

## L 13 R 784/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 47 R 1480/10

Datum

23.08.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 13 R 784/13

Datum

26.02.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zum Umfang der Beratungspflichten des Versicherungsträgers im Zusammenhang mit [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#).  
[§ 34 Abs. 3 SGB VI](#) ist verfassungsgemäß.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 23. August 2011 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1946 geborene Kläger begehrt die Umwandlung der ihm gewährten Altersrente wegen Altersteilzeit in eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen.

Der Kläger war bei der R. E. GmbH & Co. KG in B-Stadt seit 1979 bis 30.04.2004 als LKW-Fahrer versicherungspflichtig beschäftigt. Mit Vereinbarung vom 30.04.2004 wurde das Arbeitsverhältnis in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis umgewandelt mit einer Arbeitsphase vom 01.05.2004 bis 31.07.2006 und einer anschließenden Freistellungsphase vom 01.08.2006 bis 31.10.2008. Nach § 2 Ziffer 1 der Vereinbarung (Tätigkeit) hatte der Kläger ab 01.05.2004 aufgrund seiner langjährigen Erfahrung als Betriebsratsvorsitzender u.a. die Geschäftsleitung in betriebsverfassungsrechtlichen und betriebsorganisatorischen Fragen zu beraten und in dieser Funktion direkt der Geschäftsleitung zu berichten. Dabei erbrachte der Kläger seine Arbeitsleistung in seiner Wohnung (außerbetriebliche Arbeitsstätte) und auf Anforderung der Arbeitgeberin auch an der Betriebsstätte (vgl. § 2 Ziffer 2 der Altersteilzeit-Vereinbarung). In der Arbeitsphase vom 01.05.2004 bis 31.07.2006 betrug die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit vereinbarungsgemäß 10 Stunden, die jeweils von Montag bis Freitag zwischen 8 Uhr und 16 Uhr verteilt auf höchstens 2 Tage pro Woche zu erbringen war (vgl. § 3 Ziffer 1 der Altersteilzeit-Vereinbarung).

Am 03.09.2008 beantragte der Kläger Altersrente wegen Vollendung des 60. Lebensjahres für schwerbehinderte Menschen bzw. für Berufsunfähige oder Erwerbsunfähige und auch Altersrente nach Altersteilzeitarbeit. Die beantragte Altersrente solle am 01.11.2008 beginnen. Der Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft sei im Januar 2007 beim Amt für Versorgung und Familienförderung B-Stadt II gestellt worden. Das Verfahren laufe noch.

Mit Schreiben vom 18.09.2008 informierte die Beklagte den Kläger darüber, dass bei einem Rentenbeginn am 01.11.2008 die Altersrente nach Altersteilzeitarbeit 19 Monate vorzeitig in Anspruch genommen werde und deshalb bei der Berechnung dieser Altersrente ein Rentenabschlag in Höhe von 5,7 % zu berücksichtigen sei. Die Altersrente für schwerbehinderte Menschen würde bei diesem Rentenbeginn jedoch nur zwölf Monate vorzeitig in Anspruch genommen werden; bei der Berechnung dieser Altersrente würde sich daher kein oder nur ein geringerer Rentenabschlag ergeben. Die Höhe der einzelnen Altersrenten seien den beigefügten Proberechnungen zu entnehmen. Die Altersrente für schwerbehinderte Menschen könne erst bewilligt werden, wenn der Nachweis über die Schwerbehinderteneigenschaft erbracht worden sei. Da dies hier noch nicht erfolgt sei, bestehe derzeit nur die Möglichkeit, die Altersrente nach Altersteilzeitarbeit festzustellen. Ausdrücklich wies die Beklagte in Fettdruck darauf hin, dass nach bindender Bewilligung einer Altersrente der Wechsel in eine andere Altersrente nicht mehr möglich sei. Sollte sich bei Nachweis der Schwerbehinderteneigenschaft bzw. Feststellung von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit für die Altersrente für schwerbehinderte Menschen derselbe Rentenbeginn wie für die dann bereits festgestellte Altersrente ergeben, würde ein entsprechender Bescheid erteilt und diese Rente anstelle der bisherigen Altersrente gezahlt. Ergebe sich für die Altersrente für schwerbehinderte Menschen allerdings ein späterer Rentenbeginn als für die Altersrente nach Altersteilzeitarbeit, hätte

der Kläger keinen Anspruch auf die Altersrente für schwerbehinderte Menschen, sofern der Bescheid über die Bewilligung der ersten Altersrente bereits bindend geworden sei. Sei der Bescheid über die Bewilligung der ersten Altersrente noch nicht bindend geworden (weil z.B. ein Widerspruch eingelegt worden sei), könne die Altersrente für schwerbehinderte Menschen jedoch festgestellt werden. Hierbei würden sich die in der ersten Altersrente bereits erhaltenen Rentenabschläge auch in der folgenden Altersrente für schwerbehinderte Menschen auswirken. Der Kläger wurde gebeten, der Beklagten innerhalb von zwei Wochen mitzuteilen, ob dieser die Feststellung der Altersrente nach Altersteilzeit ab 01.11.2008 wünsche oder ob die Entscheidung über die beantragte Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft abgewartet werden solle. Im letzten Satz heißt es: "Von der Entscheidung über die beantragte Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft bitten wir uns in Ihrem eigenen Interesse in jedem Fall umgehend in Kenntnis zu setzen."

Auf der Rückseite des Schreibens konnte der Kläger aus den folgenden zwei vorformulierten Antwortmöglichkeiten wählen: "- Die Entscheidung über die beantragte Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft bzw. Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit soll nicht abgewartet werden. Es soll zunächst die andere Altersrente bewilligt werden. - Die Entscheidung über die beantragte Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft bzw. Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit soll abgewartet werden. Bis zu diesem Zeitpunkt soll keine der beantragten Altersrenten bewilligt werden." Der Kläger hat die erste Antwort angekreuzt und der Beklagten übermittelt.

Mit Bescheid vom 20.11.2008 gewährte die Beklagte daraufhin Altersrente nach Altersteilzeit ab 01.11.2008 mit einem monatlichen Überweisungsbetrag von 1.243,- EUR. Ein Widerspruch dagegen wurde nicht eingelegt.

Mit Schreiben vom 06.10.2009 (Eingang am 15.10.2009) beantragte der Kläger den Rentenbeginn für seine Altersrente auf den 01.01.2009 zu verschieben. Ihm sei klar, dass er dann die 2 Monatsrenten für November und Dezember 2008 zurückzahlen müsste. Er sei bei Beantragung seiner Altersrente im Jahre 2008 sicher gewesen sei, dass seine Klage gegen den Bescheid des Versorgungsamtes vom 27.09.2007 zu einem GdB in Höhe von mindestens 50 führen würde. Sein Prozessbevollmächtigter habe nun aber - ohne seine Mitwirkung - mit der Versorgungsverwaltung vor dem Sozialgericht München (S 6 SB 169/08) einen Vergleich geschlossen, wonach sich die Versorgungsverwaltung bereit erklärt habe, einen Grad der Behinderung von 50 erst ab dem 11.12.2008 (Tag der Begutachtung durch den Gerichtsgutachter) festzustellen. Dies sei mit Bescheid des ZBFS vom 27.09.2007 umgesetzt worden.

Die Beklagte errechnete probeweise, dass die Altersrente für schwerbehinderte Menschen mit Beginn ab 01.01.2009 brutto 1.539 EUR betragen würde.

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 08.02.2010 wies die Beklagte den Antrag vom 15.10.2009 auf Altersrente für schwerbehinderte Menschen zurück. Nach bindender Bewilligung einer Rente wegen Alters sei der Wechsel in eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, Erziehungsrente oder andere Rente wegen Alters ausgeschlossen ([§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) i.d.F. vom 1.8.2004 bis 31.12.2007). Der Kläger beziehe seit 01.11.2008 eine Altersrente wegen Altersteilzeit. Die beantragte Rente solle am 01.01.2009 beginnen. Da dieser Zeitpunkt nach dem Beginn der derzeitigen Altersrente liege und der Bescheid über die derzeitige Altersrente bindend geworden sei, sei der Wechsel in eine andere Rentenart ausgeschlossen. Darüber sei der Kläger mit Schreiben vom 18.09.2008 aufgeklärt worden. Mit Fax vom 01.10.2008 habe der Kläger zugestimmt, dass eine Entscheidung über die beantragte Schwerbehinderteneigenschaft nicht abgewartet werden solle. Es verbleibe somit bei dem Bescheid vom 20.11.2008.

Dagegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 11.02.2010 Widerspruch und trug vor, er habe bei seinem Rentenantrag vom 03.09.2008 bewusst beide Altersrentenarten beantragt. Dies sei ausdrücklich deshalb geschehen, weil ein Antrag auf Feststellung seiner Schwerbehinderteneigenschaft noch in Bearbeitung gewesen sei. Er habe die Frage im Aufklärungsschreiben der Beklagten so verstanden, ob er das gesamte Rentenverfahren aussetzen wolle oder alternativ vorab die bis dahin einzig mögliche Rentenart wählen würde und erst nach Abschluss des Feststellungsverfahrens beim Versorgungsamt endgültig entschieden werden solle, bei welcher Altersrentenart es bleiben solle. Insofern sei die Rente bislang nie rechtskräftig auf Dauer festgelegt worden. Er sei sich sicher, dass eine Proberechnung dem Aufklärungsschreiben damals nicht beigelegt habe. Leider habe sich durch den Vergleich im Schwerbehindertenverfahren nun ein falsches Datum eingeschlichen; er klage deshalb gegen die frühere Prozessvertretung.

Mit Widerspruchsbescheid vom 31.05.2010 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Aufgrund der Feststellung des GdB von 50 erst ab dem 11.12.2008 sei der frühestmögliche Rentenbeginn der Altersrente für schwerbehinderte Menschen der 01.01.2009. Nach der Vorschrift des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) in der Fassung ab 01.01.2008 sei ein Anspruch auf eine andere Altersrente ausgeschlossen, wenn der Rentenbeginn dieser weiteren Rente nach dem Beginn einer Altersrente liegen würde und - der Bescheid über die bewilligte Altersrente bereits bindend sei oder - die bereits bewilligte Altersrente bezogen worden sei. Ein Wechsel im Sinne des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) liege nicht vor, wenn sich ein Beginn der weiteren Rente ergeben würde, der vor dem Beginn der ersten Altersrente oder zeitgleich mit diesem liege. Der Beginn der begehrten Altersrente liege hier nach dem Beginn der seit dem 01.11.2008 bezogenen Altersrente nach Altersteilzeitarbeit; darüber hinaus habe der Kläger kein Rechtsmittel (Widerspruch) gegen die Gewährung der Altersrente nach Altersteilzeitarbeit erhoben. Ein Wechsel sei daher nicht mehr möglich. Darüber sei er im Schreiben vom 18.09.2008 auch zutreffend aufgeklärt worden.

Mit Klage zum Sozialgericht München (SG) vom 29.06.2010 hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers vorgetragen, dass der Kläger die Voraussetzungen für die Gewährung einer Altersrente für schwerbehinderte Menschen nach [§ 236a SGB VI](#) erfülle. Die Voraussetzungen für die Feststellung eines GdB von 50 hätten bereits vor dem 01.11.2008 vorgelegen. Der vor dem SG geschlossene Vergleich (S 6 SB 169/08) sei schwebend unwirksam und wirkungslos, da er ohne Zustimmung des Klägers geschlossen worden sei. Aus einem Attest des behandelnden Arztes Dr. V. vom 21.10.2010 ergebe sich, dass der Kläger bereits am 01.01.2008 einen GdB von 50 aufgewiesen habe. Außerdem ist ein Gutachten des Chirurgen Dr. med. L. vom 14.01.2009 vorgelegt worden, das im Rahmen des sozialgerichtlichen Verfahrens gegen das Amt für Versorgung und Familienförderung B-Stadt II erstellt worden ist. Darin heißt es u.a., dass ein Gesamt-GdB von 50 anzusetzen sei. Der Sachverständige führt aus, dass im Rückblick eine sichere Festlegung auf einen bestimmten Zeitpunkt nicht erfolgen könne; es werde daher hilfsweise empfohlen, die Anhebung des GdB von 40 auf 50 mit dem Untersuchungsdatum, dem 11.12.2008, anzusetzen. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat dazu erklärt, dass dies nicht nachvollziehbar sei, da das Datum des Untersuchungstermins außerhalb des Verantwortungsbereichs des Klägers liege.

Das SG hat Befundberichte insbesondere über das Jahr 2008 insbesondere bei dem HNO-Arzt Dr. M. (Bericht vom März 2011), dem

Allgemeinmediziner Dr. S. (Bericht vom 17.03.2011) und dem Orthopäden Dr. V. (Bericht vom 16.03.2011) eingeholt, die Schwerbehindertenakte beigezogen und den Orthopäden Dr. C. als Sachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens nach Aktenlage (Leistungsvermögen des Klägers vor November 2008) beauftragt.

Dr. C. ist in seinem Gutachten vom 10.05.2011 zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger vor November 2008 noch in der Lage gewesen sei, leichte und kurzfristig mittelschwere Arbeiten in wechselnder Körperhaltung, ohne Heben und Tragen von Lasten über 10 kg, ohne häufiges Bücken und Treppensteigen, nicht auf Leitern und Gerüsten, im Umfang sechsstündig (bzw. in der Zusammenfassung: 6 Stunden und mehr) mit den üblichen Unterbrechungen auszuüben.

Der Kläger hat ein weiteres Attest des Dr. V. vom 30.06.2011 und einen Arztbrief der neurochirurgischen Klinik I. vom 12.05.2005 vorgelegt. Eine Besserung der Beschwerdesymptomatik habe sich nicht ergeben. Das Gutachten des Dr. C. sei lediglich nach Aktenlage erstellt worden.

Mit Urteil vom 23.08.2011 hat das SG den Antrag des Klägers auf Altersrente wegen Schwerbehinderung ab 01.11.2008 - hilfsweise ab 01.01.2009 - nach [§ 236a SGB VI](#) abgewiesen. Ausweislich des Bescheids des ZBFS vom 22.10.2009 liege erst ab 11.12.2008 ein GdB von 50 vor, so dass der Kläger Altersrente für schwerbehinderte Menschen nach § 236 a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 236 a Abs. 1 Satz 1 erst zum 01.01.2009 beanspruchen könne. Dieser Zeitpunkt (1.1.2009) liege jedoch nach dem Beginn seiner Altersrente nach Altersteilzeit am 01.11.2008. Der Umwandlung stehe damit [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) entgegen. Der Kläger könnte auch nicht Rente nach [§ 236a Abs. 3 SGB VI](#) beanspruchen. Nach den schlüssigen und überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen Dr. C. sei der Kläger vor dem 01.11.2008 weder berufsunfähig oder erwerbsunfähig nach dem bis Ende 2000 geltenden Recht gewesen.

Gegen das am 11.10.2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 10.11.2011 Berufung eingelegt. Der Kläger habe als Laie aus den Hinweisen der Beklagten im Schreiben vom 18.09.2008 nicht schließen können, dass ein Wechsel nach Beginn der Rentenzahlung nicht mehr möglich sei. Aus den von der Beklagten zur Auswahl gegebenen zwei Antwortmöglichkeiten (s.o.) habe der Kläger vielmehr geschlossen, dass ein Wechsel möglich sei, da es bei der ersten Antwort in Satz 2 heiße, es solle zunächst die andere Altersrente bewilligt werden. Folgerichtig habe der Kläger auch keinen Widerspruch eingelegt. Außerdem enthalte das Formblatt zuletzt die Bitte, die Entscheidung über die Schwerbehinderteneigenschaft umgehend mitzuteilen. Wenn dem Kläger bewusst gewesen wäre, dass ein Wechsel der Altersrenten nicht möglich sei, hätte er anstelle der Zahlung auf diese verzichtet und ggf. Leistungen der Bundesagentur in Anspruch genommen. [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) stehe dem Anspruch des Klägers nicht entgegen. Mit einem Antrag vom 31.08.2011 habe der Kläger die Überprüfung des Bescheids vom 20.11.2008 (Rente wegen Altersteilzeit) nach [§ 44 SGB X](#) beantragt. Im Rahmen dieses Verfahrens berufe sich die Beklagte darauf, dass mit dem Überprüfungsantrag eine Altersrente für Schwerbehinderte begehrt werde und dies Streitgegenstand des hiesigen Verfahrens sei. Es spiele nach deren Aussagen keine Rolle, welcher Bescheid angefochten werde. Im Hinblick auf die nach [§ 77 SGB VI](#) erhebliche Minderung des Rentenanspruchs sei der Kläger bei einem Ausschluss des Rentenwechsels nach [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) in seinem Eigentumsrecht nach [Art. 14 GG](#) unverhältnismäßig verletzt. Es ist außerdem unter Bezugnahme auf das Urteil des 20. Senats des Bayer. Landessozialgerichts vom 20.07.2011 ([L 20 R 259/11](#)) beantragt worden, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte hat dazu erwidert, dass der Kläger mit Schreiben vom 18.09.2008 ausführlich über die Rechtsfolgen der jeweiligen Wahlmöglichkeit informiert worden sei. In dem Schreiben werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Kläger keinen Anspruch auf Altersrente für schwerbehinderte Menschen habe, wenn sich insoweit ein späterer Rentenbeginn als für die Altersrente wegen Altersteilzeit ergeben sollte. Eventuelle Unklarheiten hätte der Kläger durch Nachfragen ausräumen können. Soweit sich der Kläger auf die Formulierung der ersten Antwortmöglichkeit berufe, so werde darauf hingewiesen, dass die zweite Antwortmöglichkeit klar stelle, dass die Gewährung der Altersrente wegen Altersteilzeit bindende Rechtsfolgen schaffe. Die Bitte, über die Schwerbehinderteneigenschaft zu informieren, erkläre sich damit, dass bei gleichem Rentenbeginn die Möglichkeit eines Wechsels bestehe. In dem zitierten Urteil des 20. Senats des BayLSG ([L 20 R 259/11](#)) würden keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf [Art. 14 GG](#) gesehen. Für die Anwendung des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) komme es nicht allein auf die bindende Bewilligung an, sondern bereits der tatsächliche Bezug der Altersrente wegen Altersteilzeit schließe einen Wechsel aus. Im Übrigen berühre ein Antrag nach [§ 44 SGB X](#) die Bestandskraft des Bescheides vom 20.11.2008 nicht, da ein Überprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung habe.

Im Hinblick auf das damals in Juris vermerkte anhängige Revisionsverfahren [B 5 R 94/11](#) zum Urteil des 20. Senats des BayLSG ist das Verfahren mit Einverständnis der Beteiligten vorübergehend ruhend gestellt worden. Nachdem das Verfahren wieder aufgenommen worden ist (- eine Entscheidung durch das BSG ist offenbar nicht erfolgt -), ist durch gerichtlichen Hinweis die Frage des Eintritts von Berufsunfähigkeit nach altem Recht vor November 2008 thematisiert worden.

Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat dazu ausgeführt, dass der Kläger seinen Beruf als LKW-Fahrer aus orthopädischen Gründen habe aufgeben müssen. Der Kläger habe seinen Arbeitgeber damals darauf hingewiesen, dass ein GdB von 40 vorliege und dies auf Abnützungen im Skelettbereich zurückzuführen sei. Man sei daher übereingekommen, den Kläger von seiner langjährigen Tätigkeit als Fahrer zu entbinden und ihm eine leichtere beratende Tätigkeit im Fuhrparkmanagement zuzuweisen (s. Arbeitgeberbescheinigung vom 10.10.2011). Ab 01.05.2004 habe er nur noch eine Arbeitszeit von 10 Stunden pro Woche und überwiegend von zu Hause erbringen können. Dies entspreche dem Gutachten des Dr. C., wonach der Kläger den Beruf des LKW-Fahrers nur noch 3 bis unter 6 Stunden ausüben könne. Der Sachverständige halte Arbeiten an Büromaschinen und Bildschirmen nur für praktikabel, wenn der Wechsel der Körperpositionen gewährleistet sei. Insoweit werde auch auf das Attest des Dr. V. vom 29.03.2006 verwiesen.

Auf gerichtliche Anforderung hat Dr. C. in einem ergänzenden Gutachten nach Aktenlage vom 05.05.2015 zum Gesundheitszustand vor November 2008 ausgeführt, dass der Kläger noch ein achtstündiges tägliches Leistungsvermögen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt habe. Die Tätigkeit als LKW-Fahrer sei nur im Umfang von 3 bis unter 6 Stunden möglich. Als Berater der Geschäftsleitung sei der Kläger achtstündig einsetzbar gewesen. Hier sei in aller Regel ein häufiger Haltungswechsel möglich. Entspannungsübungen könnten in persönlichen Verteilzeiten durchgeführt werden. Gleichmaßen sei die Tätigkeit als Registrator acht Stunden täglich praktikierbar. Auch bezüglich der Berufe als Mitarbeiter in der Poststelle, des Pförtners und des Warenaufmachers sei eine achtstündige tägliche Leistungsfähigkeit vor November 2008 gegeben gewesen.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat hierzu ausgeführt, dass der Kläger keine Lasten über 10 kg heben und tragen dürfe; dies sei bei

den genannten Verweisungstätigkeiten aber nicht ausgeschlossen.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 23. August 2011 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 08.02.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.05.2010 zu verurteilen, dem Kläger ab 01.11.2008, hilfsweise ab 01.01.2009 Altersrente wegen Schwerbehinderung, Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit nach [§ 236a SGB VI](#) zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf den Inhalt der Akte der Beklagten sowie des gerichtlichen Verfahrens Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Streitgegenstand ist die Gewährung der Altersrente für schwerbehinderte Menschen nach [§ 236a Abs. 2 SGB VI](#) ab 01.11.2008 bzw. 01.01.2009. Im Antrag vom 06.10.2009 sprach der Kläger zwar insbesondere davon, den Rentenbeginn der Altersrente später festzusetzen. Die Beklagte hat jedoch eine interessensgerechte Auslegung dieses Antrags vorgenommen, indem sie in dem streitgegenständlichen Bescheid und Widerspruchbescheid geprüft hat, ob dem Kläger Altersrente für schwerbehinderte Menschen gezahlt werden kann.

1. Das Sozialgericht und die Beklagte haben zutreffend einen Anspruch des Klägers auf Altersrente für schwerbehinderte Menschen ab 01.11.2008 abgelehnt.

Nach [§ 236a Abs. 1 SGB VI](#) haben Versicherte, die vor dem 1. Januar 1964 geboren sind, frühestens Anspruch auf Altersrente für schwerbehinderte Menschen, wenn sie 1. das 63. Lebensjahr vollendet haben, 2. bei Beginn der Altersrente als schwerbehinderte Menschen (§ 2 Abs. 2 Neuntes Buch) anerkannt sind und 3. die Wartezeit von 35 Jahren erfüllt haben. Versicherte, die vor dem 01.01.1952 geboren sind, haben nach Abs. 2 Anspruch auf diese Altersrente nach Vollendung des 63. Lebensjahres; für sie ist die vorzeitige Inanspruchnahme nach Vollendung des 60. Lebensjahres möglich. Nach Absatz 3 haben Versicherte, die vor dem 01.01.1951 geboren sind, unter den Voraussetzungen nach Abs.1 Satz 1 Nr. 1 und 3 auch Anspruch auf diese Altersrente, wenn sie bei Beginn der Altersrente berufsunfähig oder erwerbsunfähig nach dem am 31.12.2000 geltenden Recht sind.

Grundsätzlich hätte der am 24.09.1946 geborene Kläger Altersrente für schwerbehinderte Menschen bereits ab dem 60. Lebensjahr, also ab Oktober 2006, in Anspruch nehmen können. Die Wartezeit von 35 Jahren wäre unstrittig bereits am 01.11.2008 erfüllt gewesen. Allerdings war der Kläger zu diesem Zeitpunkt weder als schwerbehinderter Mensch nach [§ 2 Abs. 2 SGB IX](#) anerkannt noch berufs- bzw. erwerbsunfähig nach dem am 31.12.2000 geltenden Recht. 1.1 Beim Kläger ist die Schwerbehinderung (GdB 50) aufgrund Vergleichs vom 17.09.2009 im Verfahren S 6 SB 169/08 und nachfolgendem Bescheid des ZBFS vom 22.10.2009 erst ab 11.12.2008 festgestellt worden. Nach [§ 99 Abs. 1 SGB VI](#) wird die Rente von dem Kalendermonat an geleistet, zu dessen Beginn die Anspruchsvoraussetzungen für die Rente erfüllt sind - also frühestens ab 01.01.2009, wenn die Rente - wie hier - bis zum Ende des dritten Kalendermonats nach Ablauf des Monats beantragt wird, in dem die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

Da [§§ 37](#) bzw. [236a SGB VI](#) auf die Anerkennung der Schwerbehinderung abstellt, kommt es auf die Feststellung durch die zuständige Behörde an (vgl. Gürtner: in Kasseler Kommentar, [§ 37 SGB VI](#), Rn. 5). Die Beklagte oder das Gericht haben im vorliegenden Verfahren nicht selbst zu prüfen, ab wann die Schwerbehinderung nach [§ 2 Abs. 2 SGB IX](#) vorliegt. Der Prozessbevollmächtigte kann daher mit dem Vortrag, der Vergleich sei unrichtig und die Schwerbehinderung objektiv bereits früher eingetreten, hier nicht zum Ziel kommen. Eine Korrektur des Bescheids durch das ZBFS ist nicht behauptet worden. Sie erscheint im Übrigen auch nicht inhaltlich angebracht, da das vorgelegte Gutachten des Dr. L. einen früheren Eintritt der Schwerbehinderung als zum Zeitpunkt seiner Untersuchung gerade nicht mit der erforderlichen Sicherheit begründen kann.

1.2 Der Kläger ist auch nicht bei dem gewünschten Beginn der Altersrente am 01.11.2008 berufsunfähig oder erwerbsunfähig nach dem am 31.12.2000 geltenden Recht gewesen.

Nach [§ 44 Abs. 2 SGB VI](#) in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung (im Folgenden: SGB VI a.F.) waren Versicherte erwerbsunfähig, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande waren, eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit auszuüben oder Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zu erzielen, das monatlich 630 Deutsche Mark überstieg; erwerbsunfähig waren auch Versicherte, die wegen Art oder Schwere der Behinderung nicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig sein konnten. Erwerbsunfähig war nicht, wer 1. eine selbständige Tätigkeit ausübte oder 2. eine Tätigkeit vollschichtig ausüben konnte; dabei war die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Berufsunfähig waren Versicherte nach [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) a.F., deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als die Hälfte derjenigen von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten gesunken war. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, umfasste alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprachen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden konnten. Zumutbar war stets eine Tätigkeit, für die die Versicherten durch Leistungen zur beruflichen Rehabilitation mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden sind. Berufsunfähig war nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit vollschichtig ausüben konnte; dabei war die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Ausgangspunkt für die Prüfung der Berufsunfähigkeit ist der bisherige Beruf des Versicherten. Darunter ist nach der Rechtsprechung des BSG regelmäßig diejenige versicherungspflichtige Tätigkeit zu verstehen, die zuletzt auf Dauer, d.h. mit dem Ziel verrichtet wurde, sie bis zum Eintritt der gesundheitlichen Unfähigkeit oder bis zum Erreichen der Altersgrenze auszuüben; in der Regel ist das die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit, jedenfalls wenn sie die qualitativ höchste ist. Kann der bisherige Beruf nicht mehr

ausgeübt werden, hängt der Rentenanspruch davon ab, ob es zumindest eine Tätigkeit gibt, die sozial zumutbar ist und gesundheitlich wie fachlich noch bewältigt werden kann.

Der Eintritt von Erwerbsunfähigkeit bzw. Berufsunfähigkeit vor dem 01.11.2008 ist nicht nachgewiesen. Dr. C. hat vielmehr nachvollziehbar in seinem Gutachten und in der im Berufungsverfahren eingeholten ergänzenden Stellungnahme vom 05.05.2015 ausgeführt, dass der Kläger vor November 2008 zwar nicht mehr als LKW-Fahrer, aber noch in der Tätigkeit als Berater der Geschäftsleitung, Registrator und Mitarbeiter einer Poststelle achtstündig täglich leistungsfähig war. Dabei berücksichtigt er zutreffend eine gängige arbeitsergonomische Anpassung des Arbeitsfelds und die Möglichkeit zu kurzen Haltungsverwechslungen und Entspannungsübungen im Rahmen der sog. persönlichen Verteilzeiten. Die Tätigkeit der Beratung der Geschäftsleitung, die der Kläger zuletzt ausgeübt hat, aber auch die Tätigkeit eines Registrators, die auch als Verweisungstätigkeit für einen Facharbeiter in Betracht kommt (vgl. Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 25.09.2012, [L 13 R 6087/09](#), Urteil des Senats vom 06.10.2010 - [L 13 R 569/09](#) und vom 19.02.2015 - [L 13 R 600/14](#), alle in juris) waren dem Kläger sozial zumutbar. Soweit der Prozessbevollmächtigte des Klägers meint, dass diese Berufe wegen des zu vermeidenden Hebens und Tragens von Lasten über 10 kg nicht in Betracht kämen, so ergibt sich aus der vom Senat zugrunde gelegten berufskundlichen Stellungnahme zur Registraturkraft (s. Regionaldirektion Bayern vom 20.04.2005, S 8 RJ 750/02), dass nur ein Einzelfällen das Heben und Tragen von Lasten bis zu 5 kg erforderlich sind. Lasten von über 10 kg sind nicht regelmäßig zu heben oder zu tragen, insbesondere auch deshalb, weil dem Registrator Hilfsmittel wie insbesondere Aktenwägen zur Verfügung stehen (vgl. auch Urteil des 1. Senats vom 28.04.2010, [L 1 R 807/09](#), juris).

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Rente für schwerbehinderte Menschen ab 01.01.2009. Auch wenn zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen des [§ 236a SGB VI](#) erfüllt wären, so steht der Gewährung von Altersrente für schwerbehinderte Menschen die Regelung des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) entgegen.

[§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) in der ab 01.01.2008 geltenden - hier anwendbaren - Fassung lautet:

"Nach bindender Bewilligung einer Rente wegen Alters oder für Zeiten des Bezugs einer solchen Rente ist der Wechsel in eine 1 Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, 2. Erziehungsrente oder 3. andere Rente wegen Alters ausgeschlossen."

Hier wird der Wechsel in eine andere Art der Altersrente durch beide Ausschlussgründe gehindert:

Der Kläger hat die Altersrente wegen Altersteilzeit bereits ab 01.11.2008 tatsächlich bezogen. Für Zeiten des Bezugs einer Rente ist der Wechsel in eine andere Art der Altersrente ausgeschlossen. Der zweite Ausschlussgrund "für Zeiten des Bezugs einer solchen Rente" wurde erst durch das RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz vom 20.04.2007 ([BGBl 2007 I, S. 554](#)) mit Wirkung ab 01.01.2008 eingefügt. Hintergrund dafür war laut Gesetzesbegründung (BTDrucks 2/07 S. 84): "Durch die Änderung soll sichergestellt werden, dass der Wechsel von einer Altersrente in eine andere Rente auch dann ausgeschlossen ist, wenn bereits eine Altersrente bezogen wird und zu einem späteren Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, Erziehungsrente oder eine andere Altersrente erfüllt werden. Nach der geltenden Regelung greift der Ausschluss des Wechsels in den Fällen nicht, in denen durch Einlegung eines Rechtsbehelfs der Rentenbescheid noch nicht bindend geworden ist. Nicht betroffen von der jetzt vorgesehenen Änderung ist der Anspruch auf eine andere Rente, wenn diese vor oder gleichzeitig mit der Altersrente beginnt, etwa weil das Vorliegen von Schwerbehinderung erst nachträglich festgestellt worden ist. In diesen Fällen liegt - wie schon nach geltendem Recht - kein Wechsel vor."

Auf Auslegungsfragen zur Reichweite des zweiten Ausschlussgrunds (vgl. Urteil des 20. Senats des BayLSG vom 20.07.2011 - [L 20 R 259/11](#)) kommt es hier allerdings nicht entscheidend an, weil bereits der erste Ausschlussgrund (Bestandskraft des Altersrentenbescheids) gegeben ist.

Der Kläger hat gegen den Bescheid vom 20.11.2008, mit dem ihm Altersrente nach Altersteilzeit ab 01.11.2008 gewährt worden ist, keinen Widerspruch erhoben. Der Bescheid ist damit bestandskräftig geworden ([§ 77 SGG](#)), es liegt also eine "bindende Bewilligung" der Altersrente wegen Altersteilzeit vor. In dem Antrag vom 15.10.2009 kann wegen Ablaufs der Widerspruchsfrist kein Widerspruch gegen den Bescheid vom 20.11.2008 gesehen werden. Zu diesem Zeitpunkt konnte der Bescheid vom 20.11.2008 auch nicht mehr durch eine Rücknahme des Antrags auf Altersrente wegen Altersteilzeit gegenstandslos (bzw. nichtig) werden. Die Rücknahme kann nur bis zur Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsakts erklärt werden (vgl. BSG SozR-2500 § 50 Nr. 3 = Urteil vom 09.08.1995, [13 RJ 43/94](#); Mutschler in Kasseler Kommentar, [§ 18 SGB X](#), Rn. 8a; Kreikebohm, SGB VI, § 115 Rn. 19). Eine Auslegung als Verzicht auf die Altersrente wegen Altersteilzeit hätte weder an der Bestandskraft des Bewilligungsbescheids noch - nach Auslegung des Fachausschusses der DRV für Versicherung und Rente (AGFAVR 1/2007, TOP2; zitiert im Beck'schen Online-Kommentar zu § 34, Rb. 23ff) an dem grundsätzlich bestehenden Rentenbezug etwas geändert; ein Verzicht sei danach nur auf die Auszahlung der Rente möglich, der Anspruch bleibe auch bei einem Verzicht dem Grunde nach bestehen. Ein Antrag nach [§ 44 SGB X](#) auf Rücknahme des Rentenbescheids über die Gewährung der Altersrente wegen Altersteilzeit berührt die Bestandskraft des Bescheides vom 20.11.2008 nicht und ist im Übrigen schon deshalb nicht begründet, weil insoweit keine rechtlichen Fehler ersichtlich sind oder behauptet werden. Im Übrigen handelt es sich bei dem Bescheid vom 20.11.2008 um einen begünstigenden Verwaltungsakt, dem allein eine Regelung zur Altersrente wegen Altersteilzeit und keine belastende über die Altersrente wegen Schwerbehinderung entnommen werden kann.

Gegen die Regelung des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) bestehen nach Überzeugung des Senats keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Auch das BSG hat in seiner Entscheidung vom 26.07.2007 - [B 13 R 44/06 R](#) keine derartigen Bedenken zu der seit 01.08.2004 geltenden Regelung (kein Wechsel in eine andere Altersrente nach bindender Bewilligung) geäußert. Im Übrigen teilt der Senat die grundsätzlichen Ausführungen im Urteil des 20. Senats des BayLSG vom 20.07.2011 ([L 20 R 259/11](#)) und vom 17.08.2011 ([L 20 R 548/10](#), juris) zur Verfassungsmäßigkeit des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#). Dort wird überzeugend darauf hingewiesen, dass mit der Regelung des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) in geeigneter und verhältnismäßiger Weise der Zweck verfolgt wird, die Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung zu stabilisieren und die Funktionsfähigkeit des Systems zu gewährleisten. Entschließt sich ein Versicherter, Rente zum denkbar frühesten Zeitpunkt in Anspruch zu nehmen, der gesetzlich möglich ist, hat er aufgrund der damit - zumindest statistisch - zu erwartenden längeren Rentenlaufzeit idR erhebliche Rentenabschläge in Kauf zu nehmen. Dass die Rentenabschläge, die [§ 77 SGB VI](#) vorsieht, als solche nicht verfassungswidrig sind, hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mehrfach entschieden (vgl. zuletzt BVerfG Beschluss vom 11.01.2011 - [1 BvR 3588/08](#) und [1 BvR 555/09](#)). Mit der Regelung des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) soll sichergestellt werden, dass ein Versicherter an seine Entscheidung, sich

vorzeitig aus dem Erwerbsleben zurückzuziehen, gebunden bleibt. Denn die Rentenlaufzeit verkürzt sich nicht durch den bloßen Wechsel in eine andere Rentenart wegen Alters (vgl. 20. Senat BayLSG, a.a.O.). [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) soll damit Dispositionen zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft ausschließen (vgl. auch LSG Rheinland-Pfalz vom 12.08.2015 - [L 6 R 114/15](#)).

Der Senat sieht insbesondere deshalb keinen Verstoß gegen [Art. 14 GG](#), da es der Kläger selbst in der Hand hat, den Zeitpunkt des vorzeitigen Altersrentenbezugs zu bestimmen. Für den Zuwachs an individueller Freiheit im Alter hat er die dauerhafte Rentenkürzung für den früheren Renteneintritt in Kauf zu nehmen (vgl. LSG Rheinland-Pfalz vom 12.08.2015, L 6 R 114&/15).

Der Kläger konnte sich vor der Anerkennung des ZBFS nicht darauf verlassen, dass die Schwerbehinderung bereits auf den 01.11.2008 (bzw. auf einen Zeitpunkt davor) festgelegt würde. Ob und seit wann eine Schwerbehinderung besteht, liegt in der Risikosphäre des Klägers. Insoweit hätte der Kläger die Entscheidung des ZBFS abwarten müssen, wenn es ihm gerade auf den höheren Bezug dieser Altersrente angekommen wäre.

3. Ein Anspruch des Klägers auf Altersrente für schwerbehinderte Menschen ergibt sich auch nicht aus dem Institut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Der Kläger macht insoweit zu Unrecht geltend, nicht ausreichend aufgeklärt bzw. falsch beraten worden zu sein.

Der soz. Herstellungsanspruch ist auf die Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Versicherungsträger die ihm aufgrund Gesetzes oder eines konkreten Sozialrechtsverhältnisses dem Versicherten gegenüber bestehenden Pflichten insbesondere zur Auskunft und Beratung ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (vgl. etwa [BSGE 79, 168](#); [81, 251](#)). Eine rechtswidrige Pflichtverletzung muss einen Nachteil des Versicherten bewirkt haben, wobei die verletzte Pflicht darauf gerichtet sein muss, gerade vor den eingetretenen Nachteilen zu bewahren. Aufklärungspflichten können insbesondere aus [§ 115 Abs. 6 SGB VI](#) bzw. aus den allgemeinen Beratungspflichten resultieren.

Nach [§ 115 Abs. 6 SGB VI](#) sollen die Träger der Rentenversicherung die Berechtigten in geeigneten Fällen darauf hinweisen, dass sie eine Leistung erhalten können, wenn sie diese beantragen. Der Beklagten muss insofern erkennbar sein, dass eine umschriebene Gruppe von Versicherten durch die Antragstellung eine höhere Rente erlangt. Unter diesen Umständen hat das BSG - als der Wechsel von einer Art der Altersrente zur anderen noch unbeschränkt möglich war - eine Hinweispflicht auf eine günstige Wechselmöglichkeit der Rentenart angenommen (vgl. BSG vom 22.10.1998, [B 5 RJ 62/97 R](#), juris). In diesen Zusammenhang kann der letzte Satz der Beklagten im Schreiben vom 18.09.2008 eingeordnet werden, mit dem sie zur Mitteilung über die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft auffordert. Wenn der Beklagten der genaue Zeitpunkt des Eintritts der Schwerbehinderung bekannt wird, so kann eine Hinweispflicht nach [§ 115 Abs. 6 SGB VI](#) angenommen werden - sofern der Anspruch auf die günstigere Rente wegen Schwerbehinderung klar erkennbar besteht; dies wäre der Fall, wenn die Schwerbehinderung für einen Zeitpunkt vor oder gleichzeitig mit Beginn der Altersrente wegen Altersteilzeit festgestellt würde. In einem Fall, in dem die andere Rente vor oder gleichzeitig mit der bindend festgestellten Rente beginnt, liegt nämlich kein Wechsel im Sinne des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) vor (s.o.). Die Bitte um Mitteilung des Verfahrensausgangs im eigenen Interesse des Klägers kann daher nicht beanstandet werden. Eine Zusicherung ist damit nicht verbunden. Die Bitte der Beklagten kann auch von einem verständigen Laien nicht so verstanden werden, dass die Mitteilung dann auch zu positiven Folgerungen führen muss.

Bei den anderen Hinweisen im Schreiben vom 18.09.2008 ging es darum, den Kläger wegen der bereits erfolgten gleichzeitigen Beantragung mehrerer Altersrenten zu beraten. Beim Kläger bestand keine Unkenntnis über die Möglichkeit, einen Rentenantrag zu stellen, sondern über die Folgen einer vorzeitigen Bewilligung der Rente. Insoweit kommt eine Beratungspflicht nach den allgemeinen Regelungen in Betracht. Eine Beratungspflicht nach [§ 14 SGB I](#) besteht, wenn sich im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens ein konkreter Anlass ergibt, den Versicherten auf klar zutage liegende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, die sich offensichtlich als zweckmäßig aufdrängen und die jeder verständige Versicherte mutmaßlich nutzen würde (vgl. [BSGE 81, 251](#), 254). Die Beratung muss grundsätzlich richtig, unmissverständlich und umfassend sein, so dass der Ratsuchende entsprechend disponieren kann (vgl. [BSGE 34, 124](#), 127). Sie kann auch in Form von Merkblättern erfolgen, wenn ohne weiteres erkennbar ist, welche Gesichtspunkte von Bedeutung sind.

Um den Kläger in die Lage zu versetzen, eine selbstverantwortliche Entscheidung über den Rentenbeginn zu treffen, war die Beklagte jedenfalls verpflichtet, den Kläger auf die unterschiedliche Minderung der jeweiligen Altersrenten nach [§ 77 SGB VI](#) und den grundsätzlichen Ausschluss der Wechselmöglichkeit nach bindender Bewilligung einer Altersrente hinzuweisen.

Dem hat sie nach Ansicht des Senats mit dem Schreiben vom 18.09.2008 ausreichend Rechnung getragen. Das Schreiben ist hinreichend übersichtlich und verständlich. Im Übrigen ist unter den Angabe "Auskunft erteilt" eine Telefonnummer der Beklagten für Nachfragen angegeben gewesen.

Der Kläger ist in dem Schreiben aufgeklärt worden, dass die Altersrente nach Altersteilzeit niedriger als die Rente wegen Schwerbehinderung sein würde. Soweit der Kläger erstmals am 11.02.2010 geltend gemacht hat, dass dem Schreiben die Proberechnung nicht beigelegt habe, so erscheint die genaue Höhe der Differenz dem Senat nicht ausschlaggebend. Der Kläger hätte bei der Beklagten nachfragen und das evtl. Fehlen einer Proberechnung monieren können, bevor er sich für eine Lösung entscheidet.

Der Kläger ist auch über die Bedeutung des anerkannten Zeitpunkts der Schwerbehinderung für den Beginn der Rente hingewiesen worden. Es werden die zwei möglichen Fallvarianten (Feststellung der Schwerbehinderung mit der Folge desselben Rentenbeginns wie für die festgestellte Altersrente bzw. mit der Folge eines späteren Rentenbeginns) dargestellt. In dem Schreiben wird klar und in Fettdruck darauf hingewiesen, dass nach bindender Bewilligung einer Altersrente ein Wechsel in eine andere Art der Altersrente nicht mehr möglich ist. Es enthält auch den Hinweis, dass z.B. bei Einlegung eines Widerspruchs der Bescheid über die erste Altersrente noch nicht bindend wird. Insofern ist auch dem Kläger als Laien hinreichend deutlich vor Augen geführt worden, welche Folgen eine bindende Bewilligung haben kann. Etwas anderes ergibt sich auch nicht dadurch, dass die Antwortmöglichkeit 1 das Wort "zunächst" enthält. Im Zusammenhang mit dem aufklärenden Schreiben konnte der Kläger nicht darauf schließen, dass damit das Risiko eines Wechselausschlusses bei nachträglicher Feststellung der Schwerbehinderung ausgeräumt sei. Im Zweifelsfall hätte der Kläger die angebotene weitere Auskunftsmöglichkeit der Beklagten in Anspruch nehmen müssen.

Dass die Hinweise offenbar noch zum alten Recht formuliert worden sind, weil der Wechsel bei einem Widerspruch trotz Bezugs der Rente

und unter Beachtung von [§ 77 Abs. 3 SGB VI](#) als möglich dargestellt wird, schadet hier nicht. Der Kläger hat einen Widerspruch nicht eingelegt. Insofern braucht auch nicht überlegt werden, ob er im Fall eines Widerspruchs so behandelt werden müsste, wie im Schreiben dargestellt; die nicht mehr aktuelle Auskunft hat sich insoweit nicht ausgewirkt.

Die Hinweise der Beklagten sind auch nicht deshalb als unvollständig anzusehen, weil nicht alle denkbaren Gestaltungsmöglichkeiten dargelegt worden sind. Der "Wechsel" zur Rente wegen Schwerbehinderung wäre - auch unter dem seit 01.01.2008 geltenden Recht - noch in Betracht gekommen, wenn der Kläger gegen den Bescheid vom 20.11.2008 Widerspruch eingelegt und bei späterer Feststellung der Schwerbehinderung den Antrag auf Altersrente wegen Altersteilzeit zurückgenommen hätte (vgl. AGFAVR 1/2007, TOP2, a.a.O.) - allerdings um den Preis, die bereits bezogene Altersrente wegen Altersteilzeit bis zum Eintritt der Schwerbehinderung zurückzahlen zu müssen.

Die Beklagte war aber nicht verpflichtet, auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Dass der Versicherungsträger auf Gestaltungsmöglichkeiten hinweisen muss, die klar zu Tage liegen und erkennbar sind, darf nicht dahin verstanden werden, dass der Versicherungsträger wie ein Rechtsberater den Versicherten schlechterdings auf alle aus den Vorschriften des Gesetzes zu ziehenden Vorteile aufmerksam machen muss. Sinn der Beratungspflicht ist es, dem Versicherten in der Erlangung seiner Rechte beizustehen. Der Versicherungsträger muss weder auf Möglichkeiten des Rechtsmissbrauchs noch auf solche Gestaltungsmöglichkeiten hinweisen, die zwar keinen Rechtsmissbrauch bedeuten, die der Gesetzgeber jedoch vom Bürger nicht ohne weiteres erwartet. Ein solcher Fall ist etwa gegeben, wenn das Tätigwerden mit der Gesetzesänderung angestrebten Erfolg beeinträchtigt (vgl. [BSG 55, 257, 260](#) = Urteil vom 18.08.1983, [11 RA 40/82](#), juris).

Der Senat sieht diese Grenze der Beratungspflicht hier erreicht. Mit der Regelung des [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) soll gerade erreicht werden, dass es im Regelfall bei der einmal gewährten Altersrente bleibt. Es ist nicht Aufgabe des Versicherungsträgers zur Einlegung eines Widerspruchs allein zum Zweck der Umgehung der Bindungswirkung zu raten. Der Versicherte soll durch die Aufklärung im Vorhinein überlegen, ob er die Zeit bis zum Beginn der günstigeren Renten überbrücken kann und will. Die Beklagte muss ihm aber nicht erklären, wie er sich die Überlegungsfrist möglichst lange offenhalten kann. Es handelt sich dabei nicht um eine offensichtlich naheliegende Handlungsoption.

Nach alledem ist die Berufung unbegründet. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass der Kläger in der Berufungsinstanz erfolglos geblieben ist.

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), liegen nicht vor. Der Senat legt seiner Bewertung die höchstrichterliche Rechtsprechung zugrunde.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-08-29