

L 4 RJ 59/04

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 32 RJ 1989/00
Datum
23.08.2004
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 4 RJ 59/04
Datum
12.01.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. August 2004 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind für beide Instanzen nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit.

Die 1954 geborene Klägerin arbeitete nach Abschluss ihrer Ausbildung zur Physiotherapeutin im Februar 1974 - unterbrochen von einer kurzfristigen Beschäftigung als Krippenerzieherin - regelmäßig in ihrem Beruf. Zuletzt wurde sie vom Bezirksamt M von B als Krankengymnastin in einem Seniorenwohnheim eingesetzt. Ausweislich ihrer Personalakte war die Klägerin Mitte der 90er Jahre wiederholt länger arbeitsunfähig. Entsprechende Bescheinigungen wurden ihr zwischen 1994 und 1997 durch zwei Internisten, verschiedene Zahnärzte, eine Gynäkologin sowie zuletzt ab Oktober 1997 eine Allgemeinmedizinerin erteilt. Im März 1997 informierte das Bezirksamt M von B die Klägerin, dass für ihren Tätigkeitsbereich ein Personalüberhang bestehe, zu dem die Klägerin gehöre. Offenbar wurde der Klägerin ferner eine Stelle (Arbeit mit schwerstbehinderten Kindern) angeboten, woraufhin sie ein Attest des sie behandelnden Facharztes für Orthopädie Dr. G vom 22. Mai 1997 vorlegte. In diesem gab der Arzt an, dass der Klägerin "eine Aufnahme der Tätigkeit laut Stellenausschreibung" nicht möglich sei, ohne eine Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes in Betracht ziehen zu müssen. Schweres Heben und Tragen von Lasten von mehr als 10 kg Gewicht sowie Zwangshaltungen bei Arbeiten mit mehrfach Schwerstbehinderten seien zu vermeiden. Mit Bescheid vom 20. August 1997 erkannte das Versorgungsamt Berlin bei der Klägerin auf ihren Antrag vom März 1997 einen Grad der Behinderung von 30 aufgrund eines degenerativen Wirbelsäulen- und Gelenkleidens an. Am 22. September 1997 stimmte die Klägerin, die sich im Juni bei ihrem Arbeitgeber über den Erhalt einer Prämie im Falle des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis erkundigt hatte, der Auflösung ihres Arbeitsvertrages "im Hinblick auf einen zu erwartenden Arbeitsplatzabbau" zum 31. Dezember 1997 gegen Zahlung einer Prämie in Höhe von 56.787,83 DM zu.

Vom 20. Februar bis zum 24. September 1998 arbeitete die Klägerin in einem Bistro als Servicekraft. Ausweislich der Auskunft ihrer früheren Arbeitgeberin bediente sie Gäste und verrichtete Reinigungsarbeiten, war vorwiegend im Stehen und Laufen tätig und wurde aus betriebsbedingten Gründen gekündigt.

Im November 1998 war die Klägerin im Sportstudio E GbR, für das im Oktober 1998 beim Arbeitsamt für den Einsatz einer Stadiomitarbeiterin die Gewährung einer Struktur Anpassungsmaßnahme Ost für Wirtschaftsunternehmen beantragt worden war, beschäftigt. Sie war dort insbesondere mit der Kundenbetreuung/Beratung, dem Check-in an der Rezeption, der Repräsentation und mit Reinigungsarbeiten betraut und wurde an der Bar eingesetzt. Mit Schreiben vom 01. Dezember 1998 informierte die Arbeitgeberin die Klägerin, dass die geplante Einstellung vom 01. November 1998 voraussichtlich auf den 01. März 1999 verschoben werden müsse, da die beantragten Fördermittel vom Arbeitsamt frühestens zu diesem Zeitpunkt bereitgestellt werden würden. Eine Vorfinanzierung des Arbeitsplatzes bis zum genannten Termin sei nicht möglich. Die Klägerin würde bei Bewilligung der Fördermittel kurzfristig eingestellt werden. Gegenüber der Beklagten gab die Arbeitgeberin im Juli 2002 an, dass die Tätigkeit mit ständigem Stehen und häufigem Bücken verbunden gewesen sei und die Entlassung der Klägerin auf ihre gesundheitlichen Einschränkungen zurückzuführen gewesen sei.

Am 04. März 1999 beantragte die ab dem 01. Dezember 1998 arbeitslose Klägerin die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung. Die Beklagte zog zwei im März und Juli 1998 für die Arbeitsverwaltung von dem Arzt für Allgemeinmedizin, Anästhesiologie und Intensivtherapie Dr. P. S erstattete Gutachten bei, in denen es (im Gutachten vom Juli 1998) u.a. heißt, dass die Klägerin weder als Physiotherapeutin tauglich noch für eine überwiegende Computertätigkeit geeignet sei und ihre Arbeitsaufgabe aus arbeitsmedizinischer

Sicht erforderlich gewesen sei. Sie verfüge nur noch über ein vollschichtiges Leistungsvermögen für körperlich leichte Arbeiten ohne Zwangshaltungen und häufiges Bücken. Weiter ließ die Beklagte die Klägerin im Sommer 1999 internistisch und chirurgisch begutachten. Die Ärztin für Innere Medizin Dr. R-S diagnostizierte bei ihr unter dem 23. Juni 1999 ein HWS-Syndrom, ein BWS-/LWS-Syndrom, eine hypotone Kreislaufdysregulation, anamnestisch Herzrhythmusstörungen, einen Tinnitus sowie einen Verdacht auf ein psychovegetatives Syndrom. Sie ging davon aus, dass der Klägerin leichte Arbeiten unter Beachtung einiger qualitativer Einschränkungen noch vollschichtig möglich seien, hielt jedoch zur abschließenden Leistungsbeurteilung ein orthopädisches Zusatzgutachten für erforderlich. Der Chirurg G stellte bei der Klägerin in seinem Gutachten vom 22. Juli 1999 ein HWS- und Schulter-Arm-Syndrom mit Bandscheibenprolaps bei C6/7, Dorsalgien, ein LWS-Syndrom sowie beidseits einen Hallux valgus fest. Aufgrund dieser Erkrankungen könne sie einer Tätigkeit als Physiotherapeutin nur noch weniger als zwei Stunden am Tag nachgehen, wohl aber leichte körperliche Arbeiten in allen Haltungsarten ohne Überkopfarbeiten, ohne häufiges Heben, Tragen und Bewegen von Lasten, ohne Leiter- und Gerüstarbeit sowie ohne besonderen Zeitdruck verrichten. Auf dieser Grundlage lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 07. Januar 2000, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 15. September 2000, die Gewährung einer Rente ab. Die Beurteilung habe unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeit der Klägerin als Physiotherapeutin und damit als Facharbeiterin zu erfolgen. Dieser Tätigkeit könne die Klägerin mit dem festgestellten Leistungsvermögen zwar nicht mehr nachgehen. Sie könne jedoch noch Arbeiten verrichten, die ihr nach ihrer tariflichen Bewertung bzw. Einordnung zumutbar seien, so z.B. die Tätigkeit einer Trainerin in Fitnessstudios oder die einer Angestellten einer Poststelle gemäß BAT VIII.

Mit ihrer hiergegen am 27. September 2000 erhobenen Klage hat die Klägerin die Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit begehrt und zur Begründung geltend gemacht, dass die Beklagte ihren Gesundheitszustand nicht ausreichend gewürdigt habe. Dem Sozialgericht Berlin hat ein für den MDK-Berlin e.V. erstattetes Gutachten des Neurochirurgen Dr. Z vom 23. Juli 1999 vorgelegen, in dem dieser ausgeführt hat, dass die Klägerin ihren Beruf als Physiotherapeutin voraussichtlich auf Dauer nicht mehr ausüben können. Aktuell liege auch für leichte Tätigkeiten kein vollschichtiges Leistungsvermögen vor. Es bestehe eine Indikation für ein Heilverfahren; Berufsrehabilitationsmaßnahmen seien dringend erforderlich. Weiter hat es Befundberichte der die Klägerin behandelnden Ärzte - dem Facharzt für Orthopädie Dr. G sowie dem Arzt für Innere Medizin Dr. B - eingeholt. Ferner lag ihm ein im November 2000 durch den Arzt für Arbeitsmedizin Dr. S für die Arbeitsverwaltung erstattetes Gutachten vor, nach dem die Klägerin nur noch für leichteste körperliche Arbeiten ohne Zwangshaltungen und häufiges Bücken vorwiegend im Sitzen über ein vollschichtiges Leistungsvermögen verfügt. Schließlich hat das Sozialgericht den Praktischen Arzt, Chirurg und Arbeitsmediziner Dr. R mit der Erstattung eines entsprechenden Fachgutachtens beauftragt. Dieser hat bei der Klägerin in seinem Gutachten vom 03. März 2001 folgende Diagnosen gestellt:

Cervicobrachialgie bds. Weicher Bandscheibenvorfall C6/7 li mediolateral (1992/1993) ohne Einengung des cervicalen Myelons, kleiner re-lateraler Bandscheibenprolaps C5/6 mit breitbasiger medialer Protrusion klinisch keine Myelopathie, keine Paresen, diskrete Hypästhesie Finger 1 und 2 re Chronische Läsion C7 li Steilstellung der HWS Degenerative Veränderungen der HWS mit Osteochondrose und Spondylose C5/6 und C6/7 mäßige Bewegungseinschränkung der HWS, geringe neurologische Funktionsstörung

angegebene Kopf- und Nackenschmerzen Tinnitus re

Kreislaufstörungen bei niedrigem Blutdruck teilweise Schwindel

Supraspinatus-Syndrom bd. Schultern mit eingeschränkter Abduktion bds.

Krankheitsfixierung mit Somatisierungstendenz Psychovegetatives Syndrom Neurotische Fehlhaltung Hoher Analgetika- und Tranquillizer-Verbrauch

Hallux valgus bds., Zustand nach OP re

Zum Leistungsvermögen hat er angegeben, dass die Klägerin aufgrund dieser körperlichen Beeinträchtigungen nur noch körperlich leichte Arbeiten überwiegend im Sitzen oder im Wechsel der Haltungsarten unter Beachtung im Einzelnen aufgeführter qualitativer Einschränkungen vollschichtig verrichten, nicht aber mehr als Physiotherapeutin arbeiten könne.

Die Beklagte hat daraufhin im Hinblick auf die im Jahre 1998 ausgeübte Beschäftigung der Klägerin als Servicekraft in einem Bistro erstmals den Berufsschutz der Klägerin als Physiotherapeutin in Frage gestellt. Weiter hat sie die Ansicht vertreten, dass die Klägerin selbst dann, wenn sie ihren Berufsschutz nicht verloren haben sollte, noch als Beschäftigungs- und Arbeitstherapeutin, Gesundheitsberaterin und insbesondere Gesundheitstrainerin oder Instruktorin z.B. bei der Firma K-Training arbeiten könne. Das Sozialgericht Berlin hat daraufhin neben ergänzenden Auskünften der die Klägerin im Jahre 1998 beschäftigenden Arbeitgeber eine Auskunft der S K GmbH ("K-Training") eingeholt. Dieser ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass die Mitarbeiter ihre Arbeit ständig im Stehen zu verrichten haben und für einen Einsatz keine besonderen Vorkenntnisse erforderlich sind.

Nachdem die Klägerin sich im Dezember 2002 aufgrund eines Bandscheibenvorfalles im Lendenwirbelsäulenbereich einer Operation unterzogen hatte, hat die Beklagte ihr in der Zeit vom 08. Januar bis zum 05. Februar 2003 medizinische Leistungen zur Rehabilitation sowie Übergangsgeld gewährt. Der Entlassungsbericht der Median Klinik H vom 18. Februar 2003 weist folgende Diagnosen aus:

1. Entfernung des Bandscheibenvorfalles L4/5 li. über interlaminäre Fensterung (16.12.02) wegen NpP L4/5 li., geringe Schmerzlinderung, noch radikuläre Symptomatik 2. Chronisches HWS-Syndrom bei NpP C5/6, C6/7, Schmerzlinderung 3. Somatoforme Schmerzstörung 4. Herzrhythmusstörungen, medikamentös behandelt, 5. Hypotonie

Als Physiotherapeutin sei die Klägerin nur noch unter drei Stunden einsetzbar. Im Übrigen gelte: "Wenn es im weiteren ambulanten Behandlungsregime gelinge, die Schmerzen weiter zu verringern und die Aktivität, die Bewältigungsstrategie zu verbessern, sodass die Geh-, Steh- und Sitzzeiten deutlich länger würden, wäre es möglich, bei Ausschöpfung der möglichen AU-Zeiten einen Einsatz von mehr als sechs Stunden am Tag auf einem Arbeitsplatz mit leichter körperlicher Arbeit mit wechselnden Arbeitshaltungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu ermöglichen."

Nach einer weiteren Bandscheibenoperation im April 2003 hat die Beklagte der Klägerin in der Zeit vom 14. Mai bis zum 04. Juni 2003

erneut medizinische Leistungen zur Rehabilitation sowie Übergangsgeld bewilligt. Der Entlassungsbericht der H-U-Kliniken vom 04. Juni 2003 weist als Diagnosen einen Zustand nach Dekompression der Spinalkanalstenose C5/6 und ventraler Fusion mittels Titan-Spacer vom 14.04.2003 bei absoluter Spinalkanalstenose C5/6, einen Zustand nach Bandscheibenoperation L4/5 links vom 16.12.2002, einen Tinnitus beidseits mit Hörminderung, eine Neurasthenie sowie psychologische Faktoren und Verhaltensfaktoren bei andersorts klassifizierten Krankheiten aus. Hier wird davon ausgegangen, dass die Klägerin zwar nicht mehr als Physiotherapeutin arbeiten könne, wohl aber über ein Leistungsvermögen von sechs Stunden und mehr für leichte körperliche Arbeiten im ständigen Wechsel der Haltungsarten unter Beachtung einiger qualitativer Einschränkungen verfüge.

Das Sozialgericht Berlin hat schließlich bei dem Arzt für Psychiatrie und Neurologie K ein entsprechendes Fachgutachten eingeholt. Dieser hat unter dem 16. Juli 2003 bei der Klägerin einen Zustand nach Bandscheibenoperation der HWS und LWS, eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung, eine Panikstörung und eine konversionsneurotisch-anankastische Persönlichkeitsstörung festgestellt. Das Leistungsvermögen der Klägerin für ihren früheren Beruf als Physiotherapeutin hat er als aufgehoben angesehen, jedoch gemeint, dass sie noch über ein vollschichtiges Leistungsvermögen für körperlich und geistig leichte Tätigkeiten mit gewissen qualitativen Einschränkungen verfüge.

Auf der Grundlage der Rehabilitationsentlassungsberichte und Gutachten hat die Beklagte der Klägerin sodann mit Bescheid vom 10. März 2004 als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben eine auf ein Jahr angelegte Weiterbildung zur Fachkraft für Büroorganisation sowie Übergangsgeld gewährt. Die Klägerin, die gestützt auf zwei ärztliche Atteste geltend gemacht hatte, aufgrund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu der vorgesehenen Tätigkeit, die faktisch nur in sitzender Tätigkeit am Computer stattfindet, nicht in der Lage zu sein, trat die Maßnahme zwar am 03. Mai 2004 an, war dann jedoch ab dem 07. Mai 2004 arbeitsunfähig. Die Leistungsbewilligung wurde daraufhin mit Bescheid vom 07. Juni 2004 aufgehoben.

Das Sozialgericht Berlin hat die Beklagte mit Urteil vom 23. August 2004 unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides antragsgemäß verurteilt, der Klägerin nach einem Leistungsfall vom 21. April 1999 Rente wegen Berufsunfähigkeit vom 01. Mai 1999 an zu gewähren. Zur Begründung, auf deren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat es ausgeführt, dass die Klägerin berufsunfähig sei und daher einen Anspruch auf eine entsprechende Rente habe. Maßgeblicher Beruf der Klägerin sei der einer Physiotherapeutin. Von diesem Beruf habe sie sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gelöst. Dabei könne dahinstehen, ob die Klägerin sich tatsächlich – wie von ihr geltend gemacht – nach Abbau des von ihr zuletzt innegehabten Arbeitsplatzes nur mit schwerstbehinderten Kindern hätte beschäftigen müssen und daraufhin den Aufhebungsvertrag zum 31. Dezember 1997 geschlossen habe. Denn sie habe ihre zuletzt ausgeübte Beschäftigung aus gesundheitlichen Gründen aufgegeben. Der behandelnde Arzt Dr. G sowie Dr. S, der die Klägerin für das Arbeitsamt begutachtet habe, seien übereinstimmend davon ausgegangen, dass die Klägerin für einen Einsatz als Physiotherapeutin nicht mehr geeignet (gewesen) sei. Soweit die Beklagte geltend mache, die von der Klägerin 1998 ausgeübten Tätigkeiten als Serviererin und als Servicepersonal im Sport- und Fitnessstudio widerlegten das ärztlicherseits festgestellte eingeschränkte Leistungsvermögen, sei dies insoweit zutreffend, als die Klägerin diese Tätigkeiten auf Kosten ihrer Gesundheit ausgeübt habe. Die damit weiterhin maßgebliche Tätigkeit als Physiotherapeutin habe die Klägerin aufgrund der degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule nicht mehr verrichten können. Eine ihr in Anwendung des von der Rechtsprechung entwickelten Mehrstufenschemas zumutbare Verweisungstätigkeit habe die Beklagte ihr nicht benannt. Sie könne weder auf Tätigkeiten als Trainerin in einem Fitnessstudio noch auf die einer Angestellten in einer Poststelle verwiesen werden. Als Trainerin erfolge die Betreuung überwiegend im Gehen und Stehen, sodass die Tätigkeit nicht dem übereinstimmend festgestellten, auf leichte Arbeiten im Sitzen oder im Wechsel der Haltungsarten beschränkten Leistungsvermögen der Klägerin entspreche. Auch könne die Klägerin nicht auf die Tätigkeit einer Angestellten verwiesen werden. Es sei nicht ersichtlich, woher die Klägerin mit ihrer langjährigen Beschäftigung als Physiotherapeutin die erforderlichen Kenntnisse im Büro- und Bürokommunikationsbereich erlangt haben solle. Der Leistungsfall sei auf der Grundlage der im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten sowie des von Dr. R erstatteten Gutachtens auf den Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 21. April 1999 festzulegen. Der Klägerin stehe damit ein Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit ab dem 01. Mai 1999 zu.

Gegen dieses ihr am 21. Oktober 2004 zugestellte Urteil richtet sich die am 10. November 2004 eingelegte Berufung der Beklagten. Diese hat die Klägerin, die zwischenzeitlich einen Antrag auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit/voller Erwerbsminderung gestellt hatte, erneut neurologisch-psychiatrisch begutachten lassen. Die Gutachterin Dr. S hat nach Untersuchung der Klägerin am 31. März 2005 eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung, eine zwanghafte Persönlichkeitsstörung, eine Panikstörung, ein HWS-/LWS-Syndrom bei Zustand nach Bandscheibenoperation im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule sowie einen Verdacht auf eine rezidivierende vertebro-basiliäre Insuffizienz festgestellt. Zum Leistungsvermögen der Klägerin hat sie angegeben, dass dieses für die Tätigkeit als Physiotherapeutin weiterhin aufgehoben sei. Die Klägerin verfüge jedoch noch über ein vollschichtiges Leistungsvermögen für körperlich leichte Tätigkeiten im Wechsel der Haltungsarten unter Vermeidung von Zeitdruck und Zwangshaltungen.

Die Beklagte meint, das erstinstanzliche Urteil sei bereits deshalb fehlerhaft, weil dem Tenor nicht zu entnehmen sei, für welche Dauer die Rente wegen Berufsunfähigkeit zu zahlen sei. Im Übrigen halte sie daran fest, dass die Klägerin weder berufsunfähig noch teilweise erwerbsgemindert bei Berufsunfähigkeit sei. Sie genieße keinen Berufsschutz mehr, habe sich nämlich aus Gründen, die nicht im gesundheitlichen Bereich lägen, von ihrem Beruf als Physiotherapeutin gelöst. Im Übrigen sei bereits bei der bis 1997 ausgeübten Tätigkeit zweifelhaft, ob der Klägerin dafür Berufsschutz zuzubilligen sei. Nach den Angaben der Klägerin sei davon auszugehen, dass sie im Seniorenheim ungelernete Arbeiten einer Altenpflegerhelferin in nicht unerheblichem Maße verrichtet habe. Der genaue zeitliche Umfang dieser nicht qualifizierten Tätigkeit sei bei dem Arbeitgeber zu ermitteln. Durch die Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses zum 31. Dezember 1997 habe die Klägerin sich zur Überzeugung der Beklagten von ihrem konkreten Arbeitsverhältnis gelöst, nicht aber aus gesundheitlichen Gründen von ihrem Ausbildungsberuf. Eine entsprechende Lösung werde durch das Attest von Dr. G nicht bestätigt und durch die anschließende Tätigkeit als Servicekraft widerlegt. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass diese Tätigkeit auf Kosten der Gesundheit ausgeübt worden sei. Die Klägerin sei im fraglichen Zeitraum lediglich vom 03. bis zum 18. September 1998 arbeitsunfähig gewesen. Selbst wenn man ihr aber noch Berufsschutz zubilligen wolle, sei sie nicht berufsunfähig. Sie sei weiterhin in einem Teilbereich der Physiotherapie, nämlich als Krankengymnastin in einer orthopädischen Arztpraxis einsetzbar. Schließlich sei die Klägerin auch auf die Tätigkeit einer Registratorin (BAT VIII) verweisbar. Einer Physiotherapeutin seien schriftliche Arbeiten nicht völlig unvertraut. Es handele sich im Übrigen um eine Tätigkeit, die keinerlei Vorbildung erfordere und für die es bei ihr keine Einstellungs Voraussetzungen für die Besetzung entsprechender Stellen gebe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. August 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend. Soweit die Beklagte behauptete, sie habe als Pflegehelferin gearbeitet, sei dies falsch. Sie habe bis zur Auflösung ihres Beschäftigungsverhältnisses zum 31. Dezember 1997 als Physiotherapeutin gearbeitet und sich von diesem Beruf aus gesundheitlichen Gründen gelöst. Die anschließenden Beschäftigungen habe sie auf Kosten ihrer Gesundheit ausgeübt.

Der Senat hat folgende berufskundliche Informationen in das Verfahren eingeführt, auf die jeweils Bezug genommen wird: - Urteil des Senats im Verfahren [L 5 RJ 66/99](#), - Urteil des LSG Rheinland-Pfalz im Verfahren [L 2 I 248/94](#), - Aussage eines Sachverständigen im Verfahren L 5 J 71/88 samt Schriftwechsel im Verfahren L 6 J 6/91, - Berufskundliches Gutachten vom 10.11.2003 im Rechtsstreit [L 1 RA 142/03](#) des LSG Niedersachsen-Bremen, - Schreiben der BfA vom 02.05.2000 samt Urteil des LSG für das Saarland L 1 A 11/97.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die eingeholten Gutachten, Befundberichte, Arbeitgeberauskünfte und berufskundlichen Informationen, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte, auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die beim Bezirksamt M von B über die Klägerin geführte Personalakte verwiesen, die dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht Berlin bewertet die Sach- und Rechtslage in seinem angegriffenen Urteil nicht zutreffend.

Der Bescheid der Beklagten vom 07. Januar 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. September 2000 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sie hat keinen Anspruch auf Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit.

Bei der Prüfung eines Rentenanspruchs der Klägerin ist im Hinblick auf ihren im März 1999 gestellten Antrag gemäß [§ 300 Abs. 2 SGB VI](#) von [§ 43 Abs. 1 SGB VI](#) in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung auszugehen. Danach hat derjenige einen Anspruch auf Berufsunfähigkeitsrente, der die allgemeine Wartezeit von fünf Jahren erfüllt, in den letzten fünf Jahren vor Eintritt des Leistungsfalls drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit hat und berufsunfähig ist.

Diese Voraussetzungen erfüllt die Klägerin nicht. Zur Überzeugung des Senats ist sie nicht berufsunfähig im Sinne des [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) a. F ... Ihre Erwerbsfähigkeit ist nicht auf weniger als die Hälfte derjenigen von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken. Sie ist vielmehr weiterhin in der Lage, zumindest körperlich leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, auf den sie zu verweisen ist, vollschichtig zu verrichten, sodass sie noch die gesetzliche Lohnhälfte im Sinne des [§ 43 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) zu erzielen vermag.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist für die Prüfung der Berufsunfähigkeit nicht von der Tätigkeit der Klägerin als Physiotherapeutin, sondern von ihrer letzten Beschäftigung als Servicekraft in einem Bistro bzw. Fitnessstudio auszugehen. Denn bisheriger Beruf ist in der Regel die der Versicherungspflicht zugrunde liegende Berufstätigkeit, die der Versicherte zuletzt auf Dauer, d.h. mit dem Ziel verrichtet hat, sie bis zur Erreichung der Altersgrenze oder bis zum Eintritt der Unfähigkeit aus den in [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) genannten Gründen auszuüben. Zwar hat die Klägerin zunächst eine Ausbildung zur Physiotherapeutin abgeschlossen und auch viele Jahre in diesem Beruf gearbeitet. Von diesem Beruf hat sie sich jedoch gelöst, sich nämlich nicht nur vorübergehend einer geringerwertigen Tätigkeit zugewandt. Davon, dass diese Lösung aus gesundheitlichen Gründen erfolgt und damit für den Berufsschutz unschädlich wäre, vermochte der Senat sich nicht zu überzeugen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten geht der Senat zwar davon aus, dass die Klägerin ihren Berufsschutz als Physiotherapeutin nicht schon während ihrer letzten Beschäftigung beim Bezirksamt M von als Krankengymnastin in einem Seniorenheim verloren hat. Denn sie mag im Rahmen dieser Beschäftigung auch gewisse Pflegetätigkeiten verrichtet haben. Anhaltspunkte dafür aber, dass diese einen derartigen Umfang angenommen hätten, dass sie der Berufsausübung das Gepräge gegeben hätten, liegen nicht vor. Das Bezirksamt M von hat auf eine Anfrage der Unfallkasse B bereits im August 2000 u.a. zu den genauen Arbeitsbereichen der Klägerin in dem Seniorenheim unter Berufung auf einen Trägerwechsel angegeben, weder selbst Angaben machen noch Informationen des neuen Trägers erhalten zu können. Es hat jedoch klaggestellt, dass die Klägerin nach der Vergütungsordnung Anlage 1a Teil II, Abschnitt D zum BAT-O entlohnt worden sei, und die dort enthaltene Auflistung der Arbeitsaufgaben einer Krankengymnastin, die in nicht unerheblichem Umfang schwierige Aufgaben erfüllt, wiedergegeben. Dass die Klägerin bei dieser Eingruppierung im Wesentlichen ungelernete Pflegetätigkeiten verrichtet haben sollte, kann vor diesem Hintergrund nicht angenommen werden.

Indes hat der Senat durchgreifende, letztlich zu Lasten der Klägerin gehende Zweifel, ob die Aufgabe des Berufes der Physiotherapeutin mit Abschluss des Auflösungsvertrages zum 31. Dezember 1997 maßgeblich aus gesundheitlichen Gründen erfolgte. Die Stelle der Klägerin war bereits im März 1997 mit einem so genannten "kw-Vermerk" versehen und der Klägerin mitgeteilt worden, dass sie dem Personalüberhang angehöre. Die Auflösung des Arbeitsvertrages erfolgte sodann ausdrücklich "im Hinblick auf einen zu erwartenden Arbeitsplatzabbau" unter Zahlung einer Prämie. Dies schließt eine Lösung aus gesundheitlichen Gründen zwar nicht von vornherein aus, lässt aber immerhin vermuten, dass hier auch sehr gewichtige andere Gründe Anlass zur Aufgabe des Berufes gegeben haben können. Weiter vermag der Senat keine ausreichenden Belege dafür zu erkennen, dass die Klägerin ihrer beim Bezirksamt M von Berlin zuletzt ausgeübten Beschäftigung als Krankengymnastin in einem Seniorenheim aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr gewachsen war. Er stellt zwar nicht in Abrede, dass bei der Klägerin im fraglichen Zeitraum bereits Erkrankungen am Haltungsapparat vorlagen. Dies wird nämlich zum einen durch die Anerkennung eines Grades der Behinderung von 30 wegen eines degenerativen Wirbelsäulen- und Gelenkleidens sowie zum anderen durch

die vom behandelnden Orthopäden Dr. G in seinem Befundbericht bescheinigte Behandlung der Klägerin in dieser Zeit belegt. Umgekehrt fällt allerdings auf, dass keine der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen der Klägerin in der Zeit zwischen 1994 und 1997 durch einen Orthopäden ausgestellt worden ist. Vielmehr stammen diese durchweg von Internisten, Zahnärzten und Gynäkologen sowie – und auch dies erst nach Unterzeichnung des Auflösungsvertrages – von einer Allgemeinmedizinerin. Es ist jedoch weder vorgetragen noch nach dem weiteren Krankheitsverlauf zu erwarten, dass Erkrankungen auf diesen Fachgebieten einem Einsatz der Klägerin als Physiotherapeutin dauerhaft entgegengestanden hätten. Maßgeblich können insoweit vielmehr lediglich Erkrankungen am Haltungsapparat sein. Dass seinerzeit aber so gravierende Rückenbeschwerden vorgelegen haben, die eine Arbeit als Physiotherapeutin unmöglich gemacht hätten, erscheint mangels Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung durch einen Orthopäden oder Neurologen eher unwahrscheinlich. Gegen häufige Arbeitsunfähigkeit infolge von Wirbelsäulenbeschwerden spricht auch, dass die Krankenkasse der Klägerin ihrem Arbeitgeber auf entsprechende Anfragen mitgeteilt hat, dass den Arbeitsunfähigkeitszeiten jeweils neue Krankheiten zugrunde gelegen haben. Schließlich hat die Klägerin die Anerkennung der Schwerbehinderung erst im März 1997 und damit zu einem Zeitpunkt beantragt, zu dem sie davon gehört haben dürfte, dass es zum Stellenabbau kommen wird. Dass ihre angeblich bereits seit Jahren bestehenden Wirbelsäulenbeschwerden (dokumentiert ist ein Bandscheibenvorfall 1992/1993) daher so ein Ausmaß hatten, dass sie der Ausübung ihres Berufes entgegenstanden, liegt auch vor diesem Hintergrund nicht unbedingt nahe. Anderes folgt auch nicht aus dem Attest des behandelnden Orthopäden, auf das das Sozialgericht sich zur Begründung der gegenteiligen Ansicht maßgeblich gestützt hat. Dr. G hat in seinem Attest vom 22. Mai 1997 nicht auf die von der Klägerin bis dahin ausgeübte Beschäftigung abgestellt, sondern auf die "Aufnahme der Tätigkeit laut Stellenausschreibung". Dass der Klägerin die Ausübung einer ihr angebotenen oder jedenfalls ausgeschriebenen Stelle aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich war, besagt jedoch noch nicht, dass ihr damit jedwede Tätigkeit als Physiotherapeutin verwehrt gewesen wäre. Dies hat umso mehr zu gelten, als für eine Physiotherapeutin die Arbeit mit schwerstbehinderten und/oder -pflegebedürftigen Personen zweifelsohne zu einer der am stärksten belastenden gehören dürfte. Soweit der die Klägerin für die Arbeitsverwaltung im März und Juli 1998 begutachtende Dr. S hingegen davon ausgegangen ist, dass die Klägerin als Physiotherapeutin nicht tauglich und ihre Arbeitsaufgabe aus arbeitsmedizinischen Gründen erforderlich gewesen sei, vermag dies die erheblichen Zweifel des Senats an der Lösung vom Beruf aus gesundheitlichen Gründen nicht zu beseitigen. Abgesehen davon, dass seine Einschätzung erst sieben Monate nach Aufgabe der Tätigkeit erfolgte und in seinen Ausführungen anklingt, dass er weniger allgemein auf die Tätigkeit einer Physiotherapeutin als speziell auf den konkreten Einsatzbereich der Klägerin abgestellt hat, wird sein Urteil jedenfalls ganz wesentlich dadurch in Frage gestellt, dass die Klägerin es sich im Jahre 1998 wiederholt zutraute, körperlich durchaus nicht leichte Beschäftigungen als Servicekraft in einem Bistro bzw. einem Fitnessstudio anzunehmen, und auch tatsächlich in der Lage war, diesen Arbeiten insgesamt etwa acht Monate lang nachzugehen, ohne dass es in dieser Phase zu wesentlichen Krankheitszeiten gekommen wäre. Denn während die Arbeitgeber überhaupt keine Zeiten der Arbeitsunfähigkeit mitgeteilt haben, soll die Klägerin nach den Ermittlungen der Beklagten im Rahmen ihrer Tätigkeit im Bistro (nur) vom 03. bis zum 18. September 1998 arbeitsunfähig gewesen sein. Auch kann zur Überzeugung des Senats nicht davon ausgegangen werden, dass diese Beschäftigungen aus gesundheitlichen Gründen ein Ende fanden, was belegen könnte, dass die Klägerin ihnen entgegen ihrer eigenen ursprünglichen Einschätzung nicht gewachsen war. Für die Arbeit im Bistro wird dies bereits von der ehemaligen Arbeitgeberin nicht bescheinigt. Und soweit seitens des Fitnessstudios bzgl. des Anlasses für die Kündigung gegenüber der Beklagten auf die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin hingewiesen wurde, erscheint die Glaubhaftigkeit dieser Angabe ausgesprochen zweifelhaft, steht sie doch in Widerspruch damit, dass das Studio für die Beschäftigung der Klägerin im Oktober 1998 die Gewährung einer Strukturanpassungsmaßnahme Ost für Wirtschaftsunternehmen beantragt und der Klägerin noch Anfang Dezember 1998 eine kurzfristige Einstellung im März 1999 im Falle der Bewilligung der Fördermittel in Aussicht gestellt hatte. Nach alledem ist der Senat – anders als zuvor das Sozialgericht Berlin – nicht davon überzeugt, dass die Klägerin sich aus gesundheitlichen Gründen von ihrem Beruf als Physiotherapeutin gelöst und die Arbeit als Servicekraft im Bistro auf Kosten ihrer Gesundheit ausgeübt hat. Er vermag ihr daher keinen fortbestehenden Berufsschutz zuzubilligen, sodass für die Prüfung der Berufsunfähigkeit die zuletzt ausgeübte Beschäftigung als Servicekraft maßgebend ist.

Eine entsprechende Tätigkeit, die nach den insoweit gut nachvollziehbaren und überzeugenden Angaben der die Klägerin im Jahre 1998 beschäftigenden Arbeitgeber weitgehend im Stehen zu verrichten ist, die mit Heben und Tragen von Lasten mit einem Gewicht von auch mehr als 5 kg einhergeht und immer wieder ein Bücken und Hocken erfordert, kann die Klägerin nach dem Ergebnis der medizinischen Ermittlungen unstreitig nicht mehr ausüben. Daraus folgt jedoch nicht ihre Berufsunfähigkeit. Denn der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit zu beurteilen ist, umfasst nach [§ 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI](#) a.F. alle Tätigkeiten von Versicherten, 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. Die Klägerin kann aber eine ihr zumutbare Tätigkeit vollschichtig ausüben und ist daher nach [§ 43 Abs. 2 Satz 4 SGB VI](#) nicht berufsunfähig. Denn im Hinblick auf ihre hier maßgebliche Beschäftigung als Servicekraft ist sie in das von der Rechtsprechung zur Bestimmung der Wertigkeit der verschiedenen Arbeiterberufe entwickelte Mehrstufenschema, das die Arbeiterberufe in vier Gruppen [1.) Vorarbeiter mit Vorgesetztenfunktion bzw. besonders hochqualifizierter Facharbeiter, 2.) Facharbeiter (anerkannter Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungszeit von mehr als zwei Jahren), 3.) angelernter Arbeiter (sonstiger Ausbildungsberuf mit einer Regelausbildung von drei Monaten bis zu zwei Jahren) und 4.) ungelerner Arbeiter (Einarbeitungszeit von weniger als drei Monaten)] einteilt, als ungelernete, allenfalls als angelernte Arbeiterin im unteren Bereich einzustufen, mit der Folge, dass ihr auf dem so genannten allgemeinen Arbeitsmarkt sämtliche Tätigkeiten, die ihr Leistungsvermögen noch zulässt, zumutbar sind. Für derartige Tätigkeiten verfügt sie jedoch noch über ein vollschichtiges Leistungsvermögen. Nach dem einhelligen Ergebnis der umfangreichen medizinischen Ermittlungen im hiesigen Verfahren ist sie in der Lage, körperlich leichte Tätigkeiten im Wechsel der Haltungsarten unter Berücksichtigung verschiedener qualitativer Einschränkungen noch vollschichtig zu verrichten, was auch von der Klägerin im hiesigen Verfahren nicht in Abrede gestellt wird und damit keiner weiteren Erörterung bedarf.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil ein Grund hierfür nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-01-25