

## L 4 R 2125/05

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Konstanz (BWB)  
Aktenzeichen  
S 7 R 203/03  
Datum  
27.04.2005  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 R 2125/05  
Datum  
18.01.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 27. April 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darum, ob dem Kläger Rente wegen voller, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung, weiter hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit zusteht.

Der am 1949 geborene Kläger erlernte in seinem Heimatland Kroatien von 1964 bis 1967 den Beruf eines Kellners. In diesem Beruf war er zunächst beschäftigt bis zur Aufnahme des Militärdienstes in Kroatien, der im August 1969 endete. Danach zog der Kläger in das Bundesgebiet um. Von November 1969 bis Januar 1970 war er als Bauarbeiter tätig. Anschließend war er nochmals bis 1971 als Kellner beschäftigt. Danach nahm er eine Tätigkeit als Maler auf. In dieser Tätigkeit war er in der Folge, nur durch kurze Zeiten der Arbeitslosigkeit unterbrochen, tätig. Seit Oktober 1987 war er im Wesentlichen bei der Firma K. Z. Malerwerkstätte in K. als Maler angestellt. Das Beschäftigungsverhältnis wurde häufig, vor allem über die Wintermonate, wegen Arbeitsmangel durch den Arbeitgeber gekündigt und später wieder fortgesetzt. Während dieser Unterbrechungen bezog der Kläger Arbeitslosengeld. Zuletzt wurde das Beschäftigungsverhältnis zum 30. September 1998 durch den Kläger selbst gekündigt. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt als Malervorarbeiter tätig. Zum 01. Mai 1999 meldete der Kläger bei der Stadt K. ein eigenes Gewerbe für Malerarbeiten an. Zuvor hatte das Regierungspräsidium Freiburg dem Kläger am 14. April 1999 eine unbefristete Ausnahmegewilligung zum Eintrag in die Handwerksrolle für das Maler- und Lackierer-Handwerk erteilt. Die Handwerkskammer K. gab dem Antrag des Klägers auf Eintragung in die Handwerksrolle mit Wirkung ab dem 01. Mai 1999 durch Bescheid vom 26. Mai 1999, beschränkt auf das Malerhandwerk ohne die Berechtigung zur Ausbildung von Lehrlingen, statt. Ab 09. Dezember 2000 bestand Arbeitsunfähigkeit. Vom 19. Januar 2001 bis 07. Juni 2002 bezog der Kläger Krankengeld von der IKK Westlicher Bodensee. Das Gewerbe für Malerarbeiten meldete der Kläger zum 01. Juli 2002 wieder ab.

Nach Beendigung der versicherungspflichtigen Beschäftigung zum 30. September 1998 beabsichtigte der Kläger zwar Arbeitslosengeld zu beantragen, da ihm aber - nach seinen Angaben - vom Arbeitsamt mitgeteilt wurde, dass er wegen der Eigenkündigung eine Sperrzeit von zwölf Wochen erhalte, verzichtete er hierauf. Wegen der bereits zu diesem Zeitpunkt beabsichtigten Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit nahm der Kläger einen Beratungstermin bei der damaligen LVA Baden-Württemberg wahr, nach seinen zuletzt gemachten Angaben im Mai 1999. Der Kläger stellte einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht mit Wirkung ab 01. Mai 1999. Diesem "am 01. Mai 1999" gestellten Antrag gab die damalige LVA Baden-Württemberg mit Bescheid vom 29. Oktober 1999 statt und befreite den Kläger rückwirkend ab 01. Mai 1999 von der Versicherungspflicht, weil er bereits 216 Kalendermonate Pflichtbeiträge entrichtet hatte.

Am 20. Februar 2002 beantragte der Kläger über die LVA Baden-Württemberg Rente wegen Erwerbsminderung. Ärztin für Allgemeinmedizin/Sozialmedizin Dr. St., Ärztlicher Dienst S., nahm in ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2002 auf ein bereits am 21. November 2001 erstelltes Gutachten, das aufgrund eines Antrags des Klägers nach § 51 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) erstellt wurde, Bezug. In diesem Gutachten diagnostizierte sie eine hochgradige Sehschwäche links nach Netzhautablösung, ein Glaukom und eine Neigung zu Bronchialbeschwerden. Als Maler könne der Kläger nur noch unter drei Stunden arbeiten. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt seien ihm mittelschwere Arbeiten ständig im Stehen, im Gehen oder im Sitzen in Tages-, Früh- und Spätschicht möglich. Heben und Tragen von Lasten von mehr als 15 kg sollten nicht gefordert werden. Die Arbeiten sollten keine Anforderungen an das räumliche Sehen beinhalten. Solche Tätigkeiten könne der Kläger sechs Stunden und mehr verrichten.

Nach Einholung eines ärztlichen Befundberichtes der Augenärztin Z. vom 12. Juni 2002 lehnte die Beklagte den Antrag mit Bescheid vom 01. Juli 2002 ab. Mit dem vorhandenen Leistungsvermögen sei die Erwerbsfähigkeit zwar beeinträchtigt, jedoch könne der Kläger auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt Tätigkeiten im Umfang von mindestens sechs Stunden täglich ausüben. Es liege weder volle noch teilweise Erwerbsminderung bzw. Berufsunfähigkeit vor. Zudem stellte die Beklagte mit dem Bescheid vom 24. Juni 2002 die vorgemerkten Versicherungszeiten fest. Danach hatte der Kläger Pflichtbeiträge zuletzt für September 1998 entrichtet.

Mit seinem Widerspruch legte der Kläger einen Facharztbericht der Fachärztin für Augenheilkunde Z. vom 19. Juli 2002 sowie Unterlagen über seine berufliche Laufbahn vor. Die Beklagte veranlasste die Auskunft der Firma Z. vom 12. November 2002 über die Tätigkeiten des Klägers im Malerbetrieb. Nach Berechnung der Vorversicherungszeiten wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch des Klägers durch Widerspruchsbescheid vom 09. Januar 2003 zurück. Der Kläger sei nicht erwerbsgemindert, da er über sechs Stunden arbeiten könne. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger aufgrund seiner vergangenen Berufstätigkeit in die Berufsgruppe der Facharbeiter einzustufen sei. Berufsunfähigkeit liege nicht vor, weil der Kläger sozial und gesundheitlich zumutbar auf eine Tätigkeit als Lagerverwalter in Malerbetrieben oder im Farbenhandel oder auf die Tätigkeit als Verkaufsberater in Bau- und Hobbymärkten verwiesen werden könne.

Mit der am 05. Februar 2003 zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, es seien nicht alle bei ihm vorliegenden Beschwerden berücksichtigt worden. Nach einer durchgemachten Tuberkulose sei 1972 eine Niere entfernt worden. Seit mehreren Jahren bestehe ein Asthma bronchiale, das sich 2002 verstärkt habe. Nach einem Arbeitsunfall aus dem Jahr 1986 leide er an erheblichen Schulterbeschwerden links. Außerdem bestehe eine Arthrose in allen Gelenken. Es bestünden ständig Lendenwirbelsäulenbeschwerden. Es liege eine Gastritis mit ständigen Magenbeschwerden sowie eine erhebliche Depression und Angst vor. Er sei deshalb nicht in der Lage, unter den üblichen Bedingungen mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Jedenfalls liege eine teilweise Erwerbsminderung vor. Unabhängig davon bestehe Berufsunfähigkeit. Seine Tätigkeit als Maler könne er nicht mehr ausüben. Er sei 32 Jahre als Maler tätig gewesen. Davon sei er ca. 23 Jahre als Malervorarbeiter beschäftigt gewesen. Deshalb sei ihm vom Regierungspräsidium Freiburg auch eine Ausnahmegewilligung nach [§ 8](#) der Handwerksordnung erteilt worden. Er sei deshalb von der Qualifikation her einem Malermeister gleichzustellen. Die genannten Verweisungstätigkeiten seien ihm nicht zumutbar. Die Verweisungstätigkeiten könne er wegen der eingeschränkten Sehfähigkeit auch nicht ausüben. Er müsse ständig zwischen einer Fern- und einer Lesebrille wechseln. Soweit die Beklagte im Klageverfahren angeboten habe, eine Berufsunfähigkeit ab 20. Februar 2002 anzuerkennen, eine Rente aber nicht auszahlen wolle, weil bei einem Versicherungsfall mit diesem Datum die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen fehlen würden, sei ihr nicht zu folgen. Der Eintritt des Versicherungsfalles der Erwerbsminderung sei vor dem Februar 2002, nämlich im Juni 2001 nach der zweiten Augenoperation erfolgt. Davor habe er durchgehend seit Dezember 2000 Krankengeld bezogen. Er sei falsch beraten worden und deshalb im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu behandeln, als habe er die Frist zur Nachzahlung freiwilliger Beiträge nicht versäumt. Er sei über die Folgen des Unterlassens der Entrichtung freiwilliger Rentenversicherungsbeiträge nicht aufgeklärt worden. Nachdem der Kläger zunächst vorgetragen hat (Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 23. Oktober 2003), bevor er den Entschluss gefasst habe, sein Arbeitsverhältnis zu kündigen und sich selbstständig zu machen, habe er eine rentenrechtliche Beratung der Beklagten in Anspruch genommen, hat er dies zunächst dahin korrigiert, die Beratung sei später gewesen, seiner Erinnerung nach im April 1999 (Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 30. März 2004), sowie später dahin, da der 01. Mai 1999 ein Feiertag gewesen sei, müsse der Beratungstermin nach dem 01. Mai 1999 stattgefunden haben. Nach Erinnerung seiner Ehefrau müssten es sogar zwei Beratungstermine, die er kurz hintereinander wahrgenommen habe, gewesen sein (Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 20. Dezember 2004).

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie sei zwar bereit, teilweise Erwerbsminderung wegen Berufsunfähigkeit ab 20. Februar 2002 anzuerkennen. Ein Anspruch auf Auszahlung der Erwerbsminderungsrente bestehe nicht, da der Kläger die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfülle. Die Beklagte hat sich insoweit auf den von ihr vorgelegten Versicherungsverlauf vom 18. September 2003 (letzter Pflichtbeitrag September 1998) sowie eine sozialmedizinische Stellungnahme der Internistin Dr. W. vom 13. August 2003 gestützt, die ausgeführt hat, nach den augenärztlichen Befundberichten, zuletzt vom 19. Juli 2002, sei der Kläger am linken Auge blind, am rechten Auge erreiche er eine Sehschärfe von 1,0 mit regelrechtem Gesichtsfeld. Dieser augenärztliche Befund stehe einer regelmäßigen Erwerbstätigkeit nicht entgegen. Die Umstellungsfähigkeiten auf ungelernte Tätigkeiten mit den Merkmalen der Einweisung und Einarbeitung sowie auf angelernte Tätigkeiten seien nicht eingeschränkt. Weiter hat die Beklagte vorgetragen, aus der Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 08. Dezember 2000 bis 07. Juni 2002 folge weder eine Pflichtbeitragszeit nach [§ 3 Nr. 3](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) noch eine Anrechnungszeit nach [§ 58 Abs. 1 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 58 Abs. 2 SGB VI](#), weil jeweils ein Anschluss an eine vorausgegangene Beitragszeit fehle. Die Erwerbsunfähigkeit habe nicht bereits nach der zweiten Augenoperation im Städtischen Krankenhaus M. im Juni 2001 bestanden. Die Sehbeeinträchtigung begründe eine zeitliche Leistungseinschränkung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht (Stellungnahme der Internistin Dr. W. vom 16. Dezember 2003). Ein Beratungsfehler sei nicht nachzuweisen. Die Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen für die Zeit vom 01. Oktober 1998 bis 31. Dezember 2000 sei nicht zulässig. Nach [§ 197 Abs. 2 SGB VI](#) seien freiwillige Beiträge unwirksam, wenn sie nach Ablauf des 31. März des Jahres, das dem Jahr folge, für das sie gelten sollen, entrichtet würden. Die Beratung durch die LVA Baden-Württemberg habe frühestens im Mai 1999 stattgefunden. Zu diesem Zeitpunkt sei die Frist für die Entrichtung freiwilliger Beiträge für das Jahr 1998 bereits abgelaufen gewesen. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch greife deshalb nicht durch. Selbst wenn eine fehlerhafte oder unvollständige Beratung im Mai festzustellen gewesen wäre, könne diese nicht ursächlich für das Unterlassen der Entrichtung freiwilliger Beiträge bis spätestens 31. März 1999 gewesen sein.

Das SG hat den Arzt für Lungen- und Bronchialheilkunde/Allergologie Me. sowie Augenärztin Z. schriftlich als sachverständige Zeugen gehört. In seiner Stellungnahme vom 02. Juni 2003 führt Herr Me. zusammenfassend aus, zu meiden seien möglichst inhalative Noxen wie Stäube, Gase und Dämpfe. Trotz der vorliegenden Erkrankung könne der Kläger als Verkaufsberater in Bau- oder Hobbymärkten tätig sein und auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt leichte Tätigkeiten mehr als sechs Stunden täglich verrichten. Augenärztin Z. hat in ihrer Stellungnahme vom 10. Juni 2003 angegeben, der Kläger könne aus augenärztlicher Sicht "vollbeschäftigt" arbeiten, jedoch nicht in seinem ehemaligen Beruf, der die Führerscheinklasse C erfordere. Das SG hat Unterlagen aus der Datenbank für Ausbildungs- und Tätigkeitsbeschreibungen von Berufen über die Fachkraft-Lagerwirtschaft, Lagerverwalter, Kaufmann im Einzelhandel sowie berufskundliche Stellungnahmen des Landesarbeitsamts Baden-Württemberg zu den Berufen Lagerverwalter im Bereich der Sanitär- oder Heizungstechnik, Sachbearbeiter im Fach-Großhandel, Lagerverwalter, Sachbearbeiter im Fach-Großhandel vom 06. März 1996 bzw. Lagerarbeiter/Werkzeugausgeber vom 25. Februar 1999 beigezogen. Schließlich hat das SG in den Erörterungsterminen vom 30. September 2004 und vom 26. Januar 2005 die Mitarbeiter der LVA Baden-Württemberg Wi. und S. als Zeugen gehört. Bezüglich derer Angaben wird auf

die jeweiligen Niederschriften vom 30. September 2004 und 26. Januar 2005 (Blatt 114/118 und 148/151 der SG-Akte) verwiesen.

Durch Gerichtsbescheid vom 27. April 2005 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger sei nicht voll oder teilweise erwerbsgemindert. Er könne noch leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mit einigen qualitativen Einschränkungen mindestens sechs Stunden täglich verrichten. Es liege auch keine teilweise Erwerbsminderung wegen Berufsunfähigkeit vor. Die Frage, welcher Berufsgruppe der Kläger zuzuordnen sei, könne offenbleiben. Die Beklagte gehe zwar davon aus, dass der Kläger inzwischen berufsunfähig sei. Ein Anspruch auf Rente scheide jedoch aus, da die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Der von der Beklagten angenommene Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit mit dem Datum der Rentenantragstellung am 20. Februar 2002 könne ebenfalls dahingestellt bleiben. Nach dem von der Beklagten vorgelegten Versicherungsverlauf vom 18. September 2003 habe der Kläger zuletzt Pflichtbeiträge bis 30. September 1998 entrichtet. Weitere rentenrechtliche Zeiten nach dem 30. September 1998 lägen nicht vor. Der Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit hätte deshalb spätestens am 30. September 2000 eingetreten sein müssen, damit das Erfordernis des Vorliegens von drei Jahren Pflichtbeiträgen in den letzten fünf Jahren vor dem Versicherungsfall erfüllt gewesen wäre. Für einen spätestens zu diesem Zeitpunkt eingetretenen Versicherungsfall lägen jedoch keine Anhaltspunkte vor. Zum damaligen Zeitpunkt sei der Kläger noch selbstständig als Maler tätig gewesen. Die Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Netzhautablösung sei erst im Dezember 2000 eingetreten. Die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen könnten nicht durch eine Nachzahlung von freiwilligen oder Pflichtbeiträgen erfüllt werden. Die Fristen für die Nachentrichtung von Pflicht- oder freiwilligen Beiträgen für die Zeit ab 01. Oktober 1998 seien verstrichen. Die Voraussetzungen für eine spätere Zulassung der Beitragsentrichtung nach [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) seien nicht gegeben. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch seien nicht erfüllt. Ein durch einen Mitarbeiter der LVA Baden-Württemberg erfolgter Beratungsfehler, den sich die Beklagte zurechnen lassen müsste, sei nicht nachgewiesen. Bei dem zunächst vernommenen Zeugen Wi. sei der Kläger nicht zur Beratung gewesen. Eine Beratung dürfte durch den Zeugen S. erfolgt sein. Dieser habe sich nicht konkret an den Kläger erinnern können. Die allgemeinen Angaben des Herrn S. seien nicht ausreichend, um eine Fehl- oder Falschberatung anzunehmen. Dies könne auch nicht auf Grund des Vortrags des Klägers angenommen werden. Zum einen könne er sich offensichtlich selbst an den Ablauf im Einzelnen nicht erinnern. Zum anderen beweise die Tatsache, dass er seinen Angaben nach nicht gewusst habe, dass der Versicherungsschutz bezüglich einer Rente wegen Erwerbsminderung in seinem Fall verloren gehe, wenn eine Beitragszahlung nicht erfolgt sei, nicht, dass er nicht entsprechend beraten worden sei.

Gegen den seinem Prozessbevollmächtigten am 29. April 2005 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 18. Mai 2005 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt der Kläger ergänzend vor, er habe Anspruch auf Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen bzw. Pflichtbeiträgen seit 01. Oktober 1998. Wie sich aus dem vorgelegten Versicherungsverlauf ergebe, habe er seit dem 01. Januar 1984 bis zum 30. September 1998 durchgehend Beitragszeiten. Er habe sein letztes Beschäftigungsverhältnis gekündigt und sich zum Arbeitsamt Konstanz begeben. Nachdem ihm dort mitgeteilt worden sei, dass er wegen der Eigenkündigung eine Sperrzeit von zwölf Wochen erhalte, habe er sich nicht weiter arbeitslos gemeldet und auch nach Ablauf der Sperrzeit keinen Arbeitslosengeldantrag gestellt. Das Arbeitsamt habe ihn nicht darüber aufgeklärt, dass es zur Erhaltung seines Versicherungsschutzes bezüglich einer Erwerbsminderungsrente im Hinblick auf die Regelung des [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#) erforderlich sei, zumindest freiwillige Rentenversicherungsbeiträge zu leisten. Auch bei dem Beratungsgespräch bei der Beklagten in der Zeit nach 01. Mai 1999 sei er hierüber nicht informiert worden. Eine entsprechende Beratung hätte sich gerade in seinem Fall jedoch aufgedrängt, weil er zum Zeitpunkt der Befreiung von der Versicherungspflicht bereits 50 Jahre alt gewesen sei und es in diesem Alter sehr schwer sei, sich privat für den Fall der Berufsunfähigkeit zu versichern. Zu diesem Zeitpunkt sei er bereits auch gesundheitlich angeschlagen gewesen. 1972 sei ihm eine Niere entfernt worden. Seit 1990 sei er durchgehend in ärztlicher Behandlung wegen rezidivierender, zeitweise obstruktiver Bronchitis gewesen. Seit Anfang der neunziger Jahre hätten auch erhebliche Lendenwirbelsäulenbeschwerden bestanden. Er sei im Beratungstermin nicht nach seinen gesundheitlichen Beschwerden befragt worden. Zwar könne sich der Zeuge S. nicht mehr an ihn (den Kläger) erinnern. Sei im Nachhinein nicht aufklärbar, mit welchem Inhalt das Gespräch im Einzelnen geführt worden sei, gehe dies aber nicht zu seinen Lasten, wenn ihn die Beklagte über die für ihn existenzielle Frage des Versicherungsschutzes im Falle der Erwerbsminderung nicht schriftlich beraten habe und keinen Aktenvermerk über das Beratungsgespräch angefertigt habe. Er sei ohne Anmeldung erst kurz vor Schluss des Beratungstages erschienen. In dem deshalb anberaumten zweiten Beratungstermin habe der Zeuge S. wegen nicht funktionierender Laptops keinen Zugriff auf einen Versicherungsverlauf gehabt. Wenn er entsprechend informiert worden wäre, hätte er in jedem Fall die Pflichtbeiträge für die Zeit ab 01. Oktober 1998 nachentrichtet und auf die Befreiung von der Versicherungspflicht verzichtet. Der Versicherungsschutz für den Fall der Erwerbsminderung sei für ihn äußerst wichtig gewesen. Im Übrigen habe das SG die vorgetragenen Erkrankungen nicht ausreichend aufgeklärt. Einen Versicherungsverlauf habe er im Jahre 1999 nicht erhalten. Auf Anforderungen des Berichterstatters hat der Kläger Unterlagen zu Lebensversicherungen und zu einer Unfallversicherung vorgelegt.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 27. April 2005 und den Bescheid der Beklagten vom 01. Juli 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09. Januar 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab 01. Februar 2002 Rente wegen voller Erwerbsminderung, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung, weiter hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit zu bewilligen, hilfsweise zum Beweis der Tatsache, dass der Kläger im Herbst 1998 im Zusammenhang mit der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses von der Arbeitsagentur nicht darüber aufgeklärt wurde, dass er zur Erhaltung seines Erwerbsminderungsschutzes für die Dauer der Sperrzeit freiwillige Rentenbeiträge entrichten sollte, das Zeugnis seiner Ehefrau G. B., weiter hilfsweise zum Beweis der Tatsache, dass er zum Zeitpunkt spätestens der Rentenantragstellung voll erwerbsgemindert bzw. teilweise erwerbsgemindert bzw. teilweise erwerbsgemindert bei Berufsunfähigkeit war, Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte bezieht sich auf ihre bisherigen Ausführungen und hat ergänzend darauf hingewiesen, mit Datum vom 13. Januar 1999 sei dem Kläger ein Versicherungsverlauf nach Vollendung des 50. Lebensjahres zugesandt worden. Sie hat einen aktuellen Versicherungsverlauf des Klägers vom 19. Juli 2006 vorgelegt.

Die Agentur für Arbeit Konstanz hat die den Kläger betreffenden Leistungsakten übersandt und mitgeteilt, Beratungsunterlagen seien auf

Grund des Zeitablaufes bereits gelöscht. Das Finanzamt Konstanz hat die Erklärungen und Bescheide über Einkommensteuer des Klägers und seiner Ehefrau für die Jahre 1999 bis 2002 sowie die Umsatzsteuer-Akte ab dem Jahr 1999 übersandt.

Der frühere Berichterstatter hat den Kläger persönlich in der nichtöffentlichen Sitzung vom 28. Juli 2006 gehört. Wegen seiner Angaben wird auf die Niederschrift vom 28. Juli 2006 (Blatt 39/42 LSG-Akte) verwiesen.

Die IKK Baden-Württemberg und Hessen, Regionaldirektion Westlicher Bodensee, hat auf Anforderung des Berichterstatters Angaben zur freiwilligen Krankenversicherung des Klägers für die Zeit ab 01. Mai 1999 bis 30. Juni 2002 mit Schreiben vom 12. September 2007 vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten und die Gerichtsakten, die Gegenstand der Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 01. Juli 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Januar 2003 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Er hat keinen Anspruch auf Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung, auch nicht wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit.

Nach [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) - in der seit 01. Januar 2008 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 12 des RV-Altersgrenzenanpassungsgesetzes vom 20. April 2007 ([BGBl. I, S. 554](#)) - haben Versicherte bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung, wenn sie voll erwerbsgemindert sind (Nr. 1), in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben (Nr. 2) und vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben (Nr. 3). Voll erwerbsgemindert sind nach [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außer Stande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Nach [§ 43 Abs. 1 SGB VI](#) - in der seit 01. Januar 2008 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 12 des RV-Altersgrenzenanpassungsgesetzes vom 20. April 2007 ([BGBl. I, S. 554](#)) - haben Versicherte bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, wenn sie teilweise erwerbsgemindert sind (Nr. 1), in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben (Nr. 2) und vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben (Nr. 3). Nach [§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) sind teilweise erwerbsgemindert Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außer Stande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Sowohl für die Rente wegen teilweiser, als auch für die Rente wegen voller Erwerbsminderung ist Voraussetzung, dass die Erwerbsfähigkeit durch Krankheit oder Behinderung gemindert sein muss. Entscheidend ist darauf abzustellen, in welchem Umfang ein Versicherter durch Krankheit oder Behinderung in seiner körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt wird und in welchem Umfang sich eine Leistungsminderung auf die Fähigkeit, erwerbstätig zu sein, auswirkt. Bei einem Leistungsvermögen, das dauerhaft eine Beschäftigung von mindestens sechs Stunden täglich bezogen auf eine Fünf-Tage-Woche ermöglicht, liegt keine Erwerbsminderung im Sinne des [§ 43 Abs. 1 und Abs. 2 SGB VI](#) vor. Wer noch sechs Stunden unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes arbeiten kann, ist nach [§ 43 Abs. 3 SGB VI](#) nicht erwerbsgemindert.

Nach [§ 240 Abs. 1 SGB VI](#) - in der seit 01. Januar 2008 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 61 des RV-Altersgrenzenanpassungsgesetzes vom 20. April 2007 ([BGBl. I, S. 554](#)) - haben Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze auch Versicherte, die vor dem 02. Januar 1961 geboren und berufsunfähig sind. Berufsunfähig sind nach [§ 240 Abs. 2 SGB VI](#) Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung im Vergleich zur Erwerbsfähigkeit von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten auf weniger als sechs Stunden gesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Zumutbar ist stets eine Tätigkeit, für die die Versicherten durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden sind. Berufsunfähig ist nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit mindestens sechs Stunden täglich ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Nach diesen Maßstäben steht dem Kläger Rente wegen voller, teilweiser oder teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit nicht zu, weil er ab dem 01. Oktober 2000 die Voraussetzungen nach den [§§ 43 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 240 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 43 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) nicht mehr erfüllte (dazu unter 2.) und vor dem 01. Oktober 2000 eine Erwerbsminderung und/oder Berufsunfähigkeit nicht vorlag (dazu unter 1.).

1. Beim Kläger liegen eine hochgradige Sehschwäche links nach Netzhautablösung, ein Glaukom sowie Bronchialbeschwerden und wiederkehrende Beschwerden im Bereich der linken Schulter und der Lendenwirbelsäule vor. Das Vorliegen dieser Erkrankungen entnimmt der Senat dem Gutachten der Dr. St. vom 21. November 2001, dem Befundbericht der Augenärztin Z. vom 12. Juni 2002 sowie den Stellungnahmen der vom SG gehörten Ärzte, Arzt für Lungen- und Bronchialerkrankungen/Allergologie Me. vom 02. Juni 2003 und Augenärztin Z. vom 10. Juni 2003. Diese beim Kläger vorliegenden Erkrankungen führen lediglich zu qualitativen Einschränkungen. Nach den überzeugenden Ausführungen der Dr. St. ist der Kläger trotz der vorliegenden Erkrankungen noch in der Lage, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mindestens sechs Stunden täglich zumindest leichte Arbeiten zu verrichten. Zu vermeiden sind lediglich Tätigkeiten mit besonderen Anforderungen an das räumliche Sehen sowie Tätigkeiten, die das Heben und Tragen von Lasten von mehr als 15 kg fordern, wobei der Grund für die letztgenannte Einschränkung nicht orthopädische Leiden sind, sondern eine Gefährdung des Sehvermögens auf dem rechten Auge ausgeschlossen werden soll. Der schlüssigen Leistungsbeurteilung durch Dr. St. schlossen sich Facharzt für Lungen und Bronchialheilkunde/Allergologie Me. in seiner sachverständigen Zeugenaussage vom 02. Juni 2003 und die Augenärztin Z. in der sachverständigen Zeugenaussage vom 10. Juni 2003 an. Auch die den Kläger behandelnden Ärzte halten jedenfalls eine leichte Arbeit mit den genannten Einschränkungen für ausführbar. Soweit der Kläger einwendet, auf orthopädischem Gebiet lägen weitere Leiden vor, die seine körperliche Leistungsfähigkeit weiter einschränken, ist ihm nicht zu folgen. Dr. St. hat in ihrem Gutachten vom 21. November 2001

berücksichtigt, dass der Kläger 1984 eine Schulterblattfraktur links erlitten hat und seitdem immer wieder Beschwerden in der linken Schulter auftreten. Die Gutachterin hat auch die vom Kläger geschilderten Beschwerden in den Nieren und der unteren Wirbelsäule, vor allem beim Bücken, berücksichtigt. Diese Leiden des Klägers ließ die Gutachterin auch in ihre Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Klägers mit einfließen und hat ihnen ausreichend Genüge getan. Soweit der Kläger vorträgt, eine weitergehende Sachverhaltsaufklärung durch Nachfrage bei den ihn behandelnden Orthopäden sei unterblieben, kann dem nicht gefolgt werden. Der Kläger selbst hat keine Umstände vorgetragen, die eine Verschlimmerung der orthopädischen Beschwerden nahelegen würden. Auch bei der Begutachtung durch Dr. St. hat der Kläger selbst, wie auch im Klageverfahren, das Hauptgewicht seines Vortrags auf die bei ihm vorliegende Augenerkrankung und die hierdurch ausgelöste Leistungseinschränkung gelegt. Die geschilderten orthopädischen Beschwerden spielen auch im Vortrag des Klägers keine erhebliche Bedeutung.

Die Leistungsfähigkeit des Klägers wird hauptsächlich durch die Sehschwäche links infolge der Netzhautablösung beeinträchtigt. Diese Erkrankung, die erst ab Dezember 2000 zur Arbeitsunfähigkeit führte, ist erst nach dem September 2000 aufgetreten und kann deshalb keine Auswirkungen auf die körperliche Leistungsfähigkeit des Klägers für den davor vorliegenden Zeitraum haben. Der Kläger übte seine Tätigkeit als selbstständiger Maler noch bis Dezember 2000 in vollem Umfang aus. Die Bronchialbeschwerden und wiederkehrenden Beschwerden im Bereich der linken Schulter und der Lendenwirbelsäule, die bereits vor Oktober 2000 bestanden, beeinträchtigten den Kläger in seiner körperlichen Leistungsfähigkeit zwar, sie führten bis zum September 2000 allerdings nicht zu einer quantitativen Leistungseinschränkung, sodass der Kläger in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Maler mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein konnte. Demnach lag in der Zeit vor Dezember 2000 keine Erwerbsminderung nach [§ 43 Abs. 3 SGB VI](#) vor. Eine Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung oder wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit auf der Grundlage eines bis spätestens 30. September 2000 eingetretenen Versicherungsfalles steht ihm bereits aus diesem Grund nicht zu.

Bei dieser Sachlage sieht sich der Senat nicht gedrängt, eine weitere Beweisaufnahme zum Gesundheitszustand des Klägers durchzuführen.

2. Ab Dezember 2000 hat sich die gesundheitliche Situation des Klägers wegen der im Dezember 2000 aufgetretenen Netzhautablösung zwar erheblich verschlechtert, weshalb der Kläger die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Maler nicht mehr verrichten kann und die Beklagte auch im Klageverfahren das Vorliegen von Berufsunfähigkeit nach [§ 240 Abs. 1 SGB VI](#) seit dem Februar 2002 anerkannte. Unabhängig von der Frage, ob der Versicherungsfall tatsächlich erst ab Februar 2002 oder bereits im Juni 2001 – wie dies der Kläger meint – eingetreten ist, scheitert ein Rentenanspruch des Klägers weil er ab 01. Oktober 2000 die Voraussetzungen nach den [§§ 43 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 240 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 43 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) nicht mehr erfüllte.

a) Ausweislich des zuletzt vorgelegten Versicherungsverlaufs vom 19. Juli 2006, der mit den anderen in den Akten befindlichen Versicherungsverläufen übereinstimmt, hat der Kläger zuletzt im Monat September 1998 eine rentenrechtlich erhebliche (Pflicht-)Beitragszeit nachgewiesen. Für die Zeit ab Oktober 1998 liegen keine (Pflicht-)Beitragszeiten oder andere rentenrechtliche Zeiten mehr vor. Auch der Kläger selbst behauptet nicht, nach dem 30. September 1998 weitere rentenrechtliche Zeiten zurückgelegt zu haben. Daraus folgt, dass der Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit spätestens am 30. September 2000 eingetreten sein müsste, damit die erforderliche Vorversicherungszeit nach den [§§ 43 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 240 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 43 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) noch erfüllt gewesen wäre. Letztmals im September 2000 hätte der Kläger nämlich mindestens drei Jahre Pflichtbeiträge innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren vor Eintritt des Versicherungsfalles aufzuweisen gehabt. Dies war wie oben dargelegt nicht der Fall. Änderungen im Gesundheitszustand nach diesem Zeitpunkt, insbesondere die danach eingetretene Netzhautablösung, sind deshalb unerheblich.

Der Zeitraum von fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung oder Berufsunfähigkeit nach [§ 240 SGB VI](#) verlängert sich auch nicht gemäß [§ 241 SGB VI](#). Danach verlängert sich der Fünfjahreszeitraum um Ersatzzeiten und Zeiten des Bezugs einer Knappschaftsausgleichsleistung vor dem 01. Januar 1992. Solche Zeiten sind beim Kläger ausweislich des vorliegenden Versicherungsverlaufes nicht ersichtlich und werden vom Kläger auch nicht behauptet.

b) Vom Erfordernis des Vorliegens von Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit vor Eintritt der Erwerbsminderung oder Berufsunfähigkeit kann auch nicht nach [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#) abgesehen werden. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift sind solche Pflichtbeiträge für Versicherte nicht erforderlich, die vor dem 01. Januar 1984 die allgemeine Wartezeit erfüllt haben, wenn jeder Kalendermonat vom 01. Januar 1984 bis zum Kalendermonat vor Eintritt der Erwerbsminderung oder Berufsunfähigkeit mit bestimmten rentenrechtlichen Zeiten ([§ 241 Nr. 1 bis 6 SGB VI](#)) belegt ist. Der Kläger hat zwar die allgemeine Wartezeit von fünf Jahren ([§ 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#)) erfüllt. Es liegen aber ausweislich des vorliegenden Versicherungsverlaufes keine durchgehenden Beitragszeiten oder andere in [§ 241 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 SGB VI](#) genannten Zeiten für die Zeit vom 01. Oktober 1998 bis vor Eintritt des Versicherungsfalles im Juni 2001 (so die Auffassung des Klägers) bzw. im Februar 2002 (so die Auffassung der Beklagten) vor.

c) Der Kläger ist auch nicht ausnahmsweise so zu behandeln, als ob ab dem 01. Oktober 1998 eine Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 8 SGB VI](#) als Gewerbetreibender bestanden hätte oder eine freiwillige Versicherung nach [§ 7 SGB VI](#) bestanden hätte. Der Kläger hat sich nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 4 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht befreien lassen. Die LVA Baden-Württemberg hat seinem dahingehenden Antrag mit Bescheid vom 29. Oktober 1999 entsprochen. Dieser Bescheid ist bestandskräftig ([§ 77 SGG](#)), damit bindend.

d) Der Kläger ist nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als hätte er die Befreiung von der Versicherungspflicht nach [§ 2 Nr. 8 SGB VI](#) nicht beantragt und als hätte somit weiterhin eine Pflichtversicherung, jedenfalls für die Zeit ab 01. Mai 1999 bestanden. Ein Versicherter, dessen Rechtsstellung durch fehlerhaftes Handeln eines Leistungsträgers nachteilig beeinträchtigt ist, kann im Wege des Herstellungsanspruchs verlangen, dass der Leistungsträger ihm die Rechtsposition einräumt, die er gehabt hätte, wenn die Verwaltung von Anfang an ordnungsgemäß gehandelt hätte, sofern die ihm entstandenen nachteiligen Folgen durch rechtmäßiges Verwaltungshandeln wieder beseitigt werden können (BSG SozR 1200 § 14 Nr. 28). Eine Pflichtverletzung des Leistungsträgers kann insbesondere in einer unterbliebenen oder fehlerhaften Beratung bestehen. Eine fehlerhafte Beratung des Klägers durch die Beklagte bzw. die damalige LVA Baden-Württemberg ist nicht feststellbar. Bereits der Vortrag des Klägers reicht nicht aus, um einen Beratungsfehler der Beklagten annehmen zu können. Der Kläger selbst kann sich an den genauen Zeitpunkt sowie den Ablauf des Beratungsgesprächs nicht mehr erinnern. So hat er zunächst angegeben, er habe sich rentenrechtlich beraten lassen, bevor er sein Arbeitsverhältnis gekündigt habe und sich entschlossen habe, sich selbstständig zu machen (S. 2 des Schriftsatzes seines Prozessbevollmächtigten vom 23. Oktober 2003, Blatt 87 SG-Akte). Diese Sachverhaltsschilderung hat der Kläger im Folgenden revidiert. Er hat dann auf ein Beratungsgespräch im April

1999 abgestellt (Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 30. März 2004, Blatt 94 SG-Akte; Angabe im Erörterungstermin am 30. September 2004, Blatt 115 der SG-Akte). Schließlich hat der Kläger seinen Vortrag nochmals dahingehend abgeändert, dass die Beratung jedenfalls ab Mai 1999 erfolgt sei und es sogar zwei Beratungstermine gewesen seien (S. 1 des Schriftsatzes seines Prozessbevollmächtigten vom 20. Dezember 2004, Blatt 136 SG-Akte). Einen genaueren Termin konnte der Kläger nicht nennen. Einzelheiten des Beratungsgesprächs konnte auch er nicht darlegen.

Das vom Kläger behauptete Beratungsgespräch fand möglicherweise mit dem Zeugen S. statt. Der Zeuge S. konnte sich aber bei seiner Vernehmung durch das SG an den Kläger und die konkrete Beratungssituation nicht mehr erinnern. Er gab an, dass ihm die Problematik und insbesondere der mögliche Verlust von Anwartschaften in Fällen, in denen sich jemand selbstständig mache, durchaus bewusst gewesen sei sowie dass üblicherweise ein entsprechender Hinweis erfolge. Weiteres lässt sich weder den Schilderungen des Klägers noch den Angaben des Zeugen S. entnehmen.

Unabhängig davon konnte im Mai 1999 eine lückenlose Beitragsentrichtung nicht mehr erreicht werden, weil der Kläger im Mai 1999 freiwillige Beiträge für die Monate Oktober bis Dezember 1998 nicht mehr entrichten konnte. Nach [§ 197 Abs. 2 SGB VI](#) sind freiwillige Beiträge wirksam, wenn sie bis zum 31. März des Jahres, das dem Jahr folgt, für das sie gelten sollen, gezahlt werden. Danach hätte der Kläger für die Monate Oktober bis Dezember 1998 die Beiträge bis spätestens 31. März 1999 entrichten müssen. Bei der vom Kläger behaupteten Beratung durch die LVA Baden-Württemberg im Mai 1999 war diese Frist abgelaufen, sodass auch bei entsprechendem Hinweis in der Beratung die entstandene Versicherungslücke nicht hätte geschlossen werden können. Die Anwartschaft auf die Rente wegen Erwerbsminderung hätte im Mai 1999 nur dadurch gesichert werden können, dass der Kläger sich nicht von der Versicherungspflicht hätte befreien lassen. Die Gründe, weshalb der Kläger die Befreiung beantragt hat, hat er nicht angegeben. Nahe liegt allerdings, dass dies erfolgte, um die Aufwendungen für die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung einzusparen und Versicherungsschutz auf andere Weise zu suchen. Darauf deutet hin, dass der Kläger seine privaten Versicherungen im Mai 1999 umstellte. Er schloss einen Versicherungsvertrag über eine private Rentenpolice (Versicherungsschein vom 06. Mai 1999) und zum 01. Mai 1999 eine Lebensversicherung kündigte.

Eine konkret beim Kläger aufgetretene Falschberatung durch die damalige LVA Baden-Württemberg, die der Beklagten zugerechnet werden könnte, lässt sich damit nicht feststellen. Entgegen der Auffassung des Klägers trägt er, der sich auf das Vorliegen eines Beratungsfehlers beruft, nach dem allgemeinen im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatz der objektiven Beweislast das Risiko der Nichterweislichkeit dieser ihm günstigen Tatsache.

Auch eine fehlerhafte Beratung des Arbeitsamtes anlässlich der Vorsprache des Klägers dort nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses zum 30. September 1998, die gegebenenfalls der Beklagten zuzurechnen wäre, ist nicht festzustellen. Der Kläger hat den Verlauf dieser Vorsprache nicht detailliert, sondern lediglich pauschal beschrieben. Eine unterbliebene Auskunft der dortigen Mitarbeiter oder eine Fehlberatung kann auf diesen pauschalen Vortrag nicht gestützt werden. Selbst wenn man von seiner Behauptung ausgeht, er sei nicht auf die Notwendigkeit der Entrichtung freiwilliger Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zum Erhalt der Anwartschaft auf Rente wegen Erwerbsminderung hingewiesen worden, ergibt sich hieraus kein Beratungsfehler. Nach dem Vortrag des Klägers stand im Vordergrund die Frage des Bezugs von Arbeitslosengeld wegen des Eintritts einer Sperrzeit auf Grund der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses. In dieser Situation ist das Arbeitsamt bzw. heute die Agentur für Arbeit nicht verpflichtet, von sich aus ohne entsprechende Frage des Versicherten im Wege einer sogenannten Spontanberatung auf einen möglichen Verlust des Schutzes wegen Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit hinzuweisen. Der Agentur für Arbeit sind die rentenrechtlichen Versicherungszeiten nicht bekannt. Sie kann auch regelmäßig davon ausgehen, dass die Versicherten sich bei bestehender Arbeitslosigkeit arbeitslos melden, ggfs. auch nach Ablauf einer Sperrzeit. Dass der Kläger bei der von ihm behaupteten Vorsprache beim zuständigen damaligen Arbeitsamt Konstanz geäußert hat, er werde sich auch in Zukunft nicht arbeitslos melden, hat der Kläger nicht behauptet. Für den Mitarbeiter des damals zuständigen Arbeitsamts Konstanz war damit kein Anhaltspunkt gegeben, dass - wie z. B. bei der Beendigung des Leistungsbezugs (vgl. dazu BSG [SozR 3-1200 § 14 Nr. 22](#)) - eine weitergehende Beratung notwendig sein könnte.

Da auch bei dem vom Kläger behaupteten Sachverhalt ein Beratungsfehler des damals zuständigen Arbeitsamts Konstanz nicht in Betracht kommt, ist eine Vernehmung seiner Ehefrau als Zeugin nicht erforderlich.

e) Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, er sei noch zur Zahlung von Beiträgen nachträglich zuzulassen. Nach [§ 197 Abs. 3 SGB VI](#) ist in Fällen besonderer Härte, insbesondere bei drohendem Verlust der Anwartschaft auf eine Rente, auf Antrag der Versicherten die Zahlung von Beiträgen auch nach Ablauf der in den Absätzen 1 und 2 (des [§ 197 SGB VI](#)) genannten Fristen zuzulassen, wenn der Versicherte an der rechtzeitigen Beitragszahlung ohne Verschulden gehindert war. Der Antrag kann nur innerhalb von drei Monaten nach Wegfall des Hinderungsgrundes gestellt werden. Die Beitragszahlung hat binnen einer vom Träger der Rentenversicherung zu bestimmenden angemessenen Frist zu erfolgen.

Eine besondere Härte kann bei Anwartschaftsverlust wegen Fehlens einzelner Beiträge und bei knappem Verfehlen von Wartezeiten in Betracht kommen. Eine besondere Härte ist weiter denkbar, wenn die rechtzeitige Zahlung zahlreicher Beiträge unterblieben ist und Rente in erheblicher Höhe auf dem Spiel steht. In diesem Zusammenhang ist auch ein Fehlverhalten des Versicherungsträgers von Bedeutung. Die Zulassung zur Zahlung von Beiträgen nach Ablauf der Fristen des [§ 197 Abs. 1](#) und 2 SGB VI kommt aber auch bei Vorliegen einer besonderen Härte nur in Betracht, wenn der Versicherte an der rechtzeitigen Beitragszahlung ohne Verschulden gehindert war. Für das Verschulden gilt in [§ 197 Abs. 3 Satz 1](#) die Regelung des [§ 276 Abs. 1 Satz 1, 2](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) entsprechend (BSG [SozR 3-2600 § 197 Nr. 3](#)). Schuldhaft verhält sich der Versicherte bei Vorsatz und Fahrlässigkeit. Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen wird (entsprechend [§ 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB](#)). Rechtsunkenntnis oder wirtschaftliche Schwierigkeiten können in der Regel die Schuldlosigkeit nicht begründen. Eine entstehende Lücke muss zur Vermeidung eines späteren Nachteils nach Möglichkeit alsbald geschlossen werden. Eine Schließung der entstehenden Lücke kann nicht auf eine Zeit verschoben werden, in der bereits die Nachteile sichtbar werden oder schon eingetreten sind. Ist die Entrichtung von Beiträgen wegen eines Fehlverhaltens des Versicherungsträgers unterblieben, so kann von einer schuldlosen Versäumung der Beitragsentrichtung durch den Versicherten ausgegangen werden, wenn das Ausmaß des Fehlverhaltens des Versicherungsträgers eine etwaige Sorgfaltspflichtverletzung des Versicherten im Rahmen einer Abwägung deutlich überwiegt. Ein Fehlverhalten des Versicherungsträgers, das zur Schuldlosigkeit der Beitragsentrichtung führen kann, kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Beratungspflicht nach [§ 14](#) des Ersten Buches des

Sozialgesetzbuchs (SGB I) verletzt wird (dazu BSG [SozR 3-1200 § 14 Nr. 5](#); BSG SozR 2200 § 1418 Nr. 8; BSG [SozR 3-2600 § 197 Nr. 2](#); Peters in Kasseler Kommentar, [§ 197 SGB VI](#) Rdnr. 18, 19 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Es kann dahingestellt bleiben, ob im Falle des Klägers eine besondere Härte vorliegt. Der Kläger war jedenfalls nicht ohne Verschulden an der rechtzeitigen Beitragszahlung gehindert. Der Kläger hat sich auf einen Antrag von der grundsätzlich eingreifenden Versicherungspflicht jedenfalls ab dem 01. Mai 1999 als Gewerbetreibender befreien lassen, sodass er jedenfalls ab diesem Zeitpunkt bewusst und gewollt auf die Entrichtung von Beiträgen, sei es im Rahmen einer Pflichtversicherung, sei es als freiwillige Versicherung verzichtet hat. Damit hat der Kläger vorsätzlich, d.h. schuldhaft, Beiträge nicht entrichtet. Dass eine fehlerhafte oder unvollständige Beratung der Beklagten vorlag, konnte – wie oben d) ausgeführt – nicht festgestellt werden.

3. Die Berufung konnte deshalb keinen Erfolg haben. Sie war mit der sich aus [§ 193 SGG](#) ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-01-27