

## L 16 R 563/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

16

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 12 RJ 495/01 A

Datum

04.06.2003

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 16 R 563/03

Datum

28.03.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 13 R 234/07 B

Datum

28.04.2008

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 4. Juni 2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Anspruch des Klägers auf Gewährung von Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit bzw. Erwerbsminderung.

Der am 1948 in Serbien geborene Kläger war ab den 80er-Jahren bosnischer Staatsangehöriger, weil er in Sarajevo gearbeitet hatte. Die bosnische Regierung habe sich nach seinen Angaben ab Mai 1998 geweigert, ihn weiter als Staatsangehörigen Bosnien-Herzegowinas anzuerkennen. Da er Moslem sei, sei ihm aber auch die serbische Staatsangehörigkeit verweigert worden. Nach der Bescheinigung vom 06.08.2001 ist er Staatsangehöriger der Republik Serbien und der Bundesrepublik Jugoslawien.

Er absolvierte in seiner Heimat von Januar 1969 bis Juni 1970 eine Ausbildung zum Schlosser und legte dort als Busfahrer von Februar 1980 bis August 1987 insgesamt sieben Jahre, 6 Kalendermonate und drei Tage Versicherungszeiten zurück. In Deutschland wurden für ihn von Juni 1970 bis März 1976 - mit Unterbrechungen - sowie durchgehend von Oktober 1992 bis Oktober 1999 - von April 1998 bis April 1999 durch die Bundesagentur für Arbeit wegen des Bezugs von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit - Pflichtbeiträge an die Beklagte entrichtet. Er war in Deutschland bei seinem ersten Aufenthalt als Schlosser, Lagerplatzarbeiter, Baumaschinenführer, Blechpresser sowie Rangierarbeiter bei der Bahn und nach seiner Rückkehr aus der Heimat ab Oktober 1992 bis zu seiner Ausreise im November 1999 (wegen Ablaufs der Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis) als LKW-Fahrer versicherungspflichtig beschäftigt. Von Oktober 1992 bis März 1995 führte er für die Firma F. Garten- und Landschaftsbau als LKW-Fahrer alle Materialbesorgungen für deren Baustellen aus. Anschließend belieferte er bei der Firma R. Garten- und Landschaftsbau von März 1995 bis März 1998 und von April bis Oktober 1999 als LKW-Fahrer die Baustellen mit Materialien und Arbeitsgeräten und führte kleinere Reparatur- und Wartungsarbeiten am Fuhrpark durch; die Vergütung erfolgte nach Lohngruppe 5.2 des Bundes-Lohntarifvertrages West für Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau. Auf Grund seiner langjährigen Berufspraxis als LKW-Fahrer habe er nach Ansicht seines Arbeitgebers über alle praktischen und theoretischen Kenntnisse eines voll ausgebildeten Facharbeiters verfügt. Ein ungelernter Arbeitnehmer mit Führerschein Klasse 2 hätte für diese Tätigkeiten ca. ein halbes bis ein Jahr angelehrt werden müssen.

Nach seinen Angaben hatte der Kläger in der Zeit von 1977 bis 1980 in Bosnien Lehramt studiert und von 1988 bis zu seiner Flucht 1992 acht Monate in der Schweiz und vier Monate in Bosnien gearbeitet. Seit 08.11.1999 lebt er zur dauerhaften Familienzusammenführung als, wie er vorträgt, Flüchtling in den USA und bezieht dort staatliche Fürsorgeleistungen (Supplemental Security Income - SSI - und Medicaid). Er habe in den USA nur gelegentlich im Baubereich gearbeitet; eine amerikanische Versicherungsnummer bestehe nicht.

Am 06.12.1999 beantragte er bei der Beklagten unter Vorlage zahlreicher ärztlicher Unterlagen aus den Jahren 1995 bis 1999 die Gewährung von Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit aus der deutschen Rentenversicherung. Zur Begründung trug er vor, dass er seit August 1995 wegen seiner orthopädischen Leiden erwerbs- bzw. berufsunfähig sei. Die Beklagte holte von dem Vertrauensarzt des Generalkonsulats der Bundesrepublik Deutschland ein Gutachten ein. Prof. Dr. H. kam auf Grund einer Untersuchung des Klägers am 6. Juli 2000 in Atlanta zum Ergebnis, dass bei ihm folgende Gesundheitsstörungen vorliegen:

1. chronisches Stress Syndrom mit chronischer Depression (auf Grund des Bosnien-Konflikts).

2. Degenerative Gelenkerkrankung der Halswirbelsäule mit entsprechenden Schmerzen und wahrscheinlich eine degenerative Gelenkerkrankung der unteren Extremitäten.

Auf Grund seiner orthopädischen Beschwerden sei der Kläger nicht geeignet für manuelle Arbeiten, die die Verwendung der oberen oder unteren Extremitäten erforderten. Da er die englische Sprache nicht beherrsche, könne er die früher ausgeübten Berufe als Busfahrer, LKW-Fahrer oder Schlosser nicht verrichten. Er könne nicht mehr als vier bis 5 h täglich auf einer unregelmäßigen Basis und drei- bis viermal wöchentlich arbeiten. Er sei unfähig, in den USA regelmäßig zu arbeiten.

Unter Berücksichtigung der hierzu eingeholten Stellungnahme ihres sozialärztlichen Dienstes, wonach der Kläger leichte Arbeiten im Wechsel zwischen Gehen, Stehen und Sitzen zu ebener Erde in geschlossenen Räumen, ohne besonderen Zeitdruck und ohne häufiges Bücken, Knien, Hocken und Überkopparbeiten vollschichtig verrichten könne, lehnte die Beklagte den Rentenanspruch mit Bescheid vom 12.10.2000 ab, weil der Kläger trotz der Aufbrauchveränderungen der Wirbelsäule und Gelenke sowie der depressiven Verstimmung noch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig tätig sein könne. Er sei daher weder berufs- noch erwerbsunfähig.

Mit dem dagegen erhobenen Widerspruch machte der Kläger unter Hinweis auf die Vielzahl seiner chronischen therapieresistenten Wirbelsäulen- und Gelenkleiden, auf sein chronisches Rheumaleiden sowie auf seine Depression unter Vorlage weiterer ärztlicher Unterlagen geltend, dass er in den USA krank, nicht versichert und ohne Arbeit sei. Die Beklagte wies den Widerspruch nach Einholung einer Arbeitgeberauskunft von der Firma R. Garten- und Landschaftsbau und einer sozialärztlichen Stellungnahme zu den vorgelegten ärztlichen Unterlagen mit Widerspruchsbescheid vom 04.04.2001 als unbegründet zurück. Ergänzend wurde ausgeführt, dass der Kläger auch nicht berufs- unfähig sei. Denn auf Grund der zuletzt und nicht nur vorübergehend ausgeübten Tätigkeit als LKW-Fahrer, die der Stufe der Angelernten im oberen Bereich zuzuordnen sei, sei er auf seinem Leistungsvermögen entsprechende einfachere angelernte Tätigkeiten, z.B. eines Tagespflügers (BAT VIII), eines Briefsortierers (Tarifgruppe IV zum Teil mit Tätigkeitszulage nach Lohngruppe II) oder der Montage von Kleinteilen (Lohngruppe 5 des Lohntarifvertrags der Bayerischen Metallindustrie), verweisbar.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Landshut begehrte der Kläger weiter die Gewährung einer Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit und legte zahlreiche weitere ärztliche Unterlagen über eine degenerative Arthritis, ein Fibromyalgie-Syndrom, ein Lungenemphysem und eine allgemeine Angststörung vor. Er sei vor allem wegen seines Rheumaleidens und der Erkrankung der Atemwege in keiner Weise arbeitsfähig. Der Erhalt einer Rente sei für ihn lebensnotwendig. Ferner legte er eine Zeugenaussage von D.H. insbesondere über seine chronischen Beschwerden und seine Unfähigkeit, weiter zu arbeiten, vor. Auch Dr. H. habe festgestellt, dass er maximal bis zu 5 h täglich an drei bis vier Tagen in der Woche arbeiten könne.

Das Sozialgericht holte zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen ein Gutachten nach Aktenlage von dem Facharzt für Allgemeinmedizin Dr. Z. ein. Dieser stellte unter Berücksichtigung aller vorliegenden ärztlichen Unterlagen in seinem Gutachten vom 27.03.2003 folgende Gesundheitsstörungen fest:

- Wirbelsäulensyndrom bei Abnützungerscheinungen ohne neurologische Ausfallserscheinungen.
- depressives Syndrom.
- Lungenemphysem.

Hinsichtlich der geltend gemachten Wirbelsäulenbeschwerden lägen trotz der zahlreichen orthopädischen und nervenärztlichen Berichte keine funktionsbegründenden Untersuchungsberichte vor. Es seien lediglich Abnützungerscheinungen, eine Bandscheibenvorwölbung ohne neurologische Ausfallserscheinungen, eine degenerative Arthritis im Bereich der Halswirbelsäule sowie der Verdacht auf ein Fibromyalgie-Syndrom beschrieben. Das Lungenemphysem sei erstmals im November 2002 diagnostiziert worden. Auf nervenärztlichem Fachgebiet bestehe kein Anhalt für eine tiefergehende depressive Verstimmung oder eine Psychose. Dr. Z. bestätigte das von der Beklagten angenommene Leistungsvermögen und schloss wegen des depressiven Syndroms zusätzlich Tätigkeiten mit großen Anforderungen an die nervliche Belastbarkeit aus. Der Kläger habe vor September 2001 nicht mehr als Kraftfahrer, aber noch als Tourendisponent sowie als Fuhrparkleiter in einem Fuhrunternehmen oder als Pflüger vollschichtig tätig sein können.

Das Sozialgericht wies die Klage mit Urteil vom 4. Juni 2003 ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, dass die erforderlichen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nicht erfüllt seien. Denn vor dem 01.09.2001 sei keine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit eingetreten. Der Kläger hätte entsprechend seinem beruflichen Werdegang für die Zeit vor September 2001 zumutbar auf die Tätigkeit eines Fuhrparkleiters oder Tourendisponenten verwiesen werden können.

Dagegen hat der Kläger unter Vorlage weiterer aktueller ärztlicher Unterlagen Berufung eingelegt, weil er bereits seit 1996 chronisch erkrankt sei und sich sein Gesundheitszustand ständig verschlechtere. Er beziehe in den USA aufgrund von weniger als zwei Jahren Beschäftigung eine Rente; vorgelegt werden Bescheinigungen über den monatlichen Bezug von Geldleistungen in Höhe von 146,50 Dollar.

Der Senat hat nach Beiziehung eines Befundberichtes von dem Internisten Dr. B. - Dr. Kipnis übersandte trotz mehrmaliger Mahnungen keinen Befundbericht - eine ergänzende Stellungnahme von Dr. Z. eingeholt. Dieser bestätigt in seiner Stellungnahme von 23.03.2004 seine frühere Einschätzung und weist darauf hin, dass für eine Leistungsbeurteilung genauere Untersuchungsberichte notwendig seien. Eine Untersuchung zum gegenwärtigen Zeitpunkt sei nicht erforderlich, weil hieraus keine Rückschlüsse auf die Ausprägung der Gesundheitsstörungen und das Leistungsvermögen des Klägers vor September 2001 gezogen werden könnten.

Die Anforderung von Funktionsbefunden (etwa Lungenfunktionsanalyse, EKG) bei Dr. B. war trotz der Übersendung seines erneuten Berichtes - im Wesentlichen enthielt dieser nur Diagnosen - erfolglos.

Der Senat hat über den Gesundheitszustand und das berufliche Leistungsvermögen des Klägers Beweis erhoben durch Einholung eines medizinischen Sachverständigenutachtens von Amts wegen nach Aktenlage von dem Facharzt für Chirurgie, Sport- und Sozialmedizin Dr. K ... Dieser kommt in seinem Gutachten vom 02.03.2006 zu dem Ergebnis, dass die vorhandenen ärztlichen Unterlagen keine Funktionsdefizite des Bewegungs-Stütz-Apparates enthalten würden, die schon vor November 2001 eine Erwerbsminderung dokumentieren könnten. Es beständen degenerative Veränderungen mit Schwerpunkt an der Wirbelsäule, eine psychische Alteration, eine labormedizinisch aktive Lungentuberkulose und möglicherweise auch eine Fibromyalgie. Eine sichere Einschätzung zu Ausmaß und Dauer der jeweiligen Gesundheitsdefizite sei aus den vorhandenen Berichten für die Zeit vor November 2001 kaum ableitbar. Nach den vorliegenden ärztlichen Unterlagen habe der Kläger bis November 2001 leichte Tätigkeiten im Wechsel von Stehen, Gehen und Sitzen, vorzugsweise in

geschlossenen Räumen, ohne schweres Heben und Tragen, ohne häufiges Bücken und ohne Akkordarbeit mindestens 8 h täglich verrichten können. Auch die Wegefähigkeit sei bis zu diesem Zeitpunkt nicht eingeschränkt gewesen. Eine persönliche Untersuchung des Klägers sei nicht zu empfehlen, weil hieraus rückblickend nicht die körperliche Befundsituation bis Ende 2001 bewiesen werden könne.

Auf Anfrage teilt die Deutsche Rentenversicherung Nord mit, dass der Kläger wohl nicht als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention zu qualifizieren sei, und er in Amerika keine Beitragszeiten zurückgelegt habe, weil für ihn keine US-Versicherungsnummer vorliege.

Trotz entsprechender Aufforderung hat der Kläger keinen Nachweis über seine Flüchtlingseigenschaft vorgelegt.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 4. Juni 2003 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 12.10.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.04.2001 zu verurteilen, ihm ab Antragstellung Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bzw. Berufsunfähigkeit, hilfsweise wegen voller bzw. teilweiser Erwerbsminderung zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Denn der Kläger sei bis November 2001 in seiner Erwerbsfähigkeit nicht eingeschränkt und auch nicht erwerbsgemindert gewesen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf den Inhalt der beigezogenen Akten der Beklagten und des Einwohneramtes der Stadt Nürnberg sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die vom Kläger form- und fristgerecht eingelegte statthafte Berufung ist gemäß [§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Sie hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Mit seinem Urteil vom 4. Juni 2003 hat das Sozialgericht die Klage zu Recht abgewiesen, weil der Kläger keinen Anspruch auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeit im Sinn der §§ 43, 44 des Sechsten Sozialgesetzbuches (SGB VI) a.F. (alte Fassung) in der bis 31.12.2000 geltenden Fassung und auch keinen Anspruch auf Gewährung einer Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit gemäß [§§ 43, 240 SGB VI](#) n.F. (neue Fassung), das heißt in der ab 01.01.2001 geltenden Fassung des Gesetzes zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000 (BGBl. S.1827), hat.

Der Anspruch des Klägers richtet sich zunächst nach den Vorschriften des SGB VI in der bis 31.12.2000 geltenden Fassung, weil der Kläger den Rentenanspruch vor dem 31.03.2001 gestellt hat und Rente für Zeiten vor dem 01.01.2001 begehrt ([§ 300 Abs. 2 SGB VI](#)). Soweit ein Leistungsfall der Erwerbsminderung erst nach dem 01.01.2001 nachgewiesen ist, beurteilt sich dieser Anspruch nach dem ab 01.01.2001 geltenden neuen Recht der Erwerbsminderung.

Nach [§§ 43,44 SGB VI](#) a.F. und [§§ 43, 240 SGB VI](#) n.F. haben Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Anspruch auf Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit bzw. Erwerbsminderung, wenn sie

1. erwerbs- oder berufsunfähig bzw. erwerbsgemindert sind,
2. sie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbs- bzw. Berufsunfähigkeit bzw. Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben und
3. vor dem Eintritt der Erwerbs- bzw. Berufsunfähigkeit bzw. Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben.

Diese Voraussetzungen sind beim Kläger nicht allesamt erfüllt. Er erfüllt zwar die allgemeine Wartezeit der [§ 50 Abs. 1 Satz 1, § 51 Abs. 1 SGB VI](#), jedoch waren die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen im Sinn der obigen Ziffer 2 letztmals im November 2001 erfüllt. Den letzten Pflichtbeitrag für eine versicherte Beschäftigung hat der Kläger im Oktober 1999 entrichtet. Danach sind keine weiteren - auch keine amerikanischen - Versicherungszeiten nachgewiesen. Entgegen seinen Angaben im Schriftsatz vom 20.03.2007, dass er aufgrund vorausgegangener fast zweijähriger Beschäftigung eine laufende monatliche Rente in Höhe von 146,50 Dollar erhalte, bezieht er in den USA nach den vorgelegten Bescheinigungen keine Versicherungsleistungen von der amerikanischen gesetzlichen Rentenversicherung (OASDI), sondern der deutschen Sozialhilfe vergleichbare Fürsorgeleistungen (Welfare), nämlich Supplemental Security Income - SSI - (es handelt sich um eine steuerfinanzierte Mindestsicherung für Personen im Rentenalter, Blinde und Behinderte) und Medicaid (d.h. Krankenbeihilfe für Arme, s. hierzu näher: Rentenversicherung im internationalen Vergleich, 2003, DRV-Schriften Bd. 45, Hrsg. Verband deutscher Rentenversicherungsträger, S. 352). Auch bezeichnete er selbst diese Leistungen in der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zum Antrag auf Bewilligung der Prozesskostenhilfe als "benefits" (übersetzt: Beihilfe) der US-Regierung. Es fehlen Hinweise auf Schubzeiten im Sinn des [§ 43 Abs. 3, § 44 Abs. 4 SGB VI](#) a.F. und des [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#) n.F. ...

Auch wenn der Kläger spätestens ab Sommer 2001 nicht mehr seinen Beruf als LKW-Fahrer ausüben konnte, so liegt keine Anrechnungszeit wegen Arbeitsunfähigkeit im Sinn der Nr. 1 o.g. Absätze mangels Unterbrechung einer versicherten Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit im Sinn des [§ 58 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) vor. Denn die Arbeitsunfähigkeit begann noch nicht im November 1999. Nach der Auskunft des letzten Arbeitgebers erfolgte die Beendigung der Arbeit nicht aus gesundheitlichen Gründen, sondern wegen Ablaufs der Arbeitsurlaubnis. Da der tatsächlichen Arbeitsleistung in der Regel ein stärker Beweiswert als den medizinischen Befunden zukommt (s. etwa BSG im [SozR 2200 § 1247 Nr. 12](#)), kann der Einschätzung von Dr. Haagen vom 04.11.1999, dass der Kläger bereits ab dem Zeitpunkt der Einreise in die USA nicht mehr als Berufsfahrer habe tätig sein können, nicht gefolgt werden. Es liegen auch keine Anhaltspunkte für eine Anschlusswahrung durch andere Anrechnungszeiten oder Überbrückungstatbestände vor. Insbesondere ist eine eventuelle Arbeitslosigkeit des Klägers in den USA nicht als Überbrückungszeit zu qualifizieren, weil er mangels Verlängerung der Aufenthalts- und Arbeitsurlaubnis dem deutschen Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung stand, und eine Arbeitslosigkeit in den USA durch das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit (s. hierzu unten) nicht als Überbrückungs- oder Anrechnungszeitatbestand gleichgestellt wird. Schließlich ist auch der Verlängerungstatbestand der Nummer 3

vorgenannter Absätze, wonach der fehlende Unterbrechungstatbestand bei Anrechnungszeiten dann unschädlich ist, wenn in den letzten 6 Kalendermonaten vor Beginn dieser Zeiten wenigstens ein Pflichtbeitrag oder eine Anrechnungs- oder Berücksichtigungszeit vorliegt, nicht nachgewiesen. Denn das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit bis spätestens April 2000 ist durch den Kläger, der hierfür darlegungs- und beweispflichtig ist, nicht mit der erforderlichen an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zur Überzeugung des Senats nachgewiesen. Der von der Beklagten beauftragte Sachverständige Prof. Dr. H. stellte nämlich auf Grund seiner Untersuchung des Klägers im Juli 2000 fest, dass dieser auf Grund seiner orthopädischen Beschwerden lediglich für manuelle Arbeiten ungeeignet sei, und seine früher ausgeübte Tätigkeit als LKW-Fahrer allein auf Grund seiner fehlenden Englischkenntnisse - nicht aber gesundheitsbedingt - nicht mehr verrichten könne. Dem steht die pauschale Aussage von Dr. Z., dass der Kläger vor September 2001 nicht mehr als Kraftfahrer tätig sein habe können, nicht entgegen, weil sich diese Wertung von Dr. Z. nicht auf den gesamten Zeitraum zwischen Antragstellung und September 2001 erstreckt; insoweit ist eine Differenzierung unter Berücksichtigung des Gutachtens von Prof. Dr. H. vorzunehmen.

Damit ergibt sich als letzter Zeitpunkt der Erfüllung der sogenannten 3/5-Belegung der Monat November 2001. Weder liegt wegen der Versicherungslücke von September 1987 bis Oktober 1992 (unterbrochen durch die 8-monatige Tätigkeit in der Schweiz) eine durchgehende Belegung mit Anwartschaftserhaltungszeiten seit 1984 vor noch ist die Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit bzw. Erwerbsminderung vor dem 1. Januar 1984 eingetreten ([§ 240 Abs. 2](#), [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#)). Hinweise darauf, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Beitragslücke Hinweis- oder Auskunftspflichten verletzt hätte, bestehen nicht.

Bis obengenannten Zeitpunkt November 2001 lässt sich trotz Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten das Vorliegen weder einer verminderten Erwerbsfähigkeit noch einer Erwerbsminderung nachweisen. Es ist nicht nachgewiesen, dass die Erwerbsfähigkeit des Klägers spätestens im November 2001 wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als 6 h und damit erst recht nicht auf weniger als 8 h täglich gesunken ist. Nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast trägt die Folgen der Unerweislichkeit einer verminderten Erwerbsfähigkeit bzw. Erwerbsminderung spätestens im November 2001 der Kläger.

Voll erwerbsgemindert sind 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 ([§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)).

Teilweise erwerbsgemindert sind gemäß [§ 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 Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Das berufliche Leistungsvermögen des Klägers war bis November 2001 qualitativ, nicht aber quantitativ eingeschränkt. Er konnte nur noch leichte Tätigkeiten in wechselnden Körperpositionen, ohne schweres Heben und Tragen, ohne häufiges Bücken und ohne Akkordarbeit, ohne besonderen Zeitdruck, ohne große Anforderungen an die nervliche Belastbarkeit und vorzugsweise in geschlossenen Räumen mindestens 6 h täglich verrichten. Die Wegefähigkeit war nicht eingeschränkt. Dieses Leistungsvermögen ergibt sich unter Berücksichtigung aller vom Kläger vorgelegten und beigezogenen ärztlichen Unterlagen aus dem vom Senat erhaltenen Gutachten von Dr. Dr. K. sowie aus der vom Senat erhaltenen ergänzenden Stellungnahme von Dr. Z., die mit dem vom Sozialgericht erhaltenen Gutachten von Dr. Z. in Einklang stehen,.

Im Vordergrund standen beim Kläger bis November 2001 seine Beschwerden und Schmerzen auf orthopädischem Fachgebiet. Die vorliegenden orthopädischen und neurologischen Berichte enthalten kaum Funktionsprüfungen, so dass zum Bewegungs-Stütz-Apparat auch keine Funktionsdefizite festgestellt werden konnten. Bei der Untersuchung durch Prof. Dr. H. im Juli 2000 wurde nur eine leichte Beweglichkeitseinschränkung im Bereich der Halswirbelsäule, aber kein auffälliger Befund beschrieben. Die Muskeln waren nicht verschmächtigt. Nach den vorliegenden Berichten lagen Abnützungerscheinungen, eine Bandscheibenvorwölbung ohne neurologische Ausfallserscheinungen sowie eine "moderate" (so im Bericht von Dr. B. vom 12. Februar 2004 über das Ergebnis der Untersuchung von dem Spezialisten für Arthritis Dr. Kipnis vom 20. September 2000) degenerative Arthritis im Bereich der Halswirbelsäule vor. Diese Leiden verschlechterten sich zunehmend. Erst im April 2006 bestand das Ausmaß einer schweren degenerativen Gelenkerkrankung im Nacken- und Halsbereich, die fast ständige Schmerzen verursachte. Das Emphysem, erstmals im Jahr 2002 diagnostiziert, bewirkte zwar eine Kurzatmigkeit, konnte aber nach vorgenanntem Bericht von Dr. B. durch eine Inhalationstherapie unter Kontrolle gebracht werden. Der Blutdruck, der von Prof. Dr. H. im Juli 2000 noch mit 150/70, fast im Normalbereich, gemessen wurde, wurde erst im April 2006 als "starkes" Bluthochdruckleiden bezeichnet.

Auf nervenärztlichem Fachgebiet stellten Prof. Dr. H. auf Grund des aus dem Bosnien-Konflikt resultierenden Stresses ein chronisches Stress-Syndrom mit Depression und Dr. B. weiter eine Angststörung fest. Eine Gesundheitsstörung von sozial-medizinischer Relevanz im Sinn einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Klägers, die er weder unter eigener zumutbarer Willensanstrengung noch unter ärztlicher Mithilfe in absehbarer Zeit überwinden kann, lag aber noch nicht vor. Denn die medikamentöse Therapie bewirkte nach Ansicht von Dr. B. in seinem obengenannten Bericht ein gewisses Maß an Kontrolle der Angststörung sowie der Depression. Im Übrigen dürfte sich das chronische Stress-Syndrom durch die Beendigung des Bosnien-Konfliktes gebessert haben oder gar weggefallen sein. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (etwa in SozR Nr. 38, 39, 45 und 76 zu § 1246 RVO; Urteil vom 12.09.1990, Az. 5 RJ 88/98) sind psychische Erkrankungen nämlich nur dann wie körperliche Krankheiten anzusehen, wenn sie durch Willensentschlüsse des Betroffenen nicht mehr zu beheben sind. Maßgeblich ist daher, ob der Versicherte die seelischen Hemmungen entweder aus eigener Kraft oder unter ärztlicher Mithilfe überwinden kann. Die Unüberwindbarkeit des chronischen Stress-Syndroms mit Depression und der Angststörung des Klägers trotz therapeutischer Hilfen und entsprechender Medikation ist jedenfalls für den Zeitraum bis November 2001 nicht zur Überzeugung des Senats nachgewiesen.

Der Eintritt eines unter sechs-stündigen Leistungsvermögens spätestens im November 2001 ist nicht voll bewiesen, d.h. er liegt nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vor (Vollbeweis). Es darf kein vernünftiger, in den Umständen des Einzelfalles begründeter Zweifel bestehen (s. statt vieler Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz, 8. Auflage, § 118 Rdnr. 5 ff. und § 128 Rdnr. 3b m.w.N.). Kann das Gericht bestimmte Tatsachen trotz Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten nicht feststellen (non liquet), so gilt der Grundsatz, dass jeder die Beweislast für die Tatsachen trägt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen (so etwa [BSGE 27, 40](#)). Der Kläger muss daher nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast die Folgen tragen, wenn eine Ungewissheit wegen der für ihn günstigen Tatsachen verblieben ist. Denn für das Vorliegen der rechtsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen der Erwerbsminderung trägt der Versicherte die Darlegungs- sowie die objektive Beweislast (so [BSG SozR 3-2600 § 43 Rdnr. 14](#)).

Der Senat hat alle Ermittlungsmöglichkeiten ausgeschöpft. Er hat alle verfügbaren ärztlichen Unterlagen der behandelnden Ärzte beigezogen sowie zur Auswertung dieser Unterlagen ein Gutachten nach Aktenlage durch Dr. Dr. K. und eine ergänzende Stellungnahme durch Dr. Z. eingeholt. Es bestand keine Veranlassung zur Durchführung einer - vom Kläger begehrten - Untersuchung, weil es im Hinblick auf das Vorliegen der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen allein darauf ankommt, ob der Kläger bis spätestens November 2001 erwerbsgemindert war, und weil eine aktuelle Untersuchung hierüber nicht die erforderlichen Kenntnisse verschaffen kann. Ein entsprechender Nachweis für das Vorliegen eines unter sechs-stündigen und erst recht nicht eines unter achtstündigen Leistungsvermögens bis spätestens November 2001 ist nicht erbracht, so dass nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast die Unerweislichkeit dieser Tatsache zu Lasten des Klägers geht.

Auch wenn dem Kläger die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als LKW-Fahrer wegen seines eingeschränkten Leistungsvermögens spätestens im November 2001 nicht mehr möglich und zumutbar war, so hat er als serbischer Staatsbürger mit gewöhnlichem Aufenthalt in den USA keinen Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit bzw. wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit, weil er auf diese Rente in der Zeit seines Inlandsaufenthalts noch keinen Anspruch hatte, und weil für ihn keine Gleichstellung durch das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit, das gemäß [§ 110 Abs. 3 SGB VI](#) den Auslandsrenten-Regelungen vorgeht, besteht.

Nach [§ 112 SGB Satz 2 VI a.F.](#) und nach [§ 270b SGB VI](#) n.F. erhalten Berechtigte eine Rente wegen Berufsunfähigkeit bzw. wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit nur, wenn sie auf diese Rente bereits für die Zeit, in der sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt noch im Inland gehabt haben, einen Anspruch hatten. Der Kläger konnte bis 07.11.1999 seinen Beruf als LKW-Fahrer noch mindestens 8 h täglich ausüben (s. hierzu obige Ausführungen), so dass er bis zum Zeitpunkt seiner Ausreise noch keinen fälligen Einzelanspruch (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 02.08.1989 in SozR 2200 § 1321 Nr. 17) auf Gewährung von Rente wegen Berufsunfähigkeit hatte.

Das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit vom 07.01.1976 (BGBl.1976 II, S.1358) in der Fassung des Zusatzabkommens vom 02.10.1986 (BGBl.1988 II S.83) und des 2. Zusatzabkommens vom 06.03.1995 (BGBl.1996 II S.302, in Kraft getreten am 01.05.1996), das als offenes Abkommen grundsätzlich auch für den Kläger anwendbar ist (Art. 3 e), enthält für den Kläger keine abweichende Regelung. Denn für den Kläger als Drittstaatsangehörigen gelten nicht die Vorschriften über die gebietsmäßige Gleichstellung (Art. 5). Nach Art. 5 gelten die deutschen Vorschriften, nach denen die Zahlung von Geldleistungen vom Inlandsaufenthalt abhängt, nicht für die in Art. 3 Buchstaben a bis d genannten Personen, die sich gewöhnlich im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates aufhalten. Da Art. 5 o.g. Abkommens und auch Nr. 4 d des Schlussprotokolls vom 7. Januar 1976 zu diesem Abkommen keinen Bezug auf Art. 3 e, der für Staatsangehörige eines anderen Staates als eines Vertragsstaates gilt, nehmen, ist die deutsche Regelung über Auslandszahlungen für den Kläger weiterhin anwendbar. Denn der Kläger ist weder amerikanischer oder deutscher Staatsangehöriger, noch ist seine Flüchtlingseigenschaft im Sinn des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 und des Protokolls vom 31. Januar 1967 zu diesem Abkommen durch Anerkennung durch den Hohen Flüchtlingskommissar oder durch Ausstellung eines Reiseausweises nach Art. 28 des Genfer Abkommens durch den Immigrations- und Einbürgerungsservice des Aufenthaltsstaates USA oder eines IRO-Ausweises nachgewiesen. Da Staatenlose in der Regel den Flüchtlingsstatus besitzen, ist es unerheblich, dass dieser Status nicht durch einen Ausweis nachgewiesen werden kann. Denn die Vereinigten Staaten von Amerika sind dem Abkommen über Staatenlose nicht beigetreten, so dass Ausweise über die Feststellung einer Staatenlosigkeit in den USA nicht ausgestellt werden.

Selbst wenn der Senat zu Gunsten des Klägers von seinem Status als Flüchtling und damit einer gebietsmäßigen Gleichstellung des Klägers nach Art. 5 o.g. Abkommens ausgehen würde, so hätte der Kläger ebenfalls keinen Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit bzw. wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit, weil er zum letztmöglichen Zeitpunkt im November 2001, an dem die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt waren, nicht berufsunfähig war. Denn er war zumutbar verweisbar auf die Tätigkeit eines Pfortners.

Teilweise erwerbsgemindert bei Berufsunfähigkeit sind gemäß [§ 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 täglich 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.

Bei der Prüfung der Berufsunfähigkeit ist vom bisherigen Beruf des Klägers auszugehen (vgl. BSG [SozR 2200 § 1246 Nr. 107](#), 169). In der Regel ist dies die letzte in der deutschen Rentenversicherung versicherungspflichtig ausgeübte Beschäftigung oder Tätigkeit, von der auch bei nur kurzfristiger Ausübung auszugehen ist, wenn sie zugleich die qualitativ höchste im Berufsleben des Versicherten gewesen ist (vgl. BSG [SozR 2200 § 1246 Nr. 130](#), 164; [BSGE 50,165](#)). Zu Grunde zu legen ist daher die in Deutschland von Oktober 1992 bis Oktober 1999 ausgeübte versicherungspflichtige Beschäftigung als LKW-Fahrer.

Die Tätigkeit des Klägers als LKW-Fahrer ist als angelernte Tätigkeit im oberen Bereich, nicht aber als Facharbeitertätigkeit einzustufen, weil dem oberen Bereich der Angelernten alle Tätigkeiten mit einer regelmäßigen (auch betrieblichen) Ausbildungs- oder Anlernzeit von über 12 bis zu 24 Monaten zuzuordnen sind (s. etwa BSG SozR-2200 § 1246 Nr. 45). Grundlage für die Bestimmung der Qualität einer Arbeit sind die in [§ 240 Abs. 2 SGB VI](#) n.F. genannten Merkmale (d.h. Dauer und Umfang der Ausbildung sowie des bisherigen Berufs und die besonderen Anforderungen der bisherigen Berufstätigkeit). Maßgeblich ist das Gesamtbild.

Nach den Auskünften seines letzten Arbeitgebers, der Firma R. Garten- und Landschaftsbau, belieferte der Kläger Baustellen mit Materialien und Arbeitsgeräten und führte kleinere Reparatur- und Wartungsarbeiten am Fuhrpark durch. Er hatte in Deutschland keine mehr als 2-jährige Ausbildung absolviert. Auch wenn er keine nach der Berufskraftfahrer-Ausbildungsordnung vom 26. Oktober 1973 ([BGBl. 1973, 1518](#) ff.) zwei Jahre dauernde Berufsausbildung in der Fachrichtung Güterverkehr oder Personenverkehr abgelegt hatte und den Berufsabschluss "Berufskraftfahrer" nach vierjähriger Berufspraxis auf Fahrzeugen der Führerschein-Klasse 2 nicht nachgeholt hatte, so wird zu Gunsten des Klägers davon ausgegangen, dass er auf Grund seiner vorangegangenen Tätigkeit als Busfahrer in seiner Heimat sowie seiner

in Deutschland ab Oktober 1992 ausgeübten Tätigkeit als LKW-Fahrer über die hierfür erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügte.

Da es sich beim Berufskraftfahrer aber bis zum Zeitpunkt der Ausübung dieser Tätigkeit durch den Kläger bis Oktober 1999 um keinen anerkannten Ausbildungsberuf mit einer mehr als zweijährigen Ausbildung handelte und erst durch die Verordnung über die Berufsausbildung zum Berufskraftfahrer vom 19.04.2001 (in Kraft getreten am 01.08.2001) eine dreijährige Ausbildung ohne Fachrichtungen eingeführt worden ist, war seine Tätigkeit als LKW-Fahrer nicht dem Leitberuf des Facharbeiters zuzuordnen. Nach der Auskunft seines o.g. Arbeitgebers hätte ein ungelernter Arbeitnehmer mit dem Führerschein der Klasse 2 für diese Tätigkeiten ca. ein halbes Jahr bis ein Jahr angelernt werden müssen. Die von ihm verrichteten kleineren Reparatur- und Wartungsarbeiten gehörten zum Ausbildungsberufsbild (§ 3 Berufskraftfahrer-Ausbildungsordnung vom 26. Oktober 1973). Diese Einstufung wird durch seine tarifliche Entlohnung nach Lohngruppe 5.2 des Bundes-Lohntarifvertrages West für den Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau bestätigt. Eine Gleichstellung der Kraftfahrer mit den Facharbeitern erfolgt in diesem Tarifvertrag nicht (vgl. etwa BSG, Urteil vom 17.02.1994, Az. [13 RJ 9/93](#)). Denn nach diesem Tarifvertrag erfolgte die Entlohnung für Landschaftsgärtner mit bestandener Abschlussprüfung oder Arbeitnehmer mit gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten nach dreijähriger ununterbrochener Tätigkeit als Landschaftsgärtner nach Lohngruppe 4. Arbeitnehmer, die die Prüfung als Berufskraftfahrer nach der Berufskraftfahrer-Ausbildungs-Verordnung abgelegt haben oder Arbeitnehmer mit gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten, die überwiegend als LKW-Fahrer im Güterkraftverkehr eingesetzt werden, wurden dagegen nur nach Lohngruppe 5.2 entlohnt. Allein die Bezeichnung des Klägers durch seinen Arbeitgeber als Facharbeiter vermag schließlich noch keinen Facharbeiterstatus zu begründen, weil diese rechtliche Wertung ausschließlich dem Senat obliegt.

Der Kläger war nach dem vom Bundessozialgericht entwickelten Mehrstufenschema auf die Tätigkeit eines einfachen Pfortners zumutbar verweisbar. Denn als angelernter Arbeiter im oberen Bereich ist ihm die Verweisung auf Berufstätigkeiten zumutbar, die sich durch bestimmte Qualitätsmerkmale, etwa das Erfordernis einer Einweisung und Einarbeitung auszeichnen. Für diese Tätigkeiten muss der Kläger körperlich und geistig geeignet sein. Der Kläger war bis spätestens November 2001 noch in der Lage, mit seinem Restleistungsvermögen mindestens 6 h täglich als einfacher Pfortner tätig zu sein. Denn eine Pfortnertätigkeit ist als leichte Tätigkeit im Wechsel zwischen Gehen, Stehen und Sitzen zu qualifizieren und beinhaltet keine ständige nervliche Belastung bzw. keinen dauernden Zeitdruck. Dr. Z., der lediglich große Anforderungen an die nervliche Belastbarkeit ausschloss, hielt den Kläger ebenfalls noch für fähig, als Pfortner mindestens 6 h täglich erwerbstätig sein zu können. Unerheblich ist insoweit, dass dem Kläger eine derartige Tätigkeit in den USA mangels fehlender Englischkenntnisse und in der Bundesrepublik Deutschland wohl mangels ungenügender Deutschkenntnisse nicht möglich gewesen wäre. Denn der Berufsschutz gründet sich nur auf fachliche Kenntnisse; auf Kenntnisse der deutschen Sprache kommt es nicht an (so BSG [SozR 2200 § 1246 Nr. 61](#); [SozR 3-2200 § 1246 Nr. 9](#)). Die Möglichkeit des Klägers, einen zumutbaren Arbeitsplatz als einfacher Pfortner zu erhalten, wäre daher nicht aus gesundheitlichen Gründen, sondern aus anderen, nicht versicherten Gründen eingeschränkt gewesen (s. BSG [SozR 3-2200 § 1246 Nr. 11](#)).

Erst recht ist nicht nachgewiesen, dass seine Erwerbsfähigkeit bis spätestens 31.12.2000 wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als die Hälfte der gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten nach [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) a.F. gesunken war, oder der Kläger bis 31.12.2000 auf nicht absehbare Zeit außer Stande war, eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit ([§ 44 Abs. 2 SGB VI](#) a.F.) auszuüben.

Die Kostenentscheidung gemäß [§§ 183, 193 SGG](#) beruht auf der Erwägung, dass die Berufung keinen Erfolg hatte.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-06-18