

L 11 R 2786/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 3419/04
Datum
23.03.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 2786/06
Datum
26.01.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. März 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Rente wegen Erwerbsunfähigkeit.

Die 1952 geborene Klägerin erlernte den Beruf der Zahnarzthelferin (Helferinnen-Brief der Bezirkszahnärztekammer N. vom 10. Juli 1971, Bl 124 der Verwaltungsakten) und war zuletzt vom 1. Mai 1988 bis zum 30. September 1990 in diesem Beruf versicherungspflichtig in einer Zahnarztpraxis beschäftigt. Die Kündigung erfolgte nach Angabe der Klägerin wegen Praxisauflösung. Danach arbeitete die Klägerin vom 23. Oktober 1990 bis zu ihrer Krankschreibung im Mai 1993 - die Gehaltsfortzahlung des Arbeitgebers erfolgte bis zum 23. Juni 1993 - als kaufmännische Angestellte in der Buchhaltung bei der Firma G. D. in B ... Ihre Arbeitszeit betrug fünf Stunden an fünf Tagen in der Woche. Die Entlohnung erfolgte nach dem in der Holzindustrie und Kunststoffverarbeitung in Baden-Württemberg geltenden Tarifvertrag bei einer Einstufung in die Gehaltsgruppe K 3. Diese Gehaltsgruppe war für kaufmännische und bürotechnische Tätigkeiten vorgesehen, die in der Regel eine vollendete Berufsausbildung oder entsprechende auf andere Weise erworbene Kenntnisse im Beruf voraussetzen, wenn der Aufgabenbereich besondere Anforderungen an Kenntnisse oder Erfahrungen stellt und eine überwiegend selbständige Arbeitsweise erfordert.

Nach einer ersten Bandscheibenoperation wegen eines sequestrierten Bandscheibenvorfalles L4/5 rechts am 9. Mai 1989 in A. unterzog sich die Klägerin am 20. Juni 1994 einer Versteifungsoperation der Lendenwirbelkörper L4/5 (ventrodorsale Spondylodese). Vom 12. Juli 1994 bis zum 24. August 1994 befand sie sich deswegen in einer von der Beklagten bewilligten stationären Rehabilitationsmaßnahme. Im ärztlichen Entlassungsbericht wurde eine Berentung der Klägerin auf Zeit empfohlen. Auf den bereits am 8. Juni 1993 gestellten Antrag gewährte die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 7. Dezember 1994 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auf Zeit vom 25. August 1994 bis zum 30. November 1995.

Bereits am 1. September 1995 war auf Überweisung der Nervenärztin Dr. H. eine kernspintomografische Untersuchung der Lendenwirbelsäule (LWS) durchgeführt worden (Bericht des Radiologen Dr. L. vom 1. September 1995, Bl 148 der LSG-Akte). Dabei zeigten sich in Höhe der Lendenwirbelkörper (LWK) 1 bis 3 völlig normale Bandscheiben. Die Beurteilung der Weichteilverhältnisse in Höhe LWK 4 und 5 waren bedingt durch die bei der Versteifungsoperation im Jahre 1994 eingesetzten Metallteile nicht möglich. Auffällig war allerdings in Höhe LWK 4 und 5 eine fast vollständig atrophierte, durch Fettgewebe ersetzte Rückenmuskulatur.

Einen Antrag auf Weitergewährung der Erwerbsunfähigkeitsrente über den 30. November 1995 hinaus stellte die Klägerin am 17. November 1995.

Am 29. Januar 1996 stellte sie sich in der Sprechstunde der V. Klinik in B. R. vor und klagte über eine Zunahme der Beschwerden in der LWS. Der klinische Befund ergab einen erheblichen Druck- und Klopfschmerz über der LWS sowie im Liegen eine Sensibilitätsstörung L5 rechts, aber keine motorischen Ausfälle der unteren Extremität. Bei der Röntgenuntersuchung zeigte sich eine Durchbauung der Spondylodese zwischen L4 und L5 und einen nahezu aufgehobenen Zwischenwirbelraum (ZWR) L5/S1. Da die Klägerin eine von der V. Klinik vorgeschlagene Wiedervorstellung in der voroperierenden Klinik ablehnte, bot die V. Klinik einen stationären konservativen Therapieversuch in ihrem Hause an, der in der Zeit vom 8. Februar bis 7. März 1996 durchgeführt wurde (Entlassungsbericht vom 11. März 1996, Bl 134 der

LSG-Akte). Die Klägerin erhielt während der stationären Behandlung zahlreiche Anwendungen und wurde beschwerdeärmer entlassen mit der Empfehlung, konsequent gezielte Krankengymnastik und Muskelaufbau zu betreiben.

Im Rahmen des durch den Weitergewährungsantrag eingeleiteten Rentenverfahrens erfolgte eine Begutachtung durch den Facharzt für Orthopädie Dr. A.-W. aufgrund einer ambulanten Untersuchung am 11. September 1996 (Gutachten vom 18. September 1996). Dr. A.-W. kam zu dem Ergebnis, bei der Klägerin bestehe eine Wirbelsäuleninsuffizienz bei Zustand nach Spondylodese im Juni 1994 mit Einschränkung der Beweglichkeit des Rumpfes sowie eine Chondropathia patellae beidseits ohne Einschränkung der Beweglichkeit der Kniegelenke. Damit könne die Klägerin leichtere Arbeiten ohne das Tragen und Heben von schweren und mittelschweren Gegenständen nach einer stufenweisen Eingliederung in den Arbeitsprozess vollschichtig verrichten. Auch Tätigkeiten als Zahnarzhelferin könne die Klägerin nach einer schrittweisen Eingliederung wieder vollschichtig verrichten. Mit Bescheid vom 17. Oktober 1996 lehnte die Beklagte den Weitergewährungsantrag der Klägerin ab, da die Klägerin mit den bestehenden Restbeschwerden nach Spondylodese-Operation im Bereich der Lendenwirbelsäule in der Lage sei, in ihrem bisherigen Berufsbereich weiterhin vollschichtig zu arbeiten. Der Bescheid enthielt folgenden Hinweis: "Durch das Haushaltsbegleitgesetz haben sich ab 01.01.1984 die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit geändert. Wir verweisen daher auf das beigefügte Hinweisblatt." Am 11. November 1996 erhob die Klägerin gegen diesen Bescheid Widerspruch, den sie am 15. November 1996 wieder zurücknahm.

Von November 1996 bis Februar 1998 war die Klägerin im Bereich der Vermögensberatung selbständig tätig und ab 1. September 1998 arbeitete sie wiederum versicherungspflichtig als telefonische Kundenberaterin bei einer Firma in E. in einem Umfang von 30 Wochenstunden. In dieser Tätigkeit war sie allerdings ab 18. August 1999 arbeitsunfähig erkrankt. Sie entwickelte im Zusammenhang mit dem Scheitern ihre Ehe eine schwere depressive Episode, die von Juli 2000 bis April 2001 zu mehrmonatigen stationären Aufenthalten in der psychosomatisch ausgerichteten Klinik S. G. in B. D. geführt haben. In den Zeiträumen vom 1. Dezember 1994 bis 30. Juni 1997 und vom 1. September 1997 bis zum 31. August 1998 wurden keine Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet.

Den Rentenantrag der Klägerin vom 13. September 2000 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 3. Januar 2001 mit der Begründung ab, die Klägerin erfülle die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit nicht. Nach ihren Feststellungen sei die Klägerin zwar seit dem 18. August 1999 erwerbsunfähig, sie habe jedoch im maßgeblichen Zeitraum vom 18. Juli 1993 bis zum 17. August 1999 nur 31 Monate mit Pflichtbeiträgen belegt. Eine durchgängige Belegung des Zeitraums ab dem 1. Januar 1984 bis zum Eintritt der Erwerbsminderung am 18. August 1999 mit Anwartschaftserhaltungszeiten sei ebenfalls nicht zu verzeichnen. Die Klägerin erhob gegen diesen Bescheid zwar am 5. Februar 2001 Widerspruch, nahm diesen jedoch am 16. August 2001 zurück.

Einen Antrag der Klägerin auf Nachzahlung freiwilliger Beiträge lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 21. Februar 2002 und Widerspruchsbescheid vom 29. Juli 2002 ab. Eine hiergegen vor dem Sozialgericht Karlsruhe unter dem Aktenzeichen S 9 RA 2987/02 erhobene Klage hatte keinen Erfolg; die Klage wurde mit Urteil vom 9. Dezember 2003 abgewiesen.

Am 22. Mai 2002 beantragte die Klägerin erneut die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung. Bereits in einem Schreiben vom 18. Mai 2002 hatte die Klägerin vorgetragen, sie sei im Grunde seit 1993 durchgängig erwerbsunfähig gewesen und habe daher Anspruch auf eine Rente. Ab 22. November 1996 habe sie versucht, eine selbständige Tätigkeit auszuüben. Hier sei es ihr möglich gewesen, durch entsprechende Pausen ihre Tätigkeit auf ihren Gesundheitszustand einzustellen. In Wirklichkeit sei sie nie voll erwerbsfähig gewesen. Finanziell habe sich die selbständige Tätigkeit für sie nicht gelohnt. Deshalb habe sie ab 1. September 1998 eine Halbtagsbeschäftigung als Angestellte aufgenommen. Auch hier habe sie so gut es gegangen sei versucht, ihre Arbeitszeit und Arbeitsweise ihrer Krankheit anzupassen. Sie habe es nicht geschafft. Seit 18. August 1999 sei sie bis zum heutigen Tag arbeitsunfähig.

Die Beklagte veranlasste eine Begutachtung der Klägerin durch den Arzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. L ... Dieser beschrieb die Klägerin in seinem Gutachten vom 4. Juli 2002 als depressive Patientin mit deutlichen Konversionsanteilen, einem starken Schmerzerleben und regressiver Lebensweise. Zu einem Zusammenbruch mit zehnmonatigem Klinikaufenthalt sei es gekommen, nachdem der Ehemann sie verlassen habe. Sie sei in einem grundlegenden Versorgungskonflikt dekomponiert und habe nicht zu einer eigenständigen Lebensweise zurückgefunden. Die Symptomatik bestehe in dieser Intensität seit der Aufnahme in die Psychosomatische Klinik B. D. am 5. Juli 2000. Mit Bescheid vom 14. August 2002 lehnte die Beklagte die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung ab, da die Klägerin zwar seit dem 18. August 1999 erwerbsunfähig sei, jedoch die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bezug einer Erwerbsminderungsrente nicht erfülle.

Hiergegen erhob die Klägerin am 04.09.2002 Widerspruch. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens ließ sie vortragen, sie sei schon seit 1995 erwerbsunfähig, da sie bereits im Jahr 1995 und in den Folgejahren an einer schweren Depression erkrankt sei und unter Rückenschmerzen gelitten habe.

Am 29. Dezember 2003 beantragte die Klägerin ferner bei der Beklagten die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung gestützt auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch und trug vor, dem Bescheid vom 17. Oktober 1996 sei das dort in Bezug genommene Hinweisblatt (Merkblatt) nicht beigefügt gewesen. Dies stelle einen Beratungsfehler der Beklagten dar. Mit Bescheid vom 23. Januar 2004 lehnte die Beklagte den auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gestützten Rentenantrag ab. Der Bescheid vom 17. Oktober 1996 habe einen Hinweis auf ein beigefügtes Merkblatt enthalten. Sofern dieses Merkblatt dem Bescheid nicht beigelegt habe, hätte die Klägerin dieses nachfordern müssen. Die Bescheide vom 17. Oktober 1996 und 3. Januar 2001 würden nicht nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zurückgenommen, da das Recht weder unrichtig angewandt noch von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Im Rahmen des Weitergewährungsverfahrens sei durch den orthopädischen Gutachter im September 1996 festgestellt worden, dass bei der Klägerin über den Wegfallmonat Dezember 1995 hinaus weder Berufs- noch Erwerbsunfähigkeit vorgelegen habe, weil ein vollschichtiges Leistungsvermögen gegeben gewesen sei.

Hiergegen erhob die Klägerin am 25. Februar 2004 Widerspruch und trug vor, sie sei damals nicht nur orthopädisch, sondern auch psychisch erkrankt gewesen. Im Übrigen hätte sie freiwillige Beiträge entrichtet, wenn sie über das Erfordernis der Beitragsentrichtung informiert gewesen wäre. Das Merkblatt sei dem Bescheid vom 17. Oktober 1996 nicht beigefügt gewesen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13. Juli 2004 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 14. August 2002 zurück. Ein

Eintritt der Erwerbsminderung der Klägerin vor dem 18. August 1999 sei nicht nachgewiesen. Zu diesem Zeitpunkt erfülle die Klägerin die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente wegen Erwerbsminderung nicht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2004 wies die Beklagte auch den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 23. Januar 2004 zurück und führte aus, eine Rücknahme der Bescheide vom 17. Oktober 1996 und 3. Januar 2001 komme nicht in Betracht, denn das Recht sei bei Erteilung dieser Bescheide weder unrichtig angewandt worden, noch sei von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden. Über den Wegfallmonat Dezember 1995 hinaus habe weder Berufs- noch Erwerbsunfähigkeit der Klägerin vorgelegen. Erst aufgrund neuer Feststellungen im Rahmen des Antragsverfahrens, das mit dem Antrag vom 13. September 2000 eingeleitet worden sei, sei festgestellt worden, dass seit dem 18. August 1999 Erwerbsunfähigkeit auf Zeit vorliege. Hierbei handele es sich um den Zeitpunkt des Beginnes der Arbeitsunfähigkeit. Es fehlten Beweismittel darüber, dass über den Wegfallmonat Dezember 1995 hinaus Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit vorgelegen habe. Auch das Vorliegen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches aufgrund einer fehlerhaften Beratung im Bescheid vom 17. Oktober 1996 sei nicht gegeben. Der Bescheid enthalte nach der Rechtsbehelfsbelehrung den eindeutigen Hinweis auf das ab dem 1. Januar 1984 geltende Haushaltsbegleitgesetz. Weiterhin folge ein Hinweis, dass sich die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit geändert hätten. Auf das beigelegte Hinweisblatt sei verwiesen worden. Da die Klägerin zu dem Zeitpunkt nicht unter Betreuung gestanden habe, müsse davon ausgegangen werden, dass diese den Hinweis gelesen und zur Kenntnis genommen habe. Soweit das Hinweisblatt tatsächlich dem Bescheid nicht beigelegt habe, hätte sich die Klägerin entsprechend sachkundig machen und das Hinweisblatt nachfordern müssen.

Am 13. August 2004 hat die Klägerin gegen die Bescheide vom 14. August 2002 und 23. Januar 2004 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 13. bzw. 14. Juli 2004 Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben, welches die Klagen mit Beschluss vom 21. Oktober 2004 unter dem Aktenzeichen 5 8 R(A) 3419/04 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden hat. Zur Begründung hat sich die Klägerin auf das bereits ausgeführte Vorbringen in den jeweiligen Widerspruchsverfahren bezogen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat sich inhaltlich im Wesentlichen auf das bereits im Widerspruchsverfahren Vorgebrachte bezogen. Einen Leistungsfall am 18. August 1999 (Beginn der Arbeitsunfähigkeit) hat sie für nachgewiesen erachtet, nicht aber eine Berufsunfähigkeit oder Erwerbsminderung vor diesem Zeitpunkt.

Das SG hat die behandelnden Ärzte der Klägerin, den Facharzt für Neurologie Dr. U. (Auskunft vom 10. November 2004), den Facharzt für Orthopädie Dr. B. (Auskunft vom 16. November 2004) sowie die Ärztin für Allgemeinmedizin Dr. G. (Auskunft vom 10. Februar 2005) schriftlich als sachverständige Zeugen gehört und ein Vorerkrankungsverzeichnis der Krankenkasse beigezogen. Im Auftrag der Kammer hat anschließend der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. W. am 22. März 2005 ein nervenärztliches Gutachten erstattet; auf den Inhalt dieses Gutachtens wird Bezug genommen.

Mit Urteil vom 23. März 2006, der Klägerin zugestellt am 4. Mai 2006, hat das SG die Klage abgewiesen. Nach dem Ergebnis der medizinischen Beweisaufnahme sei der Eintritt einer Erwerbsminderung erst zum 18. August 1999 nachgewiesen, allerdings erfülle die Klägerin zu diesem Zeitpunkt weder die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeit nach dem bis zum 31.12.2000 geltenden Recht noch für eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nach dem ab dem 1.1.2001 geltenden Recht, sodass die Klage mit sämtlichen Anträgen unbegründet sei. Die Klägerin habe hiernach weder Anspruch auf Gewährung von Rente wegen Erwerbsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeit über den 30. November 1995 hinaus noch ab dem 1. September 2000, sodass die Beklagte nicht verpflichtet sei, unter Aufhebung der bestandskräftigen Bescheide vom 17. Oktober 1996 oder vom 3. Januar 2001 der Klägerin eine derartige Rente zu gewähren. Die Klägerin habe ebenfalls keinen Anspruch auf die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung, weshalb die Klage auch mit dem Hilfsantrag nicht begründet sei. Auch die Berufung auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch führe im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis.

Am 31. Mai 2006 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Sie trägt vor, bei der Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit bzw. Berufsunfähigkeit sei vom Beruf der Zahnarzthelferin auszugehen. Sie habe diese Tätigkeit nur deshalb aufgegeben, weil sie die Arbeit aufgrund der LWS-Symptomatik nicht mehr habe ausführen können. Als Beleg verweist sie auf den Brief der Klinik S. G. in B. D. vom 15. Dezember 2000. Die Feststellung des SG, dass der Berufswechsel nicht auf gesundheitlichen, sondern betrieblichen Gründen und damit freiwillig erfolgt sei, treffe deshalb nicht zu. Entgegen der Auffassung des SG könne auch nicht aufgrund ihrer Tätigkeit bei der Fa. T. in E. abweichend von der gutachtlichen Feststellung des Dr. W. davon ausgegangen werden, dass sie noch für 30 Wochenstunden leistungsfähig gewesen sei. Eine solche Wertung setze voraus, dass die Arbeitsleistung Ausdruck eines echten Leistungsvermögens sei, also keine Tätigkeit ausgeübt worden sei, die nur unter unzumutbaren Schmerzen, einer unzumutbaren Anspannung der Willenskraft oder auf Kosten der Gesundheit verrichtet werde. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze könne nicht von einer Erwerbsfähigkeit als Telefonistin von 30 Wochenstunden ausgegangen werden. Am 22. November 1996 habe sie nur aus finanziellen Gründen eine selbständige Erwerbstätigkeit als Vermögensberaterin aufgenommen, weil die Beklagte eine weitere Berentung abgelehnt habe. Auch diese Tätigkeit habe sie jedoch gesundheitsbedingt 1998 wieder aufgegeben. Die Schmerzen seien unerträglich gewesen. Von September 1998 bis August 1999 sei sie als Kundenbetreuerin in einem Kaufhaus tätig gewesen. Im August 1999 sei es dann zu einem völligen psychovegetativen Zusammenbruch gekommen, seither bestehe Arbeitsunfähigkeit.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. März 2006 aufzuheben, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 23. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Juli 2004 zu verpflichten, den Bescheid vom 17. Oktober 1996 aufzuheben und der Klägerin Rente wegen Erwerbsunfähigkeit über den 30. November 1995 hinaus zu gewähren,

hilfsweise, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 23. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Juli 2004 zu verpflichten, den Bescheid vom 3. Januar 2001 aufzuheben und der Klägerin Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, hilfsweise wegen Berufsunfähigkeit ab dem 1. September 2000 zu gewähren,

hilfsweise, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 14. August 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Juli 2004 zu verurteilen, der Klägerin Rente wegen voller Erwerbsminderung, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung, auch bei

Berufsunfähigkeit ab dem 1. Mai 2002 zu gewähren,

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Der Senat hat schriftliche Auskünfte von Arbeitgebern der Klägerin eingeholt sowie weitere medizinische Unterlagen (Arztbriefe des Krankenhauszweckverbandes - Neurochirurgische Klinik - A. vom 16. März 1989, 9. Mai 1989, 14. Juni 1989, 31. August 1989 des Rehabilitationskrankenhauses K.-L. vom 9. Mai 1994 und 22. Juli 1994, der Rehabilitationsklinik S. vom 21. Juni 1994, des Prof. Dr. A. B. vom 23. April 1996 sowie den Entlassungsbericht der Klinik F., B. S., vom 26. Juli 1990) beigezogen. Die Klägerin selbst hat noch den Arztbrief des Dr. K. vom 12. September 2006 vorgelegt. Anschließend hat der Senat versucht, den von der Klägerin benannten Arzt Dr. K. gemäß § 109 Sozialgerichtsgesetz (SGG) gutachtlich zu hören (Gutachtensauftrag vom 5. Juni 2008). Dr. K. hat die Klägerin deren Angaben zufolge am 1. und 2. Oktober 2008 untersucht, er hat aber bis zur mündlichen Verhandlung am 26. Januar 2010 kein schriftliches Gutachten vorgelegt. Ende März/Anfang April 2009 hat der Sachverständige die ihm übersandten Akten - ohne Gutachten - wieder dem Senat zurückgegeben.

In der mündlichen Verhandlung am 16. Juni 2009 hat die Klägerin mitgeteilt, das Gutachten nach § 109 SGG liege vor und sei nur aufgrund der Hinweise des Senats nicht an das Gericht übersandt worden. Daraufhin hat der Senat die mündliche Verhandlung vertagt und erneut eine Anfrage an den Gutachter gerichtet (Schreiben vom 16. Juni 2009). Auf dieses Schreiben hat der Gutachter nicht reagiert und auch in der Zeit danach kein Gutachten vorgelegt.

Der Senat ferner noch die Unterlagen der V. Klinik in B. R. beigezogen und zu den Akten genommen (Bl. 132/178) sowie eine schriftliche sachverständige Zeugenauskunft bei Dr. M. (Schreiben vom 24. August 2009) eingeholt. In den von der V. Klinik übersandten Unterlagen befindet sich auch der Bericht (Bl 148 der LSG-Akte) über die am 1. September 1995 durchgeführte kernspintomografische Untersuchung der LWS.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 143 SGG statthafte Berufung der Klägerin, die nicht nach § 144 Abs 1 SGG der Zulassung bedarf, wurde form- und fristgerecht eingelegt und ist daher zulässig. Die Berufung ist aber nicht begründet. Das SG hat die Klage mit zureffender Begründung abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die Gewährung der beantragten Rente.

Rechtsgrundlage für das im Hauptantrag geltend gemachte Begehren, das auch eine Aufhebung des bestandskräftig gewordenen Bescheides vom 17. Oktober 1996 umfasst, ist ua § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X). Nach Abs 1 dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften sind nicht erfüllt. Denn der Bescheid vom 17. Oktober 1996 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage des Bescheides vom 17. Oktober 1996 sind die §§ 43 und 44 SGB VI in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung (a.F.). Nach § 44 Abs 1 SGB VI aF haben Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs Anspruch auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, wenn sie erwerbsunfähig sind, in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben und vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit die allgemeine Wartezeit erfüllt haben. Nach Abs 2 der Vorschrift sind erwerbsunfähig Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit auszuüben oder Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zu erzielen, das monatlich DM 630,- übersteigt.

Nach § 43 Abs 1 Satz 1 SGB VI aF haben Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit, wenn sie berufsunfähig sind, in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Berufsunfähigkeit drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben und vor Eintritt der Berufsunfähigkeit die allgemeine Wartezeit erfüllt haben. Berufsunfähig sind nach § 43 Abs 2 SGB VI aF Versicherte, 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 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 beruflichen Rehabilitation mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden sind. Berufsunfähig ist nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit vollschichtig ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Nach dem Ergebnis der vom SG und vom Senat durchgeführten Beweiserhebungen sowie unter Berücksichtigung der in den verschiedenen Verwaltungsverfahren vorgenommenen Ermittlungen steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin in der Zeit vom 1. Dezember 1995 bis 17. August 1999 noch in der Lage war, leichte körperliche Arbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig zu verrichten. Darauf kann sie verwiesen werden, weil sie den Beruf der Zahnarzthelferin nicht aus gesundheitlichen Gründen aufgegeben hat. Sie hat gegenüber dem SG schriftlich angegeben, die Kündigung ihrer Tätigkeit als Zahnarzthelferin zum September 1990 sei wegen der Auflösung der Zahnarztpraxis erfolgt (Bl 20 der SG-Akten). Ihre späteren Angaben sind bereits in Kenntnis der sich hieraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen erfolgt, weshalb der Senat den ursprünglich gemachten Ausführungen eine größere Überzeugungskraft beimisst. Im Übrigen steht zur Überzeugung des Senats ebenfalls fest, dass die Klägerin in der Zeit vom 1. Dezember 1995 bis 17. August 1999 auch eine Tätigkeit als kaufmännische Angestellte in der Buchhaltung - wie sie sie bis 1993 ausgeübt hatte - vollschichtig verrichten konnte. Deshalb scheidet die Annahme von Berufsunfähigkeit selbst dann aus, wenn die Klägerin ihren Beruf als Zahnarzthelferin aus gesundheitlichen Gründen aufgegeben hätte. Die anschließend von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als kaufmännische Angestellte war ihr in sozialer und gesundheitlicher Hinsicht zumutbar. Die Entlohnung der Klägerin erfolgte nach der Gehaltsgruppe K3 des damals geltenden Tarifvertrages in der Holzindustrie und Kunststoffverarbeitung, einer Gehaltsgruppe, die nicht nur für Angestellte mit einer abgeschlossenen

Berufsausbildung oder gleichwertigen Kenntnissen vorgesehen war, sondern darüber hinaus noch besondere Anforderungen an Kenntnisse oder Erfahrungen stellte. Auf diese Tätigkeit konnte die Klägerin auch in der Zeit von Dezember 1995 bis August 1999 verwiesen werden und eine solche Tätigkeit war der Klägerin in dem genannten Zeitraum trotz der von der Lendenwirbelsäule ausgehenden Beschwerden acht Stunden an fünf Tagen in der Woche möglich. Die Klägerin war daher in dieser Zeit weder berufs- noch erwerbsunfähig. Erst am 18. August 1999 ist mit dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit das Leistungsvermögen der Klägerin auf weniger als drei Stunden täglich herabgesunken.

Nach der Versteifungsoperation der Lendenwirbelkörper L4/5 im Juni 1994 war die Klägerin vorübergehend erwerbsunfähig, konnte aber ab 1. Dezember 1995 wieder einer zumindest leichten körperlichen Tätigkeit vollschichtig nachgehen. Dies entnimmt der Senat dem Gutachten des Dr. A.-W., der die Klägerin im September 1996 ambulant untersucht hat. Damals konnte er nur noch eine Wirbelsäuleninsuffizienz feststellen, die seiner nachvollziehbaren Einschätzung zufolge einer vollschichtigen Tätigkeit nicht mehr entgegenstand. Gestützt wird seine Auffassung durch den am 1. September 1995 erhobenen MRT-Befund. Damals konnte lediglich eine atrophiierte Rückenmuskulatur in Höhe LWK 4 und 5 festgestellt werden. Der Senat schließt sich daher der Beurteilung durch Dr. A.-W. an.

Die gegenteilige Ansicht des behandelnden Orthopäden B. in seiner gegenüber dem SG abgegebenen Stellungnahme vermag den Senat nicht zu überzeugen. Herr B. begründet seine Leistungseinschätzung der Klägerin mit Dauerschmerzen sowohl in Ruhe als auch bei Belastung. Diese Einschätzung überzeugt nicht, weil die Ausführungen über Dauer und Ausmaß von Schmerzen in erster Linie auf den Angaben der Klägerin beruhen und außerdem ein geringer oder ausbleibender Behandlungserfolg nicht zwangsläufig auch einen hohen Leidensdruck mit schweren Funktionsbeeinträchtigungen begründet. Außerdem ist eine Schmerzmedikation, die mit den von der Klägerin angegebenen starken Schmerzen korrespondiert, in der Zeit von 1995 bis 1998 nicht nachgewiesen. Die V.-Klinik empfahl nach Abschluss der Behandlung am 7. März 1996 gezielte Krankengymnastik und Muskelaufbau - was im Übrigen der von Dr. A.-W. gestellten Diagnose einer Wirbelsäuleninsuffizienz entspricht - sowie bei Bedarf Tramal-Tropfen. Diese Medikation wurde in der Folgezeit aber nicht verordnet. Gegenüber dem Sachverständigen Dr. W. gab die Klägerin an, sie habe damals Diclofenac und Voltaren verschrieben bekommen (Gutachten S 10), beides sind Schmerzmittel, die zur Behandlung von leichten bis mäßigen Schmerzen Anwendung finden. Dr. M. hat in den Jahren von 1995 bis 1998 nur Calcium und Vitamin D-Präparate verordnet. Der Senat misst deshalb dem von der Beklagten eingeholten Gutachten des Dr. A.-W. einen höheren Beweiswert als der Einschätzung des behandelnden Orthopäden zu.

Zwar stellte sich die Klägerin am 29. Januar 1996 in der Sprechstunde der V. Klinik in B. R. vor und klagte über eine Zunahme der Beschwerden in der LWS. Der klinische Befund ergab auch einen erheblichen Druck- und Klopfschmerz über der LWS sowie im Liegen eine Sensibilitätsstörung L5 rechts, es waren aber keine motorischen Ausfälle der unteren Extremität feststellbar. Bei der Röntgenuntersuchung zeigten sich eine Durchbauung der Spondylodese zwischen L4 und L5 und ein nahezu aufgehobener Zwischenwirbelraum (ZWR) L5/S1. Da die Klägerin eine von der V. Klinik vorgeschlagene Wiedervorstellung in der voroperierenden Klinik ablehnte, bot die V. Klinik einen stationären konservativen Therapieversuch in ihrem Hause an, der in der Zeit vom 8. Februar bis 7. März 1996 durchgeführt wurde (Entlassungsbericht vom 11. März 1996, Bl 134 der LSG-Akte). Die Klägerin erhielt während der stationären Behandlung zahlreiche Anwendungen und wurde zwar nicht als beschwerdefrei, aber als beschwerdeärmer entlassen mit der Empfehlung, konsequent gezielte Krankengymnastik und Muskelaufbau zu betreiben. Am 15. März 1996 suchte sie Dr. M. auf, berichtete über den Aufenthalt in B. R. und klagte über eine erhebliche Verschlechterung der Wirbelsäulenproblematik. Dr. M. verordnete ihr am 26. März 1996 allerdings lediglich Krankengymnastik, ebenso am 17. Januar und 13. März 1997. Im Mai 1996 suchte sie Dr. M. wegen einer Ovarialzystenentfernung auf. Dr. M. erhob damals ua folgenden Befund: WS: reizlose Narbe nach Bandscheiben-OP; Gelenke: oB; Gefäßstatus oB; neurologischer Status oB. Über erhebliche Beschwerden im Rücken klagte die Klägerin erst wieder am 27. Juni 1997. Dies entnimmt der Senat dem von Dr. M. übersandten Karteiauszug (Bl 194 der LSG-Akte). Die Aufzeichnungen der V. Klinik und des Dr. M. belegen, dass ab Dezember 1995 weder klinische noch radiologische Befunde vorlagen, mit denen sich ein untermittelt geringes Leistungsvermögen begründen lassen. Die Spondylodese war knöchern durchbaut und neurologische Ausfälle bzw motorische Defizite waren nicht vorhanden.

Darüber hinaus kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Klägerin am 15. November 1996 ihren Widerspruch gegen den Bescheid der Beklagten vom 17. Oktober 1996 wieder zurückgenommen und damit die Entscheidung der Beklagten akzeptiert hat. Zudem erfolgte die Rücknahme des Widerspruchs zeitgleich mit der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit als Vermögensberaterin. Diese Tätigkeit hat die Klägerin - wie sich aus ihrem Schreiben an die Beklagte vom 18. Mai 2002 ergibt - zugunsten einer im September 1998 aufgenommenen Teilzeitbeschäftigung als Angestellte wieder aufgegeben, weil es sich finanziell nicht gelohnt hat. Auch den Widerspruch gegen den Bescheid vom 3. Januar 2001, mit dem die Beklagte den Rentenantrag vom 13. September 2000 abgelehnt hatte, nahm die Klägerin wieder zurück. Das Verhalten der Klägerin - Rücknahme des Widerspruchs und Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im November 1996, Rücknahme des Widerspruchs im August 2001 - bestätigt eher die von Dr. A.-W. als die vom behandelnden Orthopäden vorgenommene Leistungseinschätzung.

Eine schwerere Erkrankung auf psychiatrischem Fachgebiet ist bis 17. August 1999 ebenfalls nicht nachgewiesen. Beim Facharzt für Neurologie Dr. U. war die Klägerin erst ab 21. September 1999 in Behandlung. Dies ergibt sich aus dessen schriftlicher sachverständiger Zeugenaussage vom 10. November 2004 gegenüber dem SG. Eine schwere depressive Episode ist bei der Klägerin dann im Zusammenhang mit der Trennung von ihrem Ehemann im August 1999 belegt. Dr. U. erhob seinen Angaben zufolge (Bl 47 der SG-Akte S 8 RA 3419/04) am 21. September 1999 bei der Klägerin folgenden psychischen Befund: depressiv gefärbte Grundstimmung, wirkt ängstlich, besorgt, affektlabil, keine Halluzinationen. Im Laufe seiner Behandlung kam es zu einer Verschlechterung des psychischen Befundes und schließlich am 5. Juli 2000 zu einer ersten Einweisung der Klägerin in die Klinik S. G. in B. D., einem Krankenhaus für Psychiatrie und Psychotherapeutische Medizin. Vor dem 18. August 1999 wurde der psychische Befund bei der Klägerin lediglich als affektlabil mit raschem Umschlagen von Weinen in Lachen und umgekehrt beschrieben (Bericht des Rehabilitationskrankenhauses K.-L. vom 9. Mai 1994).

Soweit in dem Ärztlichen Entlassungsbericht der Klinik in B. S. vom 26. Juli 1990 eine schwere reaktive Depression bei chronischer beruflicher Überlastung diagnostiziert wird, bezieht sich dies auf die damals noch ausgeübte Tätigkeit als Zahnarzthelferin. Im Übrigen zeigen die weiteren Ausführungen, dass damals deutliche Anhaltspunkte für einen sog sekundären Krankheitsgewinn vorlagen und somit grundsätzlich noch von einer letztlich willentlich zu überwindenden Störung ausgegangen werden kann. So schreibt die Klinik zB, rückblickend müsse das Kranksein der letzten Jahre als ein Versuch der Klägerin zu verstehen sein, ihre Abhängigkeitsbedürfnisse einigermaßen legitim vor sich selbst zu leben. Trotz dieser psychischen Verfassung war die Klägerin in der Folgezeit noch über mehrere Jahre berufstätig, was belegt, dass mit der von der Klinik damals gestellten Diagnose allein eine wesentliche und vor allem dauerhafte Leistungseinschränkung nicht zu begründen ist.

Dem vom SG eingeholten Gutachten des Dr. W. schließt sich der Senat deshalb nur insoweit als, als der Klägerin bis mindestens März 1998 noch eine Tätigkeit als Sachbearbeiterin gesundheitlich zumutbar war. Es fehlt in dem Gutachten aber eine überzeugende Begründung dafür, weshalb dies nur im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung möglich gewesen sein soll. Zu einer massiven Verschlechterung der gesundheitlichen Situation der Klägerin ist es auch nach dem Gutachten des Dr. W. erst im Zusammenhang mit dem Scheitern der Ehe gekommen, was angesichts des bereits 1990 bei der Klägerin beschriebenen Abhängigkeitsbedürfnisses auch ohne weiteres nachvollziehbar ist. Die Annahme eines nur noch 4-stündigen Leistungsvermögens durch Dr. W. ist außerdem durch die tatsächliche Berufsausübung der Klägerin als selbständige Vermögensberaterin (November 1996 bis Februar 1998) sowie als telefonische Kundenbetreuerin (September 1998 bis August 1999) widerlegt. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass der Klägerin bis zum 18. August 1999 die von ihr ausgeübte Tätigkeit als Telefonberaterin im tatsächlich ausgeübten Umfang nicht auch gesundheitlich zumutbar war. Eine Krankschreibung der Klägerin durch Dr. M. erfolgte zwar im Januar und Dezember 1998, aber nicht wegen Beschwerden an der Wirbelsäule oder einer Depression. Im Januar 1998 basierte die Arbeitsunfähigkeit auf einer Neuralgie der rechten Gesichtshälfte und im Dezember 1998 auf einem grippalen Infekt. Dies ergibt sich aus dem Karteiauszug des Dr. M. ... Der Senat ist deshalb davon überzeugt, dass der Klägerin die (überwiegend sitzende) Tätigkeit einer Telefonberaterin in dem von ihr verrichteten Umfang ohne Gefährdung ihrer Gesundheit möglich war.

Die Berufung ist auch hinsichtlich des hilfsweise gestellten Antrags auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeit ab 1. September 2000 unbegründet. Was die Rechtsgrundlagen für die Gewährung dieser Rente und die zusätzlich beantragte Aufhebung des Bescheides vom 3. Januar 2001 betrifft, kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Dieser Rentenanspruch besteht deshalb nicht, weil die Klägerin zwar ab 18. August 1999 nur noch weniger als drei Stunden erwerbstätig sein kann und damit erwerbsunfähig ist, aber die für den Eintritt des Leistungsfalls erforderlichen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen mit Ausnahme der Wartezeit nicht erfüllt sind. Die Klägerin hat im maßgeblichen - um die 13 Monate einer Rentenbezugszeit vom Dezember 1994 bis Dezember 1995 verlängerten - Drei-Jahres-Zeitraum vom 18. Juli 1993 bis 17. August 1999 nur 31 statt der geforderten 36 Monate mit Pflichtbeiträgen belegt. Dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig, weshalb die Klägerin auch den Eintritt eines Leistungsfalls zu einem erheblich früheren Zeitpunkt geltend macht.

Ferner ist im Zeitraum vom 1. Januar 1984 bis zum Juli 1999 (Kalendermonat vor Eintritt der Erwerbsminderung) nicht jeder Kalendermonat mit Anwartschaftserhaltungszeiten iSd [§ 241 Abs 2 Satz 1 SGB VI](#) belegt. Dies zeigt der Versicherungsverlauf vom 7. Oktober 2004 (BI 36 f der SG-Akte S 8 RA 3419/04). Im Zeitraum von Januar 1996 bis Juni 1997 war die Klägerin als Selbständige tätig. In dieser Zeit wurden keine Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung entrichtet.

Für das Jahr 1996 ist eine Beitragszahlung auch nicht mehr zulässig ([§ 241 Abs 2 Satz 2 SGB VI](#)). Die Frist zur Entrichtung freiwilliger Beiträge nach [§ 197 Abs 2 SGB VI](#) ist längst abgelaufen. Da im Zeitraum von Januar 1996 bis Juni 1997 kein Beitragsverfahren und kein Verfahren über einen Rentenanspruch anhängig war, ist es auch zu keiner Unterbrechung der für die Entrichtung freiwilliger Beiträge geltenden Frist ([§§ 197 Abs 2, 198 Satz 1 SGB VI](#)) gekommen.

Die Klägerin war nicht an der rechtzeitigen Entrichtung freiwilliger Beiträge gehindert, die Voraussetzungen des [§ 197 Abs 3 SGB VI](#) liegen nicht vor. Der Bescheid vom 17. Oktober 1996 enthielt einen Hinweis auf gesetzliche Änderungen der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit ab 1. Januar 1984. Soweit die Klägerin jetzt geltend macht, sie habe das dem Bescheid beigefügte Merkblatt nicht erhalten, lässt sich damit ein Fehlverhalten der Beklagten nicht (mehr) begründen. Denn die Klägerin hätte das Fehlen dieses Hinweisblattes nach Erhalt des Bescheides rügen können. Nur wenn ihr trotz Anforderung des (angeblich) fehlenden Hinweisblattes innerhalb der für die Entrichtung freiwilliger Beiträge geltenden Frist kein solches Hinweisblatt übermittelt worden wäre, könnte ein Beratungsfehler der Beklagten in Betracht kommen. Die Klägerin hat das Fehlen eines Merkblattes aber erst mit dem im Dezember 2003 gestellten Rentenanspruch geltend gemacht. Ob neben der Regelung in [§ 197 Abs 3 SGB VI](#) überhaupt noch ein Herstellungsanspruch geltend gemacht werden kann, braucht nicht entschieden zu werden. Begründet wäre ein solcher Anspruch nur, wenn ein Beratungsfehler der Beklagten nachgewiesen wäre, was aber - wie dargelegt - nicht der Fall ist. Selbst wenn davon ausgegangen werden müsste, dass dem Bescheid vom 17. Oktober 1996 ein Merkblatt nicht beigefügt war und deshalb ein Beratungsfehler der Beklagten unterstellt bzw. angenommen werden müsste, wäre die Klägerin allein deshalb nicht ohne Verschulden an der rechtzeitigen Beitragentrichtung gehindert gewesen. Auch in diesem Fall würde der Umstand, dass die Klägerin das fehlende Merkblatt nicht zeitnah von der Beklagten angefordert hat, ein Verschulden der Klägerin begründen. Dies hat das SG zutreffend entschieden, auf seine Ausführungen wird verwiesen.

Die Berufung der Klägerin ist ferner unbegründet, soweit die Klägerin - weiter hilfsweise - einen Rentenanspruch wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung oder wegen teilweiser Erwerbsminderung wegen Berufsunfähigkeit geltend macht. Durch das am 1. Januar 2001 in Kraft getretene Gesetz zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20. Dezember 2000 ([BGBl I S 1827](#) ff.) hat der Gesetzgeber das Recht der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit grundlegend neu geordnet. Kernstück der Neuregelung ist die Abschaffung der bisherigen Berufsunfähigkeitsrente für nach dem 1. Januar 1961 geborene Versicherte und die Einführung einer zweistufigen Erwerbsminderungsrente mit einer vollen Erwerbsminderungsrente bei einem Restleistungsvermögen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von unter drei Stunden und einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei einem Restleistungsvermögen von drei bis sechs Stunden. Berufsunfähige Versicherte, die vor dem 2. Januar 1961 geboren sind, können jedoch gemäß [§ 240 Abs 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit beanspruchen.

Nach [§ 43 Abs. 1 SGB VI](#) in der seit 1. Januar 2001 geltenden Fassung haben Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, wenn sie teilweise erwerbsgemindert sind (Satz 1 Nr 1), in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben (Satz 1 Nr 2) und vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben (Satz 1 Nr 3). Teilweise erwerbsgemindert sind Versicherte, 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 (Satz 2). Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung haben - bei im Übrigen identischen Tatbestandsvoraussetzungen - Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein ([§ 43 Abs 2 Satz 2 SGB VI](#)). Gemäß [§ 43 Abs 3 SGB VI](#) ist nicht erwerbsgemindert, wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Gemäß [§ 240 Abs 1 SGB VI](#) haben darüber hinaus Versicherte, die vor dem 2. Januar 1961 geboren und berufsunfähig sind, bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, wenn sie die sonstigen Voraussetzungen erfüllen. 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 ([§ 240 Abs 2 Satz 1 SGB VI](#)). 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 ([§ 240 Abs 2 Sätze 2 und 4 SGB VI](#)).

Die Klägerin ist zwar seit 18. August 1999 voll erwerbsgemindert, doch hat sie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung keine drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit; auf die obigen Ausführungen wird insoweit verwiesen.

Der Sachverhalt ist aufgeklärt, weitere Ermittlungen sind nicht mehr erforderlich. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es um die Aufklärung eines Sachverhalts geht, der bereits mehr als 10 Jahre zurückliegt. Der nach [§ 109 SGG](#) gestellte Antrag der Klägerin, Dr. K. gutachtlich zu hören, hat sich erledigt. Der zum Sachverständigen ernannte Arzt ist nicht in der Lage, das Gutachten zu erstellen. Er hat die Akten dem Senat ohne Gutachten wieder zurückgegeben. Seine mangelnde Eignung ergibt sich überdies aus dem Umstand, dass er nicht in der Lage war, nach einer am 1. und 2. Oktober 2008 durchgeführten Untersuchung der Klägerin zeitnah ein Gutachten zu erstellen. Selbst wenn er nunmehr ein Gutachten vorlegen würde, wäre dies unter Umständen nicht mehr verwertbar, da die Zeitspanne zwischen der Untersuchung der Klägerin und der Abfassung des Gutachtens zu groß wäre. Es macht auch keinen Sinn, einen nicht geeigneten Sachverständigen unter Androhung von Ordnungsgeld zur Vorlage eines Gutachtens zu zwingen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-02-04