L 7 R 2384/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
7
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 17 R 4475/03
Datum
27.03.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 R 2384/07
Datum
23.10.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. März 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist ein Anspruch des Klägers auf Rente wegen Erwerbsminderung streitig.

Der am 1949 in Slowenien geborene Kläger hat im Heimatland in den Jahren 1964 bis 1967 den Beruf eines Kellners erlernt. Nach seiner Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1974 war er zunächst in einer jugoslawischen Gaststätte beschäftigt, anschließend von 1976 bis 1982 als Fabrikarbeiter und einige Monate als Staplerfahrer. Danach arbeitete er bis 1988 als Kellner in einem Restaurant. Ab 1. März 1990 war der Kläger bei einer Lebensversicherungsgesellschaft als Kellner für das Kasino der Leitenden Angestellten und für Sonderveranstaltungen beschäftigt. Die Entlohnung erfolgte bei Einstieg nach Gehaltsgruppe II, zuletzt IV des Manteltarifvertrages für das private Versicherungsgewerbe (MTV). Nach Auskunft der früheren Arbeitgeberin erfolgte die Anstellung ohne Ausbildungsnachweis. Der Kläger habe aufgrund langjähriger Berufserfahrung über alle Kenntnisse eines Facharbeiters verfügt. Die Einstufung in Gehaltsgruppe IV habe auf sozialen Gründen (Bewährungsaufstieg/mehnjährige Betriebszugehörigkeit) beruht. Nach § 4 Ziff. 1 MTV erfasst die Gehaltsgruppe II Tätigkeiten, die Kenntnisse oder Fertigkeiten voraussetzen, wie sie im Allgemeinen durch eine planmäßige Einarbeitung erworben werden, III solche, die Fachkenntnisse voraussetzen, wie sie im Allgemeinen durch eine abgeschlossene Berufsausbildung oder durch einschlägige Berufserfahrung erworben werden, IV solche, die vertiefte Fachkenntnisse voraussetzen, wie sie im Allgemeinen durch zusätzliche Berufsausbildung nach einer abgeschlossenen Berufsausbildung erworben werden. Im Anhang zu § 4 Ziff. 1 MTV werden als Beispiele für Gehaltsgruppe II u. a. Küchenarbeiten (nicht Küchenhilfsarbeiten) erfasst, in III die Tätigkeit als Beikoch oder Handwerker-, Facharbeiter-, Kraftfahrer- oder Hausmeistertätigkeiten. Nach langwierigem Arbeitsplatzkonflikt wurde das Beschäftigungsverhältnis durch Aufhebungsvertrag zum 31. August 2001 beendet. Anschließend war der Kläger arbeitslos und bezog ab 25. November 2001 Arbeitslosengeld, unterbrochen durch die Gewährung von Krankengeld vom 19. August bis 15. November 2002, das er auch wieder ab 24. April 2003 bezog. Zuletzt erhielt der Kläger Arbeitslosengeld II. Von 2003 bis 2007 arbeitete der Kläger als Kellner im Evangelischen Waldheim im Umfange von bis zu vier Stunden täglich ein- bis zweimal die Woche. Von September 2007 bis 16. Mai 2008 war der Kläger im Rahmen eines Zeitvertrages als Kellner in der Neuen Messe Stuttgart beschäftigt; die tägliche Arbeitszeit betrug bis zu fünf Stunden, gelegentlich darüber. Seit September 2008 ist der Kläger wieder in früherem Umfang im Evangelischen Waldheim tätig.

Wegen der Belastungen durch den Arbeitsplatzkonflikt war der Kläger ab September 2000 zunächst fünf Wochen in stationärer, anschließend in tagesklinischer psychiatrischer Behandlung. In der Zeit vom 10. April bis 15. Mai 2001 befand sich der Kläger in stationärer Rehabilitationsbehandlung in der Rehaklinik G ... Die Entlassung erfolgte als arbeitsunfähig bezogen auf das noch bestehende Beschäftigungsverhältnis; allgemein bestehe jedoch eine vollschichtige Leistungsfähigkeit für leichte und mittelschwere Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sowie allgemein im Beruf eines Kellners; aufgrund der Depression solle jedoch keine Dauernachtschicht verrichtet werden (Reha-Entlassungsbericht vom 28. Mai 2001).

Am 6. November 2002 stellte der Kläger bei der Beklagten den Antrag auf Gewährung einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, den er mit Depressionen, Angstzuständen, Funktionsbehinderungen der Wirbelsäule und einem Schulterarmsyndrom begründete. In einem von der Beklagten eingeholten nervenärztlichen Gutachten vom 24. März 2003 beschrieb Dr. Schü. eine depressiv getönte Anpassungsstörung bei beruflicher Konfliktsituation, eine länger zurückreichende Angstsymptomatik mit berichteten Hyperventilationsattacken sowie überlagernde mäßige Rückzugstendenzen bei prädisponierender Persönlichkeitsstrukturierung. Der Kläger

könne unter arbeitsmarktüblichen Bedingungen ohne die besonderen Belastungen an seiner letzten Arbeitsstelle und ohne Nachtschicht die Tätigkeit eines Kellners mindestens sechs Stunden täglich verrichten; andere Arbeiten kämen im gleichen Zeitrahmen in Betracht. In einem weiteren Gutachten des Chirurgen Dr. Re. vom 25. März 2003 stellte dieser folgende Diagnosen: zeitweilige Wirbelsäulenbeschwerden bei leichter Fehllhaltung und leichtgradigen Aufbraucherscheinungen ohne Wurzelreizzeichen mit leichter Funktionsbeeinträchtigung; beginnender Kniegelenksverschleiß beidseits bei Zustand nach Meniskusresektion rechts 9/02 ohne Reizzeichen oder wesentliche Funktionseinschränkung; Restbeschwerden nach subacromialer Dekompression rechts im März 2003 mit noch leichter Funktionseinschränkung sowie Fußverbildung beidseits und Verschleiß im rechten oberen Sprunggelenk. Der Kläger sei noch in der Lage, leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ohne häufige Zwangshaltungen vollschichtig auszuüben; auch die Tätigkeit eines Kellners sei ihm noch möglich. Mit Bescheid vom 16. April 2003 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab, da er noch in der Lage sei, leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sowie in seinem bisherigen angelernten Beruf als Kellner mindestens sechs Stunden täglich zu verrichten. Den dagegen erhobenen Widerspruch, zu dessen Begründung der Kläger insbesondere Nachweise über seine berufliche Ausbildung in Slowenien vorlegte, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30. Juli 2003 als unbegründet zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 25. August 2003 Klage beim Sozialgericht Stuttgart erhoben, zu deren Begründung er verschiedene ärztliche Berichte und Atteste vorlegte, so eine "gutachterliche Stellungnahme" des behandelnden Nervenarztes Dr. Lan. vom 24. November 2003, Berichte über stationäre psychiatrische Behandlungen vom 23. Dezember 2003 bis 23. Januar 2004 im Kreiskrankenhaus Pl. und im Christophsbad G. vom 22. Februar bis 24. März 2006 (Bl. 57/58 und 183/185 der SG-Akten), ein Attest des Chirurgen Dr. Ki. vom 16. Juli 2004 sowie Arztbriefe des Medizinischen Versorgungszentrums Sch.-Klinik vom 9. Februar 2006, 1. und 13. Februar 2007 (Bl. 230/234 der SG-Akten).

Das SG hat Dr. Lan. und Dr. Wa., Kreiskrankenhaus Pl., als sachverständige Zeugen schriftlich vernommen. Insoweit wird auf die Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen. In einem orthopädischen Fachgutachten vom 12. Januar 2004 hat Dr. Da. eine endgradig eingeschränkte Beweglichkeit und Entfaltbarkeit der Wirbelsäule bei Verschleißerscheinungen, eine Schmerzsymptomatik im rechten Schultergelenk im Sinne eines sogenannten "Engpass-Syndroms" sowie Schmerzen in beiden äußeren Kniegelenkskompartimenten nach Außenmeniskusteilentfernung rechts und arthrotischen Veränderungen links beschrieben. Regelmäßige schwere und häufige mittelschwere Arbeiten, d.h. regelmäßiges Heben oder Tragen von Lasten ohne Hilfsmittel über acht bis zehn kg, häufige Überkopfarbeiten, häufiges Bücken und Arbeiten in gebückter Zwangshaltung, mit häufigem In-die-Hocke-Gehen oder häufigem Treppensteigen seien zu vermeiden. Unter Beachtung dieser Einschränkungen sei der Kläger noch in der Lage, leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig zu verrichten, auch Tätigkeiten im bisherigen Beruf als Kellner seien vollschichtig zumutbar. In einem auf Antrag des Klägers nach § 109 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingeholten weiteren orthopädischen Gutachten vom 14. Dezember 2004 hat Dr. Ph. folgende Diagnosen gestellt: Chronische Cervico-Cephalgo-Brachialgie, Dorsalgie, Lumbalgie, persistierende Lumboischialgie rechts; Periarthropathia humero scapularis beidseits, Engpass-Syndrom beidseits, AC-Gelenksarthrose beidseits; Kniegelenksarthralgie, retropatellare Chondropathie sowie Innenmeniskopathie beidseits. Zumutbar seien nur noch körperliche Tätigkeiten mit einem Heben oder Tragen von Lasten mit maximal fünf bis acht kg, ohne häufiges Bücken, ohne ständiges Sitzen, ohne gleichförmige Körperhaltung, ohne häufiges Treppensteigen, ohne Arbeiten auf Leitern und Gerüsten, ohne Tätigkeiten mit Akkord-/Fließbandarbeiten, ohne Leistungsdruck und ohne Arbeiten im Freien. Solche Tätigkeiten könnten aus orthopädischer Sicht mindestens drei bis zu unter sechs Stunden täglich ausgeübt werden. Weitere Einschränkungen ergäben sich von Seiten des psychiatrischen Fachgebiets. Eine Tätigkeit als Kellner sei nicht mehr zumutbar. In einem psychiatrisch-psychotherapeutischen Fachgutachten vom 9. Juni 2005 beschrieb Dr. Et. eine mittelgradige depressive Störung sowie eine ängstlich vermeidende Persönlichkeitsstörung. Aus psychiatrischer Sicht sei eine vollschichtige Tätigkeit im Beruf als Kellner und auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig möglich. Eine Gliederung durch Pausen sei angebracht; zusätzliche Arbeitspausen seien jedoch nicht erforderlich. In dem auf Antrag des Klägers nach § 109 SGG eingeholten weiteren fachpsychiatrischen Gutachten vom 2. Oktober 2006 hat PD Dr. He. die Diagnosen einer Persönlichkeitsstörung und einer mittelgradigen Depression gestellt. In seinem bisherigen Beruf als Kellner sei der Kläger zum Zeitpunkt der Begutachtung nicht leistungsfähig, bei ausreichender Behandlung ließe sich innerhalb von ein bis zwei Jahren eine Ausweitung des Leistungsvermögens in diesem Beruf auf drei bis zu unter sechs Stunden täglich erreichen. In diesem Umfang bestehe auch ein Leistungsvermögen für leichte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes.

Mit Urteil vom 27. März 2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Insbesondere den Gutachten von Dr. Et. und Dr. Da. folgend, ist das SG zu dem Ergebnis gekommen dass dem Kläger leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt wie auch im zuletzt ausgeübten Beruf als Kellner noch mindestens sechs Stunden täglich möglich seien.

Gegen dieses, seiner damaligen Prozessbevollmächtigten am 2. Mai 2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 10. Mai 2007 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt. Zu deren Begründung hat er ausgeführt, das SG habe sich ohne hinreichende Begründung über die Feststellungen der Gutachter Dr. Ph. und PD Dr. He. sowie des behandelnden Nervenarztes Dr. Lan. hinweggesetzt. Ergänzend zu seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem SG sei klarzustellen, dass es im Rahmen seiner Tätigkeit im Evangelischen Waldheim nur selten vorgekommen sei, dass er über drei Stunden gearbeitet habe; bei größeren Gesellschaften seien zusätzliche Mitarbeiter eingesetzt worden, die seine Defizite ausgeglichen hätten. Darüber hinaus habe die Möglichkeit zu zusätzlichen Pausen bestanden. Der Kläger hat weitere Arztbriefe und Atteste vorgelegt, u.a. der Sch.-Klinik vom 3. Juli 2008, ein Attest der Chirurgen Ba.-Sch. vom 7. Juli 2008 und von Dr. Tep. vom 4. September 2008 sowie eine "gutachterliche Stellungnahme" des Nervenarztes Dr. Lan. vom "23.08.09"; auf Bl. 40/41, 58/66 sowie 103/108 der Senatsakten wird Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. März 2007 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16. April 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juli 2003 zu verurteilen, ihm ab 1. November 2002 Rente wegen voller Erwerbsminderung, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit, hilfsweise auf Zeit zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Der Kläger sei noch in der Lage, den zuletzt ausgeübten Beruf als Kellner mindestens

sechs Stunden täglich zu verrichten. Des Weiteren könne der Kläger sozial und medizinisch zumutbar auf die Tätigkeit als Restaurantkassierer, Beschließer (z.B. im Non-Food-Bereich) oder als Buffetier verwiesen werden. Zum Berufsbild eines Beschließers hat die Beklagte eine Auskunft des Landesarbeitsamtes Nordbayern vom 15. Februar 1991 sowie eine Tätigkeitsbeschreibung aus der Berufsdatenbank der Bundesagentur für Arbeit (Berufenet) vorgelegt (Bl. 46/49 der Senatsakten).

Der Senat hat Tätigkeitsbeschreibungen aus der Datenbank Berufenet für die Berufe Kellner, Buffetkraft, Zahlkellner sowie Hausdame/Beschließer beigezogen. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 30 sowie 34/38 der Senatsakten Bezug genommen.

Des Weiteren hat der Senat den vom Kläger als behandelnden Arzt angegebenen Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. Alt. als sachverständigen Zeugen schriftlich vernommen. Dieser hat in seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2008 mitgeteilt, der Kläger habe sich lediglich einmal am 12. März 2007 in seiner ambulanten Behandlung befunden. Falls der Kläger, was er mangels weiteren Kontakts nicht beurteilen könne, weiter unter den damals vorhandenen Funktionsbeeinträchtigungen leide, sei von einer erheblichen Einschränkung der beruflichen Leistungsfähigkeit auszugehen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 50/52 der Senatsakten Bezug genommen.

In einem nervenärztlichen Fachgutachten vom 13. August 2008 beschreibt Dr. Pa. soziale Anpassungsstörungen bei ängstlich vermeidender Persönlichkeit, Selbstwertproblematik, rezidivierende depressive Störungen (Dysthymia) sowie neurologisch Sensibilitätsstörungen im Sinne einer S11/L5-Problematik rechts bei Bandscheibenvorfall ohne wesentliche funktionelle Einschränkungen. Bei zumutbarer Willensanspannung könne der Kläger wieder vollschichtig als Kellner tätig sein. Tätigkeiten im Akkord, unter erhöhtem Zeitdruck und Nachtschicht, die über das Anforderungsprofil eines Kellners hinausgingen, seien zu meiden. Unter Berücksichtigung dieser Ausschlüsse seien dem Kläger die Tätigkeiten eines Kellners, Zahlkellners, einer Buffetkraft oder eines Beschließers vollschichtig möglich. Ein- und Umstellungsschwierigkeiten bestünden diesbezüglich nicht. Auch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bestehe ein vollschichtiges Leistungsvermögen unter Beachtung der genannten qualitativen Ausschlüsse.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, insbesondere statthaft ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der Kläger hat in der streitbefangenen Zeit keinen Anspruch auf die im Haupt- und Hilfsantrag begehrten Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit.

Maßgeblich für die beanspruchte Rente ist das ab 1. Januar 2001 für die Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit geltende Recht (eingeführt durch Gesetz vom 20. Dezember 2000 ([BGBl. I S. 1827](#))). Nach [§ 43 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) haben bei Erfüllung hier nicht streitiger versicherungsrechtlicher Voraussetzungen Versicherte Anspruch auf eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Erwerbsgemindert ist nicht, wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen (Abs. 3).

Bei der Beurteilung des beruflichen Leistungsvermögens stehen im Vordergrund zwei Gesundheitsstörungen auf psychiatrischem Fachgebiet. Übereinstimmend beschreiben die im gerichtlichen Verfahren gutachtenden Fachärzte Dr. Et., PD Dr. He. und Dr. Pa. eine ängstliche vermeidende Persönlichkeitsstörung mit sozialen Anpassungsstörungen und Selbstwertproblematik sowie eine chronifizierte depressive Erkrankung unterschiedlicher Ausprägung. Die früher insbesondere im Bericht der Rehaklinik G. und dem Gutachten von Dr. Schü. noch diagnostizierte depressiv getönte Anpassungsstörung nach Arbeitsplatzkonflikt und -verlust ist nach Darstellung von Dr. Et. aufgrund der über einen längeren Zeitraum währenden Persistenz der chronifizierten Störung gewichen. Die Persönlichkeitsstörung geht einher mit einem unsicheren Selbstbild, Gefühlen der Minderwertigkeit, Angst vor Ablehnung und Vermeidung zwischenmenschlicher Kontakte. Der Kläger selbst gibt wiederholt Angst vor Menschenansammlungen an. Diese Beschwerden bestehen jedoch nach Auffassung aller Sachverständigen bereits seit der Kindheit; der Kläger selbst hat gegenüber Dr. Schü. angegeben, diese Probleme zumindest seit seiner Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1974 zu haben. Gleichwohl war der Kläger, worauf bereits das SG hingewiesen hatte, in der Lage, jahrelang gerade auch den Beruf eines Kellners, der zwangsläufig mit Publikumsverkehr und größeren Menschenansammlungen verbunden ist, vollumfänglich auszuüben. So hatte der Kläger bereits vor seiner Anstellung bei dem Lebensversicherungsunternehmen neben seiner Vollzeitbeschäftigung als Kellner als Aushilfe in anderen Häusern gearbeitet. Eine relevante Leistungsminderung könnte sich daher nur ergeben, wenn der Kläger nunmehr insbesondere durch das Hinzutreten der depressiven Störung nicht mehr über die notwendigen Kompensationsmöglichkeiten verfügt. Dies nimmt offenbar PD Dr. He. im Gutachten vom 2. Oktober 2006 an. Nach anschaulicher Darstellung der Krankheitsentwicklung verweist er auf eine Verstärkung der Störungen durch den langwierigen Arbeitsplatzkonflikt mit anschließendem -verlust. Die hierdurch verursachte Kränkung habe die Probleme der Persönlichkeitsstörung auskristallisiert. Mit dem Verlust des Arbeitsplatzes sei die aus dem Beruf gezogene Befriedigung weggefallen, soziale Kontakte und Aktivität seien reduziert worden. Die Dysthymie habe sich zu einer mittelgradigen Depression entwickelt. Die hieraus abgeleitete Einschränkung der beruflichen Leistungsfähigkeit sowohl im Berufsbild eines Kellners als auch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auf zunächst unter drei Stunden, bzw. drei bis sechs Stunden innerhalb von zwei Jahren vermag den Senat hingegen nicht zu überzeugen. PD Dr. He. führt selbst aus, eine Tätigkeit sei für den Kläger sicherlich zuträglich; Aktivität und Kontakt - wie bei seiner geringfügigen Tätigkeit im Evangelischen Waldheim - wirkten mittelfristig depressionsmindernd. Für die Frage der aktuellen Leistungsfähigkeit wird jedoch die Angabe des Klägers, nach drei Stunden an seine subjektive Leistungsgrenze zu stoßen, undiskutiert übernommen und der weiteren Einschätzung zugrunde gelegt. Zur Begründung wird nur noch angeführt, der Vergleich mit den früheren Berufsjahren ergebe eine Verschlechterung. Dies besagt jedoch noch nichts über das noch bestehende Leistungsvermögen, insbesondere unter Berücksichtigung der "Zuträglichkeit" einer Tätigkeit. Die Übernahme der vom Kläger angegebenen subjektiven Leistungsgrenze kann schon deshalb nicht erfolgen, weil sich der Kläger selbst eingeschränkter erlebt, als er objektiv wahrgenommen wird. Dies wird auch im Gutachten von PD Dr. He. deutlich. Der Kläger berichtete dort, müde, erschöpft, unkonzentriert und vergesslich zu sein. Dies findet sich jedoch im von PD Dr. He. wiedergegebenen Befund gerade nicht: Der Kläger war im Gespräch gut auf die Situation konzentriert, bot keinen Anhalt für Defizite des Gedächtnisses, des inhaltlichen oder formalen Denkens. Aus diesem Grund sind auch die Ergebnisse der mitarbeitersabhängigen psychologischen Tests nur eingeschränkt

verwertbar, worauf die Prüfärztin der Beklagten in der Stellungnahme vom 5. Februar 2007 hingewiesen hatte. Bereits Dr. Et. hatte klargestellt, dass eine Diskrepanz zwischen der Selbstschilderung des Klägers und dem vom Sachverständigen in der Begutachtung beobachteten Zustandsbild besteht, die durch eine depressive Verzerrung der Selbstwahrnehmung erklärt werden kann. Objektiv konnte weder eine deutliche Beeinträchtigung der Konzentrationsfähigkeit festgestellt werden noch der formale Gedankenführung noch eine ausgeprägte Antriebsminderung. Solche Einschränkungen wurden bereits im Bericht des Kreiskrankenhauses Pl. vom 30. Januar 2004 ausgeschlossen; Gleiches gilt für den Entlassungsbericht des Christophsbad vom 28. März 2006 (Bl. 183 ff. der SG-Akten), der eine Antriebsminderung nur anamnestisch beschreibt. Deshalb kann auch der Einschätzung von Dr. Lan., der solche aufgrund der Angaben des Klägers annahm (z.B. in der Stellungnahme vom 24. November 2003), nicht gefolgt werden. Anderes ergibt sich auch nicht aus dem zuletzt vorgelegten Attest von Dr. Lan. vom "23.08.09", gemeint offenbar 23. September 2008. Die Frequenz, mit der der Kläger bei Dr. Lan. in Behandlung ist, ist nicht ersichtlich, nicht einmal eine Regelmäßigkeit ist zu entnehmen. Der vom Arzt selbst erhobene Befund beschränkt sich auf einen Satz, wonach der Kläger motorisch unruhig, ungesteuert, fahrig und im Denken sprunghaft gewirkt habe. Im Übrigen gibt Dr. Lan. lediglich Schilderungen des Klägers selbst wieder. So wird auch die Angabe wiederholt, der Kläger erlebe sich kognitiv eingeschränkt, ohne dass dies objektiviert wird. Bestätigt wird die Einschätzung von Dr. Et. durch das im Berufungsverfahren erstattete Gutachten von Dr. Pa. ... Einschränkungen der kognitiven oder mnestischen Fähigkeiten oder des Antriebs werden nicht beschrieben, nunmehr auch keine erhebliche der Stimmungslage mehr. Gegen eine relevante Antriebsminderung sprechen auch die vom Kläger selbst angegebenen Bewerbungen um Stellen als Kellner, auch auf Volksfesten, sowie insbesondere seine befristete Beschäftigung als Kellner bei der Neuen Messe mit einer täglichen Arbeitszeit von bis zu fünf Stunden, teilweise darüber. Dies lässt sich auch nicht mit der Annahme einer eingeschränkten Durchhaltefähigkeit oder entgegenstehenden sozialen Ängsten vereinbaren, zumal der Kläger die Beschäftigung nicht von sich aufgegeben hatte oder wegen unzureichender Arbeitsleistung gekündigt worden war. Der Kläger selbst hat wiederholt deutlich gemacht, sich gerade auch eine Tätigkeit als Kellner zuzutrauen; als den eine Einstellung hindernden Faktor hat er vornehmlich sein Alter angeführt.

Den schlüssig und überzeugend begründeten Einschätzungen von Dr. Et. und Dr. Pa. folgend, geht der Senat daher davon aus, dass dem Kläger unter Berücksichtigung der Persönlichkeitsstörung und der depressiven Erkrankung eine Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mindestens sechs Stunden täglich möglich ist. Dies stimmt auch mit den Einschätzungen des urkundlich verwerteten Rehaberichtes und des Gutachtens von Dr. Schü. überein. Dabei sind auch qualitative Anforderungen, die insbesondere der Beruf eines Kellners beinhaltet, wie Publikumsverkehr und Stress, nicht ausgeschlossen. Ständige Nachtschicht ist hingegen nicht leidensgerecht. Die von Dr. Alt. im Berufungsverfahren abgegebene Stellungnahme ist nicht als aussagekräftig anzusehen. Denn dieser hat den Kläger lediglich einmal ambulant behandelt, ohne dabei wie die gerichtlichen Sachverständigen den Kläger einer gezielten Exploration unter der Fragestellung der beruflichen Leistungsfähigkeit zu unterziehen.

Der Senat kann sich bei der Beurteilung der gesundheitlichen Einschränkungen von Seiten des orthopädischen Fachgebiets auf das bereits in erster Instanz erstattete Gutachten von Dr. Da. stützen. Zwar hat der Kläger Verschlechterungen seit der damaligen Untersuchung behauptet. Diese sind jedoch nicht nachgewiesen und ergeben sich auch nicht aus den von ihm vorgelegten Arztbriefen oder Attesten. Insbesondere im Attest der Chirurgin Ba.-Sch. vom 7. Juli 2008 wird lediglich pauschal eine Verschlechterung angegeben, ohne dass korrespondierende Befunde mitgeteilt würden, die dies belegen könnten. Nach der anschaulichen Darstellung von Dr. Da. bestehen beim Kläger durchaus Gesundheitsstörungen vornehmlich an der Wirbelsäule, der rechten Schulter und den Kniegelenken. Diese führen jedoch nicht zu einer wesentlichen Funktionsbeeinträchtigung. Die Wirbelsäule ist danach in allen Abschnitten durch degenerative Veränderungen in der Beweglichkeit und Entfaltbarkeit eingeschränkt, jedoch jeweils nur endgradig. Dies belegen die von Dr. Da. ausführlich erhobenen Befunde, insbesondere die wiedergegebenen Bewegungsmaße und die Zeichen nach Ott (30/32 entsprechend dem Normalwert) und Schober (10/14 bei einem Normalwert von 10/15). Der Finger-Boden-Abstand lag bei 12cm, der Finger-Fußspitzen-Abstand im Langsitz bei 10cm. Klinische Zeichen einer Nervenwurzelreizung fanden sich weder an den oberen noch den unteren Extremitäten. Die grobe Kraft war ungemindert, die Reflexe nicht pathologisch. Motorische Ausfälle fanden sich nicht. Bezüglich der LWS zeigte sich das Zeichen nach Lasègue beidseits negativ. Ein klinisches Korrelat für die bereits zuvor elektrophysiologisch beschriebene rezidivierende Irritation der Nervenwurzeln L5 und S1 konnten nicht festgestellt werden. Dies deckt sich mit den aktuellen Feststellungen von Dr. Pa. bei dessen neurologischer Untersuchung. Dort fand sich im EMG ein - allerdings nur diskreter bis leichter - neurogener Umbau bei L5 und S1. Bei der klinischen Untersuchung konnte jedoch eine angegebene Hypästhesie entsprechend dem Dermatome L5 rechts nicht reproduziert werden. Bei der Prüfung des Vibrationsempfindens ergab sich ein Wert von 6/8. Überzeugend sieht Dr. Da. den Kläger seitens der Wirbelsäule daher nur dahingehend eingeschränkt, dass häufig mittelschwere und schwere Tätigkeiten, also regelmäßiges Heben und Tragen von Lasten ohne Hilfsmittel über 8 bis 10 kg, sowie häufiges Bücken und Arbeiten in gebückter Körperhaltung nicht mehr leidensgerecht sind. Dies deckt sich mit den bereits im März 2003 von Dr. Re. erhobenen Befunden und stimmt mit dessen Leistungsbewertung überein. Die von Dr. Ph. erhobenen Befunde weichen nicht erheblich ab. Der FBA wird zwar mit 22 cm leicht schlechter angegeben, ebenso das Zeichen nach Schober mit 10/13. Die Gegenprobe im Langsitz wurde jedoch nicht vorgenommen. Eine radikale Symptomatik wird aber verneint. Im vorgelegten Arztbrief von Dr. Rei. (Sch.-Klinik) vom 1. Februar 2007 wird eine Hypästhesie am lateralen Unterschenkel rechts nur in der Anamnese erwähnt, aber nicht selbst festgestellt. Es bestanden keine pathologischen Reflexe, keine Paresen, das Zeichen nach Lasègue war negativ. Dies entspricht im wesentlichen dem im Arztbrief desselben Arztes vom 9. Februar 2006 wiedergegebenen Befund. Die Arztbriefe der Sch.-Klinik (Dr. Deg. und Dr. Breh.) vom 3. Juli 2008 geben hinsichtlich der Wirbelsäule nach Februar 2007 keine Befunde oder Behandlungen mehr wieder. Die aufgelisteten Diagnosen führen Gesundheitsstörungen an der Wirbelsäule jeweils einmalig 2002 und 2006 auf. Eine Verschlechterung ist daraus nicht ersichtlich. Gleiches gilt für das zuletzt vorgelegte Attest von Dr. Tep. vom 4. September 2008. Der dort beschriebene Befund des Bewegungsapparates weicht nicht von dem von Dr. Da. erhobenen ab. An der rechten Schulter beschreibt Dr. Da. bei Linkshändigkeit des Klägers eine Scherzsymptomatik i.S.e. Engpasssyndroms bei freier Schultergelenksbeweglichkeit, die jedoch zusätzlich nur häufige Überkopfarbeiten ausschließt. Die von Dr. Ph. angegebenen Bewegungsmaße stimmen im Wesentlichen mit denen von Dr. Da. überein. Für eine eingeschränktere Beweglichkeit im linken Schultergelenk sprechen zwar die im Bericht der Sch.-Klinik vom 13. Februar 2007 angegebenen Bewegungsmaße; der Schürzen- und Nackengriff war jedoch nur endgradig eingeschränkt. In den Berichten vom 09. Februar 2006 und 3. Juli 2008 werden keine aktuellen Beschwerden diesbezüglich angegeben. Für eine dauerhafte Einschränkung in diesem Maße fehlt es somit an Anhaltspunkten. An den Kniegelenken fand sich bei Dr. Da. eine Schmerzsymptomatik, beschränkt auf die beiden äußeren Kompartimente. Diese lässt sich, wie Dr. Da. darstellt, anhand der Außenmeniskusteilentfernung im rechten und den arthrotischen Veränderungen im linken Gelenk nachvollziehen. Die Beweglichkeit war jedoch frei, Stand- und Gangvaria konnten ohne Einschränkung durchgeführt werden. Es zeigte sich - auch unter Berücksichtigung des Hallux valgus beidseits - ein flüssiges Gangbild. Dr. Ph. beschreibt im Vergleich hierzu abweichend lediglich ein geringes Defizit; Gang sowie Stand- und Gangvaria werden von ihm aber nicht erhoben oder wiedergegeben. Einschränkungen ergeben sich hieraus lediglich für Arbeiten in häufig hockender Position und

häufiges Treppensteigen, wie Dr. Ph. in Übereinstimmung mit Dr. Da. anführt. Mit letzterem können auch Tätigkeiten, die mit dem Klettern oder Steigen auf Leitern oder Gerüsten verbunden sind, ausgeschlossen werden. Wiederum lässt sich aus den Arztbriefen der Sch.-Klinik keine dauerhafte Verschlechterung diesbezüglich erkennen. Nur im Bericht vom 3. Juli 2008 wird zusätzlich eine Arthrose im linken oberen Sprunggelenk beschrieben, diese aber als lediglich geringgradig gewertet. Aufgrund der dargestellten Befunde hat Dr. Da. für den Senat überzeugend ein zeitlich nicht eingeschränktes Leistungsvermögen unter Beachtung der genannten qualitativen Einschränkungen angenommen. Der abweichenden Beurteilung von Dr. Ph. vermochte der Senat sich nicht anzuschließen. Bei im Wesentlichen gleichen Befunden und qualitativen Ausschlüssen hat er die von ihm angenommene zeitliche Leistungseinschränkung nicht begründet, sich insbesondere auch in keiner Weise mit den anderslautenden Einschätzungen der Vorgutachten auseinandergesetzt. Wie bereits das SG zutreffend ausgeführt hat, kommt es nicht auf einen Vergleich mit dem Leistungsvermögen des Klägers in jüngeren Jahren an, worauf Dr. Ph. offenbar abstellt, sondern auf das aktuell noch vorhandene.

Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ergibt sich zur Überzeugung des Senats somit ein positives, mindestens sechs Stunden täglich zumutbares Leistungsbild des Klägers für leichte bis gelegentlich mittelschwere Tätigkeiten zu ebener Erde, ständig im Stehen oder Gehen, auch im Sitzen. Ausgeschlossen sind häufig mittelschwere und schwere Tätigkeiten, also regelmäßiges Heben und Tragen von Lasten ohne Hilfsmittel über 8 bis 10 kg, sowie häufiges Bücken und Arbeiten in gebückter Körperhaltung, häufige Überkopfarbeiten, Arbeiten in häufig hockender Position und häufiges Treppensteigen, das Klettern oder Steigen auf Leitern oder Gerüsten sowie Arbeiten in Nachtschicht. Diese Einschränkungen sind weder in ihrer Gesamtheit noch nach ihrer Art geeignet, die Gefahr einer Verschlossenheit des Arbeitsmarktes zu begründen.

Mit dem vorhandenen Leistungsvermögen ist der Kläger zur Überzeugung des Senats weder voll noch teilweise erwerbsgemindert und zwar auch nicht im Sinne einer Berufsunfähigkeit. Nach [§ 240 SGB VI](#) haben Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auch Versicherte, die vor dem 2. Januar 1961 geboren und berufsunfähig sind (Abs. 1). Berufsunfähig sind Versicherte deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung im Vergleich zur Erwerbsfähigkeit von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten auf weniger als sechs Stunden gesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Berufsunfähig ist nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit mindestens sechs Stunden täglich ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen (Abs. 2).

Bei der Prüfung, ob der Versicherte noch einen ihm zumutbaren Arbeitsplatz ausfüllen kann oder ihm eine konkrete Verweisungstätigkeit benannt werden muss, ist von seinem bisherigen Beruf auszugehen (ständige Rechtsprechung; vgl. etwa BSG [SozR 2200 § 1246 Nr. 75](#)). Als bisheriger Beruf ist, sofern sich der Versicherte von seinem vorherigen Beruf nicht aus gesundheitlichen Gründen gelöst hat, grundsätzlich die letzte vollwertig ausgeübte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit anzusehen, der er sich auf Dauer zugewandt hat (vgl. BSG [SozR 2200 § 1246 Nrn. 130, 164](#)).

Der Senat kann offen lassen, ob der Kläger, der immerhin in Slowenien eine Ausbildung zum Kellner absolviert hat, aufgrund der in der Bundesrepublik Deutschland zuletzt bis 2001 ausgeübten Beschäftigung als Facharbeiter einzustufen ist. Auch als Facharbeiter kann der Kläger jedoch auf die nächst niedrige Stufe des angelernten Arbeiters verwiesen werden, sofern es sich um Tätigkeiten handelt, die nicht von ganz geringem qualitativem Wert sind und jedenfalls eine Anlernzeit von mehr als drei Monaten erfordern (vgl. [BSGE 43, 243](#), 245 f. = [SozR 2200 § 1246 Nr. 16](#); [SozR 3-2200 § 1246 Nrn. 17 und 34](#)).

Der Kläger ist mit dem festgestellten Leistungsvermögen noch in der Lage, Tätigkeiten in seinem erlernten Berufsfeld mindestens sechs Stunden täglich auszuüben. Die Tätigkeit eines Kellners umfasst nach der Darstellung in der Auskunftsdatenbank der Bundesagentur für Arbeit (Berufenet) Arbeiten im Gehen und Stehen, Kundenkontakt, Termin- und Zeitdruck sowie unregelmäßige Arbeitszeiten (Bl. 30 der Senatsakten). Dies entspricht dem oben festgestellten Leistungsvermögen. So hat Dr. Et. ausdrücklich klargestellt, dass die psychischen Störungen den Anforderungen eines Kellnerberufes nicht entgegenstehen. Dies bestätigt auch Dr. Pa., der insoweit außerdem auf die eigenen Bemühungen des Klägers auf eine Beschäftigung als Kellner verweist. Die Entlassung aus dem Rehaverfahren als arbeitsunfähig bezog sich allein auf das damals noch bestehende, mit dem auslösenden Arbeitsplatzkonflikt belastete Beschäftigungsverhältnis. Von den orthopädisch begründeten Leistungseinschränkungen könnte allenfalls der Ausschluss häufigen schweren Hebens und Tragens einer Kellnertätigkeit entgegenstehen, da die Beschreibung in Berufenet das Tragen schwerer Serviertabletts anführt. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob diese regelmäßig ein Gewicht von über 8 bis 10 kg erreichen. Gerade in Cafés oder Bars mit eingeschränktem Speiseservice dürfte die dem Kläger zumutbare Belastung nicht überschritten werden. Der Kläger ist jedenfalls in der Lage, eine Tätigkeit als Büffetkraft oder Zahlkellner vollschichtig zu verrichten. Diese entsprechen in ihren Anforderungen denen eines Kellners, ohne dass ein häufiges Tragen von Tablett anfilet (Berufenet, Bl. 34/38 der Senatsakten). Üblicherweise werden für diese Tätigkeiten Ausbildungen im Gastgewerbe gefordert (Berufenet, a.a.O.), so dass sie eine sozial zumutbare Verweisungstätigkeit für einen Facharbeiter darstellen. Da sich diese Tätigkeiten im selben Berufsfeld wie der bisher ausgeübte Beruf liegen, bestehen keine Bedenken, dass der Kläger sich innerhalb von drei Monaten einarbeiten kann. Ein- und Umstellungsschwierigkeiten sind diesbezüglich ebenfalls nicht anzunehmen. Dies hat Dr. Pa. in seinem Gutachten auf ausdrückliche Fragestellung bestätigt. Angesichts der beschriebenen kognitiven Fähigkeiten des Klägers ist dies überzeugend.

Bei der noch vollschichtigen Einsatzfähigkeit in den genannten Verweisungstätigkeiten ist es unerheblich, ob dem Kläger ein entsprechender Arbeitsplatz vermittelt werden kann. Das Arbeitsplatzrisiko fällt hier nicht in den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung, sondern in den der Arbeitslosenversicherung oder der Grundsicherung für Arbeitsuchende.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved
2008-10-29