

**L 13/11 J 877/83**

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
13

1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 2 J 404/82

Datum  
13.07.1983

2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 13/11 J 877/83

Datum  
28.05.1986

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Bei Eintritt des Versicherungsfalles der Erwerbsunfähigkeit in der zweiten Jahreshälfte 1984 während eines sozialgerichtlichen Verfahrens braucht das Gericht die Wirksamkeit nachträglich entrichteter freiwilliger Beiträge für Januar bis Juni 1984 für diesen Versicherungsfall dann nicht zu prüfen, wenn der beklagte Versicherungsträger erklärt hat, er werde diese Beiträge für diesen Versicherungsfall als wirksam entrichtet berücksichtigen.

2. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz, daß ärztliche Gutachter entgegen den Beweisfragen Gesichtspunkte der Vor- und Fürsorge in die Beurteilung einbeziehen.

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 13. Juli 1983 sowie der Bescheid der Beklagten vom 24. November 1981 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 1982 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ab 1. Oktober 1984 Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit zu gewähren. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat 3/4 der außergerichtlichen Kosten des Klägers der Berufungsinstanz zu erstatten. Im übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Es geht in dem Rechtsstreit um die Wiedergewährung von Erwerbsunfähigkeitsrente ab 15. Juli 1983, hilfsweise um die Gewährung von Berufsunfähigkeitsrente.

Der Kläger ist 1924 geboren. Er hat keinen Beruf erlernt und war von 1940 bis 1942 und 1945 bis zuletzt 1965 als Arbeiter beschäftigt, überwiegend als Hilfsarbeiter. 1958 erlitt der Kläger einen schweren privaten Motorradunfall, bei dem es unter anderem zu einem Oberschenkelrümmerbruch rechts kam mit nachfolgender Osteomyelitis.

Mit früherem Bescheid vom 15. Dezember 1966 lehnte die Beklagte die Gewährung von Versichertenrente wegen Erwerbs- bzw. Berufsunfähigkeit ab. Mit Bescheid vom 28. Dezember 1967 gewährte die Beklagte Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit vom 18. April 1966 bis 30. Juni 1968. Mit Bescheid vom 9. Juli 1968 wurde die Zeitrente verlängert bis zum 31. Januar 1969, mit Bescheid vom 14. Mai 1969 verlängert bis zum 31. März 1969, mit Bescheid vom 11. Februar 1970 verlängert bis zum 30. November 1969. Gegen letzteren Bescheid hat der Kläger seinerzeit Klage erhoben mit dem Ziel einer Dauerrente über den 30. November 1969 hinaus. Mit Urteil vom 16. März 1971 - S-3/J-68/70 - wies das Sozialgericht Darmstadt die Klage ab und stützte sich dabei entscheidend auf ein Gutachten des Prof. Dr. H. von der Orthopädischen Universitätsklinik F. vom 11. August 1970 und des Dr. K., D., vom 18. Dezember 1969. Die hiergegen eingelegte Berufung wurde wieder zurückgenommen. Mit Bescheid vom 22. Februar 1972 lehnte die Beklagte erneut die Gewährung von Versichertenrente bindend ab. Auf den Antrag vom 3. Januar 1974 gewährte die Beklagte mit Bescheid vom 15. Juni 1974 Erwerbsunfähigkeitsrente auf Zeit vom 5. Juli 1974 bis 28. Februar 1975. Mit Bescheid vom 7. April 1975 lehnte die Beklagte die Weitergewährung von Berufsunfähigkeitsrente ab. Mit Bescheid vom 17. Oktober 1975 gewährte die Beklagte Erwerbsunfähigkeitsrente ab 1. März 1975 als Dauerrente. Mit Bescheid vom 23. Juli 1979 entzog die Beklagte die Rente mit Ende August 1979. Die hiergegen erhobene Klage nahm der Kläger im Januar 1981 wieder zurück.

Das hier zu entscheidende Verfahren begann mit einem erneuten Antrag des Klägers vom 7. September 1981 auf Gewährung von Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit hilfsweise wegen Berufsunfähigkeit. Mit Bescheid vom 24. November 1981 lehnte die Beklagte diesen Antrag nach Einholung eines sozialärztlichen Gutachtens bei der Internistin Frau Dr. G. vom 26. Oktober 1981 ab mit der Begründung, es seien zwar festgestellt worden Abnutzungsschäden der Wirbelsäule und Muskelminderung des rechten Oberschenkels nach Bruch, Nervenreizung der linken Brustseite, operativ verkleinerter Magen und Lebervergrößerung bei Übergewicht, dem Kläger seien jedoch noch vollschichtig leichte Arbeiten mit Einschränkungen möglich. Damit könne der Kläger noch als Pförtner, Bürohilfskraft für einfache Büroarbeiten oder Materialausgeber tätig sein.

Auf den Widerspruch des Klägers vom 21. Dezember 1981 holte die Beklagte noch ein Gutachten bei dem Orthopäden Dr. M. ein, das dieser unter dem 9. August 1982 erstellte. Er kam darin zu dem Ergebnis, daß eine wesentliche Besserung der Unfallrückstände dadurch entstanden sei, daß die Osteomyelitis seit sechs Jahren zur Ruhe gekommen sei. Bei dem Kläger bestehe aus orthopädischer Sicht ein Bandscheibenschaden am Übergang der Lendenwirbelsäule zum Kreuzbein und eine im wesentlichen durch narbige Einziehungen bedingte Leistungsschwäche der Oberschenkelmuskulatur rechts sowie ein mäßiger Knorpelabbau im rechten Kniegelenk. Der Kläger sei zu Arbeiten mit dauerndem Heben, Bücken oder Tragen, Stehen und Umhergehen unter Lasten nicht einsatzfähig; er verfüge jedoch über ausreichende körperliche Reserven und könne sich auch veränderten Arbeitsplatzbedingungen anpassen; er könne noch leichte bis mittelschwere Arbeiten im Wechsel zwischen Sitzen, Stehen und Umhergehen, sowie nur im Sitzen innerhalb geschlossener Räume vollschichtig verrichten. Dementsprechend wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 29. Oktober 1982 zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 29. November 1982 Klage erhoben, mit der er sinngemäß Erwerbsunfähigkeits- bzw. Berufsunfähigkeitsrente ab 1. Oktober 1981 begehrt hat. Der Kläger hat unter anderem vorgetragen, die Osteomyelitis sei medizinisch nicht in den Griff zu bekommen gewesen, so habe vom 11. Oktober bis 5. November 1982 eine stationäre Behandlung in der Chirurgischen Klinik D. stattgefunden. Wie sich aus dem vorgelegten Abschlußbericht vom 10. November 1982 ergebe, werde eine Amputation des Beines im Oberschenkel diskutiert. Der Gutachter Dr. H. nehme in seinem Gutachten vom 16. März 1983 zur Verschlimmerung der Osteomyelitis überhaupt nicht Stellung, sondern gebe an, daß der jetzige Zustand bereits drei Monate vor Rentenantragstellung bestanden habe. Obwohl er feststelle, daß von einer völligen Ausheilung der Knochenerkrankung nicht gesprochen werden könne und jederzeit mit einem Wiederaufflackern mit der Folge der Arbeitsunfähigkeit gerechnet werden müsse, halte er noch ganztägig leichte bis mittelschwere Arbeiten für möglich. Ein chirurgisches Gutachten solle eingeholt werden.

Das Sozialgericht hat ein schriftliches medizinisches Gutachten bei dem Orthopäden Dr. H. vom 16. März 1983 eingeholt.

Mit Urteil vom 13. Juli 1983 hat das Sozialgericht Darmstadt - S-2/J-404/82 - die Klage abgewiesen und unter anderem damit begründet, daß sowohl Dr. M. im Gutachten vom 9. August 1982 als auch Dr. H. im Gutachten vom 16. März 1983 von einem Leistungsvermögen für ganztägige Einsetzbarkeit für leichte bis mittelschwere Arbeiten im Wechsel zwischen Sitzen, Stehen und Umhergehen sowie rein sitzender Art innerhalb geschlossener Räume ausgegangen seien. Dem widerspreche auch der Entlassungsbericht der Städtischen Kliniken vom 10. November 1982 nicht. Auch nach Meinung des Gutachters Dr. H. könne es jeder Zeit wieder zu einem Aufflackern der Knochenerkrankung kommen, wodurch jedoch nur die Arbeitsfähigkeit unterbrochen sei; von einer ständig erheblichen Leistungseinbuße könne deshalb nicht gesprochen werden. Gegen das ihm am 24. Juli 1983 zugestellte Urteil hat der Kläger am 15. August 1983 Berufung eingelegt und unter anderem vorgetragen, seitdem ihm die mögliche Amputation bekannt geworden sei, habe sich sein psychischer und physischer Zustand derart verschlechtert, daß er sein rechtes Bein nur noch in Ruhestellung halte, um die mögliche Amputation soweit wie möglich hinauszuziehen. Sein Antrag auf Einholung eines chirurgischen Gutachtens sei vom Sozialgericht unbeachtet gelassen worden. Es sei auch nicht berücksichtigt worden, daß er auf fehlende Vermittelbarkeit hingewiesen habe. Der am 23. August 1983 durch den Vertrauensärztlichen Dienst erhobene Befund stelle eindeutig fest, daß gegenüber den Vorgutachten eine Verschlechterung eingetreten sei. Diese beziehe sich insbesondere auf den Bewegungsapparat infolge Fortschreitens der Skoliose der Brustwirbelsäule. Bei dem derzeitigen Arbeitsmarkt sei es nicht möglich, vollschichtig leichte Arbeiten unter Vermeidung von Heben und Tragen zu erhalten. Daß die Grundsätze des Beschlusses des Großen Senates des Bundessozialgerichts (BSG) vom 10. Dezember 1976 nur bei einer Verweisung auf den Arbeitsmarkt bis zu sechs Stunden gelten sollten, widerspreche seinem Rechtsempfinden, so daß Erwerbsunfähigkeitsrente ab dem Zeitpunkt der neuen Antragstellung ab 15. Juli 1983 zu gewähren sei. Die von Dr. B. im Gutachten vom 6. September 1984 dargelegte Theorie, er sei durchaus noch in der Lage eine nutzbringende Arbeit zu verrichten, stehe im krassen Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen. Er sei seit Jahren beim Arbeitsamt gemeldet, ohne daß trotz intensiver Bemühungen eine Vermittlung in Arbeit hätte erfolgen können. Vom Arbeitsamt sei zuletzt durch Begutachtung festgestellt worden, daß er nicht mehr vermittlungsfähig sei, da er keinen Führerschein Klasse 3 und kein Auto besitze und ihm der Fußweg von über einem Kilometer zum Bahnhof zwecks Erreichen der Arbeitsstellen nicht zumutbar sei.

Der Kläger hat ein Attest der Frau Dr. B. vom 29. März 1984 vorgelegt.

Der Kläger beantragt (sinngemäß), das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 13. Juli 1983 sowie die Bescheide der Beklagten vom 24. November 1981 und vom 29. Oktober 1982 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit hilfsweise wegen Berufsunfähigkeit ab 15. Juli 1983 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, der Kläger sei am 23. August 1983 erneut sozialärztlich begutachtet worden wegen des neuen Antrages vom 15. Juli 1983. Nach dem beigefügten Gutachten sei der Kläger weiterhin in der Lage, leichte Arbeiten, überwiegend im Sitzen, zu ebener Erde, ohne Anforderung an das Farbsehvermögen, vollschichtig zu verrichten. Aus dem Vergleich des Gutachtens des Dr. B. vom 6. September 1984 mit dem des Dr. H. vom 16. März 1983 ergebe sich, daß zwischenzeitlich lediglich die Verschleißerscheinungen am Skelettsystem leicht zugenommen hätten, die sich in einer Funktionsbeschränkung und in zusätzlich nachweisbaren Muskelverspannungen ausdrückten nicht nur im Lendenabschnitt, sondern jetzt auch im Halsbereich. Eine Beschränkung auf leichte Arbeiten erscheine folgerichtig. Eine Beschränkung auf maximal sechs Stunden täglich sei nicht schlüssig. Dies deute sich auch im Gutachten des Dr. B. an, in dem dieser ausführe, daß trotz

der Befunde am Bewegungs-Stützsystem sich der Kläger in einem Zustand befinde, der durchaus einen nutzbringenden Arbeitseinsatz möglich mache. Der Gutachter solle ergänzend befragt werden unter Hinweis auf die BSG-Rechtsprechung, ob die Zumutbarkeit vollschichtiger Arbeit mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne. Bezüglich der Auskunft des Arbeitsamtes Darmstadt vom 17. September 1985 sei auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts in Sozialrecht Nr. 21 zu § 1246 RVO zu verweisen. Danach komme es bei ganztägiger Ersetzbarkeit nicht nur auf die Verhältnisse am Wohnort an, sondern es sei auf das gesamte Bundesgebiet einschließlich B. zustellen. Dem Versicherten müsse notfalls ein Wohnsitzwechsel zugemutet werden. Auf die konkrete Entfernung zur nächsten Haltestelle komme es daher nicht an. Soweit der Kläger offenbar die Grundsätze des Beschlusses des Großen Senates des BSG vom 10. Dezember 1976 auf seinen Fall analog anwenden wolle, sei dies nicht möglich, da das BSG wiederholt entschieden habe, daß diese Grundsätze nur für Versicherte gelten würden, die nur noch Teilzeitarbeit verrichten könnten. Das Risiko, einen Arbeitsplatz zu erhalten, trage im Falle des ganztägig einsetzbaren Klägers die Arbeitslosenversicherung und nicht die Rentenversicherung. Auch eine zusätzliche Leistungseinschränkung im Sinne der Entscheidung des BSG vom 30. Juni 1981 ([4 RJ 47/80](#), SGB 81, S. 437) liege bei dem Kläger nicht vor. Die Beklagte hat ihre Bereitschaft erklärt, freiwillige Beiträge des Klägers für die Monate Januar bis Juni 1984 anzunehmen und bei evtl. Feststellung des Eintrittes des Versicherungsfalls im zweiten Halbjahr 1984 diese Beiträge zu berücksichtigen. Die Beklagte hat die Stellungnahme ihres ärztlichen Beraters Dr. P. vom 31. Oktober 1984 vorgelegt.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und lediglich vorgetragen, daß der Kläger seit Oktober 1979 und weiterhin Leistungen der Sozialhilfe beziehe.

Die Beigeladene hat für den Kläger als einmalige Leistung im Rahmen der Sozialhilfe 6 freiwillige Beiträge für Januar bis Juni 1984 an die Beklagte entrichtet.

Das Gericht hat einen Befundbericht der Frau Dr. B. vom 28. Februar 1984 eingeholt.

Das Gericht hat Beweis erhoben über den Gesundheitszustand und das körperliche Leistungsvermögen des Klägers durch Einholung eines schriftlichen medizinischen Gutachtens, das der Chirurg Dr. B. unter dem 6. September 1984 erstellt hat. Er kommt darin zu dem Ergebnis, daß bei dem Kläger folgende Gesundheitsstörungen mit erwerbsminderndem Dauereinfluß vorlägen: "eine Belastungsinsuffizienz des rechten Beines bei zur Zeit ruhender Osteomyelitis nach Oberschenkelbruch, der fest und knöchern in guter Stellung mit Ausbildung einer größeren Knochennarbe geheilt ist. Beugebehinderung des rechten Kniegelenkes bei Arthrosis deformans, Entkalkung der gelenkbildenden Knochen des rechten Kniegelenkes, Deformierung des rechten großen Rollhügels nach früherer Küntschernagelung; geringgradige Behinderung der Mobilität in einigen Ebenen des rechten Hüftgelenkes, Verschmächtigung der Muskulatur des rechten Oberschenkels und ausgedehnte Narbenbildungen im Bereich dieses nach wiederholten Inzisionen wegen Osteomyelitis mit Muskelbruchbildung in einer dieser Narben an der Oberschenkelaußenseite; Minderbeschwiellung der rechten Fußsohle; Cervical- und Lumbalsyndrom bei degenerativen Veränderungen an der Hals- und Lendenwirbelsäule."

Damit könne der Kläger nach Auffassung von Dr. B. ohne weitere Gefährdung seiner Gesundheit leichte körperliche Arbeiten bis sechs Stunden täglich verrichten. Es dürfe sich nicht um ausschließliche Steh-, Geh- oder Sitzarbeiten handeln. Es sei wechselnde Körperhaltung bei hauptsächlich sitzender Beschäftigung zu fordern. Keine Fixierung von Körper oder Kopf, kein schweres Heben, Tragen und Bücken, keine Arbeiten auf Leitern und Gerüsten. Arbeiten mit Blickrichtung nach oben seien wegen des Cervicalsyndroms und der geklagten Schwindelerscheinungen kontraindiziert. Zweckmäßig seien Arbeiten in geschlossenen, gut temperierten Räumen ohne Feuchtigkeit und Zugluft. Die Anmarschwege sollten 750 Meter nicht überschreiten. Öffentliche Verkehrsmittel könnten benutzt werden. Der Gesamtanmarschweg sollte 45 Minuten nicht überschreiten. Dieses Leistungsvermögen bestehe seit der jetzigen Untersuchung. Zum Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. H. sei noch ein vollschichtiger Arbeitseinsatz vertretbar gewesen. Seither habe sich eine Befundzunahme eingestellt im wesentlichen seitens der Lenden- und Halswirbelsäule.

Das Gericht hat ferner eine Auskunft eingeholt bei dem Arbeitsamt Darmstadt über den für den Kläger in Frage kommenden Teilzeitarbeitsmarkt. Mit Schreiben vom 17. September 1985 teilt das Arbeitsamt mit, daß die nächstgelegene Bushaltestelle 800 Meter und der Bahnhof 1.500 Meter von der Wohnung des Klägers entfernt seien. Innerhalb des Bereiches von 750 Metern um die Wohnung seien keine Arbeitsplätze vorhanden, die dem Leistungsvermögen des Klägers entsprächen.

Das Gericht hat die Akten S-2/J-104/80 des Sozialgerichts Darmstadt, sowie die Akten des Arbeitsamtes Darmstadt beigezogen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten, der Rentenakten der Beklagten sowie der Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung, [§ 151 SGG](#), ist zulässig, [§ 143 SGG](#). Berufungsausschließungsgründe nach [§§ 144, 146, 149 SGG](#) liegen nicht vor.

Der Senat konnte am 28. Mai 1986 auch ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da alle Beteiligten ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt haben, [§ 124 Abs. 2 SGG](#).

Die Berufung ist auch teilweise begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 13. Juli 1983 und die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 24. November 1981 und vom 29. Oktober 1982 sind für die Zeit ab 1. Oktober 1984 nicht aufrecht zu erhalten und waren deshalb abzuändern.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Gewährung der Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit nach § 1247 Abs. 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) ab 1. Oktober 1984 während er für die Zeit davon weder einen Anspruch auf Erwerbsunfähigkeits- noch auf Berufsunfähigkeitsrente hat.

Berufsunfähig ist ein Versicherter nach § 1246 Abs. 2 RVO, dessen Erwerbsfähigkeit infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder

Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig 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.

Erwerbsunfähig ist der Versicherte nach § 1247 Abs. 2 RVO, der infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder von Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf nicht absehbare Zeit eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit nicht mehr ausüben oder nicht mehr als nur geringfügige Einkünfte durch Erwerbstätigkeit erzielen kann.

In Übereinstimmung mit dem Urteil des Sozialgerichts Darmstadt geht auch der erkennende Senat davon aus, daß bis zum Juli 1983 und darüber hinaus bis zum 5. September 1984 die gesundheitlichen Verhältnisse bei dem Kläger eine ganztägige Arbeit noch zuließen und damit Berufsunfähigkeit nicht vorlag. Dies folgt unter anderem aus dem Gutachten des Dr. H. vom 16. März 1983. Soweit der Kläger vor dem Sozialgericht beanstandet hat, daß Dr. H. die Verschlechterung der Osteomyelitis während der stationären Behandlung von Oktober bis November 1982 nicht berücksichtigt habe, hat das Sozialgericht in seinem Urteil bereits überzeugend Stellung genommen. Zum Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. H. am 18. Februar 1983 war keine Fisteleiterung mehr festzustellen und keine zusätzlichen Einschränkungen, die von der erneuten Abszeßbildung nicht bestanden hätten. Diese Beurteilung wird auch von Dr. B. geteilt, der zum Zeitpunkt des Verfahrens in 1. Instanz einen vollschichtigen Einsatz für gegeben sieht. Er spricht lediglich von einer mehrmonatigen Unterbrechung der Arbeitsfähigkeit im Herbst 1982. Bei der damit feststehenden ganztägigen Ersetzbarkeit kann eine Berufsunfähigkeit des auf das allgemeine Arbeitsfeld verweisbaren Klägers bis zum 5. September 1984 nicht nachgewiesen werden. Der Senat schließt sich auch der ständigen Rechtsprechung des BSG insoweit an, daß es keiner konkreten Benennung wenigstens einen Verweisungstätigkeit bedarf, wenn kein Berufsschutz besteht (vgl. Urteil des BSG vom 15. November 1983 - [1 RJ 112/82](#) in SozR 2200 § 1246 RVO Nr. 109).

Der Kläger ist zumindest zum damaligen Zeitpunkt auch nicht gesundheitlich stärker oder spezifisch eingeschränkt gewesen und konnte auch nicht nur unter besonders unüblichen Arbeitsbedingungen tätig sein (vgl. Urteil des BSG vom 15. November 1983 s.o.).

Der Kläger konnte auf den ihm möglichen Arbeitsplätzen des allgemeinen Arbeitsfeldes auch noch mindestens die Hälfte des Durchschnittseinkommens einer Vergleichsperson im bisherigen Beruf erreichen. Da er noch eine vollschichtige Tätigkeit ausüben konnte, bedurfte es einer Feststellung und Gegenüberstellung der jeweils erzielten und erzielbaren Löhne nicht (vgl. Urteil des BSG vom 15. November 1983 s.o.).

Dieses Ergebnis wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Kläger auch mit Hilfe des Arbeitsamtes keinen seinem Leistungsvermögen entsprechenden Arbeitsplatz gefunden hat. Diese Schwierigkeit fällt nicht in das bei der Beklagten versicherte Risiko, sondern betrifft der Bereich der Bundesanstalt für Arbeit. Die vom Kläger gewünschte Übertragung der Grundsätze des Beschlusses des Großen Senates des BSG vom 10. Dezember 1976 (in SozR 2200 § 1246 RVO Nr. 13) auch bei vollschichtiger Einsatzmöglichkeit war nicht möglich, da bei Vollzeittätigkeiten davon auszugehen ist, daß diese in ausreichendem Umfang vorhanden sind, während dies im Teilzeitbereich nicht der Fall ist.

Der Kläger war bis zum 5. September 1984 auch nicht erwerbsunfähig nach § 1247 Abs. 2 RVO, da er bereits die nicht so weitgehenden Voraussetzungen der Berufsunfähigkeit nicht erfüllt. Der Kläger ist jedoch nachweislich ab 6. September 1984 erwerbsunfähig, so daß entsprechend § 1290 Abs. 1 Satz 1 RVO die Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit ab 1. Oktober 1984 zu beginnen hatte. Die Rentenzahlung war nicht auf Zeit zu begrenzen, da der Kläger innerhalb von zwei Jahren nach Rentenbeginn das 60. Lebensjahr vollendete, nämlich bereits am 17. Oktober 1984, § 1276 Abs. 1 Satz 2 RVO.

Nach dem den erkennenden Senat überzeugenden Gutachten des Dr. B. vom 6. September 1984 ist der Kläger nur noch in der Lage, leichte körperliche Arbeiten bis sechs Stunden täglich zu verrichten bei wechselnder Körperhaltung, hauptsächlich sitzend, ohne Fixierung von Körper oder Kopf, ohne Blickrichtung nach oben, ohne schweres Heben, Tragen oder Bücken, nicht auf Leitern und Gerüsten, in geschlossenen, gut temperierten Räumen, ohne Feuchtigkeit und Zugluft, bei Anmarschwegen bis 750 Meter. Den Bedenken der Beklagten bezüglich der Aussagekraft des Gutachtens des Dr. B. vermochte sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Soweit sich die Beklagte auf die Ausführungen des ärztlichen Beraters Dr. P. vom 31. Oktober 1984 stützt, ist dessen Kritik nicht recht verständlich. So beanstandet er, daß Dr. B. bei dem Kläger durchaus einen nutzbringenden Arbeitseinsatz für möglich hält, obwohl nach der gültigen Rechtsprechung eine zeitliche Leistungsbeschränkung auf sechs Stunden täglich einem aufgehobenen Leistungsvermögen gleichkomme. Dr. P. verwechselt dabei die Reichweite der medizinischen Leistungsbeurteilung mit den nicht vom Gutachter zu ziehenden rechtlichen Folgerungen. Ein täglich sechsständiger Arbeitseinsatz kann nach allgemeinem Sprachgebrauch durchaus als nutzbringend angesehen werden, so daß diese Formulierung zu Unrecht kritisiert wurde.

Der erkennende Senat ist aber auch der Auffassung, daß die Begrenzung auf einen täglichen Arbeitseinsatz von maximal sechs Stunden schlüssig und überzeugend von dem Gutachten Dr. B. begründet wurde. Das Leistungsvermögen des Klägers wurde im bisherigen Verlauf in durchaus ungewöhnlicher Weise recht unterschiedlich beurteilt. Dies läßt sich bereits aus der Vielzahl der seit 1966 ergangenen Bescheide ablesen. Mal wurde Rente überhaupt abgelehnt, dann auf Zeit gewährt, dann die Zeitrente dreimal verlängert. Nach längerer Unterbrechung wurde wieder Zeitrente gewährt, die Weitergewährung sodann abgelehnt, ein halbes Jahr später im Oktober 1975 dennoch Dauerrente gewährt, die zum Ende August 1979 entzogen wurde.

Ein weiteres Nachlassen der Leistungsfähigkeit des Klägers ergibt sich auch bei Vergleich der während dieses Verfahrens eingeholten Gutachten. Der Orthopäde Dr. M. hielt den Kläger im Gutachten vom 9. August 1982 noch für fähig, ganztags leichte bis mittelschwere Arbeiten in wechselnder Haltung in geschlossenen Räumen auszuführen. Der Orthopäde Dr. H. hielt in seinem Gutachten vom 16. März 1983 noch ganztags leichte bis mittelschwere Arbeiten in wechselnder Körperhaltung bzw. in vorwiegend sitzender Körperhaltung für möglich. Dr. H. spricht in seinem Gutachten vom 19. September 1983 davon, daß der Kläger von seiner letzten Operation zusätzliche, teilweise tiefeingezogene Narben am rechten Oberschenkel zurückbehalten habe. Nachhaltige Beschwerden bereite ihm insbesondere eine querliegende, unter Spannung stehende Narbe in der rechten Kniekehle mit Hemmung der Kniebeugung und -streckung. Der ohnehin schon rechtslahmende Gang werde dadurch noch schwerfälliger, die korrigierende Skoliose der Brustwirbelsäule noch deutlicher. Diese sei mit

großer Wahrscheinlichkeit mitverantwortlich für die linksthoracalen Schmerzen. Von Seiten des Bewegungsapparates sei also eine Verschlechterung gegenüber dem Vorgutachten eingetreten. Zusätzlich schränke ein Narbenbruch in der Bauchwand bei breiter Rectusdiastase die Leistungsfähigkeit des Klägers beim Heben und Tragen ein. Es wurde eine Einschränkung auf leichte Arbeiten vollschichtig für richtig gehalten. Demgegenüber hat Dr. B. in seinem Gutachten vom 6. September 1984 eine weitere Befundzunahme festgestellt, die sich im wesentlichen auf die Lenden- und Halswirbelsäule bezogen. Es bestehe ein Cervical- und Lumbalsyndrom, wobei der Befund radiologisch an der Lendenwirbelsäule auch passagere lumbale Wurzelreizerscheinungen vermuten lasse. Wenn Dr. B. daraus ableitet, daß der Kläger nunmehr nur noch sechs Stunden täglich einsetzbar sei bei erheblichen weiteren Einschränkungen, sind Verstöße gegen medizinische Erfahrungssätze oder Widersprüche zwischen festgestellten Befunden und getroffener Beurteilung nicht erkennbar. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Dr. B. als langjähriger erfahrener Gutachter dem erkennenden Senat bekannt ist und gerade auch die Beeinträchtigungen seitens der Knochenmarkseiterung für den Chirurgen eine erhebliche Erfahrung voraussetzen, wie der schwankende Verlauf im Gesundheitszustand und der sich daraus ergebenden Beurteilung des Leistungsvermögens des Klägers eindringlich beweist. Dem entspricht auch, daß die Gutachter übereinstimmend darauf hinweisen, daß eine Osteomyelitis nicht zur Ausheilung komme, sondern lediglich in ein weniger aktives Stadium eintrete, aus dem heraus es zu einer Reaktivierung kommen könne. Es ist für den erkennenden Senat daher auch insoweit überzeugend, wenn Dr. B. dem Kläger einen Fußweg von nur noch bis zu 750 Metern zumutet. Die weitere Kritik des Dr. P. im Bericht vom 31. Oktober 1984 vermochte den erkennenden Senat nicht zu überzeugen. So hat Dr. P. eine annähernd ähnliche Befundlage angenommen, dabei aber übersehen, daß bereits Dr. H. ein halbes Jahr nach Dr. H. eine erhebliche Befundzunahme festgestellt hat. Darüber hinaus geht der erkennende Senat davon aus, daß der Gutachter, der den Kläger zuletzt gesehen und untersucht hat, unter Berücksichtigung des gesamten Erscheinungsbildes des Klägers am ehesten eine zutreffende Leistungsbeurteilung abgeben kann. Wenn der Gutachter sich mit den Vorgutachten auseinandergesetzt und seine Beurteilung ausreichend mit den erhobenen Befunden begründet hat, reicht eine aktenmäßige Kritik an seinem Gutachten als Anstoß zu neuen Ermittlungen des Gerichts nun aus, wenn dem Gutachten wesentliche Fehler nachgewiesen werden, was hier nicht der Fall ist. Es ist auch nicht erkennbar, daß der Gutachter Dr. B. die Beweisfragen falsch verstanden und einen mehr als sechsstündigen täglichen Arbeitseinsatz nicht mit Sicherheit für ausgeschlossen hält. Eines Vorhaltes der entsprechenden Rechtsprechung des BSG bedurfte es deshalb bereits aus diesem Grunde nicht. Woher die Beklagte ihre sichere Auffassung nimmt, daß Dr. B. entsprechend allgemeiner ärztlicher Übung Gesichtspunkte der Vor- und Fürsorge mit einbezogen habe, ist dem erkennenden Senat nicht nachvollziehbar. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz, daß ärztliche Gutachter Gesichtspunkte der Vor- und Fürsorge in die Beurteilung einbeziehen. Konkrete Anhaltspunkte für eine sachfremde Beantwortung der Beweisfragen durch Dr. B. sind nicht erkennbar und werden von der Beklagten in diesem Zusammenhang auch nicht genannt. Im Gegenteil ist Dr. B. bei Festsetzung des Zeitpunktes der zusätzlichen Leistungseinschränkungen vom Untersuchungsdatum ausgegangen und hat der naheliegenden Versuchung widerstanden, irgendeinen Punkt zwischen dem Gutachten des Dr. H. vom 19. September 1983 und seinem eigenen Gutachten herauszugreifen, ohne dies befundmäßig untermauern zu können.

Der Arbeitsmarkt ist dem Kläger praktisch verschlossen. Bei dem nur noch halb- bis unter vollschichtig einsetzbaren Kläger kommt es auf den regionalen Arbeitsmarkt an, den der Kläger durch tägliches Pendeln erreichen kann. Ein Umzug ist dem Kläger nicht zuzumuten (so BSG, Beschluss des Großen Senats vom 10. Dezember 1976 - [GS 2/75](#) u.a.). Nach der vom örtlichen Arbeitsamt Darmstadt eingeholten Auskunft vom 17. September 1985 scheidet eine Arbeitsvermittlung bereits an dem nur noch zumutbaren Fußweg von 750 Metern. In entsprechender Entfernung um die Wohnung des Klägers befinden sich keine Arbeitsplätze, die dem Leistungsvermögen des Klägers entsprechen. Die nächstgelegene Bushaltestelle ist 800 Meter von der Wohnung des Klägers entfernt und liegt daher außerhalb der Reichweite des Klägers.

Der Kläger hat auch die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bezug der Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit erfüllt. Der Kläger hatte vor dem 1. Januar 1984 eine Versicherungszeit von 60 Monaten zurückgelegt, Art. 2 § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ArVNG in der ab 1. Januar 1984 geltenden Fassung des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 vom 22. Dezember 1983 ([BGBl. I, S. 1532](#)). Der Versicherungsfall ist am 6. September 1984, also in der zweiten Jahreshälfte eingetreten, so daß die Zeit von Januar bis Juni 1984 mit Beiträgen oder den bei der Ermittlung der 60 Kalendermonate nach § 1246 Abs. 2 a RVO nicht mitzuzählenden Zeiten belegt sein müssen, Art. 2 § 6 Abs. 2 Satz 3 i.V. Satz 1 Nr. 1 ArVNG. Die Beigeladene hat im Einverständnis mit dem Kläger im Rahmen der Sozialhilfe freiwillige Beiträge für die Monate Januar bis Juni 1984 entrichtet, die die Beklagte auch für einen Versicherungsfall im zweiten Halbjahr 1984 als wirksam entrichtet berücksichtigt will. Es war deshalb nicht zu prüfen, ob in diesen Fällen nachträglicher Beitragsentrichtung bei laufendem Sozialrechtsstreit und veränderter Rechtsgrundlage der allgemeine Grundsatz außer Kraft gesetzt wird, daß sich nach Eintritt des Versicherungsfalles nachentrichtete Beiträge für diesen Versicherungsfall nicht mehr auswirken (vgl. Kommentar zur RVO, Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, 24. Ergänzungslieferung § 1246 Rdnr. 24; ferner Fachmitteilung der Deutschen Rentenversicherung "rechtzeitige Beitragsentrichtung zur Erhaltung der Anwartschaft auf Rente wegen BU/EU - Fristenhemmung" Ausgabe 84/10, wonach bei laufenden sozialgerichtlichen Verfahren die erforderlichen Beiträge innerhalb von drei Monaten nach rechtskräftiger Entscheidung nachentrichtet werden könnten, ohne jedoch das Problem zu lösen, wie es zu einer Verurteilung kommen kann, ohne daß die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind).

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

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-04-22