

L 20 R 578/10 ZVW

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

20

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 4 R 698/03

Datum

05.12.2006

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 20 R 578/10 ZVW

Datum

14.11.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 13 R 147/13 B

Datum

25.06.2013

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zu den Voraussetzungen einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit (hier: Verweisung eines Facharbeiters auf die Tätigkeit eines Hauswartes, eines qualifizierten Registrators und eines qualifizierten Telefonisten).

I. Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 05.12.2006 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 04.08.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.10.2003 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob der Kläger aufgrund seines Antrags vom 25.07.2003 Anspruch auf eine Rente wegen Erwerbsminderung hat.

Der 1956 geborene Kläger hat eine Ausbildung zum Maler und Lackierer absolviert und war sowohl in diesem Beruf, überwiegend jedoch als Verputzer im Vollwärmeschutz bis zum 28.09.2001 versicherungspflichtig beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete infolge der Insolvenz des Arbeitgebers. Ab dem 29.09.2001 war der Kläger arbeitslos. Ab 15.04.2002 bestand Arbeitsunfähigkeit mit Krankengeldbezug ab 26.04.2002.

Am 20.08.2002 übersandte die Krankenkasse des Klägers - Barmer Ersatzkasse - der Beklagten einen Antrag des Klägers auf Gewährung einer medizinischen Rehabilitationsmaßnahme vom 19.08.2002, da nach Auffassung des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen - MDK - die Voraussetzungen des [§ 51 Abs 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V - vorliegen würden. Die Beklagte holte daraufhin ein orthopädisches Gutachten von Frau Dr. B. ein. In einem hierzu ausgehändigten Fragebogen gab der Kläger an, unter Schulterschmerzen, Kniebeschmerzen bei Belastung sowie unter Schmerzen in der rechten Hüfte zu leiden. Er leide seit 1971 an Bluthochdruck und habe sich 5-mal an der Nase operieren lassen müssen. Am 15.05.2002 sei er im Wald gestürzt und habe sich eine Rippenfraktur 9 und 10 links sowie einen Bänderriss zugezogen.

Dr. B. kam in ihrem Gutachten vom 18.02.2003 nach Untersuchung des Klägers zu folgenden Diagnosen:

1. Beginnende Funktionsstörung der rechten Schulter bei Schleimbeutelreizung
2. Endgradige Funktionsstörung der Hüftgelenke bei beginnender sekundärer Abnutzung im Grad I - II
3. Belastungsabhängiges WS-Syndrom bei Fehlstatik, beginnende Funktionsstörung und beginnende Abnutzung der kleinen Wirbelgelenke
4. Bluthochdruck mit Linksherzbelastung
5. Fettstoffwechselstörung
6. Pleuraschwiele
7. Reizmagen
8. Restbeschwerden im linken Sprunggelenk nach Bänderriss 07/2002.

Der Kläger könne schwere körperliche Arbeiten sowie ständige Überkopfarbeiten und damit auch die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Wärmeisolierer nur noch 3 bis unter 6 Stunden täglich ausüben, mittelschwere Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes seien im Wechselrhythmus, auch überwiegend gehend, stehend oder sitzend noch über 6 Stunden täglich möglich. Eine medizinische Rehabilitationsmaßnahme könne eine Besserung der Befunde nicht herbeiführen. Selbständige Krankengymnastik könne erfolgversprechend die

Beschwerden des Klägers lindern.

Die Beklagte lehnte daraufhin mit Bescheid vom 25.02.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03.07.2003 den Antrag des Klägers vom 19.08.2002 auf Gewährung einer medizinischen Reha-Maßnahme bestandskräftig ab. Zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit sei eine Krankenbehandlung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung als ausreichend anzusehen.

Am 25.07.2003 beantragte der Kläger bei der Beklagten unter Hinweis auf die Einschätzung seiner Leistungsfähigkeit durch den MDK und unter Vorlage zweier MDK-Gutachten vom 10.06.2002 und vom 20.06.2002 die Gewährung von Erwerbsminderungsrente. In dem Gutachten vom 10.06.2002, das sich zur Frage der Sicherung des Heilerfolges und der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit äußern sollte, wurde als Hauptdiagnose ein Impingementsyndrom der rechten Schulter sowie als weitere Hauptdiagnosen ein Zustand nach Rippenfraktur 9. und 10. Rippe links und beginnende Coxarthrose rechts festgehalten. Der Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit wurde für den 17.06.2002 festgestellt, eine Minderung oder Gefährdung der Erwerbsfähigkeit sei nicht gegeben. In dem Folgegutachten des MDK vom 20.06.2002, das nach Aktenlage erstellt worden war, wurde von der gleichen Ärztin offenbar nach einem Telefonat mit dem behandelnden Arzt des Klägers vom gleichen Tag festgestellt, dass laut Mitteilung des behandelnden Hausarztes Dr. F. sich "der Zustand des Versicherten in den vergangenen 4 Wochen nicht gebessert habe. Die ambulanten Maßnahmen" seien "jetzt als erschöpft anzusehen." Mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit sei entgegen der Begutachtung vom 10.06.2002 in absehbarer Zeit nicht zu rechnen. Es werde die Einleitung eines Eil-Reha-Verfahrens angeregt.

Die Beklagte lehnte unter Bezugnahme auf die im Gutachten von Dr. B. gefundenen Diagnosen und die darauf beruhende Leistungseinschätzung mit streitgegenständlichem Bescheid vom 04.08.2003 den Rentenanspruch des Klägers ab. Bei dem festgestellten Leistungsvermögen des Klägers liege weder eine volle noch eine teilweise Erwerbsminderung bzw. Berufsunfähigkeit vor.

Hiergegen legte der Kläger am 22.08.2003 Widerspruch mit der Begründung ein, dass bei den Diagnosen die Funktionsstörung seiner Kniegelenke nicht berücksichtigt worden seien. Er bitte um eine genauere medizinische Untersuchung. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 16.10.2003 als unbegründet zurück. Neue ärztliche Unterlagen seien nicht vorgelegt worden. Der Kläger könne aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen zwar keine schweren Arbeiten mehr verrichten, für leichte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes bestehe jedoch noch ein vollschichtiges Leistungsvermögen.

Zur Begründung der hiergegen am 04.11.2003 zum Sozialgericht (SG) Würzburg erhobenen Klage hat der damalige Prozessbevollmächtigte des Klägers darauf hingewiesen, dass der MDK die Leistungsfähigkeit des Klägers anders beurteile und der Kläger nur noch unter drei Stunden täglich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einsetzbar sei. Es werde die Einholung eines Obergutachtens beantragt.

Das SG hat nach Einholung ärztlicher Befundberichte von Dr. L. und Dr. R. sowie einer Auskunft der Fa. Sch. vom 27.09.2005 ein internistisches Gutachten von Frau Dr. H. eingeholt, die am 28.11.2005 zu folgenden Diagnosen gelangte:

1. Impingementsyndrom der rechten Schulter mit mäßiggradiger Funktionseinschränkung
2. Endgradige Funktionseinschränkungen im Bereich von Hals- und Lendenwirbelsäule bei degenerativen Veränderungen, keine neurologischen Ausfallerscheinungen
3. Belastungsinsuffizienz der Hüft- und Kniegelenke
4. Medikamentös kompensierte Hypertonie ohne relevante Folgeschäden
5. Feststoffwechselstörung
6. Mäßiggradige Obstruktion bei langjährigem Nikotinkonsum
7. Paroxysmaler Schwindel.

Der Kläger könne seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Maler und Lackierer bzw. als Verputzer im Vollwärmeschutz nicht mehr ausüben, da aufgrund der Funktionseinschränkungen im Bereich der rechten Schulter schweres Heben, Arbeiten in Zwangshaltungen, insbesondere Überkopfarbeiten nicht mehr möglich seien.

Außerdem könne der Kläger bei dem seit Juli 2005 vorliegenden paroxysmalen Schwindel keine Arbeiten auf Leitern oder Gerüsten mehr ausüben. Für den allgemeinen Arbeitsmarkt könne der Kläger aber leichte Tätigkeiten im Umfang von mindestens 6 Stunden unter Berücksichtigung qualitativer Leistungseinschränkungen noch ausführen. Die benannte Verweisungstätigkeit eines Hausmeisters könne dem Kläger nur mit Einschränkungen zugemutet werden und sei abhängig von der Arbeitssituation. Tätigkeiten mit Kontrollfunktion könne er überwiegend ausüben, auch kleinere Reparaturen seien möglich.

Mit Schriftsatz vom 27.12.2005 teilte die Beklagte mit, dass sie den Ausführungen im internistischen Gutachten von Dr. H. zustimme. Dem Kläger sei die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Maler und Verputzer nicht mehr möglich, er könne jedoch noch auf die Tätigkeiten eines Registrators, Mitarbeiters in einer Poststelle, Museumswärterers oder eines Hauswirts verwiesen werden.

Der damalige Prozessbevollmächtigte des Klägers wies mit Schriftsatz vom 14.02.2006 darauf hin, dass dem Gutachten von Dr. H. zwar grundsätzlich gefolgt werde, dass diese jedoch als Internistin die orthopädischen Leiden des Klägers nicht beurteilen könne. Der Kläger habe sich in orthopädische Behandlung begeben. Am 19.01.2006 sei hierbei folgender Befund erhoben worden:

"Schulter- und Beckengeradestand, geringe Verspannungen der Schulter-Nackenmuskulatur mit erhöhter myofascialer Triggerpunktaktivität im Bereich des M. trapezius und levator scapulae, HWS-Beweglichkeit konz. zu 1/4 eingeschränkt, Muskeleigenreflexe der oberen Extremität seitengleich und lebhaft, keine dermatombezogenen Sensibilisierungsstörungen, keine motorischen Störungen. Rechte Schulter: Geringe Atrophie der schulterumgreifenden Muskulatur, Druckschmerz ventrale Gelenkkapsel, Beweglichkeit gering konzentrisch eingeschränkt, Abduktion endgradig schmerzhaft, Nacken- und Schürzengriff möglich". Insbesondere die eingeschränkte Beweglichkeit der HWS sei im Gutachten von Dr. H. überhaupt nicht berücksichtigt. Beigefügt war dem Schriftsatz ein Befundbericht der Orthopädischen Praxis am F., Dr. J. und Kollegen über eine Untersuchung des Klägers am 19.01.2006 mit der aktuellen Diagnose "Impingement-Syndrom der Schulter rechts" sowie den Dauerdiagnosen "Beginnendes degeneratives HWS-Syndrom, beginnende Omarthrose rechts". Als Therapieempfehlung ist festgehalten: "ausführliche Erörterung, insbesondere über operative Therapiemöglichkeiten. Subacromiale Injektionen und operative Maßnahmen würden zur Zeit nicht gewünscht."

Nach Beiziehung eines weiteren Befundberichts von Dr. L. vom 17.11.2006, in dem eine Chronifizierung der beim Kläger vorhandenen

Beschwerden konstatiert wurde, holte das SG ein Terminalgutachten des Arbeitsmediziners Dr. L. ein, der im Gutachten vom 05.12.2006 zu einer mittel- bis schwergradigen Funktionseinschränkung der rechten Schulter gelangte, demgegenüber aber Einschränkungen der Wirbelsäule und der Hüfte nur im endgradigen Bereich sah. Dr. L. konstatierte des Weiteren eine deutlich demonstrative Darstellung der Bewegungseinschränkungen von Seiten der rechten Schulter sowie einen Verdacht auf eine beginnende dissoziative Bewegungsstörung. Bei Schilderung der Schwindelsensationen werde nur ein unspezifisches Angstgefühl angegeben. Anhaltspunkte für eine schwere Angsterkrankung hätten sich jedoch nicht ergeben. Die therapeutischen Möglichkeiten seien noch nicht ausgeschöpft. Dr. L. kam zu folgenden Diagnosen:

1. Beginnende Schultergelenksarthrose re., Rotatorenmanschettersyndrom, mit mittel- bis schwergradigen Funktionseinschränkungen,
2. Initiale Hüftgelenksarthrose re., mit leichtgradigen Funktionsstörungen
3. HWS-Syndrom mit leichtgradigen Funktionseinschränkungen
4. Bluthochdruck mit Linksherzbetonung - medikamentös eingestellt, ohne Funktionseinschränkung
5. Nebenhodenentzündung.

Dem Kläger sei zu den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes eine noch mindestens 6-stündige Tätigkeit zumutbar. Es könnten noch leichte bis mittelschwere Arbeiten überwiegend im Sitzen und in wechselnder Stellung in geschlossenen Räumen ausgeübt werden. Zu vermeiden seien Tätigkeiten mit besonderer nervlicher Belastung, wie Akkord-, Fließbandarbeit und Nachtschicht, Arbeiten an laufenden Maschinen, an unfallgefährdeten Arbeitsplätzen wie Arbeiten auf Leitern und Gerüsten mit Absturzgefahr sowie Tätigkeiten mit besonderer Belastung des Bewegungs- und Stützsystems, wie häufiges Heben und Tragen von Lasten, häufige Arbeiten in Zwangshaltungen oder über Kopf, überwiegendes Stehen. Der Beruf des Malers und Verputzers sei nicht mehr zumutbar. Die Ausübung des Berufs eines Hausmeisters sei unter Berücksichtigung der Funktionseinschränkung des Bewegungs- und Stützapparates zumutbar. Gegenüber dem Rentengutachten vom 18.02.2003 sei eine leichtgradige Verschlechterung der rechten Schulter eingetreten. Es sei jedoch anzumerken, dass die therapeutischen Möglichkeiten noch nicht ausgeschöpft seien. Zur Durchbrechung der Chronifizierung des Krankheitsgeschehens werde eine stationäre Heilbehandlung in einer orthopädisch und psychosomatisch ausgerichteten Klinik für sinnvoll erachtet.

Das SG hat sodann mit Urteil vom 05.12.2006 die Beklagte verurteilt, dem Kläger unter Annahme eines Leistungsfalles der teilweisen Erwerbsminderung wegen Berufsunfähigkeit am 25.07.2003 ab dem 01.08.2003 eine Rente auf Dauer zu gewähren. Der Kläger sei zwar nicht erwerbsgemindert im Sinne des [§ 43](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI -, jedoch lägen die Voraussetzungen des [§ 240 SGB VI](#) vor. Der Kläger sei aufgrund seiner Ausbildung und seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit dem Bereich der Facharbeiter mit einem anerkannten Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungsdauer von mehr als 2 Jahren zuzuordnen und somit der Stufe 2 des Mehrstufenschemas des Bundessozialgerichts (BSG). Diese Tätigkeit könne er nach den vorliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten nicht mehr ausüben. Die von der Beklagten benannten Verweisungstätigkeiten des Registrators, Mitarbeiters in der Poststelle oder eines Museumswärters gehörten regelmäßig der 4. Stufe des Mehrstufenschemas an und seien deshalb dem Kläger sozial nicht zumutbar. Sofern eine dieser Tätigkeiten mit einer besonderen Qualifikation einhergehe, wie beispielsweise eine Tätigkeit als Registrator unter besonderen Anforderungen, fehle es entweder an der entsprechenden Umstellungsfähigkeit des Klägers oder aber in Bezug auf die Tätigkeit eines Hauswarts bzw. Hausmeisters an den notwendigen körperlichen Voraussetzungen. Selbst wenn der Kläger bei der Tätigkeit als Hauswart körperliche Anstrengungen vermeiden könnte, sehe das Gericht hierin keine geeignete Verweisungstätigkeit, da eine derartige Tätigkeit verwaltungstechnische und organisatorische Kenntnisse erfordere, z. B. in der Beauftragung von Firmen, Mieterkontakten, Besichtigungsterminen und Schriftverkehr, die bei den beruflichen Vorkenntnissen des Klägers nicht vorhanden seien und nach Auffassung des Gerichts auch nicht in einer Einarbeitungszeit von bis zu 3 Monaten adäquat erworben werden könnten. Nachdem eine Besserung der Gesundheitsstörungen des Klägers als unwahrscheinlich anzusehen sei, habe das Gericht den Eindruck gewonnen, dass die beim Kläger vorliegende Minderung der Erwerbsfähigkeit auch als dauerhaft anzusehen sei. Dementsprechend sei gemäß [§102 Abs 2 S 4 SGB VI](#) - idF bis 30.04.2007 - iVm [§ 99 Abs 1 SGB VI](#) eine Rente ab Antragstellung und auf Dauer zu gewähren.

Zur Begründung der hiergegen am 29.01.2007 zum Bayer. Landessozialgericht eingelegten Berufung hat die Beklagte vorgetragen, dass der Kläger aufgrund seiner Ausbildung und seiner ausgeübten Tätigkeit grundsätzlich der 2. Stufe des Mehrstufenschemas des BSG zuzuordnen sei. Die benannten Verweisungstätigkeiten kämen entgegen der Ansicht des SG jedoch für den Kläger noch in Betracht. So könne die Tätigkeit eines Registrators der 3. Stufe des Mehrstufenschemas zugeordnet werden, da hierfür Kenntnisse vorliegen müssten, die eine entsprechende Ausbildungszeit voraussetzten. Hierzu werde auf das Urteil des Landessozialgerichts Stuttgart vom 04.04.2001 (L 3 RJ 3989/00) verwiesen. An der grundsätzlich notwendigen Umstellungsfähigkeit des Klägers für eine solche Tätigkeit bestünden keine Zweifel. Der Sachverständige Dr. L. habe auch keine Einschränkungen für eine Verwendung als Hausmeister gesehen, so dass auch dieser Verweisungsberuf von der Beklagten noch einmal ausdrücklich benannt werde. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 21.02.1995 - 8 RKn 4/92) und nach der insoweit ständigen Rechtsprechung des Bayer. Landessozialgerichts (Urteile vom 05.02.2003 - [L 19 RJ 633/01](#) - und vom 06.08.2003 - [L 20 RJ 692/01](#)) sei der Kläger hierauf verweisbar. Er sei aufgrund seiner handwerklichen Vorbildung und Berufspraxis auch fachlich hierfür geeignet.

Den am 30.03.2007 von der Beklagten gestellten Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung des Urteils des SG vom 05.12.2006 hat der Senat mit Beschluss vom 20.08.2007 abgelehnt (L 20 R 275/07 ER). Mit Bescheid vom 30.11.2007 bewilligte die Beklagte daraufhin dem Kläger aufgrund des Urteils des SG Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit ab dem 01.08.2003 in Höhe von 666,33 EUR monatlich laufend ab dem 01.01.2008 sowie eine Nachzahlung für die Zeit vom 05.12.2006 bis 31.12.2007 in Höhe von 8.560,50 EUR.

Der Senat hat nach Beiziehung der Befundberichte der behandelnden Ärzte

Dr. L. und Dr. F. ein arbeitsmedizinisches Gutachten von Dr. M. eingeholt, der am 12.12.2008 zu folgenden Diagnosen gelangte:

1. Degenerative Veränderung der das rechte Schultergelenk umgebenden Weichteile
2. Fehlstatik und degenerative Veränderung der Wirbelsäule
3. Verschleiß der Hüft- und Kniegelenke
4. Schwindelzustände
5. Bluthochdruck
6. Einschränkung der Lungenfunktion.

Trotz dieser Gesundheitsstörungen sei der Kläger weiterhin in der Lage, körperlich leichte, gelegentlich auch mittelschwere Arbeiten im Sitzen oder im Wechsel von Sitzen, Stehen und Umhergehen im Umfang von mindestens 6 Stunden täglich bei durchschnittlicher Belastung zu den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben. Vermieden werden sollten Arbeiten, die über längere Zeit die

Einnahme von körperlichen Zwangshaltungen (Bücken, Knien, Hocken, Arbeiten über Augenhöhe) erfordern würden sowie solche, die mit dauerhaftem Stehen oder häufigem Treppensteigen verbunden seien. Dauerhafte Arbeiten unter bzw. mit erhöhter Unfallgefahr sollten vorsorglich vermieden werden, z. B. solche auf Gerüsten; kurzzeitiges Besteigen einer Leiter werde hingegen für unproblematisch erachtet, da der Kläger Schwindelzustände jeweils herannahen spüre und solche Arbeiten dann kurzfristig abbrechen könne. Es bestehe kein Grund, den Kläger von der Arbeit an laufenden Maschinen fernzuhalten, sofern diese vorschriftsmäßig gesichert seien. Eine besondere nervliche Belastung solle jedoch vermieden werden, da der Kläger zu einer Unterschätzung des ihm verbliebenen Leistungsvermögens neige und dadurch alle nervlich besonders belastenden Arbeitsbedingungen die Gefahr eines frühzeitigen Versagens und häufiger Arbeitsunfähigkeit nach sich ziehe. Die Tätigkeit als Maler und Lackierer und auch die Spezialisierung als Isolierer im Vollwärmeschutz entspreche nicht mehr dem Leistungsbild des Klägers. Es gebe aber keinen Grund, weshalb der Kläger nicht in der Registratur oder der Poststelle eines größeren Betriebs oder einer Behörde eingesetzt werden könnte. Ebenso sei eine Tätigkeit als Telefonist möglich, eine Einarbeitung in die EDV sei dem Kläger intellektuell und seelisch/nervlich zumutbar. Darüber hinaus könne der Kläger noch eine ganze Reihe weiterer Tätigkeiten im allgemeinen Arbeitsmarkt verrichten wie Prüf- und Kontrollarbeiten im produzierenden Gewerbe, Maschinenbedienung (z. B. Stanzen, Pressen, Bohren) in der Metall- oder Kunststoffindustrie. Ferner sei der Kläger auch als Hauswart in kleineren oder größeren Wohnanlagen einsatzfähig, auch wenn im Zusammenhang damit gelegentlich handwerkliche Arbeiten anfielen und der Kläger auf eine Leiter steigen müsste. Die Funktionseinschränkungen seitens des Bewegungsapparates seien nicht so gravierend, als dass der Kläger nicht auch einmal handwerkliche Arbeiten verrichten könnte. Im Falle eines Schwindelanfalles könne der Kläger bei dieser Art von Tätigkeit jederzeit seine Arbeit abbrechen, bei der er auf eine Leiter steigen müsste. Das festgestellte positive und negative Leistungsbild liege in vergleichbarem Umfang seit dem Zeitpunkt der Antragstellung, also seit Juli 2003, vor.

Mit Urteil vom 27.01.2010 hat das Bayer. Landessozialgericht auf die Berufung der Beklagten hin das Urteil des SG Würzburg vom 05.12.2006 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 04.08.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.10.2003 abgewiesen. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, dass der Kläger unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes noch mindestens 6 Stunden unter Beachtung qualitativer Leistungseinschränkungen tätig sein könne und deshalb eine Rente wegen voller, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung nach [§ 43 SGB VI](#) nicht in Betracht komme. Allerdings lägen nach Ansicht des Senats auch die Voraussetzungen für eine Rente nach [§ 240 SGB VI](#) nicht vor. Unter Berücksichtigung des Mehrstufenschemas des BSG könne der Kläger als ausgebildeter Facharbeiter noch auf die Tätigkeiten eines qualifizierten Registrators und eines Hauswirts in größeren Wohneinheiten sowohl sozial als auch medizinisch zumutbar verwiesen werden.

Hiergegen hat der Kläger am 12.04.2010 Nichtzulassungsbeschwerde zum BSG mit der Begründung eingelegt, das Recht auf rechtliches Gehör sowie auf ein faires Verfahren sei durch den Senat verletzt worden. Der Kläger sei in der mündlichen Verhandlung vom 27.01.2010 nicht darauf hingewiesen worden, dass er in Abwesenheit seines bis dahin mandatierten Rechtsanwaltes nicht verhandeln müsse. Er sei bereit, hierüber eine eidesstattliche Versicherung abzugeben.

Das BSG hat mit Beschluss vom 01.07.2010 der Nichtzulassungsbeschwerde stattgegeben, das Urteil des Senats vom 27.01.2010 aufgehoben und die Streitsache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Bayer. Landessozialgericht zurückverwiesen ([B 13 R 115/10 B](#)). Das Gebot des rechtlichen Gehörs habe auch zum Inhalt, dass die Beteiligten ausreichend Gelegenheit zur Abgabe sachgemäßer Erklärungen haben müssten; vor allem in der mündlichen Verhandlung, dem Kernstück des sozialgerichtlichen Verfahrens, sei den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zum gesamten Streitstoff zu äußern. Werde daher aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden, müssten alle Beteiligten die Möglichkeit haben, hieran teilzunehmen. Diese Möglichkeit habe der Bevollmächtigte des Klägers, hier Rechtsanwalt Sch., der nach Erlöschen der Zulassung des ursprünglichen Prozessbevollmächtigten Dr. B. von der zuständigen Rechtsanwaltskammer zum Abwickler von dessen Kanzlei bestellt worden sei, jedoch nicht gehabt, weil ihm entgegen [§ 73 Abs 6 S 5 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) vom Bayer. Landessozialgericht keine Terminsmitteilung über die mündliche Verhandlung vom 27.01.2010 übermittelt worden sei. Da allein der Kläger geladen gewesen sei, habe eine wirksame Terminsmitteilung an die Klägerseite nicht vorgelegen. Dieser Mangel sei auch nicht geheilt worden.

Das Verfahren wurde sodann vom Senat unter dem Aktenzeichen [L 20 R 578/10 ZVW](#) fortgeführt.

Mit Schriftsatz vom 09.09.2010 hat die jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers vorgetragen, dass der Kläger ab ca. 1983 bis zum 30.09.2001 - dem Ende seiner beruflichen Tätigkeit - durchgehend bei den Firmen K. G. GmbH, M + S GmbH K. D., Bürogemeinschaft WSD + M & S C-Stadt, Sch. und der Fa. E. GmbH Z. die Tätigkeit eines Vorarbeiters mit Leitungs- und Weisungsfunktionen und hochqualifizierten Facharbeiters ausgeübt habe. Der Kläger sei im Mehrstufenschema des BSG in die Stufe eines Facharbeiters mit Vorgesetztenfunktion einzuordnen, so dass ihm nur Facharbeiterberufe mit einer Ausbildungszeit von mehr als zwei Jahren zumutbar seien. Hierunter fielen jedoch die von der Beklagten benannten Verweisungsberufe nicht. Der Kläger sei auch aufgrund einer Verschlimmerung der bei ihm bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen nicht mehr in der Lage, diese Tätigkeiten auszuüben. Ferner fehlten die erforderlichen verwaltungstechnischen/organisatorischen Vorkenntnisse, die für die Tätigkeit eines Hauswartes ebenfalls erforderlich seien. Für die Tätigkeit eines Registrators fehlten dem Kläger die erforderlichen EDV-Kenntnisse und die Tätigkeit werde überwiegend im Sitzen ausgeführt. Gleiches gelte für die Tätigkeit eines Telefonisten. Der Gesundheitszustand des Klägers habe sich seit Juli 2005 und 2008 verschlechtert. Der Kläger habe seit 2006 auch Probleme mit der linken Schulter, die sich zunehmend verschlechterte. Auch hätten die Schmerzen in der rechten Schulter und in der Hüfte seit 2008 deutlich zugenommen. Dr. F. führe weiter aus, dass sich die Anzahl der akuten Schwindelattacken mit Tachykardien erhöht hätten und seit 2005 eine vermehrte depressive Entwicklung mit Schlafstörungen und Angstsymptomatik zu beobachten sei, welche seit 2007 thymoleptisch behandelt werde.

Mit weiterem Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 01.10.2009 wurden Bestätigungen der Fa. K. G. und der Geschäftsführer D. sowie zwei Bestätigungen von Arbeitskollegen des Klägers übersandt und auf eine zwischenzeitlich durchgeführte Operation eines Leistenbruchs hingewiesen. Ferner wurden ein Radiologie-Bericht von Prof. Dr. F. vom 22.10.2010 über den Zustand der linken Schulter sowie ein Laborbefund über das mögliche Vorliegen einer Borreliose von Prof. Dr. S. vom 14.09.2010, ein Befundbericht der chirurgischen Praxis D. F. vom 13.12.2010, ein Befundbericht des Neurologen Dr. L. vom 24.01.2011 mit Verdacht auf arthrotische Veränderungen des rechten Handgelenkes und ein Bericht der chirurgischen Praxis D. F. vom 11.03.2011 über Hüftschmerzen infolge des Transportes eines Wasserkastens mit dem Auto übersandt. Mit Schriftsatz vom 30.08.2011 wurde ein Befundbericht der Praxis F. vom 23.08.2011 übersandt, wonach sich der Kläger im Zusammenhang mit einem Schwindelanfall die 7. Rippe gebrochen hatte.

Auf Anfrage des Senates vom 26.07.2012 hat der Zeuge K. D. mit Schreiben vom 25.08.2012 nach Hinweis auf seine Wahrheitspflichten als potentieller Zeuge erklärt, dass der Kläger als Facharbeiter für WDVS-Dämmsysteme beschäftigt gewesen sei. Er sei als Vorarbeiter einer Arbeitsgruppe von 3 bis 4 Personen für die komplette Baustelleneinrichtung zuständig gewesen. Der Kläger sei für ihn Ansprechpartner bezüglich der baulichen Ausführung von Aufträgen gewesen, er habe sehr gute Fachkenntnisse zu verschiedenen WDVS-Systemen gehabt. Seine Kenntnisse und Erfahrungen hätten dem Niveau eines erfahrenen Facharbeiters entsprochen. Er habe sich über Materialien und Ausführungsvorschriften immer auf dem laufenden Stand fachkundig gehalten. Der Kläger habe mit seiner Gruppe im Leistungslohn gearbeitet und sei nach dem Facharbeiter-Tariflohn bezahlt worden. Aufgrund seiner überdurchschnittlichen Leistungen und bester Ausführungsqualität habe er immer überdurchschnittlichen Arbeitslohn erzielt. Der Kläger habe die Baustellen, auf denen er eingesetzt gewesen sei, geleitet, d. h. die technische Abwicklung, Besprechungen über Termine und Detailfragen bezüglich der Ausführung mit der Bauleitung der Auftraggeber durchgeführt. Die Anweisungen an die Mitarbeiter bezüglich einzelner Arbeitsschritte seien vom Kläger vorgegeben worden. Je nach Projektgröße habe die Arbeitsgruppe des Klägers bis zu 8 Mitarbeiter gehabt, die regelmäßig Facharbeiter mit Spezialisierung auf WDVS-Systeme gewesen seien. Die Größe der Arbeitsgruppe sei von der Größe der Baustellen und den terminlichen Vorgaben der Auftraggeber abhängig gewesen.

In der mündlichen Verhandlung des Senats vom 14.11.2012 hat der Kläger selbst angegeben, dass er Facharbeiter gewesen sei, jedoch außer seiner Lehre keine weiteren Schulungen, Lehrgänge oder Ausbildungen absolviert habe. Er habe Facharbeiterlohn erhalten, der durch Akkordleistung erhöht worden sei. Er sei bei der Fa. Sch. nach Lohngruppe III entlohnt worden. Bei der nachfolgenden Firma D. habe er auf die Lohngruppe V zugunsten seiner Mitarbeiter und seines Arbeitgebers verzichtet, weil der entsprechend höhere Betrag als Akkordlohn habe ausgereicht werden sollen. Nach den Angaben seiner Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung sei der Kläger Kolonnenführer mit bis zu 16 Mitarbeitern gewesen. Er habe die Baustellen organisiert und eingerichtet sowie die Mitarbeiter eingeteilt und habe dann die Arbeitsstunden erfasst. Dies sei so gewesen, weil sein Chef nicht immer auf den Baustellen habe anwesend sein können. Arbeitsmaterial habe er selbstständig bestellt.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 05.12.2006 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 04.08.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.10.2003 abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 05.12.2006 zurückzuweisen.

Bezüglich der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Rentenakten der Beklagten, die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie auf die Akten des Bundessozialgerichts ([B 13 R 115/10 B](#)) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151 SGG](#)). Sie ist auch begründet, denn das SG Würzburg hat dem Kläger zu Unrecht mit Urteil vom 05.12.2006 eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit gemäß [§ 240 SGB VI](#) zugesprochen. Der Kläger kann zwar seinen zuletzt ausgeübten versicherungspflichtigen Beruf eines Verputzers im Vollwärmeschutz nach den vorliegenden ärztlichen Gutachten und Befundberichten nicht mehr ausüben. Er kann jedoch noch sowohl sozial als auch medizinisch zumutbar auf die Tätigkeiten eines qualifizierten Registrators, qualifizierten Telefonisten sowie auf die Tätigkeit eines Hauswärters in größeren Wohneinheiten verwiesen werden.

Aufgrund der im Verwaltungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren in der ersten und zweiten Instanz eingeholten ärztlichen Befundberichte und Sachverständigengutachten steht zur Überzeugung des Senats fest, dass trotz der beim Kläger bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen weder eine teilweise noch eine volle Erwerbsminderung im Sinne des [§ 43 SGB VI](#) vorliegt. Nach dieser Vorschrift haben Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, wenn sie teilweise erwerbsgemindert sind, in den letzten 5 Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung 3 Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Tätigkeit oder Beschäftigung haben und vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben. Teilweise erwerbsgemindert sind gemäß [§ 43 Abs 1 Satz 2 SGB VI](#) Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes für mindestens 6 Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Einen Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung haben nach [§ 43 Abs 2 Satz 2 SGB VI](#) Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Der Senat stützt seine Überzeugung auf die im Verwaltungsverfahren sowie im gerichtlichen Verfahren der ersten und zweiten Instanz eingeholten Befundberichte sowie die ärztlichen Sachverständigengutachten:

Dr. B. kam in ihrem orthopädischen Gutachten vom 18.02.2003, das im Rahmen des Antrags auf Gewährung einer medizinischen Reha-Maßnahme erstellt worden war, zu dem Ergebnis, dass der Kläger mittelschwere Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes im Wechselrhythmus noch mindestens 6 Stunden täglich ausüben könne. Die Tätigkeit als Wärmeisolierer sah sie damals wegen der Beeinträchtigung der Schulter, der Wirbelsäule und der Hüfte nur noch im Umfang zwischen täglich 3 bis 6 Stunden als möglich an. Dr. H. kam in ihrem für das SG erstellten internistischen Gutachten vom 28.11.2005 zu einer dauerhaften Leistungseinschränkung für den zuletzt ausgeübten Beruf, d. h. auf unter 3 Stunden täglich, jedoch für Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes bei Beachtung qualitativer Leistungseinschränkungen noch zu einem mindestens 6-stündigen Leistungsvermögen. Von dem behandelnden Orthopäden Dr. J. wurde am 19.01.2006 festgehalten, dass bestehende Behandlungsoptionen der rechten Schulter in Form von Injektionen oder operativer Möglichkeiten vom Kläger zur Zeit nicht gewünscht würden; die Einschränkung im Bereich der Halswirbelsäule wurde als "beginnendes degeneratives HWS-Syndrom" beschrieben. Zu einem vergleichbaren Ergebnis wie die Vorgutachter kam der Arbeitsmediziner Dr. L. am 05.12.2006. Dieser konstatierte gegenüber dem Zeitpunkt der Renten Antragstellung unter Beachtung der neu vorgelegten Befundberichte eine leichte Verschlechterung der Funktionsfähigkeit der rechten Schulter, hielt aber zugleich fest, dass die insoweit bestehenden Behandlungsoptionen noch längst nicht ausgeschöpft seien. Die Funktionsbeeinträchtigungen im Bereich der Wirbelsäule und der Hüfte waren nur endgradig. Er konstatierte darüber hinaus, dass eine deutliche demonstrative Darstellung der Bewegungseinschränkungen durch den Kläger erfolgt sei.

Auch der vom Senat beauftragte Arbeitsmediziner Dr. M. ist in seinem Gutachten vom 12.12.2008 zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes noch mindestens 6 Stunden täglich verrichten könne, sofern qualitative Leistungseinschränkungen beachtet würden. Dr. M. hat dabei ausführlich und für den Senat in vollem Umfang schlüssig und nachvollziehbar die Auswirkungen der beim Kläger bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen für seine weitere Berufstätigkeit dargelegt, die gerade die Annahme einer quantitativen Leistungsminderung für Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes nicht rechtfertigen. Gegenüber dem Sachverständigen Dr. M. hatte der Kläger erklärt, dass sein Hauptproblem die Schmerzen in der rechten Schulter seien, im "Kreuz" (Nacken- und Lendenwirbelsäulenregion) sowie in beiden Knien. Klarstellend wurde vom Kläger darauf hingewiesen, dass die linke Schulter nie von Schmerzen betroffen gewesen sei. Die Ablehnung einer Operation der rechten Schulter wurde mit Hinweis auf einen ungünstigen OP-Verlauf bei seinem Onkel begründet. Krankengymnastik, Massagen und aktive Übungen vertrage er nicht, mache alles nur schlechter. Die Rückenbeschwerden seien wechselnd, Knieschmerzen bestünden bereits seit 15 bis 20 Jahren, bestanden also bereits zur Zeit der aktiven Berufstätigkeit des Klägers, dem seine Arbeitgeber aber eine vollwertige Arbeit bescheinigten. Der Kläger hatte des Weiteren gegenüber Dr. M. erklärt, sich seit dem Ende seines Arbeitsverhältnisses im September 2001 nicht mehr auf eine freie Stelle beworben zu haben.

Die nach der Zurückverweisung durch das BSG vom Kläger zwischenzeitlich vorgelegten neuen Befunde sind ebenfalls nicht so gravierend, dass der Senat sich gehalten sehen musste, ein weiteres Gutachten von Amts wegen nach [§ 106 SGG](#) einzuholen. Auf orthopädischem Fachgebiet wurden Folgeschäden von erlittenen Verletzungen mit dauerhaften Funktionseinschränkungen nicht vorgetragen, Behandlungsoptionen mit Physiotherapie und Medikamenten bestehen und werden vom Kläger wohl auch wahrgenommen. Eine Behandlung einer psychischen Erkrankung findet nicht statt, auch nicht im Hinblick auf ein jahreslanges Schmerzsyndrom. Nach Angaben der Prozessbevollmächtigten des Klägers erfolgt seit 2007 eine thymoleptische, d. h. stimmungsaufhellende Behandlung der depressiven Verstimmung. Eine solche konnte der Sachverständige Dr. M. im Dezember 2008 jedoch nicht feststellen. Anhaltspunkte für dauerhafte neurologische Ausfälle bestehen ebenfalls nicht. Eine besondere oder intensive Schmerzmedikation erfolgt beim Kläger nicht. Eine Schonatrophie der Muskulatur des rechten Armes konnte nicht festgestellt werden. Vielmehr konstatierte der Sachverständige Dr. M. einen um 1,5 cm bzw. 0,5 cm dickeren Umfang der Muskulatur des rechten Ober- und Unterarmes im Vergleich zum linken Arm, was auf einen weitgehend normalen Gebrauch des rechten Armes bei den alltäglichen Verrichtungen hinweist. Die Angaben des Klägers, dass er den rechten Arm nicht mehr belasten könne, dass er sich nicht einmal mehr beschwerdefrei eine Zigarette anzünden könne (bei 20 Zigaretten am Tag angegebenem Konsum) ist für den Senat insoweit nicht nachvollziehbar. Dr. M. konstatierte beim Kläger eine etwas dramatische Beschwerdeschilderung. Ein wesentlicher Leidensdruck oder der Eindruck einer tiefgreifenden Herabgestimmtheit sei nicht vermittelt worden. Der Senat musste sich deshalb auch nicht gezwungen sehen ein neurologisch/psychiatrisches Gutachten von Amts wegen einzuholen. Qualitative Einschränkungen der Leistungsfähigkeit sind insoweit jedoch von den Sachverständigen bereits festgehalten worden.

Soweit die Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schriftsätzen vom 09.09.2010 und 14.11.2011 die Einholung eines orthopädischen und eines neurologisch/psychiatrischen Gutachtens angeregt hatte, handelt es sich nicht um einen Beweisantrag mit den entsprechenden inhaltlich substantiierten Darlegungen auf die durch das angeregte Gutachten konkret zu beweisenden Leistungseinschränkungen und ihre Auswirkungen für einen möglichen Rentenanspruch des Klägers, wie dies das BSG in ständiger Rechtsprechung fordert (vgl. BSG Beschluss vom 01.07.2010 - [B 5 R 126/10 B](#), veröffentlicht bei juris; BSG Beschluss vom 31.01.2013 - [B 5 R 306/12 B](#) - jeweils mit weiteren Nachweisen). Der Senat musste dieser Anregung deshalb auch nicht Folge leisten. In der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2012 wurde von der Klägerseite kein Beweisantrag gestellt.

Der Kläger hat entgegen der Ansicht des SG gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit nach [§ 240 SGB VI](#).

Da der Kläger vor dem 02.01.1961 geboren ist, ist [§ 240 SGB VI](#) grundsätzlich auf ihn anwendbar ([§ 241 Abs 1 Nr 1 SGB VI](#)). Nach dieser Vorschrift haben Versicherte, die berufsunfähig sind, Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit. Gemäß [§ 240 Abs 2 Satz 1 SGB VI](#) sind berufsunfähig 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 6 Stunden abgesunken ist. Dabei bestimmt sich der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit zu beurteilen ist, nach allen Tätigkeiten, die den Kräften und Fähigkeiten des Versicherten entsprechen und ihm unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie des bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können ([§ 240 Abs 2 Satz 2 SGB VI](#)). Gemäß [§ 240 Abs 2 Satz 4 SGB VI](#) ist nicht berufsunfähig, wer eine zumutbare Tätigkeit mindestens 6 Stunden täglich ausüben kann; hierbei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Der Kläger ist jedoch nicht berufsunfähig in diesem Sinne, weil er noch zumutbare Verweisungstätigkeiten im Umfang von mindestens 6 Stunden täglich verrichten kann.

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob Berufsunfähigkeit im Sinne des [§ 240 SGB VI](#) vorliegt, ist zunächst der zuletzt versicherungspflichtig ausgeübte Beruf. Der Kläger war zuletzt als Isolierer im Vollwärmeschutz versicherungspflichtig beschäftigt. Diese Tätigkeit kann der Kläger nach den vorliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten nicht mehr verrichten. Das SG hat dabei in seinem Urteil vom 05.12.2006 den Kläger als Facharbeiter eingestuft, der der zweiten Stufe des vom BSG entwickelten und in ständiger Rechtsprechung hierzu angewandten Mehrstufenschemas zuzurechnen sei. Der Senat hatte im Urteil vom 27.01.2010 diese Einschätzung zugunsten des Klägers ebenfalls vertreten, obwohl der vorletzte Arbeitgeber, die Firma S., mitgeteilt hatte, dass zur Verrichtung dieser Tätigkeit üblicherweise lediglich eine Anlernzeit von einem Jahr erforderlich sei. Dann hätte der Kläger jedoch über lange Jahre eine niedrigere Tätigkeit ausgeübt und hätte sich von seinem Facharbeiterberuf des Malers und Lackierers gelöst, er wäre dann der dritten Stufe des Mehrstufenschemas des BSG, den angelernten Tätigkeiten mit einer Ausbildungsdauer von 3 Monaten bis unter 2 Jahren, zuzuordnen und wäre auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verweisbar, sofern es sich nicht um einfachste ungelernte Tätigkeiten handelt. Die jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers macht jedoch geltend, dass der Kläger als Facharbeiter mit Vorgesetztenfunktion sowie mit herausragenden Fähigkeiten anzusehen und deshalb in die höchste Stufe des Mehrstufenschemas einzuordnen sei. In der Tat wären dann die von der Beklagten benannten Verweisungsberufe sozial nicht mehr zumutbar, weil der Kläger nur auf Tätigkeiten der gleichen oder auf die der nächstniedrigen Stufe des Mehrstufenschemas verwiesen werden dürfte, um einen unangemessenen sozialen Abstieg zu vermeiden. Der Kläger hat unstreitig eine Lehre zum Maler und

Lackierer absolviert und hat zunächst auch in diesem Beruf gearbeitet. Er hat nach eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2012 keine weiteren Aus- oder Fortbildungen absolviert und auch nicht an besonderen Lehrgängen teilgenommen. Die Tätigkeit als Isolierer bzw. Verputzer im Vollwärmeschutz hat sich der Kläger durch praktische Tätigkeit angeeignet. Sie kann als Teilbereich der Arbeit eines Malers und Lackierers angesehen werden. Eine besondere Qualifikation hierzu hat der Kläger nicht erlangt. Laut Angaben des Zeugen D. hat der Kläger sich über Materialien und Ausführungsvorschriften auf dem jeweils aktuellen Stand gehalten.

Nach dem Mehrstufenschema des BSG gehören in die Gruppe 1 Facharbeiter mit Vorgesetztenfunktion. Dieser Gruppe sind nur solche Versicherten zuzuordnen, die der Spitzengruppe des jeweiligen Berufsgruppensystems angehören. Kennzeichnend hierfür ist die Wahrnehmung der Vorgesetztenfunktion gegenüber mehreren anderen Facharbeitern, nicht nur gegenüber Angehörten und Hilfsarbeitern, und zwar in Form der Beaufsichtigung, Erteilung allgemeiner (nicht zwingend fachlicher) Weisungen in dem Sinne, dass der Facharbeiter die auszuführenden Arbeiten festlegt und er für den Arbeitsablauf einen entscheidenden und herausgehobenen Status hat. Die Anzahl der unterstellten Arbeiter ist für sich genommen nicht ausschlaggebend (vgl. Niesel, in: Kasseler Kommentar, [§ 240 SGB VI](#), Rdnr. 26 m.w.N.). Zur Gruppe der Facharbeiter mit Vorgesetztenfunktion gehören z. B. Meister, Hilfsmeister und Hilfspoliere und bestimmte Vorarbeiter, deren Berufstätigkeit wegen besonderer geistiger und persönlicher Anforderungen die des Facharbeiters deutlich überragen (vgl. Niesel, a.a.O., [§ 240 SGB VI](#), Rdnr. 27 m.w.N.). Voraussetzung für eine Zuordnung in Gruppe 1 ist, dass eine entsprechend hoch qualifizierte Tätigkeit tatsächlich verrichtet wird und die tarifliche Einstufung nicht in erster Linie aufgrund des Lebensalters oder langjähriger Betriebszugehörigkeit vorgenommen wurde.

Ebenfalls in die Gruppe 1 des Mehrstufenschemas sind besonders hoch qualifizierte Facharbeiter einzustufen, also Versicherte, die wesentlich höherwertigere Arbeiten als ihre zur Gruppe der Facharbeiter gehörenden Kollegen verrichten und diese nicht nur bezüglich der Entlohnung, sondern aufgrund besonderer geistiger und persönlicher Anforderungen auch in der Qualität ihrer Berufstätigkeit deutlich überragen (BSG [SozR 2200 § 1246 Nr 102](#)). Sie müssen sich wegen ihrer besonderen Stellung im Betrieb weit aus dem Kreis der sonstigen Facharbeiter herausheben.

Der Kläger hat nach Überzeugung des Senats weder die erforderliche Vorgesetztenfunktion noch die besonders herausragende fachliche Qualifikation während seiner Berufstätigkeit besessen, um der Stufe 1 des Mehrstufenschemas des BSG mit dem hiermit verbundenen besonderen sozialen Schutz zugeordnet zu werden.

Der Kläger hat unstreitig keine Qualifikation als Meister, Hilfsmeister oder Hilfspolier. Er war auch nicht in eine besondere Tarifgruppe eingestuft, sondern regelmäßig nach dem Facharbeitertarif, d. h. nach Lohngruppe 3 des § 5 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe vom 04.07.2002 unter Berücksichtigung der Fassungen bis 01.06.2006. Dies ergibt sich aus der Arbeitgeberauskunft der Firma Sch. vom 27.09.2005 im SG-Verfahren, wonach für die Ausführung von Vollwärmeschutzarbeiten lediglich eine Anlernzeit von 1 Jahr erforderlich sei, der Kläger aber nach Facharbeitertarif Lohngruppe 3 bezahlt wurde; ferner aus dem Schreiben der Fa. G. vom 09.09.2010, den Angaben des Zeugen D. vom 25.08.2012, aber auch aus den eigenen Angaben des Klägers im Rahmen der Anamneseerhebung bei den erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten, den Angaben des Klägers gegenüber der Beklagten im Rahmen der Antragstellung sowie den Einlassungen des Klägers sowohl in der mündlichen Verhandlung vom 27.01.2010 und zu Protokoll in der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2012. Hier hat er angegeben, regelmäßig nach Lohngruppe III des Baurahmentarifvertrages und mit Akkordlohn bezahlt worden zu sein. Nach seinen Angaben habe zwar der letzte Arbeitgeber ihm eine Bezahlung nach Lohngruppe 5 in Aussicht gestellt, auf diese habe er jedoch zugunsten eines Akkordlohnes verzichtet. Von dem letzten Arbeitgeber waren aber infolge der Insolvenz keine Auskünfte mehr zu erlangen.

Der Kläger hat auch keine arbeitgeberseitigen Weisungsrechte gegenüber den Arbeitskollegen in der Akkordkolonne ausgeübt. Arbeitgeberseitige Weisungsrechte bedeuten die Befugnis, einem Arbeitnehmer konkrete Weisungen über den Einzelfall hinaus hinsichtlich Zeit, Ort, Art und Inhalt der Arbeitsleistung generell zu erteilen, denen der Arbeitnehmer grundsätzlich auch Folge zu leisten hat. Derartige Weisungen hat der Kläger jedoch nicht erteilen dürfen. Der Zeuge D. hat lediglich bestätigt, dass der Kläger vor Ort bei der Abwicklung der Bauaufträge im Einzelfall Anweisungen bezüglich einzelner Arbeitsschritte vorgegeben habe. Dies entspricht der Tätigkeit eines Vorarbeiters in einer Akkordkolonne auf Montage, begründet jedoch keine Vorgesetzeneigenschaft im Sinne des arbeitsrechtlichen Status. Gesprächsführung mit den Auftraggebern vor Ort während der Bauarbeiten begründen diesen Status ebenso wenig.

Als Facharbeiter nach Stufe 2 des Mehrstufenschemas des BSG kann der Kläger sozial zumutbar auf die Tätigkeiten eines qualifizierten Registrators, qualifizierten Telefonisten sowie auf die Tätigkeit eines Hauswärters in größeren Wohneinheiten verwiesen werden, da es sich hierbei um Anlernertätigkeiten handelt, die regelmäßig eine Ausbildungszeit von mindestens 3 Monaten bis zu 2 Jahren erfordern (vgl. Niesel, a.a.O., [§ 240 SGB VI](#), Rdnr. 35 ff. m. w. N.).

Die von der Beklagten benannten Verweisungstätigkeiten sind dem Kläger auch medizinisch zumutbar. Nach den übereinstimmenden ärztlichen Sachverständigengutachten darf der Kläger noch körperlich leichte bis zeitweise mittelschwere Tätigkeiten im Wechsel von Gehen, Stehen, Sitzen verrichten oder auch überwiegend im Sitzen. Vermieden werden müssen Tätigkeiten in Zwangshaltungen (dauerhaftes Bücken, Knien, Hocken, Arbeiten über Augenhöhe) sowie Tätigkeiten mit dauerhaftem Stehen oder häufigem Treppensteigen. Ferner müssen Tätigkeiten mit erhöhter Unfallgefahr vermieden werden, z. B. mit Besteigen von Gerüsten. Tätigkeiten, bei denen gelegentlich eine Leiter bestiegen werden muss, sind nach der Einschätzung des Sachverständigen Dr. M. hingegen unproblematisch, ebenso Tätigkeiten an laufenden Maschinen. Zu vermeiden sind des Weiteren nervlich besonders belastende Tätigkeiten wie z. B. Tätigkeiten mit einem hohen Zeit- oder Verantwortungsdruck, Nachtarbeit. Außergewöhnliche Pausen benötigt der Kläger nicht. Die Wegefähigkeit ist ebenfalls gegeben. Auch aus den nach der Zurückverweisung durch das BSG in das Verfahren eingebrachten ärztlichen Befundberichten ergeben sich keine weitergehenden qualitativen Einschränkungen. Die beginnenden Schmerzen der linken Schulter bedingen den Ausschluss von dauerhaften Überkopfarbeiten. Es bestehen mäßige arthrotische Veränderungen, neurologische Ausfälle werden nicht beschrieben. Die Beklagte hat im Rahmen der übersandten prüfärztlichen Stellungnahme zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Rippenfraktur und eine Oberschenkelzerrung nicht zu einer dauerhaften Leistungseinschränkung im rentenrechtlichen Sinne führen.

Die Prozessbevollmächtigte hat selbst in ihrem Schriftsatz vom 09.09.2010 die Berufsbeschreibungen aus dem Berufenet der Bundesagentur für Arbeit vorgelegt. Der Senat sieht deshalb von einer nochmaligen Darlegung der beruflichen Anforderungen der von der Beklagten benannten Verweisungsberufe ab. Insoweit gelten die im Urteil vom 27.01.2010 angestellten Überlegungen des Senats auch

weiterhin.

Den bestehenden qualitativen Leistungseinschränkungen des Klägers kann bei dem Verweisungsberuf des qualifizierten Telefonisten Rechnung getragen werden, denn es handelt sich nicht um eine ausschließlich sitzende Tätigkeit. Im Rahmen der mittlerweile üblichen Technik mit Headset und kabelloser Verbindung zu Telefonanlagen kann diese Tätigkeit im Wechselrhythmus verrichtet werden. Insgesamt handelt es sich um eine leichte Tätigkeit, die nicht mit Zwangshaltungen verbunden ist und auch nicht mit dauerhaftem hohem Verantwortungs- und Zeitdruck. Gleiches gilt bei der Tätigkeit eines qualifizierten Registrators. Auch hierbei handelt es sich um leichte bis zeitweise mittelschwere Tätigkeiten, das Heben und regelmäßige Tragen schwerer Lasten kann durch Verwendung entsprechender Hilfsmittel vermieden werden. Das gelegentliche Besteigen von Leitern ist dem Kläger zumutbar. Sofern der Kläger auf die Anwendung EDV-gestützter Registraturprogramme angewiesen ist, ist ihm die Einarbeitung in entsprechende Programme innerhalb von drei Monaten nach Überzeugung des Senats zumutbar. Die erforderliche Umstellungsfähigkeit des Klägers hält der Senat aufgrund der von Dr. M. getroffenen Feststellungen für gegeben. Anhaltspunkte für eine relevante Änderung diesbezüglich bestehen nicht. Hinsichtlich der Tätigkeit eines Hauswarts ist darauf hinzuweisen, dass diese Tätigkeit in erster Linie verwaltend/anordnend und überwachend ist und schwere körperliche Arbeiten vermieden werden können. Es fallen zahlreiche unterschiedliche Aufgaben an, die weitgehend in eigenverantwortlicher Zeiteinteilung zu erledigen sind und deshalb in der Regel ohne größeren Zeitdruck verrichtet werden können (Urteil des Bayer. Landessozialgerichts vom 10.04.2008, Az: [L 20 R 181/06](#)). Es liegen keine neueren ärztlichen Befunde über den Kläger vor, die die Tätigkeit eines Hauswarts ausschließen würden. Soweit das SG in seinem Urteil vom 05.12.2006 die Auffassung vertreten hatte, dass der Kläger diese Tätigkeit wegen fehlender, aber erforderlicher verwaltungstechnischer und organisatorischer Kenntnisse nicht ausüben könne, weil er aufgrund seiner beruflichen, ausschließlich handwerklichen Tätigkeit nicht über solche Fähigkeiten verfüge und er diese auch nicht innerhalb von drei Monaten erwerben könne, wird dieser Einschätzung durch den Senat nicht gefolgt. Der Kläger hat sowohl schriftsätzlich vortragen lassen als auch im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 14.11.2012 geltend gemacht, selbstständig auf Montageeinsätzen die Baustellen eingerichtet, organisiert und Material geordert zu haben. Er dürfte damit ohne Probleme innerhalb von drei Monaten auch in die Aufgaben einer Hausverwaltung ausreichend eingearbeitet werden können.

Nach alledem war das Urteil des SG Würzburg vom 05.12.2006 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 04.08.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.10.2003 abzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-07-11