

## L 4 R 5536/06

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Mannheim (BWB)  
Aktenzeichen  
S 4 R 3094/04  
Datum  
06.10.2006  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 R 5536/06  
Datum  
16.04.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 06. Oktober 2006 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte dem Kläger ein Viertel seiner außergerichtlichen Kosten des Klageverfahrens zu erstatten hat.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob dem Kläger ab 01. Juli 2003 Rente wegen voller Erwerbsminderung, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung zusteht.

Der am 1961 geborene verheiratete Kläger durchlief seinen Angaben zufolge vom 01. September 1977 bis 31. August 1980 (Gesellenprüfungszeugnis vom 05. Juli 1980) eine Ausbildung als Schlosser. Nach Ableisten des Wehrdienst arbeitete er ab Januar 1982 als Kunststoffformgeber bzw. als Maschinenarbeiter (Kunststoff). Aufgrund eines Anstellungsvertrags vom 13. November 1991 arbeitete der Kläger seitdem als Verkäufer (Fachverkäufer) und zuletzt seit 01. Januar 1997 als stellvertretender Marktleiter in einem Baumarkt. Nach seinen Angaben in dem Antrag auf Leistungen zur beruflichen Rehabilitation vom 14. Mai 2003 gab es zu Beginn des Jahres 2002 eine betriebliche Umstrukturierung, wonach er als stellvertretender Marktleiter zu 95 von Hundert (v.H.) Verkaufsunterstützung und zu fünf v.H. Büroarbeit zu leisten hatte. Ab 27. Februar 2002 war der Kläger arbeitsunfähig krank und bezog ab 10. April 2002 Krankengeld. Vom 19. November bis 31. Dezember 2002 wurde beim Kläger auf Kosten der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden einheitlich als Beklagte bezeichnet) eine stationäre medizinische Heilbehandlung in der V.-Klinik (Abteilung Psychosomatik/Psychotherapie) in G. durchgeführt, wobei der Kläger während dieser Zeit Übergangsgeld erhielt. Im Entlassungsbericht des Ärztlichen Direktors T., Facharzt für Innere Medizin und Psychotherapeutische Medizin-Rehabilitationswesen, vom 07. Januar 2003 wurden als Diagnosen anhaltende somatoforme Schmerzstörung und Anpassungsstörungen genannt; der Kläger wurde als arbeitsunfähig entlassen. Aufgrund des orthopädischen Leistungsbilds bestehe unabhängig von einem Arbeitsplatzkonflikt keine Möglichkeit, an den alten Arbeitsplatz zu den Bedingungen zurückzukehren, dass er zu 95 v.H. Verkaufstätigkeit ausüben müsse. Es bestehe jedoch vollschichtige Leistungsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für leichte Arbeit, vorwiegend sitzend, Heben/Tragen bis fünf kg, ohne Bücken, Hocken, Knien, ohne Zwangshaltungen, ohne häufiges Besteigen von Treppen und Leitern. Der Kläger bezog dann vom 01. Januar bis 27. August 2003 erneut wegen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit Krankengeld. Vom 28. August 2003 bis 21. August 2004 bezog er Leistungen der Arbeitsverwaltung. Nach Führung eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens gegen seine Arbeitgeberin schloss der Kläger mit der Arbeitgeberin einen "Arbeitsvertrag für Vollzeitkräfte" vom 22. Oktober 2004, wonach der Kläger ab 01. November 2004 als Mitarbeiter für den Baumarkt (Verkäufer) beschäftigt wurde. Danach arbeitete der Kläger ab 01. November 2004 "momentan vier Stunden täglich (87 Std. pro Monat)", zu einem monatlichen Bruttolohn von EUR 1.068,00 (67 Stunden). Zu den Tätigkeiten des Klägers gehörten Einräumen von Ware, Regalpflege, Verkauf und Beratung, Lagerarbeiten, Warenannahme, Bestellen von Waren. Bis zum 30. Mai 2005 betrug die Arbeitszeit täglich vier Stunden zuzüglich einer Pause von je 30 Minuten, die nach Ablauf von jeweils zwei Stunden gewährt wurde. Nach der Bestätigung des Arbeitgebers, Marktleiter A. H., vom 11. Juli 2008 wurde auf Wunsch des Klägers ab 01. Dezember 2005 der Versuch unternommen, die Beschäftigung auf acht Stunden täglich zu erhöhen; es habe sich jedoch gezeigt, dass der Kläger diesen Anforderungen aus gesundheitlichen Gründen nicht gewachsen gewesen sei, sodass die tägliche Arbeitszeit wieder habe reduziert werden müssen. Seit 01. November 2004 bestanden Zeiten der Arbeitsunfähigkeit am 14. Dezember 2004, vom 11. bis 30. April und vom 17. bis 24. Dezember 2005, vom 25. September bis 05. November 2006 sowie vom 06. bis 20. Januar und ab 25. April 2007. Vom 22. November bis 31. Dezember 2007 durchlief der Kläger auf Kosten der Beklagten eine (weitere) stationäre medizinische Heilbehandlung in der K. A. Klinik (Abteilung Rheumatologie) in B. K. (Entlassungsbericht des Prof. S. vom 20. Dezember 2007), wobei die Beklagte während dieser Zeit Übergangsgeld gewährte. Bis zum 14. September 2008 erhielt der Kläger Krankengeld und danach bis zum 15. September 2009 wieder Leistungen der

Arbeitsverwaltung. Beim Kläger besteht seit 26. März 1990 ein Grad der Behinderung (GdB) vom 50.

Am 08. Juli 2003 beantragte der Kläger bei der Beklagten Rente wegen Erwerbsminderung wegen "Erkrankung der Lendenwirbel, Bandscheibenvorfälle, Hüfterkrankung". Er legte dazu das Attest der Fachärztin für Allgemeinmedizin B. vom 08. Juli 2003 vor, wonach aus hausärztlicher Sicht Erwerbsunfähigkeit (Diagnosen: Tendovaginitis, Coxarthrose rechts, lumbaler Bandscheibenschaden bei Radikulopathie, chronisches Schmerzsyndrom mit hohem Opiatanalgetikabedarf, depressive Entwicklung bei selbstunsicherer Persönlichkeit mit Dekompensation unter beruflicher Belastung) vorliege. Die Beklagte erhob die Stellungnahme der Beratenden Ärztin W. vom 11. September 2003, in der die Unterlagen über den am 12. Juli 2002 gestellten Antrag auf medizinische Rehabilitation und der Entlassungsbericht des Arztes T. über die durchgeführte medizinische Rehabilitation sowie auch die Unterlagen über den am 14. Mai 2003 gestellten Antrag auf berufliche Rehabilitation berücksichtigt wurden. Mit Bescheid vom 24. September 2003 lehnte die Beklagte den Rentenanspruch ab. Beim Kläger seien ärztlicherseits eine somatoforme Schmerzstörung, eine Anpassungsstörung, eine beginnende Hüftgelenksarthrose rechts und links sowie ein lumbaler Bandscheibenvorfall festgestellt worden. Mit dem vorhandenen Leistungsvermögen könnten Tätigkeiten im Umfang von mindestens sechs Stunden täglich im Rahmen einer Fünf-Tage-Woche regelmäßig ausgeübt werden. Der Kläger sei daher noch in der Lage, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts tätig zu sein. Den Antrag auf berufsfördernde Leistungen gemäß [§§ 9 ff.](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 19. August 2003 ab, da der Kläger angegeben habe, für berufsfördernde Leistungen zur Rehabilitation derzeit nicht zur Verfügung zu stehen und gebeten habe, vorrangig eine Entscheidung über den gestellten Rentenanspruch zu fällen.

Gegen die Rentenablehnung wandte sich der Kläger mit dem am 13. Oktober 2003 eingelegten Widerspruch. Er listete die bei ihm nach den vorliegenden ärztlichen Bescheinigungen bestehenden Erkrankungen auf, wobei er eine Aufstellung der Arztberichte aus der Zeit seit 06. April 1989 einreichte, und gab die bestehenden Beschwerden an. Aufgrund der Beeinträchtigungen und Beschwerden bestehe vollständige Erwerbsminderung auf Dauer. Die stationären Heilbehandlungen (1989, 1990 und 2002) sowie die ambulanten Behandlungen hätten bei ihm keinerlei Besserung erbracht. Vielmehr habe sich sein Gesundheitszustand weiter verschlechtert. Die behandelnden Ärzte hätten teilweise die eigentliche Ursache seiner Beschwerden nicht finden und daher auch nicht behandeln können. Aus seiner (des Klägers) Sicht sei die Erwerbs- und Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Beschädigung der Wirbelsäule mit zahlreichen Prolapsen und der Beschädigung beider Hüftgelenke begründet. Hinzu kämen eine Polyneuropathie sowie die aufgrund der Erkrankungen ausgelösten depressiven Verstimmungen. Er müsse zweimal täglich hoch dosierte Schmerzmittel einnehmen, ohne die er nicht auskomme; deswegen sei er auch müde und müsse schlafen. Die Beklagte erhob Befundberichte der Dr. H., Fachärztin für Allgemeinmedizin - Naturheilverfahren, vom 12. Januar 2004 sowie der Fachärztin für Allgemeinmedizin B. vom 22. Januar 2004. Beide Ärztinnen reichten weitere Arztbriefe ein. Ferner erhob die Beklagte das am 24. März 2004 erstattete Gutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. Sc ... Der Gutachter nannte als Diagnosen dringenden Verdacht auf anhaltende somatoforme Schmerzstörung, anamnesticke Hinweise auf Läsion des Ganglion cervicale inferius links und anamnesticke Hinweise auf orthopädische Leiden. Das verbleibende positive Leistungsbild umfasse aus nervenärztlicher Sicht leichte bis zeitweise mittelschwere körperliche und geistige Arbeiten wie Arbeiten im Büro, aber auch im Verkauf. Ausgeschlossen seien Arbeiten unter dauerndem Zeitstress wie Akkordarbeit, Nachtschicht, ferner Arbeiten mit erhöhter Anforderung an den Gleichgewichtssinn, also auf Leitern und Gerüsten, sowie aus neuro-orthopädischer Sicht Arbeiten mit Zwangshaltungen und regelmäßigem Heben und Tragen von Lasten ab zehn kg. Die letzte berufliche Tätigkeit als stellvertretender Marktleiter sei sechs Stunden täglich möglich, sonstige Tätigkeiten aus nervenärztlicher Sicht ebenfalls vollschichtig. Ferner erhob die Beklagte, nachdem sich der Kläger mit der Untersuchung diesen Arzt einverstanden erklärt hatte, das am 22. Juli 2004 erstattete Gutachten des Orthopäden Chirotherapie Dr. K ... Der Gutachter erhob folgende Diagnosen: diagnostisch nicht geklärt chronisches Schmerzsyndrom bei craniale-mandibuläre Dysfunktion, Beckenverwundung und Residuen von Bandscheibenvorfällen rechts, de Quervain Syndrom rechts. Die Beurteilung der Leistungsfähigkeit sei schwierig. Auf rein orthopädischem Gebiet lasse sich keine Erkrankung diagnostizieren, die das Leidensbild erklären könne. Es könnten körperlich mittelschwere Tätigkeiten vollschichtig zugemutet werden. Um den Leiden gerecht werden zu können, solle noch ein algesiologisches Gutachten eingeholt werden. Die Beklagte erhob die Stellungnahme der beratenden Ärztin Wiesel vom 17. August 2004. Unter Beachtung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes sei das Leistungsvermögen für den allgemeinen Arbeitsmarkt erhalten. Mit Widerspruchsbescheid der bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsstelle vom 18. November 2004 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Es könne eine Tätigkeit noch mindestens sechs Stunden täglich unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts verrichtet werden.

Wegen Untätigkeit hinsichtlich der Bescheidung seines Widerspruchs hatte der Kläger bereits am 11. Oktober 2004 Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben. Diese Untätigkeitsklage stellte der Kläger am 26. November 2004 dahin um, dass er auch unter Aufhebung des inzwischen ergangenen Widerspruchsbescheids vom 18. November 2004 die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung begehrte. Unter Auflistung der Beschwerden und gesundheitlichen Beeinträchtigungen wiederholte der Kläger, dass sich sein Gesundheitszustand bis heute nicht gebessert habe. Aufgrund der Erkrankungen und Beschwerden liege Erwerbsunfähigkeit auf Dauer vor. Es müsse ein Sachverständigengutachten erhoben werden.

Die Beklagte trat der Klage entgegen, wobei sie sich bereit erklärt hatte, die außergerichtlichen Kosten des Klägers für die Untätigkeitsklage dem Grunde nach zu übernehmen (Schriftsatz vom 14. Dezember 2004).

Das SG erhob schriftliche Auskünfte als sachverständige Zeugen bei den behandelnden Ärzten. Dr. R., Facharzt für Orthopädie, berichtete (Auskunft vom 24. Januar 2005) über Behandlungen des Klägers seit 1981 und dann erneut seit Dezember 2003 wegen Handgelenksbeschwerden und nahm an, von Seiten des orthopädischen Fachgebiets sei der Kläger in der Lage, mindestens sechs Stunden täglich einer Arbeit nachzugehen. Dr. H. (Eingang deren Auskunft beim SG am 04. Februar 2005) führte aus, die Rücken- und Hüftbeschwerden des Klägers würden sich spätestens nach vier Stunden Tätigkeit massiv verschlechtern. Ärztin B., die weitere Arztbriefe vorlegte, legte in der Auskunft vom 07. Februar 2005 dar, die momentane Arbeitszeit für leichte körperliche Belastungen ohne Zwangshaltungen, ohne Ansprüche an Konzentration und Aufmerksamkeit, ohne Zeitdruck und Stressbelastungen sei auf unter drei Stunden täglich herabgesunken; sie empfahl eine Zeitrente mit dem Versuch der psychosomatischen Stabilisierung. Dr. K., Ärztin für Neurologie und Psychiatrie - Psychotherapie - führte (Auskunft vom 17. Februar 2005) aus, bei der letzten Untersuchung des Klägers am 01. Juli 2004 habe eine Leistungsfähigkeit von unter drei Stunden täglich bestanden. Ferner erhob das SG das am 26. August 2005 (Untersuchung am 06. Juli 2005) erstattete Sachverständigengutachten des Prof. Dr. Br., Arzt für Neurologie und Psychiatrie - Psychotherapie. In dem Gutachten wurde ausgeführt, an der Vorbereitung des Gutachtens sei Diplompsychologin Ka. beteiligt gewesen (Seite 16 und 24 des Sachverständigengutachtens). Prof. Dr. Br. stellte beim Kläger folgende Diagnosen: anhaltende somatoforme Schmerzstörung, chronischer Schmerzmittel- und Nikotinabusus, Verdacht auf Coxarthrose rechtsseitig, degenerative Veränderungen im Bereich der Wirbelsäule. Diese

Erkrankungen führten beim Kläger zu einigen Funktionsdefiziten körperlicher, seelischer und geistiger Art, die allerdings überwiegend nur mäßiggradig in Erscheinung träten. Dies seien chronische Schmerzzustände insbesondere im Bereich des Rückens und des rechten Hüftgelenks, leichte Einschränkungen der Beweglichkeit des rechten Hüftgelenks, eine allenfalls sehr dezente Einschränkung der Beweglichkeit der Halswirbelsäule, eine nicht sehr wesentliche Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit, depressive Zustände leichter Art, die sich im Rahmen der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung verstehen und interpretieren ließen sowie sehr dezente kognitive Einbußen, die auf die seelische Verfassung zurückzuführen seien. Ohne unmittelbare Gefährdung der Gesundheit seien dem Kläger körperlich leichte und mittelschwere Arbeiten im Rahmen des allgemeinen Arbeitsmarkts ganzschichtig (acht Stunden täglich) zumutbar unter Berücksichtigung bestimmter qualitativer Leistungseinschränkungen. Im Hinblick auf die anhaltende somatoforme Schmerzstörung seien Tätigkeiten, die einen besonderen Stress bedeuten würden, ausgeschlossen. Dazu gehörten Akkordarbeiten, Nachtarbeiten, Schichtarbeiten, Fließbandarbeiten und solche Tätigkeiten, die besonderen klimatischen Verhältnissen, wie Kälte, Feuchte und Hitze, unterworfen seien. Ferner sei der Kläger nicht in der Lage, erhöhte oder eine hohe Verantwortung zu übernehmen. Der Kläger erhob mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 31. Oktober 2005 Einwendungen gegen das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Br. und formulierte an den Sachverständigen zu stellende Fragen, zu denen sich Prof. Dr. Br. äußern müsse, hilfsweise müsse er in der mündlichen Verhandlung zu den Fragen angehört werden. Der Kläger reichte dazu auch seine Aufzeichnungen über den Tagesablauf von Montag bis Sonntag unter Berücksichtigung seiner vierstündigen täglichen Beschäftigung ein, legte weitere Unterlagen vor (Arztbriefe des Facharztes für Radiologie Dr. Ke. vom 10. August 2000 und 13. August 2001, Arztbrief der E.-Klinik, Abteilung für Neurochirurgie, in H. vom 13. September 2001 und Arztbrief des Oberarztes Dr. M. von der Orthopädischen U.-klinik H. vom 05. September 2003). Der Kläger beantragte auch die Erhebung eines neuro-otologischen Sachverständigenutachtens. Zu den Einwendungen und Fragen des Klägers äußerte sich Prof. Dr. Br. am 27. Dezember 2005 ergänzend. Darin wies er u.a. darauf hin, der Kläger sei in der Praxis am 06. Juli 2005 nahezu siebeneinhalb Stunden untersucht worden, und zwar von ihm selbst und auch von dem bei ihm tätigen Diplompsychologen Ka ... Er (der Sachverständige) sei etwa 30 Jahre lang auch als Neurologe tätig. Er habe die Prinzipien der neurologischen Diagnostik an der Universitätsklinik H. erlernt. Zum Standardprogramm eines neurologisch tätigen Arztes gehörten auch orientierende neuro-otologische Untersuchungen, und zwar zumindest insofern, dass man grobe Abweichungen zu erfassen habe. Sofern solche vorhanden seien, sei eine Überweisung an einen HNO-Arzt angesagt. Auch gegen die ergänzende Stellungnahme erhob der Kläger mit Schriftsätzen seines Prozessbevollmächtigten vom 31. Januar sowie 10. und 28. März 2006 Einwendungen. Prof. Dr. Br. habe die bereits gestellten Fragen nicht ausreichend beantwortet. Er formulierte weitere Fragen und beantragte, dass der Sachverständige sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutern müsse. Ferner machte er geltend, dass das Sachverständigenutachten des Prof. Dr. Br. auch nicht verwertbar sei, weil der Diplompsychologe Ka. nicht beauftragt gewesen sei, an der Erstellung des Sachverständigenutachtens mitzuwirken. Insoweit wurde der Sachverständige auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Dieser Ablehnungsantrag blieb erfolglos (Beschluss des SG vom 02. Mai 2006 - S 4 R 1349/06 A - und Beschluss des Landessozialgerichts Baden-Württemberg [LSG] vom 21. Juli 2006 - L 5 R 3092/06 B -).

Mit Urteil vom 06. Oktober 2007 wies das SG die Klage ab. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei die Kammer der Überzeugung, dass der Kläger zur Zeit seine berufliche Tätigkeit als stellvertretender Marktleiter bzw. Verkäufer täglich mindestens sechs Stunden ausüben könne. Zu dieser Einschätzung gelange die Kammer mit Hilfe der Feststellung des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. Br., der im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten und der durch die behandelnde Ärzte vermittelten Befunde. Danach stehe im Mittelpunkt der gesundheitlichen Problematik eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung. Diese sei geprägt durch chronische Schmerzzustände insbesondere im Rücken und im Bereich des rechten Hüftgelenks. Weiter seien depressive Zustände erkennbar, die aber noch nicht als gravierend anzusehen seien. Nach Auffassung der Kammer habe der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. Br. die auf seinem Fachgebiet liegenden Gesundheitsstörungen vollständig und zutreffend erfasst. Die somatoforme Schmerzstörung sei von depressiven Komponenten begleitet, jedoch könne nicht von einer ernsthaften Depression ausgegangen werden, die zu einer Reduzierung des quantitativen Leistungsvermögens führen würde. Die beiden typischen Merkmale einer schwerwiegenden Depression - Verlust der Tagesstrukturierung und soziale Rückzugstendenzen - seien aufgrund der Angaben anlässlich der ausführlichen Untersuchung durch Prof. Dr. Br., die sinnvollerweise durch einen Diplompsychologen verstärkt worden sei, nicht erkennbar. Der Sachverhalt sei geklärt. Es bestehe keine Veranlassung zur Erhebung eines weiteren Sachverständigenutachtens. Insbesondere bestünden keine zwingenden Anhaltspunkte, das gewünschte neuro-otologische Zusatzgutachten einzuholen. Wenn der Kläger einen Aufklärungsdefizit in dieser Richtung sehe, verwundere es, weshalb er sich bei der nun schon lange andauernden gesundheitlichen Problematik nicht einer Untersuchung in dieser Richtung unterzogen habe. Es könne nicht Aufgabe des Gerichts im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung sein, jede denkbare diagnostische Möglichkeit auszuschöpfen, sondern die Ermittlungen müssten sich dahin begrenzen, wo konkrete Anhaltspunkte für eine Leistungsminderung bestünden. Das Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers gegen Empfangsbekanntnis zugestellt, wobei das Empfangsbekanntnis beim SG am 17. Oktober 2006 eingegangen ist.

Gegen das Urteil des SG hat der Kläger am 03. November 2006 Berufung beim LSG eingelegt.

Während des Berufungsverfahrens ist vom 22. November bis 13. Dezember 2007 eine (von der Beklagten bewilligte) medizinische Heilbehandlung in der K. A. Klinik in B. K. erfolgt. Nach dem Entlassungsbericht des Prof. Dr. S. vom 20. Dezember 2007 haben als Diagnosen ein Fibromyalgiesyndrom sowie chronische Cephalgien bestanden. Dem Kläger seien sechs Stunden und mehr leichte Tätigkeiten mit der Möglichkeit zum Wechseln zwischen Stehen, Gehen und Sitzen ohne schweres Heben und Tragen, ohne Arbeiten in dauerhaften wirbelsäulenbelastenden Zwangshaltungen, ohne Gefährdung durch Nässe, Kälte, Zugluft sowie einschichtig ohne Dauerstressbelastungen zumutbar. Das Anforderungsprofil der letzten beruflichen Tätigkeit sei nicht mehr als optimal einzustufen. Der Kläger sehe sich nicht in der Lage, einen Arbeitsversuch zu unternehmen. Für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit sei der Kläger als arbeitsunfähig entlassen worden. Nach Abschluss des Sozialrechtsstreits wegen Rente werde die Einleitung berufsfördernder Maßnahmen mit der Prüfung der innerbetrieblichen Entlastung von schweren körperlichen Tätigkeiten empfohlen.

Der Kläger macht geltend, das SG habe es verfahrensfehlerhaft unterlassen, Prof. Dr. Br. im Termin anzuhören. Ferner habe ein neuro-otologisches Gutachten, da Hirnleistungsstörungen insoweit nur durch metrische Messverfahren verifiziert werden könnten, und ein neuro-radiologisches Gutachten erhoben werden müssen. Der Kläger hat Angaben zu seiner seit 01. November 2004 ausgeübten Aushilfstätigkeit aufgrund des mit seiner früheren Arbeitgeberin geschlossenen Vertrags gemacht. Es müssten die Arbeitsunfähigkeitszeiten seit 15. Dezember 2003 berücksichtigt werden. Insbesondere sei eine Erhöhung der Arbeitszeit auf über vier Stunden gescheitert, wie sich aus der vorgelegten Bestätigung der Arbeitgeberin vom 11. Juli 2008 ergebe. Seit 25. April 2007 sei er dauernd arbeitsunfähig. Bisher sei das Arbeitsverhältnis unter rein sozialen Gesichtspunkten und im Hinblick auf die vor dem 01. November 2004 liegende Beschäftigungszeit bei

der Arbeitgeberin aufrechterhalten worden. Am 14. September 2008 sei der Anspruch auf Krankengeld erschöpft. Arbeitslosengeld sei dann noch bis zum 15. September 2009 gezahlt worden. Dr. Ri. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) habe in dem vorgelegten Gutachten vom 19. März 2008 das Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit bestätigt und angenommen, dass bei ihm (dem Kläger) die Erwerbsfähigkeit gefährdet sei. Der Entlassungsbericht vom 20. Dezember 2007 sei, nachdem er auf der Abteilung Rheumatologie behandelt worden sei, nicht aussagekräftig, zumal die orthopädischen Befunde nicht berücksichtigt worden seien. Auch sei dort die Beeinträchtigung der Hirnleistung nicht untersucht worden, die sich in der schnellen Ermüdbarkeit sowie in Konzentrationsstörungen zeige. Es hätten psychometrische Tests durchgeführt werden müssen. Sein Gesundheitszustand sei interdisziplinär zu beurteilen und aufzuklären auf den Fachgebieten der Orthopädie, Rheumatologie, Psychiatrie/Neurologie, Neuroradiologie und Neurootologie. Der Kläger hat verschiedene Unterlagen eingereicht: Arbeitsvertrag vom 22. Oktober 2004, Aufstellung der Arbeitsunfähigkeitszeiten und behandelnden Ärzte seit 15. Dezember 2003, Gutachten des Dr. Ri. vom 19. März 2008, Bestätigung des Arbeitgebers (Marktleiter A. H.) vom 11. Juli 2008, Schreiben der Fachärztin für Physikalische und Rehabilitative Medizin Z. vom 27. Oktober 2008, Arztbrief des Prof. Dr. Sch., Leiter der Sektion Gerontopsychiatrie am Zentrum für Psychosoziale Medizin des U.-Klinikums H., vom 11. September 2008 mit Testpsychologischen Befundberichten der Diplompsychologin Wi. von der Gedächtnisambulanz der genannten Sektion vom 27. August 2008 und 05. August 2009.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 06. Oktober 2006 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 24. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. November 2004 zu verurteilen, ihm ab 01. Juli 2003 Rente wegen voller Erwerbsminderung, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung zu gewähren, weiter hilfsweise die Einholung eines neuro-otologischen Gutachtens zur Feststellung der Hirnleistungsstörungen sowie die Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. Br. gemäß den Fragestellungen im Schriftsatz vom 31. Oktober 2005 und 31. Januar 2006, weiter hilfsweise Belastungstests durchzuführen, den Zeugen A. H. zum Inhalt der Bescheinigung der Firma O. vom 11. Juli 2008 und dass er keine wettbewerbsfähige Tätigkeit verrichten kann, zu vernehmen, weiter hilfsweise die Einholung der mit Schriftsatz vom 09. Oktober 2008 beantragten Zusatzgutachten bei Orthopäden Dr. Sy. und bei Neurologen und Psychiater Prof. Dr. Sch., weiter hilfsweise die Anhörung des Sachverständigen Dr. Mi. und des Diplompsychologen Ba. zu den Fragen aus den Schriftsätzen vom 29. September 2009 und 10. März 2010, weiter hilfsweise die Anhörung der Sachverständigen Z. zu den Einwendungen des Dr. Mi. gemäß dem Schriftsatz vom 10. März 2010 sowie den dort enthaltenen Fragen, schließlich weiter hilfsweise ein algisiologisches Gutachten einzuholen, entsprechend dem Hinweis des Dr. K. im Gutachten vom 22. Juli 2004.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte, die den Versicherungsverlauf des Klägers vom 12. Dezember 2006 und den Entlassungsbericht des Prof. Dr. S. vom 20. Dezember 2007 vorgelegt hat, ist der Berufung entgegengetreten. Durch den Entlassungsbericht werde die Beurteilung von einem über sechsstündigem Leistungsvermögen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt bestätigt. Dem Sachverständigengutachten der Frau Z. könne nicht gefolgt werden. Ein Leistungsvermögen unter drei Stunden ergebe sich nicht aus den von der Sachverständigen vorrangig erhobenen Funktionsbefunde der Wirbelsäule und der Gelenke. Einen psychopathologischen Befund habe sie nicht erhoben. In der Zusammenschau der vorliegenden gutachterlichen Befunde/Diagnosen könne das bewertete Leistungsvermögen von weniger als vier Stunden pro Tag nicht nachvollzogen werden. Das Sachverständigengutachten des Dr. Mi. sowie dessen ergänzende Stellungnahmen bestätige das Leistungsvermögen von mindestens sechs Stunden.

Der Berichterstatter des Senats hat die Auskunft der Techniker Krankenkasse vom 02. April 2007 über die Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers seit 15. Dezember 2003 eingeholt. Ferner hat der Berichterstatter des Senats die schriftliche Auskunft als sachverständiger Zeuge des Facharztes für Orthopädie Dr. Sy. vom 04. September 2007, berichtet am 18. September 2007, eingeholt, der über die Behandlungen des Klägers auch mit Bescheinigung von Arbeitsunfähigkeit ab 06. Juli 2005 berichtet hat.

Ferner hat der Berichterstatter des Senats auf Antrag des Klägers nach [§ 109](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) das unter dem 26. November 2008 (Untersuchungen am 18. November 2008 und 09. Februar 2009) erstattete Sachverständigengutachten der Fachärztin für Physikalische und Rehabilitative Medizin Z., das am 24. Februar 2009 eingegangen ist, erhoben. Die Sachverständige hat auch den Arztbrief des Dr. F., Radiologisches Zentrum K., vom 27. Januar 2009 über eine von ihr veranlasste, vom Berichterstatter des Senats zuvor genehmigte Kernspintomographie der gesamten Wirbelsäule vorgelegt. Im Hinblick darauf, dass ihr Fachgebiet übergreifend sei, und Gesundheitsstörungen orthopädischer, rheumatologischer und neurologisch-psychiatrischer Art in ihr Fachgebiet fielen, stellte Frau Z. beim Kläger folgende Diagnosen: Coxarthrose rechts mehr als links, chronisches Wirbelsäulensyndrom bei Bandscheibendegeneration und Bandscheibenprotrusion, Fibromyalgiesyndrom, chronische Cephalgien, chronisches Schmerzsyndrom bei hohem Opiatanalgetikabedarf, Anpassungsstörungen, anhaltende somatoforme Schmerzstörung, Schlafstörung, mittelschwere depressive Episode, leichte kognitive Beeinträchtigung, AC-Gelenkarthrose rechte Schulter, Omarthrose beidseits, rechts mehr als links. Aus ihrer Sicht sei der Kläger in der Lage, eine leichte Tätigkeit in Eigenregie, was Pausen betreffe, ohne einen Termin- oder Leistungsdruck ausgesetzt zu sein, die auch keine andauernde Konzentration erfordere und bei der die Möglichkeit des Körperhaltungswechsels bestehe, auszuüben, jedoch sei nicht vorstellbar, eine Tätigkeit über drei Stunden zuzumuten. Die chronischen Ganzkörperschmerzen erforderten einen hohen Bedarf von Schmerzmitteln und auch von Opioiden, die zur Minderung der Aufmerksamkeit und zur Müdigkeit führten. Im Zusammenhang mit der bestehenden kognitiven Beeinträchtigung sei dies ein Dauerzustand; dem Kläger sei nicht zumutbar, eine feste Arbeitszeit festzulegen. Der Arbeitsplatz solle trocken, ohne Zugluft und Lärm sein. Optimal wäre eine leichte körperliche Tätigkeit in der Form, dass der Kläger seine Pausen bei einer unter dreistündigen Tätigkeit selbst einrichten könne, und zwar abhängig von seinem psychischen und physischen Zustand.

Von Amts wegen hat der Berichterstatter des Senats weiter das am 16. Juni 2009 (Untersuchung am 22. Mai 2009 mit einstündiger testpsychologischer Zusatzuntersuchung des Diplompsychologen Ba. am 04. Juni 2009) erstattete Sachverständigengutachten des Dr. Mi., Facharzt für Psychiatrie, Forensische Psychiatrie und Chefarzt der Klinik für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie (Klinik A. W.), erhoben. Auf psychiatrischem Fachgebiet liege eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung vor. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer anderen psychiatrisch relevanten Erkrankung lägen nicht vor. Aufgrund der diagnostizierten somatoformen Schmerzstörung solle auf

Arbeiten verzichtet werden, die unter besonderem Zeitdruck verrichtet werden müssten, wie dies beispielsweise im Rahmen von Akkordarbeit erforderlich sei. Auch Wechsel- und Nachtschicht seien zu vermeiden, ebenfalls Arbeiten, die eine erhöhte Verantwortung und eine besondere geistige Beanspruchung erforderten. Schließlich gelte dieses auch für Tätigkeiten mit einem vermehrten Publikumsverkehr. Weitere Einschränkungen ergäben sich auf psychiatrischem Gebiet nicht. Unter Berücksichtigung der dargestellten Einschränkungen könnten leichte körperliche Tätigkeiten noch vollschichtig verrichtet werden. Eine depressive Symptomatik sei zum Zeitpunkt der Untersuchung nicht mehr nachweisbar gewesen. Soweit die Sachverständige Z. eine Vielzahl psychiatrischer Diagnosen gestellt habe, könne dem nicht gefolgt werden, weder hinsichtlich der Annahmen einer mittelschweren depressiven Episode noch bezüglich einer leichten kognitiven Beeinträchtigung. Auch für eine dort angenommene Anpassungsstörung lägen keine Hinweise vor; diese werde von der Sachverständigen Z. nicht nachvollziehbar begründet. Der Kläger hat mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 29. September 2009 Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten des Dr. Mi. und die testpsychologische Untersuchung vom 04. Juni 2009 des Diplomspsychologen Ba. erhoben und Fragen an den Sachverständigen formuliert. Dazu hat sich der Sachverständige Dr. Mi. in ergänzenden Stellungnahmen vom 25. November 2009 und 09. Januar 2010 geäußert. Auch gegen diese ergänzenden Stellungnahmen hat der Kläger mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 10. März 2010 weitere Einwendungen erhoben; er macht geltend, die bereits formulierten Fragen seien nicht ausreichend beantwortet worden und hat weitere Fragen gestellt sowie die Anhörung des Sachverständigen Dr. Mi. "in der mündlichen Verhandlung zu den Fragestellungen aus dem Schriftsatz vom 29.09.09 und den nachfolgenden Fragestellungen" begehrt. Es müsse auch die Sachverständige Z. zu den Einwendungen des Dr. Mi. und zu den von ihm (dem Kläger) formulierten Fragen gehört werden.

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

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig und auch sonst statthaft, sie ist aber im Wesentlichen nicht begründet. Den Kläger steht, wie das SG im Ergebnis zutreffend entschieden hat, weder ab 01. Juli 2003 noch ab einem späteren Zeitpunkt Rente wegen voller oder wegen teilweiser Erwerbsminderung zu. Diesen Anspruch hat der Kläger schon im Klageverfahren mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage verfolgt, nachdem er die bereits am 11. Oktober 2004 erhobene Untätigkeitsklage nach [§ 88 Abs. 2 SGG](#) nach Erlass des Widerspruchsbescheids vom 18. November 2004 zulässigerweise am 26. November 2004, ohne die Untätigkeitsklage für erledigt zu erklären und nun Anfechtungs- und Leistungsklage zu erheben, entsprechend geändert hatte. Der Bescheid der Beklagten vom 24. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. November 2004 mit dem die Rentengewährung abgelehnt wurde, ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Berufung hat lediglich hinsichtlich der Erstattung außergerichtlicher Kosten des Klageverfahrens Erfolg, nachdem das SG bei seiner Entscheidung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten nach [§ 193 SGG](#) die dem Kläger zu erstattenden außergerichtlichen Kosten der ersichtlich erfolgreichen Untätigkeitsklage nach [§ 88 Abs. 2 SGG](#) nicht berücksichtigt hat, zumal die Beklagte selbst die Übernahme der außergerichtlichen Kosten der (erledigten) Untätigkeitsklage angeboten hatte. Insoweit war lediglich die Kostenentscheidung des sozialgerichtlichen Urteils abzuändern.

Versicherte haben nach [§ 43 Abs. 2 Satz 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung und nach [§ 43 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) Anspruch auf Rente wegen teilweiser 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 voll bzw. teilweise 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 diesen Maßgaben ist der Kläger weder voll noch teilweise erwerbsgemindert, weil er noch unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, dass der Kläger tatsächlich ab 01. November 2004 jedenfalls einen Teilzeitarbeitsplatz inne hatte und insoweit sozialversicherungspflichtiges Erwerbseinkommen bezogen hat, wie sich auch aus dem von der Beklagten vorgelegten Versicherungsverlauf vom 12. Dezember 2006 ergibt.

Beim Kläger liegen Gesundheitsstörungen auf orthopädischem und, wo der Kläger ersichtlich den Schwerpunkt seiner Leistungseinschränkung sieht, auf neurologisch-psychiatrischem Fachgebiet vor. Diese schließen jedoch eine leichte Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von mindestens sechs Stunden pro Tag nicht aus. Der Senat vermag insoweit lediglich qualitative Leistungseinschränkungen festzustellen.

Auf orthopädischem Fachgebiet liegen beim Kläger, wie der Senat dem urkundenbeweislich verwerteten Gutachten des Dr. K. vom 22. Juli 2004, der Auskunft des Dr. Sy. vom 04. September 2007, dem Entlassungsbericht des Prof. Dr. S. vom 20. Dezember 2007, dem Gutachten des Dr. Ri. vom 19. März 2008 und auch dem Sachverständigengutachten der Ärztin Z. vom 26. November 2008 entnimmt, eine Coxarthrose rechts mehr als links, ein chronisches Wirbelsäulensyndrom bei Bandscheibendegeneration und Bandscheibenprotrusion und eine AC-Gelenkarthrose rechte Schulter sowie Omarthrose beidseits, rechts mehr als links, vor. Diese orthopädischen Gesundheitsstörungen bedingen jedoch keine zeitliche Leistungseinschränkung für leichte Tätigkeiten, die im Wechsel von Gehen, Stehen und Sitzen zu verrichten sind, ohne Arbeiten in Zwangshaltungen für die Wirbelsäule, ohne Überkopparbeiten, ohne bückende oder hockende Arbeiten, ohne Heben

und Tragen von Lasten über 15 kg und ohne Arbeiten in Nässe, Kälte und Zugluft. Dies entnimmt der Senat insbesondere dem Gutachten des Dr. Ri. vom 19. März 2008. Auch die vom Kläger benannte Sachverständige Z., die den Kläger nach dessen Angabe gegenüber dem Sachverständigen Dr. Mi. seit Anfang 2008 behandelt, u.a. auch mit Schmerzakupunktur (Seite 19 des Sachverständigengutachten des Dr. Mi.), hat in ihrem Sachverständigengutachten vom 26. November 2008 hinsichtlich der orthopädischen Gesundheitsstörungen des Bewegungsapparats eine quantitative Leistungseinschränkung nicht formuliert, indem sie lediglich eine körperliche Tätigkeit mit Heben und Tragen von Lasten, Zwangshaltungen des Körpers und der Körperteile, Überkopfarbeiten und Arbeiten auf der Schulterhöhe, sowie Arbeiten unter Zugluft, Nässe und Kälte ausgeschlossen hat. Die Erhebung eines weiteren orthopädischen Gutachtens von Amts wegen war nicht geboten.

Auf psychiatrischem Gebiet besteht beim Kläger eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung, wie der Senat dem Sachverständigengutachten des Dr. Mi. entnimmt. Soweit der Gutachter Dr. K. noch von einem diagnostisch nicht erklärten chronischen Schmerzbild ausgegangen war, erscheint diese Diagnose der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung als gesichert. Ferner bestehen chronische Cephalgien, wie der Senat dem Entlassungsbericht des Prof. Dr. S. entnimmt. Diese Kopfschmerzen erachtet der Senat, wie Dr. Mi. dargelegt hat, aber als Teil der somatoformen Schmerzstörung. Soweit Prof. Dr. S. als Diagnose neben chronischen Cephalgien auch von einem Fibromyalgiesyndrom ausgeht, wie auch Dr. Ri. und die Sachverständigen Z., folgt der Senat insoweit der Beurteilung des Sachverständigen Dr. Mi. in der ergänzenden Stellungnahme vom 25. November 2009, wonach das Fibromyalgiesyndrom im psychiatrischen Sprachgebrauch als anhaltende somatoforme Schmerzstörung zu bezeichnen sei. Mithin ist auf psychiatrischem Gebiet nicht etwa neben der auch von der Sachverständigen Z. aufgelisteten anhaltenden somatoformen Schmerzstörung noch ein Fibromyalgiesyndrom sowie ein chronisches Schmerzsyndrom bei hohem Opiatanalgetikabedarf zu berücksichtigen. Die Erhebung eines algesiologischen Gutachtens von Amts wegen, wie vom Orthopäden Dr. K. angeregt, war nicht geboten.

Weitere Gesundheitsstörungen auf psychiatrischem Gebiet liegen nicht vor.

Insbesondere ist eine mittelschwere depressive Episode nicht nachgewiesen. Die Sachverständige Z. hat diese Diagnose in ihrem Gutachten lediglich aus dem Arztbrief des Prof. Sch. vom 11. September 2008 übernommen, ohne insoweit eigene Feststellungen hinsichtlich eines psychopathologischen Befunds, die im Übrigen für sie fachfremd wären, getroffen zu haben. Diese Diagnosestellung einer mittelschweren depressiven Episode beruhte ersichtlich wiederum auf der mit der Fragestellung der Abklärung der kognitiven Leistungsfähigkeit am 27. August 2008 durchgeführten testpsychologischen Untersuchung, wobei dort nach dem Bericht der Diplompsychologin Wi. vom 27. August 2008 zur Feststellung von Depressivität der Beck-Depressions-Inventar II (BDI II) durchgeführt worden war mit dem Ergebnis einer "mittelschweren Depression"; insoweit habe der Kläger in dem Selbsteinschätzungsinstrument ein Ergebnis von 21 Punkten erreicht gehabt, was auf eine derzeitige depressive Episode mäßiger Ausprägung hingedeutet habe. Der Senat geht jedoch, nach dem dann im August 2008 eine entsprechende antidepressive Behandlung eingeleitet wurde, aufgrund des Sachverständigengutachtens des Dr. Mi. davon aus, dass depressive Symptome zum Zeitpunkt der Untersuchung durch den Sachverständigen nicht mehr nachweisbar waren, so dass die Episode als voll remittiert angesehen werden kann. Es ergaben sich bei der klinischen Untersuchung keine Anhaltspunkte für eine wesentliche Depression. Auch hat Dr. Mi. in der ergänzenden Stellungnahme vom 25. November 2009 in Auseinandersetzung mit dem Arztbrief des Prof. Dr. Sch. vom 11. September 2008 und den testpsychologischen Befundberichten der Diplompsychologin Wi. vom 27. August 2008 und 05. August 2009 überzeugend darauf hingewiesen, dass allein aufgrund des BDI II, welchem eine Selbstbeurteilung des Klägers zugrunde gelegen habe, die Diagnose einer Depression nicht zuverlässig gestellt werden könne. Damit kann sich der Kläger auch nicht darauf berufen, dass bei der Durchführung des BDI II am 05. August 2009 sich erneut die Beurteilung einer "mittelschweren Depression" ergeben hatte. Die Erhebung eines Gutachtens von Amts wegen bei Prof. Dr. Sch. war danach nicht geboten.

Als Funktionseinschränkung aufgrund der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung besteht beim Kläger, wie der Senat dem Sachverständigengutachten des Dr. Mi. entnimmt, eine leichte bis mittelschwere Störung der Gedächtnisleistung. Diese Funktionseinschränkung hat der Sachverständige Dr. Mi. unter Auswertung von dem Stand der Wissenschaft entsprechenden Tests (vgl. dazu Möller, Laux, Deister, Psychiatrie und Psychotherapie, 3. Auflage 2005, S. 37ff.), die bei der testpsychologischen Untersuchung durch Diplompsychologen Ba. am 05. Juni 2009 durchgeführt worden sind, nämlich Mehrfach-Wahlwortschatz-Intelligenz-Test (BWT-B), Kurztest für Allgemeine Basisgrößen der Informationsverarbeitung (KAI), Aufmerksamkeits-Belastungs-Test (Test d 2), Kurztest zur Erfassung von Gedächtnis und Aufmerksamkeitsstörungen (SKT) und Benton-Test (Alternativ-Wahlform zur Identifizierung von Aggravationstendenzen im Bereich der Gedächtnisleistung), festgestellt. Jedoch ergaben sich keine Anhaltspunkte für eine leichte kognitive Störung, die organisch bedingt ist (vgl. dazu Möller, Laux, Deister, a.a.O., S. 224 unter 4.6.7.). Insoweit hat Dr. Mi. darauf hingewiesen, dass ein entsprechendes hirnanatomisches Korrelat, auch bei der Untersuchung in der Universitätsklinik H. am 28. August 2008 mittels Kernspintomogramm des Kopfes, nicht erhoben werden konnte. Gegen die Feststellungen des Dr. Mi. aufgrund der durchgeführten Tests vermag der Kläger nicht einzuwenden, dass bei den Untersuchungen des Klägers in der Gedächtnisambulanz in H. im August 2008 sowie im August 2009 noch weitere Tests zum Gedächtnis, zur Sprache, zur Konzentration sowie zur fluiden und kristallinen Intelligenz durchgeführt worden sind. Überzeugend hat der Sachverständige Dr. Mi. darauf hingewiesen, dass eine psychologische Testung bzgl. der Auswahl der Verfahren zwangsläufig selektiv sei, wobei es entscheidend darauf ankomme, ob die eingesetzten Verfahren der Fragestellung entsprechen und den erforderlichen Testgütekriterien genügen würden, was für die von ihm veranlassten Testverfahren gelte. Im Übrigen hat der Sachverständige Dr. Mi. auch dargelegt, dass gravierende Unterschiede zwischen den Testungen, die er veranlasst habe, als auch zwischen den Tests, die am 27. August 2008 und am 04. August 2009 in H. durchgeführt worden seien, nicht bestanden hätten.

Die beim Kläger infolge der somatoformen Schmerzstörung festgestellten Gedächtnisstörungen begründen nach Überzeugung des Senats keine quantitative Leistungseinschränkung. Der Senat schließt sich der Beurteilung des Sachverständigen Dr. Mi. an, der insoweit lediglich Arbeiten ausschließt, die unter besonderen Zeitdruck verrichtet werden müssten, wie beispielsweise Akkordarbeit, ferner Wechsel- und Nachtschicht, Arbeiten, die eine erhöhte Verantwortung oder eine besondere geistige Beanspruchung erforderten, schließlich auch Tätigkeiten mit einem vermehrten Publikumsverkehr. Insoweit sind auch die beim Kläger bestehenden Kopfschmerzen berücksichtigt worden. Der Senat hielt es nicht für geboten, dass der Sachverständige Dr. Mi. weitere Belastungstests hätte durchführen müssen, um seine Leistungseinschätzung zu begründen. Soweit die Sachverständige Z. im Hinblick auf neurologisch-psychiatrische Gesundheitsstörungen eine leichte Tätigkeit ohne Termin- oder Leistungsdruck, ohne andauernde Konzentration und mit der Möglichkeit des Körperwechsels im Hinblick auf eine bestehende kognitive Beeinträchtigung ausschließen will, überzeugt diese Beurteilung nicht. Die Sachverständige hat selbst erhobene psychopathologische Befunde nicht beschrieben und ihre Beurteilung fachfremd abgegeben, wie sich auch aus dem vom Kläger vorgelegten Schreiben der Sachverständigen vom 27. Oktober 2008 ergibt, worin sie angegeben hat, als Fachärztin für Physikalische und

Rehabilitative Medizin könne sie die Frage der Erwerbsfähigkeit auf anderen Fachgebieten (gutachterlich) nicht beurteilen. Soweit die Sachverständige Z. ebenfalls fachfremd als Diagnose beim Kläger Anpassungsstörungen nennt, wobei sich eine gewisse Angst für die Tätigkeit mit vielen Menschen entwickelt habe, hat der Sachverständige Dr. Mi. solche fachärztlich zu beurteilenden Anpassungsstörungen nicht mehr festgestellt. Er hat darauf hingewiesen, dass eine solche zwar mit hoher Wahrscheinlichkeit nach dem Arbeitsplatzverlust (gemeint die nach Angaben des Klägers erfolgte betriebliche Umstrukturierung mit Verlust des Posten des stellvertretenden Marktleiters) durch die psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz vorgelegen haben könnte, dass eine solche Störung jedoch meist nicht länger als sechs Monate andauere (vgl. auch Möller, Laux, Deister, a.a.O., S. 234f.) und beim Kläger typische Symptome dafür nicht vorgelegen hätten (S. 32 des Sachverständigengutachtens und S. 4/5 der ergänzenden Stellungnahme vom 25. November 2009). Selbst wenn solche Anpassungsstörungen und auch über leichte bis mittelschwere Gedächtnisstörungen hinausgehende leichte kognitive Beeinträchtigung vorliegen sollte, begründete dieses jedoch keine zeitliche Leistungseinschränkung. Vielmehr sind ohnehin Tätigkeiten mit Termin- oder Leistungsdruck sowie mit Publikumsverkehr ausgeschlossen. Im Übrigen berücksichtigt der Senat bezüglich der psychiatrischen Befunde auch, dass der Sachverständige Dr. Mi. darauf hingewiesen hat, dass bezüglich der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung neben der pharmakologischen Therapie auch psychotherapeutische Maßnahmen unternommen werden sollten. Diese Empfehlung einer begleitenden Psychotherapie hat im Übrigen auch Prof. Dr. Sch. in dem Arztbrief vom 11. September 2008 ausgesprochen, wobei ersichtlich psychotherapeutische Behandlung beim Kläger bisher nicht eingeleitet worden ist. Eine zeitliche Leistungseinschränkung vermag der Senat auch nicht aus den vom Kläger eingenommenen Medikamenten herzuleiten, wie der Sachverständige Dr. Mi. überzeugend in der ergänzenden Stellungnahme vom 09. Januar 2010 dargelegt hat (S. 4 und 5). Soweit die Sachverständige Z. als Gesundheitsstörung Schlafstörungen genannt hat, ergibt sich daraus ebenfalls keine zeitliche Leistungseinschränkung im Hinblick auf vom Kläger lediglich geltend gemachte Tagesmüdigkeit. Der Senat berücksichtigt, dass der Kläger, mag dies auch keine ununterbrochene Durchschlafzeit sein, gegenüber dem Sachverständigen Dr. Mi. angegeben hat, dass er nach seiner Einschätzung mit Unterbrechungen in der Nacht auf sechs bis sieben Stunden Schlaf komme (S. 20 des Sachverständigengutachtens). Darauf, wie der Kläger sein Schlafverhalten tagsüber angegeben hat, kommt es nicht an. Im Übrigen hat der Sachverständige Dr. Mi. auch darauf hingewiesen, dass sich beim Kläger im Verlauf der mehrstündigen Exploration, die am 22. Mai 2009 drei Stunden gedauert hat, kein Nachlassen des Durchhaltevermögens oder der Konzentrationsfähigkeit gezeigt habe; nur gegen Ende der Exploration vermehrt gegähnt habe. Diese Feststellung durfte der Sachverständige durchaus berücksichtigen.

Gegen die Feststellung einer mindestens sechsstündigen täglichen Arbeitszeit für die genannten leichten Tätigkeiten spricht nicht, dass der Kläger hinsichtlich der vierstündigen Tätigkeit als Baumarktverkäufer, die er ab 01. November 2004 in der Form ausgeübt hat und bei der er nach jeweils zwei Stunden eine Pause von 30 Minuten hat einlegen können, seit 25. April 2007 arbeitsunfähig ist. Diese Tätigkeit umfasste, wie der Senat dem Schreiben des Marktleiters H. vom 11. Juli 2008 entnimmt, dessen Vernehmung daher nicht geboten war, Einräumen von Ware, Regalpflege, Verkauf und Beratung, Lagerarbeiten, Warenannahme und Bestellen von Ware. Insoweit handelte es sich, wie im Gutachten des Dr. Ri. dargelegt, um eine überwiegend stehende und gehende Tätigkeit mit Anforderungen an die Konzentration mit Wareneinräumarbeiten mit regelmäßigem Heben von Lasten über 20 kg, teilweise Lasten von 30 bis 50 kg, nur teils unter Zuhilfenahme technischer Hebehilfsmittel, um bückende Arbeiten, um Überkopfarbeiten, um Arbeiten mit Publikumsverkehr sowie um Arbeiten mit wechselnden Arbeitszeiten. Derartige Arbeiten, mit den entsprechenden Belastungen sind dem Kläger jedoch ohnehin nicht zumutbar. Insoweit wurde auch schon im Entlassungsbericht des Prof. Dr. S. vom 20. Dezember 2007 darauf hingewiesen, dass das Anforderungsprofil dieser letzten beruflichen Tätigkeit nicht mehr als optimal anzusehen sei. In Bezug auf diese Tätigkeit ist ersichtlich beim Kläger auch ab 25. April 2007 Arbeitsunfähigkeit angenommen und im Gutachten des Dr. Ri. die Gefährdung der sich darauf beziehenden Erwerbsfähigkeit bejaht worden. Die seit 01. November 2004 verrichtete Tätigkeit stellte insoweit keine leichte Tätigkeit des allgemeinen Arbeitsmarkts dar, die dem Kläger unter Berücksichtigung der qualitativen Leistungseinschränkungen noch mindestens sechs Stunden täglich möglich war. Darauf, dass der Kläger die zuletzt ausgeübte Tätigkeit nicht mehr wettbewerbsfähig verrichten konnte, wovon der Kläger im Hinblick auf das Schreiben des Marktleiters H. vom 11. Juli 2008 ausgeht, kommt es nicht an. Abgesehen davon, dass er Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit nicht beantragt hat, käme ein solcher Anspruch auch deswegen nicht in Betracht, weil der Kläger, geboren am 24. Juli 1961 nicht vor dem 02. Januar 1961 geboren ist (vgl. [§ 240 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#)).

Der Senat vermag auch nicht festzustellen, dass der Kläger bei Beachtung der einzuhaltenden qualitativen Leistungseinschränkungen betriebsunübliche Pausen einhalten müsste. Die Beurteilung, der Kläger müsse bei einer leichten Tätigkeit in Eigenregie Pausen einlegen dürfen, wie sie von der Sachverständigen Z. angenommen wird, überzeugt den Senat nicht. Dass im Hinblick auf die Tätigkeit als Baumarktverkäufer nach zweistündiger Tätigkeit die Notwendigkeit einer halbstündigen Pause bestanden haben könnte, begründet nicht die Notwendigkeit betriebsunüblicher Pausen für zumutbare leichte Tätigkeiten. Nach [§ 4](#) des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) steht Beschäftigten mit einer Tätigkeit von mehr als sechs Stunden täglich eine Ruhepause von 30 Minuten bzw. zweimal 15 Minuten zu. Neben den betriebsüblichen Pausen werden den Arbeitnehmern in gewissem Umfang auch noch so genannte 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 usw. (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 23. Juli 2009, [L 14 R 311/06](#), veröffentlicht in Juris, Rn. 87). Im Übrigen ist zu beachten, dass Kurzpausen von weniger als 15 Minuten alle zwei Stunden bspw. im Bereich des öffentlichen Dienstes nicht als Arbeitszeit verkürzende Pausen gelten (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20. März 2007, [L 11 R 684/06](#), mit weiteren Nachweisen, in juris veröffentlicht).

Auch vermag der Senat eine Einschränkung der Wegefähigkeit nicht festzustellen, auch nicht im Hinblick darauf, dass der Kläger bei der Sachverständigen Z. angegeben hat, bei ausgeprägten Rücken- und Hüftschmerzen zwei Unterarmgehstöcke zu benutzen. Eine Einschränkung der Gehfähigkeit ergibt sich insoweit auch nicht daraus, dass der Sachverständige Dr. Mi. beim neurologischen Befund keinen Nystagmus, jedoch bei den durchgeführten Gang- und Standprüfungen Unsicherheiten im Blindstand sowie leichte Unsicherheiten beim Seiltänzerengang genannt hat. Insoweit waren weitergehende fachärztliche Ermittlungen von Amts wegen nicht geboten. Insbesondere erforderten die insoweit orientierend erhobenen und weitgehend unauffälligen Befunde keine zusätzliche Begutachtung auf dem Gebiet der Neuro-Othologie, worauf auch der Sachverständige Dr. Mi. auf S. 7 der ergänzenden Stellungnahme vom 09. Januar 2001 hingewiesen hat.

Auch auf anderen Fachgebieten waren keine weiteren Ermittlungen von Amts wegen geboten. Wie dargelegt, auch nicht im Hinblick auf den testpsychologischen Befundbericht der Diplompsychologin Wi. vom 05. August 2009. Es war auch nicht geboten, die Sachverständige Z. zu dem von Amts wegen erhobenen (späteren) Sachverständigengutachten des Dr. Mi. mit ergänzenden Stellungnahmen zu hören. Dem nach [§ 109 SGG](#) gehörten Sachverständigen muss nicht das "letzte Wort" verbleiben (Keller in Mayer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage § 109 Rdnr. 10b). Der Kläger hatte auch keinen Anspruch darauf, dass der Sachverständige Dr. Mi. zur mündlichen Erläuterung seines

Sachverständigengutachtens in die mündliche Verhandlung zu laden war, nachdem der Sachverständige sich zu den im Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 29. September 2009 formulierten Fragen ergänzend am 25. November 2009 und 09. Januar 2010 schriftlich geäußert hat. Ein solcher Anspruch nach [§ 411 Abs. 3](#) der Zivilprozessordnung (ZPO), wonach das Gericht das Erscheinen des Sachverständigen erscheinen kann, damit er sein schriftliches Gutachten erläutere, ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger die ergänzenden schriftlichen Stellungnahmen des Sachverständigen als ungenügend und lückenhaft bezeichnet und im weiteren Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 10. März 2010 die früher formulierten Fragen im Wesentlichen nochmal wiederholt hat. Eine Anhörung des Diplom-Psychologen Ba. scheidet bereits deshalb aus, weil Diplom-Psychologe-Ba. nicht zum gerichtlichen Sachverständigen bestellt war.

Da der Kläger von dem Antragsrecht nach [§ 109 SGG](#) Gebrauch gemacht hat, war auch kein weiteres Gutachten nach [§ 109 SGG](#), sei es auf orthopädischem Fachgebiet (Dr. Sy.), sei es auf neurologisch-psychiatrischem Fachgebiet (Prof. Dr. Sch.), sei es auf algesiologischem Fachgebiet, zu erheben. Das Antragsrecht nach [§ 109](#) steht grundsätzlich nur einmal in den beiden Tatsacheninstanzen zur Verfügung. Dies entspricht dem Grundsatz des Beweisrechts, dass das Gericht nicht verpflichtet ist, einem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachten z um Beweis einer bestimmten Tatsache beliebig oft nachzukommen (Bundessozialgericht [BSG] [SozR 3-1500 § 109 Nr. 1](#)). Eine wiederholte Antragstellung nach [§ 109 SGG](#) rechtfertigt sich nur bei Vorliegen besonderer Umstände (Keller, SGG, 9. Auflage, [§ 109 Rdnr. 10b](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 06. Februar 2006 - [L 1 U 2572/05](#) - veröffentlicht in juris). Solche sind nicht gegeben. Die Beweislage hat sich nach dem auf Antrag des Klägers nach [§ 109 SGG](#) erhobenen Gutachten der Frau Z. nicht geändert. Bei unverändertem Sachverhalt muss hier im Berufungsverfahren kein weiteres Gutachten nach [§ 109 SGG](#) eingeholt werden (BSG SozR Nr. 18 zu [§ 109 SGG](#); LSG Baden-Württemberg a.a.O.; auch Urteile vom 23. Januar 2009 - [L 4 R 3714/07](#) - und vom 15. Mai 2009 - [L 4 R 5292/06](#) -). Darauf, ob solche Anträge auf weitere Begutachtungen nach [§ 109 SGG](#) im Termin zur mündlichen Verhandlung am 16. April 2010 auch verspätet gestellt wären, kommt es nicht an.

Darauf, dass das SG den Sachverständigen Prof. Dr. Br. nicht wenigstens auch noch zu den im Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 31. Januar 2006 formulierten Fragen gehört hat, kommt es nicht an, nachdem der Senat sich nicht auf das Sachverständigengutachten des Prof. Dr. Br. stützt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Dabei war die Kostenentscheidung des SG teilweise abzuändern. Nachdem die ursprünglich nach [§ 88 Abs. 2 SGGG](#) zulässig erhobene Untätigkeitsklage auch begründet gewesen sein dürfte, was sich auch aus dem Kostenanerkennnis der Beklagten für die Untätigkeitsklage aus dem Schriftsatz vom 14. Dezember 2004 ergibt, war nach der vom Kläger vorgenommenen Klageänderung eine teilweise Übernahmen der außergerichtlichen Kosten des Klageverfahrens durch die Beklagte auszusprechen. Insoweit erachtet der Senat eine Kostenquote von einem Viertel zu Lasten der Beklagten für angemessen. Daraus ergibt sich die Zurückweisung der Berufung des Klägers mit der entsprechenden Maßgabe, dass die Beklagte ein Viertel der Kosten seiner außergerichtlichen Kosten des Klageverfahrens zu erstatten hat.

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-05-04