdblut aus religiösen Gründen ablehnt, so führt der verfassungsrechtlich gebotene Respekt vor dieser Entscheidung nicht dazu, dass der Arbeitsunfall als rechtlich wesentliche Ursache für den Tod anzusehen wäre (BSG SozR 4-2200 § 589 Nr 1). Außerdem findet Art 4 Abs 1 GG eine Begrenzung durch andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte bzw Gemeinschaftsinteressen oder durch kollidierende Grundrechte Dritter. So ist beispielsweise die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Arbeitslosenversicherung ein mit Verfassungsrang ausgestattetes Gebot, das selbst einem solchen Grundrecht Grenzen zu ziehen vermag, das wie dasjenige der Glaubens- und Gewissensfreiheit keinen ausdrücklichen Schranken unterworfen ist (BSGE 61, 158, 165 f = SozR 4100 § 119 Nr 30 S 143 mwN).

24

Soweit die Rechtsprechung schon im Arbeitsförderungsrecht den Gewissensentscheidungen der Betroffenen nur in gewissen Grenzen Rechnung getragen hat, gelten solche Vorbehalte für die Rentenansprüche von Versicherten in der gesetzlichen Rentenversicherung erst recht. Denn im Zusammenhang mit einem Rentenanspruch steht eine Belastung der Versichertengemeinschaft durch Zahlungen von nicht unerheblicher Dauer im Raum, während die in den hier diskutierten Fallgestaltungen betroffenen Leistungsbezugszeiten im Arbeitsförderungsrecht regelmäßig kürzer und für die Solidargemeinschaft bzw die Allgemeinheit weniger belastend sind - insbesondere wenn es sich um eine erste Sperrzeit handelt (vgl § 144 SGB III). Darüber hinaus geht es im Rentenversicherungsrecht nicht darum, einen Arbeitsplatz zu finden, der (auch) den persönlichen Vermittlungswünschen des Versicherten Rechnung trägt (vgl aber für das Arbeitsförderungsrecht BSG SozR 4100 § 119 Nr 13 S 59 f), sondern um einen beispielhaften Beleg dafür, dass Arbeitsplätze in ausreichender Anzahl zur Verfügung stehen, auf denen der Versicherte trotz seines reduzierten gesundheitlichen Leistungsvermögens noch im notwendigen Mindestumfang erwerbstätig sein könnte. In der Regel muss daher den Gemeinschaftsinteressen im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung Vorrang vor einer möglichen Gewissensentscheidung des Versicherten eingeräumt werden, sodass bei der Benennung von Verweisungstätigkeiten zumindest tendenziell ein größerer Spielraum besteht als bei der Vermittlung eines Arbeitsplatzes im Arbeitsförderungsrecht.

25

Wo genau die Grenzen hierfür zu ziehen sind, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Bereits das LSG hat zutreffend darauf hingewiesen, dass im Arbeitsförderungsrecht und demgemäß auch im Rentenversicherungsrecht nur eine konkrete Gewissensentscheidung berücksichtigungsfähig ist; allgemeinpolitische oder wie hier gesundheitspolitische Überzeugungen sind nicht geeignet, erlaubte Beschäftigungen unzumutbar zu machen. Nach den Feststellungen des LSG und dem diesbezüglichen Vortrag im Revisionsverfahren führt der Kläger keine individuelle Gewissensnot gegen die Tätigkeit als Zigarettenautomatenauffüller ins Feld. Darüber hinaus scheidet eine Verletzung des durch die Verfassung ebenfalls geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 GG) aus. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass die fragliche Berufsausübung den Kläger im Kernbereich seiner Persönlichkeit träfe.

26

Was schließlich den vom Kläger hervorgehobenen Wertungswiderspruch der Verweisung auf eine Tätigkeit im Tabakhandel im Verhältnis zu den staatlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Nikotinsucht betrifft, so ist bereits unklar, auf welchen konkreten rechtlichen oder verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt er hierbei abstellt. Jedenfalls verkennt er, dass die Verweisung eines Rentenbewerbers auf die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers nicht bereits eine Förderung der Verbreitung von Tabakwaren darstellt und daher mit anderen staatlichen Maßnahmen nicht in Widerspruch steht. Auf Grund der Argumentation des Klägers müssten auch die in der Tabakindustrie oder im Tabakhandel bereits Beschäftigten berechtigt sein, ihren Arbeitsplatz aufzugeben und eine Rente zu beanspruchen, falls andere zumutbare Arbeitsplätze nicht vorhanden wären. Dasselbe müsste dann aber für andere Gewerbe oder Industrien gelten, in denen Versicherte direkt oder indirekt an der Herstellung oder Verbreitung von Produkten wie zB Alkohol oder Kriegsspielzeug mitwirken, gegen die aus Sicht der Allgemeinheit Bedenken bestehen. Es kann jedoch nicht Aufgabe der Rentenversicherung sein, Versicherte von unerwünschten Tätigkeiten dadurch fernzuhalten, dass ihnen eine Rente gewährt wird. Daran wird deutlich, dass die Argumentation des Klägers nichts mehr mit der Frage zu tun hat, ob eine bestimmte Verweisungstätigkeit dem Versicherten zuzumuten ist, sondern Ausdruck einer politischen Ansicht ist.

27

Dennoch kann der Senat auf Grund der vom LSG getroffenen Feststellungen nicht abschließend entscheiden, ob der Kläger auf die Tätigkeit des Zigarettenautomatenauffüllers zumutbar verwiesen werden darf und die Beklagte ihm deshalb die Rente zu Recht versagt hat. Das LSG hat zwar mangels zulässigen und begründeten Verfahrensrügen für den Senat verbindlich festgestellt (§ 163 SGG), dass der Kläger körperlich und geistig in der Lage ist, die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers auszuüben. Zur sozialen Zumutbarkeit dieser Verweisungstätigkeit bedarf es jedoch noch weiterer Feststellungen.

28

Im Vergleich zu seinem bisherigen Beruf darf der Versicherte grundsätzlich auf die nächstniedere Gruppe verwiesen werden (vgl BSG SozR 4-2600 § 43 Nr 4 RdNr 10 mwN). Dementsprechend ist das LSG zutreffend davon ausgegangen, dass Facharbeiter nur auf solche Tätigkeiten verwiesen werden können, die eine betriebliche Anlernzeit von wenigstens drei Monaten erfordern oder sich aus dem Kreis der ungelernten

Tätigkeiten nach der tarifvertraglichen Eingruppierung oder auf Grund besonderer qualitativer Merkmale hervorheben und deshalb einer Anlerntätigkeit gleichstehen. Dabei misst die Rechtsprechung des BSG unter Zustimmung der Fachliteratur bei der Ermittlung des Werts einer Verweisungstätigkeit in gleicher Weise wie bei der bisherigen Tätigkeit der Einstufung eines Berufes durch die Tarifvertragsparteien eine besondere Bedeutung zu (vgl BSG vom 3.7.2002 - B 5 RJ 18/01 R - Juris RdNr 21 mwN; BSGE 68, 277, 281 = SozR 3-2200 § 1246 Nr 13 S 49 f; BSG SozR 3-2200 § 1246 Nr 17 S 66; SozR 2200 § 1246 Nr 41 S 126; Jörg in Kreikebohm, SGB VI, 2. Aufl 2003, § 240 RdNr 36; Kamprad in Hauck/Noftz, SGB VI, K § 240 RdNr 56 - Stand Mai 2003; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung, § 240 SGB VI RdNr 65 - Stand Dezember 2003; Niesel in Kasseler Kommentar, § 240 SGB VI RdNr 95 - Stand Januar 2002). Soweit ein nach Qualitätsstufen aufgebauter Tarifvertrag einen Beruf einer Lohngruppe zuweist, kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass die tarifvertragliche Einstufung auf der Qualität der davon erfassten Tätigkeit beruht. Denn die Tarifvertragsparteien als unmittelbar am Arbeitsleben Beteiligte nehmen relativ zuverlässig eine Bewertung von Berufstätigkeiten vor, die den Anforderungen auch des Mehrstufenschemas und der Qualität des Berufs in Bezug auf die in § 43 Abs 2 SGB VI aF genannten Merkmale entspricht (vgl BSGE 68, 277, 281 = SozR 3-2200 § 1246 Nr 13 S 49 f; BSG SozR 3-2200 § 1246 Nr 14 S 55). Das alles gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Tarifvertrag die Einstufung in Lohngruppen nicht nach der Berufsbezeichnung, sondern nach Tätigkeitsmerkmalen vornimmt (vgl BSGE 70, 56, 60 = SozR 3-2200 § 1246 Nr 21 S 78 f; BSG vom 20.7.2005 - B 13 RJ 19/04 R - Juris RdNr 20 f).

29

Allerdings ist die aufgezeigte Methode zur Bestimmung der Wertigkeit des bisherigen Berufs nur bedingt geeignet, um auch die Wertigkeit eines Verweisungsberufs zu ermitteln - es sei denn, der Versicherte macht einen Rentenanspruch geltend, weil er eine tatsächlich ausgeübte Ausweichtätigkeit für unzumutbar hält. Denn die Zuordnung zu einer Lohngruppe mit Hilfe der Auslegung und Anwendung des Tarifvertrags ohne Kontrolle anhand der tatsächlichen Eingruppierung und Bezahlung bei einem konkreten Arbeitgeber bleibt in hohem Grade abstrakt (vgl breits Senatsurteil vom 25.7.2001 - SozR 3-2600 § 43 Nr 26 S 100 - gegen eine vorbehaltlose Übernahme der abstrakten "tarifvertraglichen" Einstufung). Diese Bedenken gelten in verstärktem Maße, wenn der Verweisungsberuf als solcher im Tarifvertrag nicht benannt ist und daher allein auf der Grundlage von allgemeinen Lohngruppenmerkmalen einzustufen ist.

30

Jedoch wiegt der aufgezeigte Vorbehalt nicht so schwer, als dass die rechtlichen Aussagen des einschlägigen Tarifvertrags übergangen werden dürften und nur auf die betriebliche Praxis abzustellen wäre, wie es dem LSG möglicherweise im Falle des Klägers vorgeschwebt hat. Denn die Schwächen der abstrakten tarifvertraglichen Bewertungsmethode werden insbesondere beim Verweisungsberuf durch die Betrachtung der betrieblichen Praxis allein nicht überwunden, weil diese Praxis kaum je vollständig zu erfassen ist, sodass letztlich unsicher bleiben muss, nach welcher Lohngruppe ein bestimmter Arbeitgeber einen erfolgreichen Stellenbewerber wirklich bezahlen würde. Erst wenn der Tarifvertrag die Verweisungstätigkeit nicht ausdrücklich benennt und seine allgemeinen Lohngruppenmerkmale ebenfalls keine von vornherein eindeutige Zuordnung erlauben, kann es geboten sein, die tarifvertraglichen Bestimmungen anhand der betrieblichen Praxis auf möglichst breiter Grundlage zu überprüfen. Sollten sich die ermittelten Indizien unauflösbar widersprechen, wären sie im Rahmen einer Gesamtwürdigung gegeneinander abzuwägen; insoweit ist daran zu erinnern, dass der Senat bereits im Urteil vom 25.7.2001 davon gesprochen hat, es komme auf das "Gesamtbild" der für die Wertigkeit maßgeblichen Merkmale an (BSG SozR 3-2600 § 43 Nr 26 S 97 f = Juris RdNr 16; siehe auch BSGE 70, 56, 60 = SozR 3-2200 § 1246 Nr 21 S 78). Das vom Kläger angeführte Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 16.8.2006 (L 2 KN 17/05 - Juris RdNr 67 bis 71) mag - trotz offenbar gleichlautender Tarifverträge - gerade deshalb zur Unzumutbarkeit derselben Tätigkeit wie im angefochtenen Urteil gekommen sein, weil es sich ausschließlich am Wortlaut der Lohngruppenmerkmale orientiert und die oben genannten Prüfungsschritte außer Acht lässt.

31

Die dargelegten rechtlichen Vorgaben hat das Berufungsgericht im Falle des Klägers nicht in allen Punkten beachtet. Da es sich bei dem genannten Verweisungsberuf nicht um einen Ausbildungsberuf handelt, ist es zwar zu Recht vom einschlägigen Tarifvertrag ausgegangen, nämlich dem für allgemeinverbindlich erklärten Lohnrahmenabkommen für Arbeiter vom 14.3.1980 zwischen der Tarifgemeinschaft der Verbände des Groß- und Außenhandels in Nordrhein-Westfalen und der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen (BAnz 1980 Nr 175, S 4). Wie das LSG zwar nicht ausdrücklich, jedoch jedenfalls sinngemäß festgestellt hat, ist der Beruf des Zigarettenautomatenauffüllers in dem herangezogenen Tarifvertrag aber nicht aufgeführt. Dies gilt auch für die allgemeinere Tätigkeit des Automatenauffüllers, sodass aus den im Tarifvertrag genannten Berufstätigkeiten zunächst keine Schlüsse auf die Einstufung des Zigarettenautomatenauffüllers gezogen werden können. Wenn das LSG diese Tätigkeit gleichwohl der einem Facharbeiter grundsätzlich zumutbaren Lohngruppe VI zugeordnet hat, so beruht diese Zuordnung - wie die Revision sinngemäß zu Recht rügt - auf einem Verfahrensfehler. Das LSG stützt seine Bewertung letztlich auf die Bekundung des berufskundlichen Sachverständigen, der Automatenauffüller stehe dem als Lohngruppenbeispiel genannten "Verkaufsfahrer" gleich, und setzt sich weder mit den (nicht mitgeteilten) allgemeinen Lohngruppenmerkmalen (im Unterschied zum erwähnten Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 16.8.2006 - L 2 KN 17/05 - Juris RdNr 67 f) noch damit auseinander, welche Tätigkeit die Tarifvertragsparteien mit der Berufsbezeichnung "Verkaufsfahrer" (an anderer Stelle spricht das angefochtene Urteil von "Fahrverkäufer") gemeint haben könnten. Der Kläger hat in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hingewiesen, dass vom Gattungsbegriff des "Verkaufsfahrers" zahlreiche Tätigkeiten umfasst sein können und nicht sicher ist, ob hierunter nach dem Willen der Tarifvertragsparteien auch der Zigarettenautomatenauffüller fällt. Der Blick auf die nach § 2 Nr 2 Satz 3 des Lohnrahmenabkommens "ausschlaggebenden" allgemeinen Merkmale der Lohngruppe VI ("Tätigkeiten, die eine abgeschlossene Facharbeiterausbildung voraussetzen. Tätigkeiten, deren Ausführung Fertigkeiten und Kenntnisse erfordern, die denen von Facharbeitern gleichzusetzen sind.") sowie auf die Beispiele der Lohngruppe II ("Regalauffüll- und Zubringertätigkeit") und der Lohngruppe V ("Kraftfahrer der Führerscheinklasse III") stützt diesen Einwand.

32

Allein die Aussage des berufskundlichen Sachverständigen, der Zigarettenautomatenauffüller stehe einem Verkaufsfahrer gleich, ist nicht geeignet, die tarifvertragliche Zuordnung der Verweisungstätigkeit zu klären. Denn damit hat das LSG die im Kern (arbeits-)rechtliche (Vor-)Frage, welcher Tariflohn dem Zigarettenautomatenauffüller zustehen würde, vom berufskundlichen Sachverständigen beantworten lassen. Auf die Unzulässigkeit eines derartigen Vorgehens hat das BSG bereits früher hingewiesen (Urteil vom 14.9.1994 - 5 RJ 2/94 - Juris RdNr 20),

ohne dass deshalb die Unrichtigkeit der Auskunft des Sachverständigen von vornherein zu unterstellen wäre. Die Bedeutung, welche die oben dargestellte Rechtsprechung der tarifvertraglichen Einstufung für die Bewertung von Tätigkeiten beimisst, hängt jedoch ganz wesentlich von der Annahme ab, dass die Tarifregelung das den Vertragsparteien in besonderer Weise vertraute Arbeitsleben verlässlich widerspiegelt. Die Aussage eines berufskundlichen Sachverständigen zur betrieblichen Praxis ist in diesem Zusammenhang zwar keineswegs bedeutungslos, denn sie kann das Ergebnis der Auslegung des Tarifvertrags bekräftigen oder vor dessen Missdeutung schützen. Sie kann aber die vorrangig von den Gerichten vorzunehmende Auslegung des Tarifvertrags nicht ersetzen.

33

Dabei sind die Gerichte nicht auf die Analyse des Wortlauts der Tarifvertragsbestimmungen beschränkt. Bei der Auslegung von Tarifverträgen ist entsprechend der vom Bundesarbeitsgericht (BAG) in ständiger Rechtsprechung entwickelten Auslegungspraxis (grundlegend mit zahlreichen weiteren Nachweisen Wank RdA 1998, 71, 77 ff) zwar vom Tarifwortlaut auszugehen. Zu erforschen ist jedoch der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften (§ 133 Bürgerliches Gesetzbuch). Somit ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien maßgebend, soweit er in der tariflichen Norm seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser einen Anhaltspunkt für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Wenn ein solches Vorgehen zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zulässt, können die Gerichte ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages, ggf auch eine praktische Tarifübung ergänzend heranziehen (vgl BAG AP Nr 57 zu § 1 TVG Tarifverträge: Einzelhandel; BSGE 96, 64 = SozR 4-4300 § 143a Nr 1, jeweils RdNr 15). Um letzte Zweifel auszuräumen, können im Wege einer "authentischen Interpretation" die Tarifvertragsparteien selbst zu befragen sein (vgl hierzu BSG vom 10.3.1994 - 7 RAr 20/93 - Juris RdNr 25; BSG vom 25.8.1993 - 13 RJ 25/92 - Juris RdNr 42; BSG vom 22.7.1992 - 13 RJ 13/91 - Juris RdNr 40; BSG vom 14.9.1990 - 7 RAr 18/90 - Juris RdNr 31).

34

Auf die Subsumtion der Tätigkeitsmerkmale unter die Lohngruppenmerkmale eines Tarifvertrags muss vor allem dann besonderen Wert gelegt werden, wenn die übrigen Ermittlungen - wie hier - ergeben, dass eine Facharbeiterlohngruppe für eine Tätigkeit einschlägig sein soll, in die sich ein Berufsfremder nach den Feststellungen des LSG regelmäßig in weniger als drei Monaten einarbeiten kann, sodass sie im Mehrstufenschema zur untersten Stufe gehören würde. Das LSG hat zwar ausgeführt, dass die hohe Einstufung deshalb gerechtfertigt sei, weil der Zigarettenautomatenauffüller mit hohen Waren- und Geldwerten umgehe; es hat aber auch hier nicht zu erkennen gegeben, ob diese Beurteilung auf einem Lohngruppenmerkmal beruht und somit die Annahme einer entsprechenden Bewertung seitens der Tarifvertragsparteien rechtfertigt oder ob das LSG die Bedeutung des fraglichen Kriteriums für die Tarifvertragsparteien nur unterstellt hat. Ebenso wenig ist das Berufungsgericht darauf eingegangen, ob die Tätigkeit des Verkaufsfahrers vielleicht nur deshalb der Lohngruppe VI zugeordnet ist, weil hierbei der Verkauf von Waren im Vordergrund steht und diese Tätigkeit mit der eines Einzelhandelskaufmanns vergleichbar ist, bei dem es sich um einen Ausbildungsberuf handelt. Fällt aber bei einem Zigarettenautomatenauffüller der Bereich des Verkaufs weg, stellt sich die Frage, ob die tarifliche Zuordnung tatsächlich auf der gleichen Stufe vorzunehmen ist. Kann die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers nicht mit einer Facharbeitertätigkeit gleichgesetzt werden, folgt hieraus aber nicht zwangsläufig, dass sie als eine dem Kläger unzumutbare ungelernte Tätigkeit einzustufen ist. Denkbar ist auch, dass es sich um eine Anlerntätigkeit handelt, auf die der Kläger im Grundsatz ebenfalls verweisbar ist. Das alles zeigt, dass das LSG im Falle des Klägers bei der Bewertung der Verweisungstätigkeit auf die Berücksichtigung der tarifvertraglichen Einstufungsregeln nicht verzichten durfte.

35

Mit dem Verzicht auf die Auslegung und Anwendung des einschlägigen Tarifvertrags hat das LSG Bundesrecht verletzt, sodass der Senat durch § 162 SGG nicht gehindert ist, diesen Fehler im Revisionsverfahren zu berücksichtigen. Allerdings ist der genannte Tarifvertrag räumlich auf das Gebiet von Nordrhein-Westfalen (vgl § 1 Nr 2 des Lohnrahmenabkommens) und somit auf den Bezirk des Berufungsgerichts beschränkt, sodass es sich um irrevisibles Recht handelt (§§ 162, 202 SGG iVm § 560 Zivilprozessordnung). Selbst wenn in den Bezirken anderer Landessozialgerichte ähnliche Regelungen existieren sollten, hat dies der Senat mangels entsprechenden qualifizierten Vortrags der Beteiligten nicht zu prüfen (vgl BSGE 56, 45, 50 f = SozR 2100 § 70 Nr 1 S 7; SozR 3-2500 § 95 Nr 7 S 30; SozR 3-2600 § 43 Nr 26 S 101 mwN). Die Angabe des Klägers, dass sich das LSG Niedersachsen-Bremen mit einem wortgleichen Tarifvertrag des Landes Niedersachsen befasst habe (Urteil vom 16.8.2006 - L 2 KN 17/05), reicht hierfür nicht aus, da weder die angeblich gleichlautende Norm konkret benannt, noch aufgezeigt wird, dass derselbe Text zum Zwecke der Vereinheitlichung gewählt wurde (vgl hierzu BSGE 56, 45, 50 f = SozR 2100 § 70 Nr 1 S 7). Das Gebot zur Auslegung und Anwendung des einschlägigen Tarifvertrags ergibt sich jedoch aus der bundesrechtlichen Norm des § 43 Abs 2 SGB VI aF, die der qualitativen Bewertung eines im einschlägigen Tarifvertrag nicht eigens genannten Verweisungsberufs allein auf Grund der Aussage eines berufskundlichen Sachverständigen entgegensteht. Vielmehr muss sich das Gericht zumindest zusätzlich mit den abstrakten Lohngruppenmerkmalen auseinandersetzen und zu erklären versuchen, warum diese als erfüllt anzusehen sind oder unberücksichtigt bleiben können. Lassen sich verbleibende Widersprüche zwischen Auslegungsergebnis und möglichst umfassend ermittelter Praxis auch durch Rückfrage bei den Tarifvertragsparteien nicht ausräumen, muss eine Gesamtabwägung ergeben, ob dennoch die Überzeugung von der Zumutbarkeit der Verweisungstätigkeit zu gewinnen ist.

36

Im erneuten Berufungsverfahren kann es schließlich notwendig werden, die bisherigen Feststellungen zur Zahl von Arbeitsplätzen für Zigarettenautomatenauffüller zu präzisieren. Zwar ist das LSG unter Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung (BSG SozR 2200 § 1246 Nr 81 S 253; SozR 2200 § 1246 Nr 102 S 316; BSGE 78, 207, 221 f = SozR 3-2600 § 43 Nr 13 S 33 f) in nicht zu beanstandender Weise zum Ergebnis gelangt, dass die Tätigkeit des Automatenauffüllers im Tabakwarengroßhandel arbeitsmarktgängig ist, da in Deutschland etwa 2500 Arbeitsplätze, in Nordrhein-Westfalen allein mehr als 500 hiervon existierten. Mit Rücksicht auf die im Verfahren gewonnenen weiteren Erkenntnisse, dass die Anzahl der Zigarettenautomaten und somit der entsprechenden Arbeitsstellen jedenfalls seit 2002 erheblich gesunken sei, sollte verdeutlicht werden, auf welchen Zeitpunkt sich die im Verfahren des Klägers genannten Zahlen beziehen. Da der im Jahre 1966 geborene Kläger nach § 240 Abs 1 Nr 1, § 302b Abs 1 Satz 1 SGB VI spätestens am 31.12.2000 die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt haben müsste, um die Weiterzahlung der Rente über den 1.1.2001 hinaus zu rechtfertigen, kommt es insoweit auf die Arbeitsmarktlage im Dezember 2000 an.

37

Sollte das LSG zu dem Ergebnis kommen, dass eine Verweisung auf die Tätigkeit eines Zigarettenautomatenauffüllers sozial nicht zumutbar ist, wird es noch zu prüfen haben, ob die von der Beklagten genannte Tätigkeit als Auslieferungsfahrer im Arzneimittelgroßhandel in Betracht kommt.

38

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2008-08-12