

L 13 R 356/05

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 15 R 384/04

Datum

31.03.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 13 R 356/05

Datum

24.01.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 31. März 2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch der Klägerin auf Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit.

Die 1953 geborene Klägerin ist kroatische Staatsangehörige mit Wohnsitz in M ... Sie hat in Kroatien von September 1968 bis September 1971 eine Hotelfachschule besucht und bis November 1972 dort als Beschäftigte in der Gastronomie gearbeitet.

Seit November 1972 ist die Klägerin in Deutschland (mit kurzen Unterbrechungen) sozialversicherungspflichtig beschäftigt, seit 1988 als Bedienung im Café K. (früher K. GmbH).

Am 14. April 2003 beantragte die Klägerin bei der Beklagten wegen Depression, Kreuzschmerzen und Angstzuständen die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung.

Die Beklagte bewilligte der Klägerin zunächst wegen eines cervikalen Bandscheibenschadens mit Radikulopathie, Lumboischialgie und psychovegetativer Erschöpfung stationäre Leistungen zur medizinischen Rehabilitation vom 28. Mai bis 27. Juni 2003. Aus dieser Maßnahme wurde die Klägerin als arbeitsfähig für körperlich leichte Tätigkeiten ohne schweres Heben und Tragen, Arbeiten mit Rotationsbewegungen oder Überkopfarbeiten bei einer Arbeitszeit von nicht mehr als 38 Stunden in der Woche entlassen (Entlassungsbericht vom 16. Juli 2003).

Anschließend ließ die Beklagte die Klägerin ambulant durch die Internistin und Kardiologin Dr. M. (Gutachten vom 22. September 2003) sowie die Ärztin für Psychiatrie und Sozialmedizin Dr. H. (Gutachten vom 18. September 2003) begutachten. Dr. M. diagnostizierte einen Verdacht auf Panikstörung, eine generalisierte Angststörung, rezidivierende Schwindelsymptomatik bei degenerativem HWS-Syndrom und vordiagnostiziertem Bandscheibenvorfall HWK 5/6 ohne sensomotorisches Defizit, LWS-Syndrom bei fraglicher sensibler L 3-Symptomatik, diabetogene Stoffwechsellage, Hyperlipidämie sowie Nikotinabusus und schloss eine Schilddrüsendysfunktion aus. Nennenswerte orthopädische Funktionseinschränkungen lägen bei der Klägerin nicht vor. Schwindelsymptomatik und damit einhergehende Übelkeit seien durch Veränderungen der Halswirbelsäule bedingt. Aus internistischer Sicht könne die Klägerin leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ohne Überkopfarbeit vollschichtig verrichten. Dr. H. diagnostizierte einen Verdacht auf Panikstörung, differenzial-diagnostisch eine generalisierte Angststörung, ein HWS-Syndrom bei vorbeschriebenen degenerativen Veränderungen mit Bandscheibenvorfall C 5/6 ohne sensomotorisches Defizit sowie ein LWS-Syndrom bei vorbeschriebener Fehlstellung mit allenfalls fraglicher sensibler L 3-Symptomatik. Nach Angaben des behandelnden Psychiaters Dr. R. werde die Klägerin wegen einer Angststörung behandelt. Sie sei im Umgang mit ihren Mitmenschen in jeder Hinsicht zunehmend verunsichert und verängstigt. Sie würde am ganzen Körper zittern, unter Konzentrationsschwäche, Vergesslichkeit, Antriebsverlust und häufigen Orientierungsstörungen leiden. Diese Angaben ständen in Widerspruch zu den eigenen Angaben der Klägerin, die einen zumindest scheinbar unbeeinträchtigten Tagesablauf schildere. Auch während der Rehabilitationsmaßnahme seien Ängste, Unsicherheiten im Umgang mit Mitmenschen oder Schwindel nicht aufgetreten. Für körperlich leichte Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung ohne häufiges Bücken, ohne Überkopfarbeiten und ohne psychische Spitzenbelastungen wie extremsten Zeitdruck oder häufige Überstunden könne die Klägerin noch vollschichtig tätig sein.

Die Beklagte lehnte daraufhin den Rentenanspruch vom 14. April 2003 mit der Begründung ab, bei der Klägerin liege keine Erwerbsminderung

oder Berufsunfähigkeit vor, da sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein könne (Bescheid vom 6. Oktober 2003).

Im anschließenden Widerspruchsverfahren holte die Beklagte eine Arbeitgeberauskunft der Fa. K. GmbH ein. Der Arbeitgeber teilte darin mit, die Klägerin sei weiterhin als Bedienung im Café auf Provisionsbasis beschäftigt. Die Tätigkeit sei vom Tarifvertrag des Deutschen Konditorenbundes (richtig: Manteltarifvertrag des Bayerischen Konditorenhandwerks) erfasst. Es handle sich um die Tätigkeit einer Facharbeiterin, der garantierte Mindestlohn betrage 1.170,00 Euro brutto und die Entlohnung entspreche der erbrachten Leistung (Auskunft vom 15. November 2003). Nach Auswertung ärztlicher Atteste des Orthopäden Dr. V., des Radiologen Prof. Dr. K., des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. R. und der Allgemeinärztin Dr. B. wies die Beklagte den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2004). Die Klägerin könne leichte Arbeiten im Wechsel zwischen Sitzen, Gehen und Stehen ohne häufiges Bücken, Überkopfarbeiten oder extremen Zeitdruck mindestens sechs Stunden täglich verrichten. Sie sei damit weder erwerbsgemindert noch berufsunfähig, wobei dahinstehen könne, ob ihre Tätigkeit als Bedienung in einem Café der Berufsgruppe der Facharbeiter zuzuordnen sei. Die Klägerin sei jedenfalls sozial zumutbar noch auf Tätigkeiten als Beschließerin, Restaurantkassiererin, Telefonistin oder Briefsortiererin verweisbar.

Dagegen hat die Klägerin am 9. März 2004 (Eingang bei Gericht) beim Sozialgericht München (SG) Klage erhoben.

Das SG hat Befundberichte der behandelnden Ärzte Dr. V. (Allgemeinärztin), Dr. R., Dr. S. (Orthopäde) und Dr. B. sowie eine weitere Arbeitgeberauskunft des Café K. (vom 16. April 2004) eingeholt. Der neue Inhaber hat angegeben, die Klägerin übe eine angelernte Tätigkeit als Servicedame/Kellnerin mit einer Wochenarbeitszeit von 45 Stunden aus und werde nach dem Manteltarifvertrag für das Bayerische Konditorenhandwerk entlohnt. Das Brutto-Entgelt betrage monatlich 1.117,00 Euro und entspreche der Arbeitsleistung.

Anschließend hat das SG die Klägerin ambulant durch die Neurologin und Psychiaterin Dr. R. (Gutachten vom 30. September 2004), den Orthopäden Dr. S. (Gutachten vom 25. November 2004) und den Internisten Dr. S. (Gutachten vom 28. Januar 2005) begutachten lassen.

Alle drei Sachverständigen haben die Klägerin für fähig gehalten, körperlich leichte Arbeiten mit einigen qualitativen Einschränkungen vollschichtig zu verrichten und eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes gegenüber den Vorbegutachtungen im Verwaltungsverfahren sowie eine Einschränkung der Wegefähigkeit übereinstimmend verneint.

Die Klägerin hat dagegen eingewandt, ihr Gesundheitszustand habe sich in den letzten zwei Jahren erheblich verschlechtert. Sie strebe in erster Linie eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung an, weil sie ihre Arbeit nur noch mühsam und unter erheblichen Schwierigkeiten durchführen könne.

Das SG hat die Klage abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 31. März 2005). Die Klägerin sei weder voll oder teilweise erwerbsgemindert noch berufsunfähig, da sie ihre bisherige Berufstätigkeit weiterhin verrichte. Im Übrigen sei sie aufgrund der Auskunft ihres Arbeitgebers als Angelernte im oberen Bereich anzusehen und daher (sozial) auch auf die Tätigkeit einer Pförtnerin verweisbar.

Mit der am 7. Mai 2005 (Eingang bei Gericht) beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufung begehrt die Klägerin nur noch eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit. Sie hat zur Begründung vorgetragen, die Angaben ihrer behandelnden Ärzte hätten keine Beachtung gefunden. Trotz vieler Therapien, Medikamente, Injektionen und Infusionen sei es mehrere Male zum Zusammenbruch gekommen. Es werde nicht mehr lange dauern, bis es zu einem allgemeinen Kollaps oder Arbeitsunfähigkeit kommen werde. Auch sei sie keine angelernte Bedienung, sondern eine gelernte Gastronomie-Fachkraft mit Diplom. Sie hat hierzu eine Bestätigung des Café K. (derzeitiger Inhaber) vorgelegt, worin angegeben wird, bei der Arbeitgeberauskunft für das Sozialgericht sei irrtümlich angekreuzt worden, die Klägerin sei eine angelernte Kraft. Tatsächlich sei sie eine gelernte Bedienung mit Diplom und als qualifizierte Servicekraft beschäftigt (Bestätigung vom 6. Juli 2005). Außerdem hat sie ein Zeugnis des ehemaligen Geschäftsführers der K. GmbH (vorheriger Inhaber) vorgelegt, wonach die Klägerin dort seit 1988 als gelernte, qualifizierte Servicekraft angestellt war. Sie sei offensichtlich in allen Sparten versiert gewesen (Zeugnis vom 5. Juli 2005).

Der Senat hat Befundberichte der behandelnden Ärzte Dr. S., Dr. S. (Allgemeinärztin), Dr. R., Dr. L. und Dr. B. beigezogen.

Die Klägerin hat Arbeitsverträge mit der K. GmbH vom 1. September 1988 und 17. Januar 1994 sowie mit dem derzeitigen Inhaber des Café K. vom 3. Dezember 2003 vorgelegt. Dieser hat ergänzend dazu mitgeteilt, ab 1. Januar 2005 sei der Tariflohn von 1.117,00 Euro auf 825,00 Euro verkürzt worden.

Aufgrund einer von Dr. S. angegebenen Befundverschlechterung hat der Senat die Klägerin nochmals orthopädisch begutachten lassen (Gutachten des Orthopäden Univ.-Prof. Dr. P. vom 17. Februar 2006). Auch dieser Sachverständige hat die Klägerin für fähig erachtet, mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung am 24. Januar 2007 mitgeteilt, sie arbeite seit ca. einem Jahr nur noch von Samstag bis Montag im Umfang von 10 Stunden täglich und aktuelle Arztbriefe der behandelnden Ärzte Dr. S., Dr. H., Dr. L., Dr. F. und Dr. R. vorgelegt.

Sie beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 31. März 2005 und den Bescheid der Beklagten vom 6. Oktober 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2004 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr aufgrund des Antrags vom 14. April 2003 Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat die Akten der Beklagten und des SG beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten und der Berufungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 105 Abs. 2 Satz 1, 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist zulässig, aber nicht begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 6. Oktober 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2004 nur noch insoweit, als die Beklagte es darin abgelehnt hat, der Klägerin aufgrund ihres Antrags vom 14. April 2003 Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung oder wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit zu zahlen. Die Klägerin hat in der am 17. Mai 2005 eingegangenen Berufungsschrift Berufung nur wegen der "Ablehnung teilweiser Erwerbsminderungsrente" erhoben. Soweit das SG im angefochtenen Gerichtsbescheid vom 31. März 2005 die weitergehende kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage auf Rente wegen voller Erwerbsminderung abgewiesen hat, ist der Gerichtsbescheid rechtskräftig und der Bescheid vom 6. Oktober 2003 bestandskräftig geworden ([§ 77 SGG](#)).

Die Klägerin hat aber auch keinen Anspruch auf eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung oder teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit.

Ihr Anspruch richtet sich nach den Vorschriften des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) in der seit 1. Januar 2001 geltenden Fassung, weil die Klägerin den zu Grunde liegenden Leistungsantrag nach dem 2. April 2001 gestellt hat ([§ 300 Abs. 2 SGB VI](#) i.V.m. [§ 26 Abs. 3](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch).

Nach [§ 43 SGB VI](#) haben Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, wenn sie

1. teilweise erwerbsgemindert sind, 2. in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben und 3. vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben (Abs. 1 S. 1).

Teilweise erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außer Stande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein (Abs. 1 S. 2).

Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung haben nach [§ 240 SGB VI](#) bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs auch Versicherte, die

1. vor dem 2. Januar 1961 geboren und 2. berufsunfähig sind (Abs. 1).

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. 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. Berufsunfähig ist nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit mindestens sechs Stunden täglich ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen (Abs. 2 S. 1, 2 und 4).

Danach liegt bei der Klägerin, die aufgrund der seit 1994 durchgehend bestehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung zum Zeitpunkt der Antragstellung die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen und die Wartezeit des [§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) und 3 SGB VI erfüllt hat, weder teilweise Erwerbsminderung noch Berufsunfähigkeit vor.

Die Klägerin ist noch in der Lage, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein und kann auch ihren bisherigen Beruf als Bedienung sechs Stunden täglich ausüben. Dies ergibt sich aus den im erstinstanzlichen Verfahren eingeholten Gutachten der Sachverständigen Dr. R., Dr. S. und Dr. S. ... Nach Feststellung dieser Sachverständigen wird das Leistungsvermögen der Klägerin in erster Linie durch degenerative Veränderungen der Wirbelsäule beeinträchtigt. Bei ihr liegt eine chronische Lumbalgie bei Zustand nach Bandscheibenvorfall L 4/5 und Facettgelenksarthrose sowie ein Halswirbelsäulensyndrom bei Zustand nach Bandscheibenvorfall C 5/6 jeweils ohne radikuläre sensomotorische Defizite und ohne wesentliche Einschränkung der Beweglichkeit vor. Aufgrund dieser Veränderungen sind der Klägerin mittelschwere und schwere körperliche Arbeiten sowie häufiges Bücken und Überkopfarbeiten nach übereinstimmender Ansicht aller Sachverständigen nicht mehr möglich.

Dr. S. hat ein degeneratives Wirbelsäulensyndrom mit Zustand nach Bandscheibenvorfall L 4/5, degenerative Bandscheibenveränderungen der lumbalen Bewegungssegmente ohne radikuläres sensomotorisches Defizit, Lumboischialgien, Facettgelenksarthrosen, einen Zustand nach thorakalem Morbus Scheuermann, eine Irritation des Nervus cutaneus femoris lateralis linker Oberschenkel im Sinne einer Meralgie, einen Zustand nach Bandscheibenvorfall C 5/6 ohne radikuläres sensomotorisches Defizit sowie eine Schultergelenksarthrose rechts diagnostiziert und ein Carpal-tunnelsyndrom ausgeschlossen. Die Klägerin hat dort angegeben, sie habe Beschwerden an der gesamten Wirbelsäule, insbesondere an der LWS, mit Ausstrahlung in beide Oberschenkeln sowie Schmerzen in beiden Schultern. Auch würden Missempfindungen an beiden Fußsohlen bestehen. Das Entkleiden erfolgte bei dieser Untersuchung zügig, Gangstörungen wurden nicht demonstriert. Wesentliche Funktionseinschränkungen waren nicht festzustellen, doch bedingen die degenerativen Veränderungen an HWS, LWS und rechter Schulter qualitative Leistungseinschränkungen. Dr. S. hat die Klägerin noch für fähig gehalten, leichte Arbeiten aus wechselnder Ausgangslage in geschlossenen Räumen ohne Heben und Tragen schwerer Lasten von mehr als 15 kg, ständig vornübergebeigte Zwangshaltung oder Überkopfarbeit vollschichtig zu verrichten.

Auch die erneute orthopädische Begutachtung der Klägerin im Berufungsverfahren durch den Sachverständigen Dr. P. hat keine weitergehenden Leistungseinschränkungen ergeben. Der Sachverständige hat bei der Klägerin einen Zustand nach Bandscheibenprotrusion L 4/5 mit altersentsprechenden geringgradigen Bandscheibenveränderungen der lumbalen Bewegungssegmente, einen Zustand nach thorakalem Morbus Scheuermann, eine Irritation des Nervus cutaneus femoris lateralis links im Sinne einer Meralgie sowie einen Zustand nach cervikaler Diskusprotrusion C 5/6 ohne radikuläre Affektionen oder sonstige Ausfallerscheinungen diagnostiziert. Die Untersuchungsbefunde entsprachen den Ergebnissen der Vorbegutachtung. Das Gangbild war normal, die Bewegungen beim An- und Auskleiden sicher, dass Bewegungsbild der gesamten Wirbelsäule normal bei ausgeprägtem Aggravationsbestreben und massiven Unterstreichungstendenzen bei der Schilderung der Beschwerden (Finger-Boden-Abstand von nicht einmal 1 m einerseits, problemloses Aufheben eines fallen gelassenen Gegenstandes andererseits). Neurologische Ausfallerscheinungen, muskuläre Defizite und Atrophien, kongenitale Anomalien, posttraumatische Zustände oder Ähnliches hat der Sachverständige nicht festgestellt. Die Klägerin hat weiterhin eine Empfindungsstörung an der Außenseite des linken Oberschenkels angegeben. An der Hüfte besteht eine initiale Coxarthrose ohne Beschwerden. Aus orthopädischer Sicht sind der Klägerin nach Angaben des Sachverständigen altersentsprechend das Heben und Tragen extrem schwerer Lasten und ähnliche schwerkörperliche Arbeiten nicht mehr zumutbar. Eine Einschränkung der Wegfähigkeit besteht weiterhin nicht. Eine vom behandelnden Orthopäden Dr. S. angegebene Verschlechterung der Gesundheitsstörungen konnte der Sachverständige nicht bestätigen. Auch liegt seiner Ansicht nach eine vom Sachverständigen Dr. S. angegebene Schulterergelenksarthrose nicht vor. Dies kann jedoch dahinstehen, da hieraus auch nach Angaben des Sachverständigen Dr. S. keine weitergehenden qualitativen Leistungseinschränkungen resultieren würden.

Der in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Arztbrief des Dr. S. vom 15. Januar 2007, in dem er angibt, der Gesundheitszustand der Klägerin habe sich in den letzten zwölf Monaten deutlich verschlechtert, bietet keinen Anlass zu einer erneuten Begutachtung der Klägerin. Befunde, aus denen sich eine für das Leistungsvermögen der Klägerin relevante Verschlechterung ergeben könnte, werden in dem Arztbrief nicht mitgeteilt. Zeiten der Arbeitsunfähigkeit lagen in der Zeit seit 15. Februar 2006, in dem die Klägerin nach eigenen Angaben wöchentlich an drei aufeinander folgenden Wochentagen jeweils 10 Stunden als Bedienung beschäftigt war, nach Auskunft der Krankenkasse nicht vor. Arbeitsunfähigkeit bestand zuletzt vom 11. bis 20. Januar 2006 und vom 31. Januar bis 14. Februar 2006 wegen Kopfschmerzen und HWS-Beschwerden. Somit standen die von Dr. S. aufgezählten Gesundheitsstörungen an LWS, Schultern, Armen, linker Hüfte, Zehen und Händen einer Ausübung dieser Beschäftigung trotz der - auch in früheren Berichten von Dr. S. stets angegebenen, bei den Begutachtungen aber nicht zu verifizierenden - Verschlechterung nicht entgegen. Kopfschmerzen und Beschwerden an der HWS bedingten nur eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit, die bereits im Februar 2006 endete. Auch Dr. H. hat im Arztbrief vom 9. Januar 2007 keine weitergehenden Befunde mitgeteilt, sondern angegeben, der Gesundheitszustand der Klägerin habe sich seit dem Befundbericht vom September 2005 nicht verbessert.

Auf neurologisch-psychiatrischem Fachgebiet liegen bei der Klägerin eine Sensibilitätsstörung am linken Oberschenkel und eine Angststörung mit Somatisierung in Form von Schwindel und Herzklopfen vor. Die Sensibilitätsstörung selbst beeinflusst das Leistungsvermögen der Klägerin nicht. Auch die Angststörung steht einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nicht entgegen. Die Ängste der Klägerin beziehen sich auf enge Räume (z.B. volle U-Bahnen) und Menschenansammlungen (z.B. Oktoberfest) sowie ihre persönliche Situation (Einsamkeit, Verunsicherung im Zusammenhang mit körperlichen Schmerzen). Obwohl diese Ängste nach Angaben der Klägerin mindestens seit 2001 bestehen und sie über wiederholt auftretende Stimmungsschwankungen mit zeitweiliger Traurigkeit, Rückzugstendenz und Lustlosigkeit berichtet hat, sind hierdurch weder längere Zeiten der Arbeitsunfähigkeit eingetreten, noch wurde eine systematische medikamentöse und/ oder psychotherapeutische Behandlung durchgeführt. Die Klägerin selbst berichtete bei der Untersuchung durch die Sachverständige Dr. R., sie nehme keine Tabletten für ihre Psyche und führe - neben einer Magnetfeldbehandlung - einmal wöchentlich Gespräche mit der Psychotherapeutin Dr. L., um ihr Selbstbewusstsein zu stärken. Demgegenüber hatte Dr. R. in seinen Befundberichten gegenüber dem SG und dem LSG massive Beschwerden angegeben. Auf die diesbezügliche Diskrepanz zwischen den Angaben des Dr. R. und den eigenen Beschwerdeangaben der Klägerin sowie den Untersuchungsbefunden anlässlich der Begutachtung hat die Sachverständige Dr. R. ebenso hingewiesen, wie auf ein deutliches demonstratives Verhalten (Gangstörung, Schwierigkeiten beim Ausziehen) der Klägerin. Auch die Angaben von Dr. L. (Bestätigung vom 12. August 2004), wonach die Klägerin seit fünf Jahren unter einem ständigen Erschöpfungszustand, Depressionen, starken Schlafstörungen, Schmerzsyndrom, Unruhezuständen und verschiedenen Ängsten leide und ihr Zustand trotz intensiver Behandlung vorerst auf Dauer nicht durchgreifend stabilisiert werden konnte, steht in deutlichem Widerspruch zu den Ergebnissen der Begutachtung und den Angaben der Klägerin selbst. Eine Krankschreibung ist durch Dr. R. nach eigenen Angaben trotz der von ihm angegebenen Befunde nicht erfolgt. Auch Dr. L. hat als behandelnde Psychotherapeutin im Befundbericht vom November 2005 keine diesbezügliche Arbeitsunfähigkeit bestätigt.

Die psychischen Beeinträchtigungen der Klägerin stehen einer weiteren Tätigkeit als Bedienung nicht entgegen, zumal die Sachverständige Dr. R. weder hinsichtlich der Frage des Publikumsverkehrs, noch hinsichtlich der nervlichen Belastbarkeit der Klägerin qualitative Leistungseinschränkungen bestätigt hat. Aufgrund dieser fachpsychiatrischen Beurteilung ist das SG der insoweit abweichenden Ansicht des internistischen Sachverständigen Dr. S., die Klägerin benötige aufgrund des von ihr geklagten Erschöpfungszustandes als Bedienung wegen der damit verbundenen länger dauernden Stressbelastung zusätzliche Ruhephasen, nicht gefolgt. Dr. S. hat bei der Klägerin einen Diabetes mellitus Typ II A bei derzeit guter Stoffwechselsituation und einen allgemeinen fortgeschrittenen Erschöpfungszustand diagnostiziert. Die Klägerin hat angegeben, sie bemerke seit etwa drei Jahren Zittern und Unruhezustände mit abnehmender beruflicher Belastbarkeit und habe in den letzten zwei Jahren 18 kg Gewicht verloren. Sie habe erhebliche Angst vor der Konkurrenz jüngerer, schnellerer und stärker belastbarer Kolleginnen. Der Sachverständige hat angegeben, das Gewicht bewege sich im unteren Normbereich. Die Zuckerkrankheit sei erstmals vor zwei oder drei Jahren festgestellt worden und diätetisch einstellbar. Aus internistischer Sicht liege keine Gesundheitsstörung vor, die die Erwerbsfähigkeit der Klägerin nachhaltig beeinträchtigen könne. Ergänzend zu den bisherigen qualitativen Leistungseinschränkungen müssten länger dauernde Stressbelastungen, wie sie bei Bedienungen berufsüblich seien, durch Ruhephasen gelockert werden. Insoweit seien die von der Klägerin geklagten Erschöpfungszustände nicht Ausdruck eines pathophysiologischen Prozesses, sondern eines Missverhältnisses zwischen vorhandener Leistungsfähigkeit und beruflicher Anforderung. Er hat jedoch keine von der Vorbegutachtung abweichenden Befunde erhoben, keine gesundheitliche Verschlechterung festgestellt und sich ausdrücklich der von Dr. R. getroffenen Beurteilung angeschlossen.

Nachdem die im Berufungsverfahren eingeholten Befundberichte und die von der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgelegten aktuellen Arztbriefe auch außerhalb des orthopädischen Fachgebiets keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes erkennen lassen, war eine erneute internistische oder neurologisch-psychiatrische Begutachtung der Klägerin nicht erforderlich. Der

Diabetes mellitus hat auch nach den im Berufungsverfahren eingeholten Befundberichten der Allgemeinärzte Dr. S. und Dr. B. vom September und November 2005 bislang keine Folgeerkrankungen verursacht. Beide Ärzte haben zwar ebenfalls einen psychophysischen Erschöpfungszustand angegeben, die Feststellung einer Arbeitsunfähigkeit aber verneint. Aus den Arztbriefen 26. November 2006 (Dr. F.) und vom 9. Januar 2007 (Dr. H.) ergibt sich nichts anderes. Insbesondere hat Dr. F. zum Diabetes mellitus ausgeführt, die Klägerin habe an Gewicht zugenommen, sie fühle sich besser und der Blutzuckerwert sei unter Diät stabil. Auch den Arztbriefen der Dr. L. vom 10. Januar 2007 und des Dr. R. vom 15. Januar 2007 ist keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Klägerin zu entnehmen. Dr. L. hatte schon in ihrem Befundbericht vom November 2005 angegeben, bei der Klägerin sei noch keine dauerhafte Stabilisierung erreicht. Auch Dr. R. teilt lediglich mit, die Befunde hätten sich nicht geändert. Im Übrigen hat der psychische Gesundheitszustand nach Auskunft der Krankenkasse in den vergangenen Jahren keinen Anlass zur Feststellung einer Arbeitsunfähigkeit gegeben.

Der Senat schließt sich der überzeugend begründeten Leistungsbeurteilung der Sachverständigen Dr. R., Dr. S. und Dr. S. an, die die Klägerin übereinstimmend für fähig erachtet haben, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Damit liegt bei ihr keine teilweise Erwerbsminderung im Sinne des [§ 43 Abs. 1 S. 2 SGB VI](#) vor. Auch eine Berufsunfähigkeit im Sinne des [§ 240 Abs. 2 SGB VI](#) ist zu verneinen, da die Klägerin mit dem von den Sachverständigen festgestellten Leistungsvermögen ihren bisherigen Beruf als Bedienung weiterhin ausüben kann und tatsächlich weiterhin ausübt, wobei der derzeitige Umfang von wöchentlich 30 Stunden bei einer regelmäßigen Beschäftigung von Samstag bis Montag mit jeweils zehn Stunden täglich für ein deutlich über die Grenze von sechs Stunden täglich hinausgehendes Leistungsvermögen spricht.

Auch die von der Krankenkasse für die Jahre 2002 bis 2007 mitgeteilten Zeiten der Arbeitsunfähigkeit lassen nicht den Schluss zu, dass die Klägerin ihre Tätigkeit auf Kosten der Gesundheit ausübt. Arbeitsunfähigkeit bestand im März 2002 (3 Tage wegen akuter Bronchitis), Juli 2002 (1 Tag wegen sonstiger Herzkrankheit), Mai und Juni 2003 (31 Tage wegen Kreuzschmerzen), Februar bis April 2004 (61 Tage wegen Arthritis, Entzündung an der Schulter, HWS-Beschwerden und Bronchitis), Juni 2004 (5 Tage wegen Rückenschmerzen), September 2004 (8 Tage wegen LWS-Beschwerden), März 2005 (4 Tage wegen abnormer Gewichtsabnahme und anderer internistischer Befunde), August und September 2005 (35 Tage wegen HWS-, LWS- und Schulterbeschwerden), November 2005 (25 Tage wegen HWS- und LWS-Beschwerden), Dezember 2005 (7 Tage wegen Diabetes mellitus und LWS-Beschwerden) sowie im Januar und Februar 2006 (25 Tage wegen Kopfschmerzen und HWS-Beschwerden), wobei die Klägerin in diesen Zeiträumen täglich zehn Stunden in Vollzeit beschäftigt war. Nach Reduzierung auf 30 Wochenstunden sind keine weiteren Zeiten der Arbeitsunfähigkeit mehr aufgetreten, obwohl die tägliche Arbeitszeit weiterhin zehn Stunden beträgt.

Aber selbst wenn die Klägerin den beruflichen Anforderungen einer Tätigkeit als Bedienung nicht mehr gewachsen wäre, so könnte sie noch zumutbar auf die Tätigkeit einer Pförtnerin verwiesen werden. Diese Tätigkeit wird, wie die Bundesagentur für Arbeit bereits in einer Vielzahl von berufskundlichen Gutachten dargelegt hat, überwiegend im Sitzen ausgeübt, ist körperlich leicht und weder mit häufigem Bücken noch Überkopfarbeit verbunden. Die langjährig in Vollzeit als Bedienung in einem angesehenen Café tätige Klägerin verfügt auch nach den von ihr vorgelegten Arbeitszeugnissen und dem persönlichen Eindruck, den Sie in der mündlichen Verhandlung vermittelt hat, über ausreichende Erfahrung und die nötigen Umgangsformen für den damit verbundenen Publikumsverkehr.

Eine solche Tätigkeit wäre der Klägerin sozial zumutbar. Sie ist aufgrund der zuletzt langjährig ausgeübten Tätigkeit innerhalb des vom BSG entwickelten Mehrstufenschema der Gruppe der Angelernten zuzuordnen und damit auch auf ungelernte Tätigkeiten verweisbar. Die Klägerin ist seit 1988 in Café K. (früher K. GmbH) als Bedienung tätig. Nach Auskunft der K. GmbH vom 15. November 2003 handelte es sich dabei um die Tätigkeit einer Fachangestellten mit dreijähriger Ausbildung. Die Klägerin erhielt einen Garantielohn in Höhe von 1.170,00 Euro (richtig vermutlich 1.117,00 Euro) monatlich zuzüglich Provision (laut Arbeitsvertrag vom 1. Januar 1994: Bedienungszuschlag). Demgegenüber hat der jetzige Inhaber angegeben, die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Bedienung sei eine angelernte Tätigkeit und werde nach dem Tarifvertrag für das Bayerische Konditorenhandwerk mit 1.117,00 Euro monatlich entlohnt (Auskunft vom 16. April 2004). In einer später vorgelegten Bestätigung vom 6. Juli 2005 hat er dagegen angegeben, die Klägerin sei nicht als angelernte, sondern als qualifizierte Servicekraft angestellt. Auch der ehemalige Geschäftsführer der K. GmbH hat in einem Zeugnis vom 5. Juli 2005 eine Tätigkeit als gelernte qualifizierte Servicekraft bestätigt.

Nach dem Lohn- und Gehaltstarifvertrag für das Bayerische Konditorenhandwerk vom 1. Oktober 2002, gültig ab 1. Januar 2003/1. Januar 2004 wird bei der tariflichen Einstufung unterschieden zwischen

- gelernten Konditorinnen/Konditoren, Köchen, Restaurantfrauen und -männern (Lohngruppe I), - Bedienungspersonal im Café (Lohngruppe II), - gelernten und ungelernten Verkäuferinnen (Lohngruppe III), - ungelernten Hilfskräften (Lohngruppe IV), - Arbeitnehmern, die mit der Zubereitung von Café und sonstigen Anrichtungen sowie mit Arbeiten an Buffet beschäftigt sind (Lohngruppe V) sowie - Arbeitnehmern, die mit Spülen, Putz- und Reinigungsarbeiten beschäftigt sind (Lohngruppe VI).

Nach Lohngruppe II erhielt das Bedienungspersonal im Café im 3. Berufsjahr ab 1. Januar 2003 ein monatliches Gehalt von 1.095,00 und ab 1. Januar 2004 von 1.117,00 Euro bei monatlich 173,2 Arbeitsstunden. Sofern das Personal nach Prozentsätzen (in der Regel in Form des Bedienungszuschlags, § 4 des Tarifvertrags) entlohnt wurde, galt der Betrag jeweils als monatlicher Garantielohn.

In der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung, in der die bisherige Lohngruppeneinteilung beibehalten wurde, sieht der Tarifvertrag für Bedienungspersonal im Café, soweit es nicht nach Prozentsätzen entlohnt wird, nur noch einen Garantielohn in Höhe von 800,00 Euro (ab 1. Januar 2006 821,00 Euro) monatlich bei 173,2 Arbeitsstunden vor. Dementsprechend wurde nach Auskunft des derzeitigen Arbeitgebers vom 26. September 2005 auch der Tariflohn der Klägerin entsprechend herabgesetzt.

Lohngruppe I und III erfassen Beschäftigte mit einer abgeschlossenen Ausbildung (Gesellenprüfung beziehungsweise dreijährige kaufmännische Lehre). Daneben erfasst Lohngruppe III auch ungelernte kaufmännische Kräfte. Für diese Beschäftigten gelten in den ersten drei Jahren um 10% verringerte Lohnsätze. Für die Lohngruppe II sieht der Tarifvertrag keine berufliche Mindestqualifikation vor. Ausgehend von den angegebenen Tariflöhnen ist jedoch festzustellen, dass sowohl die Lohngruppe I als auch die Lohngruppe III (für Beschäftigte mit dreijähriger Lehre) bereits in dem für die Jahre 2003/2004 geltenden Tarifvertrag einen deutlich höheren Monatslohn vorsahen, als für Beschäftigte der Lohngruppe II, nämlich zuletzt im 3. Gesellenjahr 1.532,00 Euro (Lohngruppe I), im 3. Jahr nach der Lehre 1.409,00 Euro (Lohngruppe III) und im 3. Berufsjahr 1.117,00 Euro (Lohngruppe II). Da dieser Betrag in der Lohngruppe II von den Tarifvertragsparteien

nicht nur als Garantlohn, sondern für Bedienungspersonal, das nicht nach Prozentsätzen/Bedienungszuschlag entlohnt wird, als fester Monatslohn vereinbart worden ist, kann nicht unterstellt werden, dass die Tarifvertragsparteien davon ausgegangen sind, Bedienungspersonal erreiche durch die Beteiligung am erzielten Umsatz ein den Lohngruppen I und III vergleichbares Lohnniveau.

Dass die Klägerin über einen in Kroatien erworbenen Ausbildungsabschluss (dreijährige Hotelfachschule) verfügt, rechtfertigt allein keine Zuordnung zur Gruppe der Facharbeiter. Die Tätigkeit als Bedienung setzt nach dem Tarifvertrag keine berufliche Ausbildung voraus. Servicekräfte mit dreijähriger Ausbildung werden vielmehr nach Lohngruppe I entlohnt. Dies war bei der Klägerin seit 1988 nicht der Fall. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin in einer herausgehobenen, eine mindestens zweijährige Ausbildung oder vergleichbare berufliche Kenntnisse und Erfahrungen erfordernden Position tätig war. Dass die Klägerin ihre Tätigkeit als Bedienung umfassend, zuverlässig und ausgehend von den vorgelegten Arbeitszeugnissen zur vollsten Zufriedenheit ihrer Arbeitgeber ausgeübt hat, rechtfertigt eine Zuordnung zur Gruppe der Facharbeiter ebenfalls nicht. Maßgebend für die Zuordnung ist die Qualität des ausgeübten Berufs und die hierfür erforderliche berufliche Qualifikation, nicht die Qualität der Berufsausübung.

Die Kostenentscheidung ([§ 193 SGG](#)) beruht auf der Erwägung, dass die Klägerin mit ihrem Klagebegehren auch im Berufungsverfahren erfolglos geblieben ist.

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-03-15