

L 10 R 4983/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 2155/03
Datum
14.07.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 10 R 4983/07
Datum
24.06.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 14.07.2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung streitig.

Der am 1954 geborene Kläger absolvierte von 1971 bis 1974 eine Ausbildung zum Montageschlosser und war in diesem Beruf bis 1977 beschäftigt. Nach seinem Wehrdienst in der NVA war er von 1979 bis 1991 als Kellner tätig, seinen Angaben zufolge zuletzt seit 1986 als Restaurantleiter und Lehrausbilder. Im November 1989 legte er erfolgreich die Facharbeiterprüfung zum Kellner ab. Nach einer Zeit der Arbeitslosigkeit war er von 1995 bis 1997 als Kraftfahrer beschäftigt und nach einer erneuten Arbeitslosigkeit - seinen Angaben zufolge - zuletzt seit Mai 2001 als Oberkellner in einem Restaurant in der S.

Am 03.08.2001 erlitt der Kläger einen Arbeitsunfall bei dem er auf das linke Knie stürzte. In dessen Folge wurde er unter den Diagnosen mediale Meniskusläsion, dorsaler Abbruch des Tibiaplateaus und laterale Meniskushinterhornläsion bis Juni 2002 dreimal operiert, wobei arthroskopisch eine Resektion des medialen sowie des lateralen Meniskushinterhorns und eine Teilmenisektomie im medialen Meniskushinterhorn und Korpus nebst Knorpelglättung im Bereich des Tibiaplateaus sowie der Patellarrückfläche durchgeführt wurde.

Am 14.08.2002 beantragte der Kläger die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung. Die Beklagte veranlasste eine Begutachtung durch den Orthopäden Dr. T. (subjektiv geklagte wiederkehrende Schmerzen im Bereich des linken Kniegelenks; Diagnose: Gonarthrose links ohne funktionelle Einschränkung; mehr als sechsstündiges Leistungsvermögen für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Kellner) sowie die Ärztin für Allgemein- und Sozialmedizin Dr. S. (Angabe von Schmerzen linken Kniegelenk vor allem beim Gehen und bei Fehllagerung des Beines; wegen mangelnder Kooperation des Klägers nicht zu überprüfende Funktion des linken Kniegelenks bei im Normbereich liegenden kooperationsunabhängigen Parametern; Diagnosen: arterielle Hypertonie, Adipositas, leichte Gonarthrose links ohne funktionelle Einschränkung; vollschichtige Leistungsfähigkeit für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Kellner).

Mit Bescheid vom 10.12.2002 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers mit der Begründung ab, mit dem vorhandenen Leistungsvermögen könne er im erlernten Beruf als Kellner Tätigkeiten im Umfang von wenigstens sechs Stunden täglich ausüben. Mit diesem Leistungsvermögen liege weder volle noch teilweise Erwerbsminderung bzw. Berufsunfähigkeit vor. Im Widerspruchsverfahren legte der Kläger die Schreiben der ihn in der S. behandelnden Ärzte, des Allgemeinmediziners St. und des Orthopäden Dr. F. , vor, die keine Arbeitsfähigkeit in seinem Beruf als Kellner sahen. Der Allgemeinmediziner St. erachtete das Gutachten des Dr. T. für ungenau und unvollständig. Nach Einholung einer Stellungnahme der Dr. S. wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 30.06.2003 und der weiteren Begründung zurück, der Kläger könne - selbst wenn die Tätigkeit als Kellner nicht mehr möglich sein sollte - als Expedient/Postabfertiger zumindest sechs Stunden täglich erwerbstätig sein.

Am 20.10.2003 hat der Kläger dagegen bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der damaligen Landesversicherungsanstalt Baden-Württemberg, Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben und geltend gemacht, die Darlegungen des Allgemeinmediziners St. und des Dr. F. seien nicht ausreichend gewürdigt worden; unberücksichtigt geblieben sei im Übrigen die bevorstehende Kniegelenksoperation.

Das SG hat nach Beiziehung berufskundlicher Unterlagen zu Tätigkeiten des Postabfertigers/Expedienten den Allgemeinmediziner St. sowie

Dr. F. schriftlich als sachverständige Zeugen angehört. Der Allgemeinarzt St. hat eine Tätigkeit als Kellner selbst in Teilzeit nicht mehr für vorstellbar erachtet, eine Tätigkeit in rein sitzender Position in Vollzeit jedoch für denkbar gehalten. Dr. F. hat unter Zugrundelegung der subjektiven Angaben des Klägers Tätigkeiten als Kellner oder Postabfertiger nicht mehr möglich erachtet, Büroarbeiten (bspw. Telefonist, Arbeiten am Computer) jedoch voll umfänglich für zumutbar erachtet. Das SG hat ferner das Gutachten des Facharztes für Orthopädie Dr. K. aufgrund Untersuchung des Klägers vom 09.02.2005 eingeholt. Dieser hat eine Varusgonarthrose beidseits, links aktiviert, sowie einen Teilverlust des Innen- und Außenmeniskus links diagnostiziert und ist von einer schmerzhaft eingeschränkten Beweglichkeit des linken Kniegelenks und einer leichten Instabilität des inneren Seitenbandes ausgegangen. Dadurch hat er Arbeiten mit Belastung durch Stehen, Gehen, Bücken, Heben und Tragen, Arbeiten auf Leitern und Gerüsten sowie Arbeiten mit Gehen auf unebenem Boden nur noch eingeschränkt und Tätigkeiten unter Einfluss von Zugluft, Kälte und Nässe nicht mehr für möglich erachtet. Die fast ausschließlich im Stehen und Gehen durchgeführte Tätigkeit eines Kellners hat er als ungeeignet angesehen, während er Tätigkeiten überwiegend im Sitzen uneingeschränkt für möglich erachtet hat. Bei Hinzutreten einer Wegstrecke von täglich viermal fünfhundert Metern zu einer vollschichtigen geeigneten Tätigkeit ist er von einer Verstärkung der Progredienz der aktivierten Arthrose ausgegangen und hat dementsprechend solche Gehstrecken nicht mehr für möglich bzw. zumutbar erachtet.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger könne zumutbar u.a. auf die Tätigkeit als Restaurantkassierer verwiesen werden und hat hierzu berufskundliche Unterlagen vorgelegt.

Mit Urteil vom 14.07.2005 hat das SG die Klage insbesondere gestützt auf das Gutachten des Dr. K. mit der Begründung abgewiesen, der Kläger könne Tätigkeiten unter Berücksichtigung der von diesem genannten qualitativen Einschränkungen noch vollschichtig verrichten, insbesondere auch eine Tätigkeit als Restaurantkassierer, die dem Kläger auch sozial zumutbar sei. Nachdem ihm ein PKW zur Verfügung stehe, könne er einen Arbeitsplatz erreichen und sei daher auch hinreichend wegefähig.

Gegen das ihm am 17.08.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 19.08.2005 beim Landessozialgericht (LSG) Berufung (L 10 R 3461/05) eingelegt und gestützt auf das Gutachten des Dr. K. geltend gemacht, schon wegen seiner fehlenden Wegefähigkeit voll erwerbsgemindert zu sein. Über einen eigenen Pkw verfüge er nicht; ihm stehe lediglich gelegentlich das Fahrzeug seiner Lebensgefährtin zur Verfügung. Im Übrigen sei er auch nicht auf eine Tätigkeit als Restaurantkassierer, die nur im Rahmen der Systemgastronomie, also im unteren Qualitätsbereich anzutreffen sei, zumutbar verweisbar, da er zuletzt nicht lediglich als Kellner sondern als Restaurantleiter tätig gewesen sei. Zumutbar sei daher lediglich eine Tätigkeit unterhalb einer Leitungsfunktion.

Der Senat hat Dr. F., der einen Auszug aus seiner Krankenakte vorgelegt hat, und den Allgemeinmediziner St. schriftlich als sachverständige Zeugen angehört und im Hinblick auf die vom Kläger beabsichtigte prothetische Versorgung des linken Kniegelenks das Ruhen des Verfahrens angeordnet.

Nach Wiederanrufung des Verfahrens hat der Kläger geltend gemacht, seine Wegefähigkeit habe sich nach der durchgeführten Knieoperation nicht gebessert.

Der Senat hat im Hinblick auf das Operationsergebnis Dr. F. erneut schriftlich als sachverständigen Zeugen angehört (keine Anschlussheilbehandlung; Entlassung mit guter Mobilität an zwei Stöcken; nach dem vorgelegten Auszug der Krankenakte bei schließlich unauffälligem Befund wieder zunehmende Schmerzenangaben) und sodann das Gutachten des Prof. Dr. H., Orthopäde und Facharzt für physikalische und rehabilitative Medizin in der Orthopädischen Abteilung der Fachkliniken H., aufgrund Untersuchung des Klägers vom 21.07.2008 eingeholt. Der Sachverständige hat Gesundheitsstörungen mit Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit lediglich für den Bereich der Kniegelenke beschrieben, und zwar linksseitig einen Zustand nach alloplastischem Gelenkersatz bei Gonarthrose und rechtsseitig eine mäßige medial betonte Gonarthrose sowie geringfügige Retropatellararthrose bei O-Bein-Fehlstellung. Das Operationsergebnis linksseitig beurteilte der Sachverständige als befriedigend, wobei das Bewegungsspiel nicht ganz wiederhergestellt werden können. Hieraus resultiere eine qualitative Einschränkung des Leistungsvermögens, wobei keinerlei schweren und keine ausschließlich mittelschweren Arbeiten verrichtet werden könnten, ferner keine Tätigkeiten auf Leitern und Gerüsten, mit häufigem Gehen von Treppen, keine ausschließlich gehenden und stehenden Tätigkeiten, keine Arbeiten auf unebenem Gelände und keine Arbeiten in Hock-, Bück- oder kniender Stellung. Demgegenüber seien leichte bis gelegentlich mittelschwere Tätigkeiten in überwiegend sitzender Körperhaltung (sitzender Anteil etwa 50 bis 60 %) vollschichtig zumutbar. Wegstrecken von 1.000 m mehrmals täglich hat er für möglich erachtet, da eine ausreichende Kompensationsfähigkeit durch das rechte Bein bestehe und bei vermehrten Beschwerdebildern der Einsatz eines Handstocks rechts zumutbar sei. Der frühere Berichterstatter des Senats hat den Kläger sodann am 26.03.2009 persönlich zum Gegenstand seiner letzten beruflichen Tätigkeit in der S. angehört (Tätigkeit als Kellner, Ausarbeitung des Speiseplans und der Preiskalkulation gemeinsam mit dem Restaurantinhaber, einem gelernten Koch, Überprüfung Warenbestand und Auffüllen der Kühlschränke, Einweisung und Beaufsichtigung der Pauschalkräfte, d.h. der ungelerten Servicekräfte, die sich in der Saison etwas Geld hätten hinzuverdienen wollen) sowie zu der Frage, ob ihm regelmäßig ein PKW zur Nutzung zur Verfügung stehe (gelegentlich der PKW der in Z. lebenden Freundin).

Vor dem Hintergrund des vom Kläger vorgelegten Attestes des Allgemeinmediziners St. vom 08.04.2009, wonach eine deutlich eingeschränkte freie Gehstrecke von ca. 200 m vorliege, hat der Senat das weitere Gutachten des Prof. Dr. H. aufgrund Untersuchung vom 20.05.2009 eingeholt, der eine unveränderte klinische und bildgebende Situation im Vergleich zu der Voruntersuchung beschrieben hat. In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 19.06.2009 hat der Sachverständige sich konkretisierend zur Wegefähigkeit des Klägers dahingehend geäußert, dass dieser viermal täglich eine Wegstrecke von zumindest 500 Meter in weniger als 20 Minuten zurücklegen könne. In seiner weiteren ergänzenden Stellungnahme vom 13.07.2009 ist er von einer relevanten Einschränkung der Wegefähigkeit auch nicht in dem Zeitraum vor Implantation der Kniegelenksendoprothese ausgegangen, wenn auch durch eine Aktivierung des Beschwerdebildes eine längere Zeit der Arbeitsunfähigkeit möglich gewesen sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 14.07.2005 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 10.12.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.10.2003 zu verurteilen, ihm Rente wegen voller, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung, auch bei Berufsunfähigkeit, zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für richtig. Eine relevante Einschränkung der Wegefähigkeit habe weder vor der prothetischen Kniegelenksversorgung bestanden noch danach.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten sowie der Akten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte und gemäß §§[143](#), [144 SGG](#) statthafte Berufung des Klägers, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist zulässig; die Berufung ist jedoch nicht begründet.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 10.12.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.10.2003 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger ist weder voll noch teilweise erwerbsgemindert, auch nicht bei Berufsunfähigkeit. Entsprechend steht ihm weder volle noch teilweise Erwerbsminderungsrente zu.

Rechtsgrundlage für die begehrte Rente wegen Erwerbsminderung ist in erster Linie [§ 43](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI). Danach haben Versicherte bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze Anspruch auf Rente wegen teilweiser bzw. voller Erwerbsminderung, wenn sie - unter anderem - teilweise bzw. voll erwerbsgemindert sind

Nach [§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) sind teilweise erwerbsgemindert Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Nach [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) sind voll erwerbsgemindert Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Nach [§ 43 Abs. 3 SGB VI](#) ist nicht erwerbsgemindert, wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Nach [§ 240 Abs. 1 SGB VI](#) haben Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres auch Versicherte, die vor dem 02.01.1961 geboren und berufsunfähig sind. Berufsunfähig sind nach [§ 240 Abs. 2 SGB VI](#) 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. 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. Zumutbar ist stets eine Tätigkeit, für die die Versicherten durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden sind. Berufsunfähig ist nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit mindestens sechs Stunden täglich ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger nicht. Denn er ist weder voll noch teilweise erwerbsgemindert, letzteres auch nicht bei Berufsunfähigkeit.

Der Kläger ist in seiner beruflichen Leistungsfähigkeit in erster Linie durch Beeinträchtigungen von Seiten der Kniegelenke eingeschränkt, bei denen maßgebliche Bedeutung dem linksseitigen Zustand beizumessen ist, der sich als Folge des im Jahre 2001 erlittenen Sturzes darstellt. So leidet der Kläger im Bereich der Kniegelenke an einer Varusgonarthrose beidseits, wobei es linksseitig durch den erfolgten Sturz zu Meniskus- und Knorpelschäden gekommen ist, die zu einer schmerzhaft eingeschränkten Beweglichkeit des Gelenks geführt haben und wegen der persistierenden Beschwerdesituation nachfolgend zur Implantation eines alloplastischen Gelenkersatzes. Aufgrund dieser Gesundheitsstörungen und der davon ausgehenden Beschwerdesituation kommen für den Kläger keine Tätigkeiten mehr in Betracht, die auf Leitern oder Gerüsten, auf unebenem Gelände und in Hock-, Bück- oder kniender Stellung ausgeübt werden oder mit häufigem Treppensteigen verbunden sind. Entsprechendes gilt für Tätigkeiten unter Einfluss von Zugluft, Kälte und Nässe, da sich diese nachteilig auf die Beschwerdesituation auswirken können. Bei Beachtung dieser qualitativen Einschränkungen kann der Kläger leichte überwiegend im Sitzen ausgeübte Tätigkeiten jedoch zumindest sechs Stunden täglich verrichten. Hiervon gehen übereinstimmend sowohl die Sachverständigen Dr. K. und Prof. Dr. H. aus als auch die behandelnden Ärzte des Klägers Dr. F. und St., die gleichermaßen überwiegend sitzende Tätigkeiten für zumutbar erachten. Hiervon geht zwischenzeitlich offenbar auch der Kläger selbst aus. Denn im Berufungsverfahren hat er nicht mehr vorgebracht, dass er solche überwiegend sitzenden Tätigkeiten nicht wenigstens sechs Stunden täglich verrichten kann. Allerdings hat er sich nicht mehr für fähig erachtet, sein Restleistungsvermögen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu verwerten, weil er wegen seines eingeschränkten Gehvermögens solche Arbeitsplätze nicht mehr erreichen könne.

Insoweit macht der Kläger eine Erwerbsminderung wegen fehlender Wegefähigkeit geltend, weil nur das Leistungspotenzial, das auf dem Arbeitsmarkt konkret einsetzbar ist, als Maßstab für die Fähigkeit eines Versicherten, Einkommen zu erzielen, herangezogen werden kann. Folglich gehört nach der Rechtsprechung des BSG zur Erwerbsfähigkeit auch das Vermögen, eine Arbeitsstelle aufzusuchen (hierzu und zum Nachfolgenden BSG, Urteil vom 28.08.2002, [B 5 RJ 12/02 R](#) m.w.N.). Denn eine Tätigkeit zum Zweck des Gelderwerbs ist in der Regel nur außerhalb der Wohnung möglich. Das Vorhandensein eines Minimums an Mobilität ist deshalb Teil des in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherten Risikos, das Defizit führt zur vollen Erwerbsminderung.

Hat der Versicherte keinen Arbeitsplatz und wird ihm ein solcher auch nicht konkret angeboten, bemessen sich die Wegstrecken, deren Zurücklegung ihm - auch in Anbetracht der Zumutbarkeit eines Umzugs - möglich sein muss, nach dem generalisierenden Maßstab, der zugleich den Bedürfnissen einer Massenverwaltung Rechnung trägt. Dabei wird angenommen, dass ein Versicherter für den Weg zur Arbeitsstelle öffentliche Verkehrsmittel benutzen und von seiner Wohnung zum Verkehrsmittel und vom Verkehrsmittel zur Arbeitsstelle und zurück Fußwege zurücklegen muss. Erwerbsfähigkeit setzt danach grundsätzlich die Fähigkeit des Versicherten voraus, vier Mal am Tag Wegstrecken von mehr als 500 m mit zumutbarem Zeitaufwand (weniger als 20 Minuten) zu Fuß bewältigen und zwei Mal täglich während der Hauptverkehrszeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln fahren zu können. Bei der Beurteilung der Mobilität des Versicherten sind alle ihm tatsächlich zur Verfügung stehenden Hilfsmittel (z.B. Gehstützen) und Beförderungsmöglichkeiten (insbes. die zumutbare Benutzung eines vorhandenen Kraftfahrzeugs) zu berücksichtigen.

Da der Senat keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür sieht, dass dem Kläger regelmäßig ein Fahrzeug zur Verfügung steht, mit dem er die entsprechenden Wege zurückzulegen vermag, ist davon auszugehen, dass er zur Erreichung eines Arbeitsplatzes auf die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel angewiesen ist. Davon, dass er hierzu nicht in der Lage ist, weil er nämlich Wegstrecken von mehr als 500 Meter mit zumutbarem Zeitaufwand (weniger als 20 Minuten) nicht mehr zu Fuß bewältigen kann, vermag sich der Senat allerdings nicht zu überzeugen. Dies gilt sowohl für den Zeitraum bis zu der operativen Behandlung mit Implantation eines alloplastischen Gelenkersatzes als auch für die Zeit danach.

Für die Zeit ab Rentenantragstellung bis zur Implantation des Gelenkersatzes im Mai 2007 geht der Senat davon aus, dass beim Kläger - wie den Auskünften der behandelnden Ärzte zu entnehmen ist - immer wieder ein Reizzustand auftrat, der zu Behandlungsbedürftigkeit führte. Wegen der eingeschränkten Belastungsfähigkeit des linken Kniegelenks hält der Senat den Kläger seither in seinem zuletzt ausgeübten Beruf als Kellner, der im Gehen und Stehen ausgeübt wird, und den gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers daher nicht mehr Rechnung trägt, darüber hinaus auch für arbeitsunfähig. Allerdings rechtfertigt der Umstand, dass eine vollschichtige im Gehen und Stehen ausgeübte Tätigkeit nicht mehr zumutbar verrichtet werden kann, nicht gleichzeitig auch die Annahme, dass die Wegefähigkeit in einem rentenberechtigenden Ausmaß eingeschränkt ist. Denn Belastungen, wie sie mit der Tätigkeit eines Kellners verbunden sind, sind mit jenen zur Erreichen eines Arbeitsplatzes unter Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel in keiner Weise vergleichbar. Der Senat teilt vielmehr die Auffassung des Prof. Dr. H. , der im Falle einer mittelschweren bis schweren einseitigen Gonarthrose bei voller Kompensationsfähigkeit durch die kontralaterale Extremität - wie sie beim Kläger seinerzeit vorlag - durch die hiervon ausgehenden Beschwerdezustände grundsätzlich keine permanente Beeinträchtigung der Wegefähigkeit im Sinne der obigen Darlegungen sieht. Dass beim Kläger gleichwohl zeitweise Behandlungsbedürftigkeit vorlag und bei schwereren Schmerzzuständen auch die Gehstrecke deutlich limitiert war, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Eine längerfristige Limitierung der Gehstrecke auf weniger als 500 Meter viermal täglich innerhalb einer Zeit von bis zu 20 Minuten lässt sich auch nicht den aktenkundigen Unterlagen entnehmen, insbesondere nicht den Auskünften der als sachverständige Zeugen gehörten behandelnden Ärzte. Für den Zeitpunkt des 12.11.2002, zu dem der Kläger sich bei dem Orthopäden Dr. T. zur gutachtlichen Untersuchung vorstellte, lässt sich eine solche Einschränkung nicht begründen. Seinerzeit fand der Gutachter nämlich weder eine Bewegungseinschränkung im linken Kniegelenk noch Zeichen einer entzündlichen Veränderung. Vielmehr beschrieb er seitengleiche Muskelumfangmaße und auch eine seitengleiche Fußsohlenbeschwellung, so dass sich keine Anhaltspunkte für eine längere Schonhaltung des linken Beines, was auf eine schwerwiegende Einschränkung der Gehfähigkeit hindeuten würde, zeigten. Auch für den Zeitpunkt im Februar 2005, zu dem der Kläger durch den Sachverständigen Dr. K. untersucht wurde, ist eine Einschränkung der Wegefähigkeit nicht belegt. Zwar hat der Sachverständige nachvollziehbar dargelegt, dass die beim Kläger vorliegende, links aktivierte Varusgonarthrose mit typischen subjektiven Beschwerden einer allmählich zunehmenden Schmerzhaftigkeit, einem Anlauf- und Einlaufschmerz mit belastungsbedingten Schmerzen einhergeht. Indes vermag die von ihm abgegebene Begründung die Annahme, das Zurücklegen einer Wegstrecke von über 500 Metern vier Mal am Tag in jeweils weniger als 20 Minuten sei dem Kläger unzumutbar, nicht zu tragen. Anders als der Sachverständige meint, handelt es sich bei dem in Rede stehenden Arbeitsweg nämlich nicht um eine zu einer vollschichtigen Berufstätigkeit hinzukommenden Zusatzbelastung. Denn von einer im Sinne der oben gemachten Ausführungen leidensgerechten Tätigkeit des Klägers mit überwiegend oder gegebenenfalls nahezu ausschließlichen Sitzen, ohne kniestrapazierende Körperhaltung wie Hocken, Bücken oder Knien, ohne häufiges Treppensteigen, nicht auf unebenem Gelände oder auf Leitern und Gerüsten im Umfang von im Übrigen auch nur sechs Stunden täglich geht eine von Dr. K. unterstellte Grundbelastung des Kniegelenks nicht aus. Verbleibt es damit bei einer Belastung im Wesentlichen durch die Arbeitswege, so lässt sich keine eingeschränkte Wegefähigkeit feststellen. Zudem rechtfertigt auch der von Dr. K. anlässlich seiner Untersuchung erhobene Befund im Bereich des linken Kniegelenks diese Schlussfolgerung nicht. So hat er in seinem Gutachten keinen klinischen Reizzustand beschrieben, sondern lediglich einen sonographisch dokumentierten minimalen Reizerguss und allenfalls geringe funktionelle Einbußen. Auch die Umfangsmessungen haben keine Hinweise für eine ausgeprägte Minderbelastbarkeit des linken Beines ergeben, da Muskelminderungen nicht bestanden haben. Hinzu kommt, dass er in seinem Gutachten auch keine wesentlichen Störungen im Bereich des rechten Beines dokumentiert hat, sodass von einer Kompensationsmöglichkeit auszugehen ist, weil der Kläger insbesondere durch die Benutzung eines Gehstocks oder einer Gehhilfe eine weitere Teilentlastung des linken Kniegelenks herbeiführen können. Letztlich weist auch die Auskunft des behandelnden Orthopäden Dr. F. , bei dem der Kläger sich zwar in gewissen zeitlichen Abständen immer wieder wegen Schmerzzuständen vorgestellt hat, nicht auf eine aufgehobene Wegefähigkeit hin. Vielmehr zeigt die Behandlungsfrequenz mit zeitweiligen Lücken von mehreren Monaten, dass zwar immer wieder Beschwerdezustände aufgetreten sind, die konservative Behandlung notwendig gemacht haben, es jedoch durchaus auch Zeiten ohne schwerwiegende Beschwerdezustände vorhanden waren, in denen jedenfalls die Wegefähigkeit nicht relevant eingeschränkt war. Nicht zuletzt konnte der Kläger im September 2004 immerhin eine Ferienreise nach Mexiko unternehmen, was nicht auf eine rentenrelevante Einschränkung der Wegefähigkeit hinweist.

Auch für Zeit nach Implantation der Knieendoprothese vermag der Senat, abgesehen von der rentenrechtlich nicht relevanten Zeit der Nachbehandlung und der erforderlichen Rehabilitation, keine Einschränkung der Wegefähigkeit festzustellen. Der Senat stützt sich insoweit auf die Gutachten des Prof. Dr. H. , der den Kläger im Juli 2008 und im Mai des Folgejahres untersucht hat. Darin hat er schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass er beim Kläger im Bereich des linken Kniegelenks jeweils ein befriedigendes Funktionsspiel bei einer Beugefähigkeit bis 105 Grad nach alloplastischem Ersatz vorgefunden hat, wobei sich das Kniegelenk selbst ohne Reizzustand gezeigt hat, d.h. ohne Erguss oder Kapselschwellung, und das Patellaspiel mäßiggradig beeinträchtigt gewesen ist. Wie schon in der Voruntersuchung hat er im Ober- oder Unterschenkelbereich keine Muskelminderung, was auf eine Schonhaltung und damit auf eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Gehfähigkeit hindeuten würde, vorgefunden. Danach vermag sich der Senat nicht davon zu überzeugen, dass beim Kläger volle Erwerbsminderung vorliegt, weil er mögliche Arbeitsplätze nicht mehr erreichen kann. Hieran ändert auch die Auffassung des Allgemeinmediziners St. nichts, der ausweislich seines vom Kläger zuletzt vorgelegten Attestes die Auffassung vertritt, dass "die freie

Gehstrecke unter 500 m" liege. Denn eine Begründung hierfür enthalten seine Ausführungen nicht.

Letztlich ist der Kläger - wie das SG zutreffend dargelegt hat - auch nicht teilweise erwerbsgemindert bei Berufsunfähigkeit.

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage der Berufsunfähigkeit ist der bisherige Beruf des Versicherten (hierzu und zum Nachfolgenden: BSG, Urteil vom 12.02.2004 - [B 13 RJ 34/03 R](#) - [SozR 4-2600 § 43 Nr. 1](#); Urteil vom 20.07.2005 - [B 13 RJ 29/04 R](#) - [SozR 4-2600 § 43 Nr. 4](#)). Darunter ist im Allgemeinen diejenige der Versicherungspflicht unterliegende Tätigkeit zu verstehen, die zuletzt auf Dauer, d. h. mit dem Ziel verrichtet wurde, sie bis zum Eintritt der gesundheitlichen Unfähigkeit oder bis zum Erreichen der Altersgrenze auszuüben; in der Regel ist das die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit, jedenfalls wenn sie die qualitativ höchste ist.

Maßgeblich ist danach die vom Kläger zuletzt ausgeübte Tätigkeit im Gastronomiegewerbe in der S ... Diese ist hier zu berücksichtigen, nachdem die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.06.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149 vom 05.07.1971, S. 2 zuletzt geändert durch Verordnung [EG] Nr. 592/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 ABl. L 177 vom 04.07.2008, S. 1) auch in der S. gilt (vgl. Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Rdnr. 14 zu [§ 42 SGB VI](#), Rdnr. 6 vor [§ 110 SGB VI](#)).

Seiner Beurteilung hat das SG daher zu Recht die Tätigkeit des Klägers als Kellner zugrundegelegt und diese im Mehrstufenschema des Bundessozialgerichts der Gruppe der Facharbeiter zugeordnet. Demgegenüber handelte es sich mit den von ihm selbst angegebenen Arbeitsinhalten nicht um eine Tätigkeit als "Facharbeiter mit Vorgesetztenfunktion" oder als "besonders hoch qualifizierter Facharbeiter".

Die Rechtsprechung des BSG zählt zur Gruppe der "Facharbeiter mit Vorgesetztenfunktion" oder zur Gruppe der "besonders hoch qualifizierten Facharbeiter" diejenigen Versicherten, die wegen der geistigen und persönlichen Anforderungen ihrer Tätigkeit die Facharbeiter deutlich überragen und die deswegen in die Spitzengruppe der Lohnskala eines entsprechend differenzierten Tarifvertrages eingestuft sind. Für die Zuordnung zur Gruppe der "Facharbeiter mit Vorgesetztenfunktion" ist im Einzelnen erforderlich, dass der Versicherte in der Regel keinen Weisungen eines anderen im Arbeitsverhältnis stehenden Beschäftigten unterworfen war; ferner, dass er nicht lediglich als "schlichter Vorarbeiter" die gleichen Arbeiten wie seine Facharbeiterkollegen verrichtete, und dass er nicht nur in engem Rahmen eine herausgehobene Stellung innerhalb einer Gruppe von Ungelernten und Angelernten innehatte, sondern Vorgesetzter anderer Facharbeiter war (vgl. zu alledem BSG, Urteil vom 21.02.1995 - [8 RKn 5/93](#) - [SozR 3-2960 § 46 Nr. 3](#); Urteil vom 19.01.1978 - [4 RJ 81/77](#) - [SozR 2200 § 1246 Nr. 27](#), jew. m. w. N.)

Soweit sein Prozessbevollmächtigter im Berufungsverfahren zunächst vorgebracht hat, der Kläger sei als Restaurantleiter tätig gewesen und sei im Rahmen der Aufsicht und Organisation des Arbeitsablaufs vollständig für den Einkauf der Waren zuständig gewesen, habe entschieden, welche Speisen auf den Speiseplan gekommen seien, die Preise kalkuliert, das vorhandene Personal angeleitet sowie überwacht und sei auch berechtigt gewesen, Personal einzustellen und zu entlassen, er sei damit für den gesamten kaufmännischen und personellen Ablauf sowie für den zentralen gastronomischen Bereich in vollem Umfang zuständig und verantwortlich gewesen, haben sich diese Angaben anlässlich der persönlichen Anhörung des Klägers vor dem früheren Berichterstatter am 26.03.2009 nicht bestätigt. Denn neben seiner Tätigkeit als Kellner übte der Kläger gerade keine eigenverantwortliche Leitungsfunktion aus, wenn ihm - entsprechend seinen Darlegungen - lediglich gemeinsam mit dem Restaurantinhaber, einem gelernten Koch, die Ausarbeitung des Speiseplans und die Preiskalkulation oblag. Auch war er nicht Vorgesetzter anderer Facharbeiter, da ihm - seien Ausführungen zufolge - lediglich die Einweisung und Beaufsichtigung der Pauschalkräfte übertragen war, wobei es sich um ungelernete Servicekräfte handelte, die sich in der Saison etwas Geld hätten hinzuverdienen wollen.

Wie bereits dargelegt kann der Kläger zwar den Anforderungen der Tätigkeit eines Kellners nicht mehr gerecht werden, jedoch kann er mit dem ihm verbliebenen Leistungsvermögen noch eine ihm sozial zumutbare Tätigkeit als Restaurantkassierer ausüben. Auch dies hat das Sozialgericht im angegriffenen Urteil ausführlich und zutreffend dargelegt, weshalb der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen hierauf verweist ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist mit Blick auf das Vorbringen des Klägers im Berufungsverfahren Folgendes auszuführen:

Soweit der Kläger einwendet, Tätigkeiten als Restaurantkassierer seien nur im Rahmen der Systemgastronomie und damit im unteren Qualitätsbereich der Gastronomie anzutreffen, während er eine qualitativ hochwertige Leitungsfunktion ausgeübt habe, führt dies nicht zur sozialen Unzumutbarkeit der Verweisungstätigkeit. Denn zum einen lag eine Tätigkeit mit dem Leitberuf des Vorarbeiters mit Vorgesetztenfunktion bzw. des besonders hoch qualifizierten Facharbeiters nach den oben gemachten Ausführungen nicht vor. Zum anderen ist die soziale Zumutbarkeit von Verweisungstätigkeiten auf der Grundlage der Qualität der in Frage stehenden Tätigkeiten, nicht aber anhand etwaiger Einstufungen der Qualität der jeweiligen Arbeitgeber zu beurteilen.

Das weitere Vorbringen des Klägers, Tätigkeiten als Restaurantkassierer seien nicht in nennenswertem Umfang vorhanden, wird durch die von ihm selbst angeführten Beispiele der Systemgastronomie an Autobahnen, in großstädtischen Bereichen und in Gewerbegebieten widerlegt.

Nach alledem konnte auch die Berufung des Klägers keinen Erfolg haben.

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

Für die Zulassung der Revision besteht keine Veranlassung.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-06-30