

## L 4 R 2563/08

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 4 R 3530/06

Datum

17.04.2008

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 R 2563/08

Datum

16.04.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 17. April 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten werden auch im Berufungsverfahren nicht erstattet.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten Rente wegen Erwerbsminderung.

Der am 1955 geborene Kläger hat keinen Beruf erlernt. Er wanderte am 18. Januar 1989 aus der früheren Sowjetunion kommend in die Bundesrepublik ein. Er war in Deutschland als Arbeiter, Bauhilfsarbeiter und zuletzt nach seinen Angaben gegenüber dem gerichtlichen Sachverständigen Dr. S. als Hausmeister beschäftigt. Wegen eines Prostatakarzinoms erfolgte am 28. Juli 2004 eine radikale laparoskopische Prostatektomie und am 01. August 2004 wegen einer Nierenfornixruptur eine percutane Nephrostomie (Bericht des Prof. Dr. P. vom 03. September 2004) sowie eine stationäre Anschlussheilbehandlung vom 20. August bis 10. September 2004. Seit dem 01. Juli 2004 besteht bei dem Kläger ein Grad der Behinderung (GdB) von 80.

Am 01. Februar 2006 beantragte der Kläger Rente wegen Erwerbsminderung. Er leide an einer Krebserkrankung der Prostata. Die Beklagte ließ den Kläger bei Arzt für Innere Medizin Dr. F. begutachten. Dieser stellte in seinem Gutachten vom 24. März 2006 fest, der Kläger leide an einem Zustand nach radikaler Prostatovesikulektomie (operative Entfernung der Prostata und der Samenbläschen) bei Prostata-Carzinom, Zustand nach percutaner Nephrostomie (äußere Ableitung des Urins aus dem Nierenbecken durch einen Nephrostomie-Katheter) der linken Niere, an Adipositas, einem Zustand nach Innenmeniskusteilresektion links, rezidivierender Neigung zu Cephalgien, dringendem Verdacht auf Diabetes mellitus und Hyperlipoproteinämie (erhöhte Cholesterin-Konzentration). Der postoperative Verlauf nach der Prostatovesikulektomie sei komplikationslos verlaufen. Es bestehe Rezidivfreiheit. In letzter Zeit sei der Kläger wegen orthopädischer und psychischer Beschwerden behandelt worden. Er habe glaubhaft über eine Harninkontinenz trotz medikamentöser Behandlung berichtet. Er habe insoweit Windeln getragen. Der Kläger sei als Bauarbeiter nur noch für unter drei, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für bis zu mittelschwere Tätigkeiten überwiegend im Stehen, Gehen oder Sitzen, ohne häufiges Heben und Tragen, ohne Arbeiten unter Nässe, Zugluft, schwankenden Temperaturen oder häufig wechselnden Arbeitszeiten dagegen noch für sechs Stunden und mehr arbeitstätig erwerbsfähig. Gestützt auf dieses Gutachten lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 07. April 2006 ab.

Der Kläger erhob Widerspruch und wies auf eine stark ausgeprägte Inkontinenz hin. Auch seien seine Blutwerte nicht in Ordnung. Er sei mehrfach am Meniskus operiert worden. Letztlich leide er unter permanenten Kopfschmerzen. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 06. Dezember 2006). Dem Kläger seien noch leichte Tätigkeiten mindestens sechs Stunden täglich möglich. Die Anerkennung als schwerbehinderter Mensch führe zu keinem anderen Ergebnis. Der Kläger sei auch nicht berufs unfähig, seine letzte versicherungspflichtige Beschäftigung als Bauhelfer sei dem Leitberuf des ungelerten Arbeiters zuzuordnen, der Kläger müsse sich daher auf sämtliche ungelerten Tätigkeiten verweisen lassen.

Der Kläger erhob am 15. Dezember 2006 Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG). Er trug ergänzend vor, im Vordergrund stehe das Prostatakarzinom, das Inkontinenz zur Folge habe. Auch habe er im Sommer 2006 einen Bandscheibenvorfall erlitten.

Die Beklagte trat der Klage unter Vorlage der sozialmedizinischen Stellungnahmen von Chirurgen Dr. H. vom 10. September 2007 und vom

07. Januar 2008 entgegen.

Das SG vernahm die behandelnden Ärzte des Klägers schriftlich als sachverständige Zeugen. Orthopäde Dr. M. gab unter dem 27. Februar 2007 unter Vorlage zahlreicher Arztberichte an, die Belastbarkeit des linken Kniegelenks sei eingeschränkt. Leichte Tätigkeiten im Wechselrhythmus ohne schwere Gewichtsbelastungen, Zwangshaltungen, regelmäßiges Steigen und Klettern sowie Arbeiten unter ungünstigen klimatischen Bedingungen seien weiterhin möglich, die Wegefähigkeit sei erhalten. Neurologe und Psychiater Dr. K. bekundete unter dem 26. März 2007, er habe keine neurologischen Krankheitsbilder gefunden, der Kläger leide an einer Belastungs- und Dranginkontinenz und einem anhaltenden reaktiv-depressiven Syndrom mit Reizbarkeit und Tagesmüdigkeit. Bei jedweder schweren körperlichen Belastung komme es zum Urinabgang. Dem Kläger stehe für eine gewisse Zeit die Urineinlage zur Verfügung, danach müsse er die Toilette aufsuchen. Es beständen mehrere (benannte) qualitative Einschränkungen. Zusätzlich sei der Kläger zurzeit - als Bauarbeiter und auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt - nicht einsatzfähig, da er zu müde sei, dies sei Ausdruck eines gestörten Schlaf-Wach-Rhythmus bei obstruktivem Schlafapnoe-Syndrom. Arzt für Allgemeinmedizin Dr. C. gab mit Schreiben vom 27. Juni 2007 an, unmittelbar nach dem Eingriff sei eine relative Harnbelastungsinkontinenz 1. bis 2. Grades festgestellt worden. Der Kläger habe angegeben, es komme zu unwillkürlichem Urinabgang, vor allem bei Betätigungen der Bauchmuskulatur. Windeln benötige er nicht. Auch bestünden eine Knieproblematik links bei Zustand nach Innenmeniskushinterhornriss und Chondromalazie 2. Grades retro- und femuropatellar sowie ein gut eingestellter Diabetes. Der Kläger sei nicht für länger als drei Stunden täglich leistungsfähig. Zuletzt teilte Urologe Dr. Sc. unter dem 22. Oktober 2007 mit, es gebe aktuell keine Hinweise für ein Lokalrezidiv oder einen Progress des bei der Erstdiagnose fortgeschrittenen Prostata-Carzinoms. Alle körperlichen Belastungen führten zu unfreiwilligem Urinabgang. Dies ergebe sich auch aus dem Bericht des Kontinenzentrums Südwest, Prof. Dr. Sch.-L., vom 18. September 2007. Der Kläger könne eine lediglich sitzende Tätigkeit noch ausführen. Dr. Sc. legte den genannten und weitere Berichte von Prof. Dr. Sch.-L. sowie weitere Arztbriefe vor.

Mit Urteil vom 17. April 2008 wies das SG die Klage ab. Der Kläger sei noch in der Lage, mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Dies ergebe sich im Wesentlichen aus dem Gutachten von Dr. F. ... Dieses Gutachten sei schlüssig, widerspruchsfrei und nachvollziehbar. Dr. F. habe eine ausführliche Anamnese durchgeführt und dabei auch biografische Faktoren berücksichtigt. Er habe die Inkontinenz durchaus gesehen. Die Einholung eines Gerichtsgutachtens sei nicht erforderlich gewesen, da sich die Befunde nicht verändert bzw. sogar verbessert hätten. Der Kläger habe bei Dr. F. noch angegeben, auf Windeln angewiesen zu sein, nach den Angaben von Dr. C. sei er dies heute nicht mehr. Ausgehend von dem Gutachten bedinge die Inkontinenz keine rentenrechtlich relevanten Einschränkungen der Leistungsfähigkeit. Die Stressinkontinenz schließe lediglich schwere körperliche Arbeiten und Arbeiten mit Heben und Tragen oder bei Nässe und Kälte aus. Wegen unwillkürlicher Harnverluste könne der Kläger in Apotheken erhältliche spezielle Vorlagen benutzen, die eine maximale theoretische Saugleistung von 900 ml vorwies und auch geruchshemmend wirkten, z. B. ein - konkret beschriebenes - Hilfsmittel. Die Benutzung solcher Vorlagen halte das SG zwar durchaus für belastend, jedoch im Arbeitsalltag noch für zumutbar. Es seien keine betriebsunüblichen Pausen nötig. Bei maximal ein bis zwei Toilettengängen je Stunde schätze es (das SG) den Zeitaufwand auch im Hinblick auf die Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigen (Begutachtungs-Richtlinien) einschließlich des Wechsels der Vorlage auf je drei Minuten. Dies seien keine unüblichen Anforderungen an einen Arbeitsplatz, weil die Nähe einer Toilette zum Arbeitsplatz nach § 6 Abs. 2 der Arbeitsstättenverordnung vorgeschrieben sei. Insbesondere könne der Kläger, soweit er meine, die betriebsüblichen Pausen reichten nicht aus, die persönliche Verteilzeit in Anspruch nehmen. Ein Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit bestehe ebenfalls nicht. Da der Kläger keinen Beruf erlernt habe, sei er breit, d.h. auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, verweisbar.

Gegen dieses, ihm am 05. Mai 2008 zugestellte, Urteil hat der Kläger am 29. Mai 2008 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Er trägt ergänzend vor, er leide tags und nachts unter ständigem Blasendruck. Tagsüber müsse er jede Stunde, mindestens zehnmal, die Einlagen wechseln. Nachts müsse er sechs- bis achtmal aufstehen. Ein auch nur in Ansätzen erholsamer Schlaf sei so nie möglich, weshalb er tagsüber ganz "kaputt" sei. Auch seien die stündlich erforderlichen Toilettengänge mit betriebsüblichen Arbeitsbedingungen nicht in Einklang zu bringen. Er sei immer als Bauarbeiter tätig gewesen und wäre daher auf gewerbliche Hilfstätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes angewiesen. Insofern stünden neben den obligatorischen Pausen keine persönlichen Verteilzeiten zur Verfügung, die es erlaubten, jede Stunde zehn Minuten der Arbeit fernzubleiben. Mit diesen zehn Minuten sei noch ein eher zu geringer Zeitbedarf angesetzt. Der Kläger hat die ärztlichen Atteste von Dr. C. vom 18. Februar 2010 (im Vordergrund stehe nach wie vor die Harninkontinenz, der Kläger trage tagsüber ständig Inkontinenzhosen, die Probleme seien physisch wie psychisch belastend, der Kläger müsse praktisch eine Tätigkeit mit körperlicher Belastung aufnehmen, dies sei so gut wie unmöglich) und Ärztin Schü. (Praxis Dr. M.) vom 13. Januar 2010 (akute Lumbago, radiologisch geringgradige Torsionsskoliose, ansonsten keine wesentlichen degenerativen Veränderungen) vorgelegt.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 17. April 2008 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 07. April 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06. Dezember 2006 zu verurteilen, ihm ab 01. Februar 2006 Rente wegen voller, hilfsweise Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und ihre Entscheidungen.

Der Berichterstatter des Senats hat den Kläger persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 07. Juli 2009 verwiesen.

Im Auftrag des Senats hat Arzt für Innere Medizin Dr. S., Lungenfachklinik S. B., den Kläger bei einem stationären Aufenthalt über Tag und Nacht vom 19. bis 21. November 2009 begutachtet. In seinem internistisch-pneumologische Gutachten vom 08. Dezember 2009 hat er festgestellt, der Kläger leide an einem mittelgradigen obstruktiven Schlafapnoe-Syndrom, Adipositas Grad 1, Diabetes mellitus, einer Steatosis hepatis (Fettleber), einer Belastungshypertonie, einer Sklerose der Arteria carotis communis (Halsschlagader) bds., an einem

Zustand nach Prostata-Carzinom und radikaler Prostatektomie Juli 2004 mit u.a. Harnblaseninkontinenz 1. bis 2. Grades und Detrusorhyperaktivität (Reflexinkontinenz) sowie an einem Innenmeniskus-Hinterhornriss und einer Chondromalazie 2. Grades bei Teilresektion Juni 2005 und rezidivierenden Kniegelenksergüssen. Der Kläger sei durch die postoperativ eingetretene Inkontinenz und eine erhöhte Tagemüdigkeit und Konzentrationsschwäche leistungsgemindert. Er müsse mehrfach Pausen einlegen, um die Toilette aufzusuchen. Er könne keine Lasten ab fünf kg heben oder tragen, da es hierbei zu Inkontinenz komme. Bezüglich überwiegenden Gehens, Stehens und Sitzens und gleichförmiger Körperhaltung bestünden keine Einschränkungen. Dies gelte auch für das Arbeiten im Freien und unter ungünstigen klimatischen Bedingungen. Limitierend auf Akkord- und Fließbandarbeiten, Wechsel- und Nachtschicht und Arbeiten mit besonderer Verantwortung oder geistiger Beanspruchung wirkten sich Müdigkeit und Konzentrationsschwäche aus. Mit diesen Einschränkungen könne der Kläger Erwerbstätigkeiten von mindestens sechs Stunden täglich ausüben, wenn er ausreichende Pausen für Toilettengänge einlegen könne.

Der Berichterstatter des Senats hat die Beteiligten zuletzt unter dem 26. Februar 2010 unterrichtet, dass der Senat eine Entscheidung durch Beschluss ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter erwäge, und Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 19. März 2010 gegeben.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Der Senat konnte über die Berufung nach [§ 153 Abs. 4 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheiden. Er hält die Berufung einstimmig für unbegründet. Der Rechtsstreit weist auch keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise gehört worden.

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Zu Recht hat das SG seine Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1, Abs. 4 SGG) als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 07. April 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06. Dezember 2006 ist rechtmäßig. Die geltend gemachten Ansprüche bestehen nicht.

1. Der Kläger hat keine Ansprüche auf Rente wegen voller, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung.

a) Versicherte haben nach [§ 43 Abs. 1 Satz 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung und nach [§ 43 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze (insoweit mit Wirkung zum 01. Januar 2008 geändert durch Artikel 1 Nr. 12 des RV-Altersgrenzenanpassungsgesetzes vom 20. April 2007, [BGBl. I, S. 554](#)), wenn sie teilweise bzw. voll erwerbsgemindert sind (Nr. 1), in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben (Nr. 2) und vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben (Nr. 3). Voll erwerbsgemindert sind nach [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außer Stande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Teilweise erwerbsgemindert sind nach [§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außer Stande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Sowohl für die Rente wegen teilweiser als auch für die Rente wegen voller Erwerbsminderung ist Voraussetzung, dass die Erwerbsfähigkeit durch Krankheit oder Behinderung gemindert sein muss. Entscheidend ist darauf abzustellen, in welchem Umfang ein Versicherter durch Krankheit oder Behinderung in seiner körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt wird und in welchem Umfang sich eine Leistungsminderung auf die Fähigkeit, erwerbstätig zu sein, auswirkt. Bei einem Leistungsvermögen, das dauerhaft eine Beschäftigung von mindestens sechs Stunden täglich bezogen auf eine Fünf-Tage-Woche ermöglicht, liegt keine Erwerbsminderung im Sinne des [§ 43 Abs. 1 und Abs. 2 SGB VI](#) vor. Wer noch sechs Stunden unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts arbeiten kann, ist nicht erwerbsgemindert; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen ([§ 43 Abs. 3 SGB VI](#)).

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kann jedoch auch bei einem vollen oder nur eingeschränkten Restleistungsvermögen ein Anspruch auf eine Rente wegen (voller) Erwerbsminderung bestehen, wenn nämlich der für den Versicherten (noch) in Betracht kommende Arbeitsmarkt verschlossen ist. So kann ein Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung bestehen, wenn der Versicherte nur unter betriebsunüblichen Bedingungen arbeiten kann oder den täglichen Weg zur Arbeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zurücklegen kann, wobei dies der Fall ist, wenn er nicht mindestens viermal täglich mehr als 500 m in höchstens 20 Minuten zurücklegen kann. Ebenso besteht trotz eines noch vollschichtigen Leistungsvermögens für leichte Tätigkeiten ein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung, wenn der Versicherte an einer Summierung ungewöhnlicher Leistungseinschränkungen leidet oder eine schwere spezifische Leistungseinschränkung vorliegt. Und bei einer teilweisen Erwerbsminderung kann eine Rente wegen voller Erwerbsminderung ("Arbeitsmarktrente") verlangt werden, wenn der Versicherte keinen leidensgerechten Teilzeitarbeitsplatz innehat und ihm der Rentenversicherungsträger oder die Bundesagentur für Arbeit binnen eines Jahres ab Antragstellung keinen solchen Arbeitsplatz anbieten können.

b) Gemessen hieran ist der Kläger nicht erwerbsgemindert.

aa) Sein Restleistungsvermögen ist in zeitlicher Hinsicht nicht auf weniger als sechs Stunden verringert.

Eine solche Verringerung des Leistungsvermögens für einen sechsstündigen Arbeitstag kann aus den unmittelbaren Folgen der urologischen und internistischen Erkrankungen nicht entstehen. Insbesondere die Harnblaseninkontinenz als eine Folge der Prostata-Operation bedingt nur qualitative Einschränkungen bzw. erfordert eine besondere Gestaltung des Arbeitsplatzes. Das quantitative Leistungsvermögen ist durch sie nicht beeinträchtigt. Etwas anderes folgt nicht aus den schriftlichen Aussagen der behandelnden Ärzte, soweit diese das Leistungsvermögen auf unter sechs Stunden täglich geschätzt haben. Aus ihren Angaben wird ersichtlich, dass sie diesen Schluss aus der Notwendigkeit regelmäßiger Toilettengänge gezogen haben. Eine echte Einschränkung des quantitativen Leistungsvermögens haben sie nicht beschrieben. Auch Dr. C. hat in seiner jüngsten Stellungnahme vom 18. Februar 2010 die Harninkontinenz in den Vordergrund gestellt

und insbesondere ausgeführt, es sei "so gut wie unmöglich", einen für den Kläger geeigneten Arbeitsplatz zu sehen. Hierbei hat Dr. C. ausgeführt, der Kläger müsste eine Tätigkeit mit körperlicher Belastung aufnehmen. Nachdem es im Bereich des [§ 43 SGB VI](#) jedoch nicht auf den Beruf eines Rentenbewerbers ankommt, sondern Maßstab der gesamte Arbeitsmarkt ist, ist diese Prämisse nicht richtig. Auch Dr. C.s Hinweis, das Leistungsvermögen sei deshalb eingeschränkt, weil das Schlafapnoesyndrom eine Gefährdung des Klägers und anderer Person nach sich ziehen könne, vermengt quantitative und qualitative Leistungseinschränkungen.

Auch eine Tagesschläfrigkeit bzw. Konzentrationsschwäche, die das quantitative Leistungsvermögen sicher beeinträchtigen würde, liegt bei dem Kläger nicht in einem rentenrechtlich relevanten Maße vor. Insoweit leidet er an einem mittelgradigen obstruktiven Schlafapnoe-Syndrom und muss wegen der Harnblaseninkontinenz den Nachtschlaf häufiger als Gesunde für Toilettengänge unterbrechen. Der Senat entnimmt jedoch dem im Berufungsverfahren eingeholten Gutachten, das Dr. S. nach einer mehrtätigen bzw. mehrnächtigen stationären Untersuchung des Klägers erstellt hat, dass diese Beeinträchtigungen bei dem Kläger nur eine leicht erhöhte Tagesmüdigkeit und Konzentrationsschwäche bedingen. Dr. S. hat den Kläger insoweit umfassend untersucht und zahlreiche Tests zur Bestimmung der Funktionstüchtigkeit der Atemorgane und des Leistungsvermögens (Ergometertests) durchgeführt. Bei diesen zeigte sich, wie Dr. S. überzeugend herausgearbeitet hat, nur eine leichtgradige Einschränkung. So konnte der Kläger ein Belastungs-EKG bis zu 175 Watt durchführen, ohne dass erhebliche Funktionseinbußen an der Lunge aufgetreten wären. In dem durchgeführten Epworth-Sleepiness-Test erreichte der Kläger zehn von 24 Punkten, was nach Dr. S.s Erläuterungen aus ärztlicher Sicht einer leichtgradigen Tagesschläfrigkeit entspricht. Der pupillografische Schläfrigkeitstest ergab einen Pupillen-Unruhe-Index von 5,3 mm/min, was keine erhöhte Schläfrigkeit bedeutet. Bei der Anamnese hatte der Kläger Dr. S. gegenüber angegeben, bei Nachholung fehlenden Schlafs fühle er sich ausreichend belastungsfähig. Auch hatte er dort von körperlichen Arbeiten im Haushalt und im Garten berichtet, bei denen er nicht schnell erschöpft sei. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Kläger nach seinen Angaben eine Woche vor der Begutachtung eine Prüfung als Gabelstaplerfahrer abgelegt hatte und als Hobbies auch Spaziergänge mit seinem Hund und den Anbau von Obst und Gemüse in einem 300 qm großen Garten angegeben hatte. Vor diesem Hintergrund erscheint es überzeugend, dass Dr. S. aus seinen Feststellungen lediglich qualitative Einschränkungen hergeleitet hat. So kann der Kläger wegen seiner durchaus vorhandenen Tagesmüdigkeit nicht auf Leitern oder Gerüsten oder an sonst gefährlichen Arbeitsorten und auch nicht an laufenden Maschinen oder dgl. arbeiten. Auch Arbeiten mit erhöhten Anforderungen an das Konzentrationsvermögen scheiden aus. Leichte bis sogar mittelschwere Arbeiten unter diesen Voraussetzungen können aber noch sechs Stunden und mehr arbeitstäglich ausgeübt werden.

Auch aufgrund der Adipositas Grad 1, des Diabetes mellitus, der Steatosis hepatis (Fettleber), der Belastungshypertonie und der Sklerose der Arteria carotis communis (Halsschlagader) ergibt sich keine zeitliche Leistungseinschränkung. Diese Diagnosen entnimmt der Senat wiederum dem Gutachten Dr. S.s. Die Adipositas, den Diabetes (damals noch als Verdacht), den Bluthochdruck und auch eine Hyperlipoproteinämie hatte bereits Dr. F. in seinem Gutachten vom 24. März 2006 diagnostiziert. Die behandelnden Ärzte haben im Wesentlichen die gleichen Diagnosen gestellt. Konkrete Auswirkungen auf das zeitliche Leistungsvermögen des Klägers hat jedoch kein Arzt beschrieben. Selbst qualitative Auswirkungen liegen nur eingeschränkt vor. So darf der Kläger wegen des Bluthochdrucks keine Arbeiten unter besonderer nervlicher Anspannung mehr ausüben, wobei allerdings die Hypertonie grundsätzlich eingestellt ist. Und wegen des Diabetes sind allenfalls regelmäßige kurze Arbeitsunterbrechungen zur Nahrungsaufnahme notwendig. Insoweit hat Dr. S. in seinem Gutachten - im Gegensatz z.B. zu Dr. C. in der Aussage vom 27. Juni 2007 - keine ausreichende Einstellung des Diabetes feststellen können.

Auf orthopädischem Gebiet bestehen ein Zustand nach Innenmeniskus-Hinterhornriss und einer Chondromalazie 2. Grades bei Teilresektion Juni 2005 und rezidivierenden Kniegelenksergüssen. Dies hat wiederum Dr. S. unter Einbeziehung der Angaben der behandelnden Ärzte festgestellt. Zeitliche Einschränkungen folgen hieraus jedoch nicht. Bereits der behandelnde Orthopäde Dr. M. hat unter dem 27. Februar 2007 angegeben, leichte Tätigkeiten im Wechselrhythmus ohne schwere Gewichtsbelastungen, Zwangshaltungen, regelmäßiges Steigen und Klettern sowie Arbeiten unter ungünstigen klimatischen Bedingungen seien weiterhin möglich. Auch in seiner jüngsten Mitteilung vom 13. Januar 2010 hat Dr. M. - lediglich - eine akute Lumbago, also keinen mindestens sechs Monate währenden Dauerzustand, und daneben eine Torsionsskoliose diagnostiziert, die aber geringgradig und - nur - radiologisch nachweisbar sei. Hieraus folgen keine dauerhaften Funktionseinbußen, Bewegungseinschränkungen oder Schmerzzustände auf orthopädischem Gebiet.

Eine psychiatrische Krankheit mit Auswirkungen auf das Leistungsvermögen liegt bei dem Kläger nicht vor. Wie schon das SG entnimmt dies der Senat der schriftlichen Aussage des behandelnden Neurologen und Psychiaters Dr. K. vom 26. März 2007. Dieser hatte lediglich ein reaktiv-depressives Syndrom mit Reizbarkeit und Tagesmüdigkeit beschrieben. Seine Einschätzung, der Kläger sei nicht nur als Bauarbeiter, sondern auch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht einsatzfähig, hatte er im Wesentlichen damit begründet, der Kläger sei zu müde, dies sei Ausdruck eines gestörten Schlaf-Wach-Rhythmus bei obstruktivem Schlafapnoe-Syndrom. Diese Einschätzung hat aber Dr. S. in seinem Gutachten überzeugend widerlegt.

bb) Bei dem Kläger liegt mit der Harnblaseninkontinenz auch keine schwere spezifische Leistungseinschränkung vor. Diese Krankheit verursacht keine dauernden Einbußen, hat also keinen Einfluss auf das qualitative Leistungsvermögen.

cc) Die Frage, ob der Kläger wegen der Inkontinenzkrankung erwerbsgemindert ist, beantwortet sich letztlich nach den Anforderungen des Arbeitsmarktes. Der Senat ist jedoch der Ansicht, dass der Kläger trotz dieser Krankheit keine betriebsunüblichen Arbeitsbedingungen benötigt.

Hierbei bleibt die Belastungsinkontinenz ebenfalls unberücksichtigt. Sie schließt nur schwere Arbeiten und vor allem das Heben und Tragen schwerer Lasten aus. Dies lässt sich mit den allgemeinen Bedingungen des Arbeitsmarktes vereinbaren.

Wegen der Dranginkontinenz muss der Kläger entsprechend seinem Vortrag bis zu stündlich die Toilette aufsuchen, um Wasser zu lassen. Diese Frequenz ist aber niedriger, wenn er Vorlagen bzw. Windeln trägt. Hierzu hatte er bei seiner Anhörung in dem Erörterungstermin am 07. Juli 2009 angegeben, er müsse bis zu fünfmal am Tag die Windel wechseln. Der Senat geht davon aus, dass hiervon bis zu drei Wechsel auf die Arbeitszeit entfallen und die restlichen Wechsel morgens und abends nötig sind. Legt man dies zu Grunde, müsste der Kläger - bei einem sechsstündigen Arbeitstag - alle zwei Stunden die Toilette aufsuchen, um die Vorlage zu wechseln. Diese Frequenz legt der Senat zu Grunde. Es ist dem Kläger zuzumuten, zur Vermeidung einer Erwerbsminderung solche Vorlagen zu verwenden. Erwerbsminderung liegt nicht vor, wenn eine körperliche oder geistige Einbuße durch eine Maßnahme ausgeglichen werden kann, die ein Versicherter im Rahmen seiner Mitwirkungsobliegenheiten nach [§§ 60 ff.](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB I) durchführen bzw. dulden muss (BSG [SozR](#)

[4-2600 § 102 Nr. 2](#)). Nach [§ 63 SGB I](#) muss sich ein Versicherter, der wegen einer Krankheit oder Behinderung Sozialleistungen beantragt oder erhält, auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers einer Heilbehandlung unterziehen, wenn zu erwarten ist, dass sie eine Besserung seines Gesundheitszustandes herbeiführen oder eine Verschlechterung verhindern wird. Diese Mitwirkungsobliegenheit endet nach [§ 65 Abs. 2 SGB I](#), wenn bei der Behandlung im Einzelfall ein Schaden für Leben oder Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann oder die Behandlung mit erheblichen Schmerzen verbunden ist oder einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeutet. Hiernach obliegt dem Kläger die weitere Verwendung der Vorlagen. Es ist schon zweifelhaft, ob es sich hierbei überhaupt um eine Heilbehandlung im Sinne des [§ 63 SGB I](#) handelt. Selbst wenn, wäre die Grenze der Mitwirkung nach [§ 65 Abs. 2 SGB I](#) jedoch nicht erreicht. Die Verwendung saugfähiger und geruchshemmender Vorlagen bei Harninkontinenz ist eine geringfügige Belastung und daher zumutbar (so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2003, [L 14 RJ 137/01](#), veröffentlicht in Juris, Rn. 37). Etwas anderes mag z.B. bei einer Stuhlinkontinenz gelten, weil es einem Versicherten nicht zumutbar sein dürfte, eine mit Stuhl gefüllte Windel nicht sofort wechseln zu können.

Weiterhin schätzt der Senat - ebenso wie das SG - die Dauer eines solchen Toilettenbesuchs auf drei Minuten ein, zu einer solchen Schätzung ist der Senat nach [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 287 Abs. 1](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) befugt (so auch LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., Rn. 38). Der Senat berücksichtigt hierbei die gesetzlichen Vorschriften zur Entfernung zwischen Arbeitsplatz und Toilette: Nach [§ 6 Abs. 2 Satz 1](#) der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) hat der Arbeitgeber Toilettenräume bereitzustellen. Nach [Nr. 4.1 Abs. 1 Satz 2](#) der Anlage zur ArbStättV müssen sich diese Toilettenräume sowohl in der Nähe der Arbeitsplätze als auch in der Nähe von Pausen- und Bereitschaftsräumen, Wasch- und Umkleieräumen befinden. Nach [Nr. 3](#) der Arbeitsstättenrichtlinie 37/1 (vgl. [§ 7 Abs. 4 ArbStättV](#)) sind die Toilettenräume bzw. die Toiletten unabhängig von [Nr. 2](#) der Vorschrift innerhalb einer Arbeitsstätte so zu verteilen, dass sie von ständigen Arbeitsplätzen nicht mehr als 100 m und, sofern keine Fahrtreppen vorhanden sind, höchstens eine Geschoßhöhe entfernt sind, der Weg von ständigen Arbeitsplätzen in Gebäuden zu Toiletten soll nicht durchs Freie führen.

Es ergibt sich, dass der Kläger seine Arbeit alle zwei Stunden für drei Minuten unterbrechen müsste. Diese Frequenz ist mit den Anforderungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ohne Weiteres vereinbar. Zur Bestimmung des Begriffs betriebsübliche Arbeitsbedingungen kann die Rechtsprechung zu [§ 119 Abs. 4](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB III) bzw. zum früheren [§ 103](#) des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) herangezogen werden (BSG SozR 3-2200 [§ 1247 Nr. 14](#)). Danach muss auch die Dauer, Lage und Verteilung arbeitszeitüblichen Bedingungen entsprechen (vgl. BSG SozR 4100 [§ 134 Nr. 3](#); SozR 4100 [§ 103 Nrn. 17 und 23](#)). Nach [§ 4 ArbZG](#) steht Beschäftigten mit einer Tätigkeit von mehr als sechs Stunden täglich eine Ruhepause von 30 Minuten bzw. zweimal 15 Minuten zu. Bereits hiernach kann ein z. B. ein sechseinhalbständiger Arbeitstag alle zwei Stunden und zehn Minuten für je 15 Minuten unterbrochen werden. Neben den betriebsüblichen Pausen werden den Arbeitnehmern in gewissem Umfang auch noch sog. Verteilzeiten zugestanden für z. B. den Weg vom Zeiterfassungsgerät zum Arbeitsplatz, das Vorbereiten beziehungsweise Aufräumen des Arbeitsplatzes, den Gang zur Toilette, Unterbrechungen durch Störungen durch Dritte (vgl. LSG Bayern, Urteil vom 23. Juli 2009, [L 14 R 311/06](#), veröffentlicht in Juris, Rn. 87). Diese können z.B. im Bürobereich mit bis zu sieben Minuten pro Stunde veranschlagt werden (LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., Rn. 35 ff.). Entsprechend haben auch andere Landessozialgerichte bereits entschieden, dass eine Dranginkontinenz mit regelmäßigen Toilettenbesuchen alle 60 bis 90 Minuten (LSG Berlin, Urteil vom 30. Juli 2003, [L 17 RA 39/02](#), veröffentlicht in Juris, Rn. 43), mit ein bis zwei Toilettenbesuchen je Stunde (LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., Rn. 38) betriebsüblichen Arbeitsbedingungen entspricht. Die gleiche Ansicht hat das LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 20. März 2007, [L 11 R 684/06](#)) für kurzfristige Unterbrechungen der Arbeitszeit zur Nahrungsaufnahme von zehn Minuten alle zwei Stunden vertreten.

2. Der Kläger kann auch keine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit verlangen.

a) Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit haben nach [§ 240 Abs. 1 SGB VI](#) bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen bis zur Regelaltersgrenze Versicherte, die vor dem 02. Januar 1961 geboren und berufsunfähig sind. Berufsunfähig sind Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung im Vergleich zur Erwerbsfähigkeit von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten auf weniger als sechs Stunden gesunken ist ([§ 240 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#)). 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 ([§ 240 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)). Die soziale Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit richtet sich nach der Wertigkeit des bisherigen Berufs (vgl. hierzu zuletzt BSG, Urteil vom 09. Oktober 2007 - B 5 B/8 KN 2/07 R - = veröffentlicht in Juris). Bisheriger Beruf ist in der Regel die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit, von der auch bei nur kurzfristiger Ausübung auszugehen ist, wenn sie zugleich die qualitativ höchste im Berufsleben des Versicherten gewesen ist (BSG SozR 3-2200 [§ 1246 Nr. 45](#)). Maßstab kann aber auch eine länger zurückliegende Tätigkeit sein, wenn sie das Berufsleben erheblich geprägt hat und sich der Versicherte bereits aus gesundheitlichen Gründen von ihr gelöst hatte. Entscheidend für die damit angesprochene Frage des Berufsschutzes kommt es auf die soziale Zumutbarkeit einer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt angebotenen Verweisungstätigkeit an, die sich nach der Wertigkeit des bisherigen Berufs auf der Grundlage des vom BSG entwickelten Mehrstufenschemas bemisst (vgl. Urteil vom 22. August 2002, [B 13 RJ 19/02 R](#), Juris). Die in diesem Mehrstufenschema genannten Berufsgruppen sind ausgehend von der Bedeutung, die Dauer und Umfang der Ausbildung für die Qualität eines Berufs haben, gebildet worden.

b) Der Kläger ist zwar vor dem genannten Stichtag geboren. Nachdem er aber keine Berufsausbildung abgeschlossen hat und in Deutschland vor dem am 01. Februar 2006 gestellten Rentenantrag lediglich als Bau(hilfs)arbeiter tätig war, steht ihm kein qualifizierter Berufsschutz zu. Er kann vielmehr auf alle ungelernen Tätigkeiten und damit auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verwiesen werden, auf dem er - wie ausgeführt - für sechs Stunden und mehr arbeitstäglich erwerbsfähig ist.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-04-20