

L 11 R 2447/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 21 R 5381/07
Datum
02.02.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 2447/10
Datum
28.06.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 2. Februar 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist in erster Linie die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung und hierbei insbesondere die Erfüllung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen sowie die Vormerkung von Zeiten im Versicherungsverlauf des Klägers streitig.

Der am 1. November 1953 geborene Kläger erlernte von 1968 bis 1971 den Beruf eines Metzgers und übte diesen Beruf im Anschluss daran bis 1975 aus. Von 1975 bis 1976 besuchte er die Metzgerschule in M. und legte im Dezember 1976 die Meisterprüfung im Fleischer-Handwerk mit Erfolg ab (Bescheinigung der Handwerkskammer M. vom 8. Dezember 1976). Seither war der Kläger als Metzgermeister versicherungspflichtig beschäftigt, zuletzt ab 1982 bei der Firma R ... Für diese Tätigkeit wurden bis 31. März 2002 durchgängig Pflichtbeiträge an die Beklagte gezahlt (Versicherungsverlauf vom 1. Februar 2007). Bereits seit dem 1. Januar 1981 ist der Kläger bei der A. Krankenversicherungs-AG K. privat krankenversichert.

Im Dezember 2001 stürzte der Kläger bei einem Privatunfall und zog sich hierbei eine Gehirnerschütterung zu. Danach litt er an Doppelbildern und Schwindelattacken. Er war deshalb ab 31. Dezember 2001 arbeitsunfähig (Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen des Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. B. vom 4. Juni und 27. November 2002 sowie 14. Januar 2003) und erhielt von seiner privaten Krankenversicherung Krankengeld. Das Arbeitsverhältnis bestand unverändert fort.

Am 4. Dezember 2002 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Zulassung zur Entrichtung von freiwilligen Beiträgen zur Rentenversicherung. Am 8. Januar 2003 fand diesbezüglich auch ein Beratungsgespräch in der Auskunfts- und Beratungsstelle Freiburg statt. Mit Bescheid vom 17. Januar 2003 wurde dem Antrag ab dem 1. April 2002 entsprochen. Der Kläger zahlte daraufhin freiwillige Beiträge für die Zeit vom 1. April 2002 bis 31. Juli 2004 (Versicherungsverlauf vom 1. Februar 2007). Nachdem er von September 2003 bis Juli 2004 an einer stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben teilgenommen hatte (ab Dezember 2003 sechs Stunden täglich; vgl. Wiedereingliederungsplan des Dr. B. vom 1. Dezember 2003), war er ab dem 2. August 2004 bei seinem alten Arbeitgeber als Metzgermeister wieder vollschichtig beschäftigt. Ab dem 11. Juli 2005 war der Kläger wieder arbeitsunfähig erkrankt. Er litt erneut an Schwindelattacken.

Für den Zeitraum vom 2. August 2004 bis 21. August 2005 wurden Pflichtbeiträge an die Beklagte entrichtet. Die für den Zeitraum vom 1. August 2004 bis 28. Februar 2005 vom Kläger ebenfalls entrichteten freiwilligen Beiträge wurden von der Beklagten mit Bescheid vom 22. März 2005 beanstandet und auf Antrag des Klägers vom 14. Oktober 2005 zurückerstattet (Schreiben der Beklagten vom 10. November 2005). Die vom Kläger ebenfalls am 14. Oktober 2005 beantragte Rückerstattung der gezahlten freiwilligen Beiträge für 1. Oktober 2003 bis 31. Januar 2004 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 10. November 2005 ab, da diese Beiträge nicht von ihr beanstandet worden seien. Aufgrund seines Antrags vom 6. Januar 2006 entrichtete der Kläger ab dem 1. September 2005 wieder freiwillige Beiträge, unterbrochen von einer Pflichtbeitragszeit vom 1. bis 30. November 2005.

Nachdem die private Krankenversicherung des Klägers aufgrund eines Gutachtens des Arztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. K. vom 10. Juli 2006 wegen einer chronisch-rezidivierenden Schwindelsymptomatik bei peripherer Vestibulopathie Berufsunfähigkeit ab Juli 2006 anerkannt hatte ("50 % Erwerbsunfähigkeit für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Metzgermeister"), beantragte der Kläger am 10. Oktober

2006 bei der Beklagten formlos die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung. In seinem förmlichen Antrag vom 1. November 2006 gab er an, er leide weiterhin an Schwindel und Doppelbildern. Die Beklagte zog daraufhin den Befundbericht des Dr. B. vom 14. Dezember 2006 sowie die Gutachten des Dr. K. vom 18. August, 30. Juni 2003 sowie 10. Juli 2006 bei und holte das Gutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. B. vom 7. Januar 2007 ein. Dieser diagnostizierte einen Lagerungsschwindel und eine chronische periphere Vestibulopathie. Aufgrund dieser Beschwerden sei der Kläger nicht mehr in der Lage, in seinem Beruf als Metzgermeister zu arbeiten. Die zeitliche Leistungsfähigkeit sei unter drei Stunden gesunken, wobei die Leistungsminderung bis voraussichtlich 13. Dezember 2008 andauere. Leichte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts ohne Fremdgefährdung und ohne erhöhter Unfallgefahr könne der Kläger jedoch noch sechs Stunden und mehr täglich verrichten. Nachdem die beratende Ärztin Dr. V. am 15. Januar 2007 sich dieser Auffassung angeschlossen und darauf hingewiesen hatte, dass die Leistungsminderung seit dem 11. Juli 2005 bestehe, lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 1. Februar 2007 ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei zwar seit dem 11. Juli 2005 teilweise "erwerbsgemindert bei Berufsunfähigkeit auf Zeit". Im maßgeblichen Fünf-Jahres-Zeitraum vom 12. Juli 2000 bis 11. Juli 2005 seien jedoch nur 33 Monate mit Pflichtbeiträgen belegt. Die Minderung der Erwerbsfähigkeit sei nicht aufgrund eines Tatbestandes eingetreten, durch den die allgemeine Wartezeit vorzeitig erfüllt sei.

Mit weiterem Bescheid vom 1. Februar 2007 stellte die Beklagte gemäß [§ 149 Abs 5](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) die im Versicherungsverlauf enthaltenen Daten, die länger als sechs Kalenderjahre zurückliegen, also die Zeiten bis 31. Dezember 2000, verbindlich fest (sog Vormerkungsbescheid) und fügte den Versicherungsverlauf vom gleichen Tag bei (vgl Bl 11 - 15 der SG-Akte).

Gegen beide Bescheide erhob der Kläger am 21. Februar 2007 ohne weitere Begründung Widerspruch. Mit Widerspruchsbescheid vom 11. September 2007 wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch des Klägers im Hinblick auf die Ablehnung einer Rente wegen Erwerbsminderung zurück.

Hiergegen und gegen den Vormerkungsbescheid hat der Kläger am 15. Oktober 2007 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben und vorgetragen, dass er vom 31. Dezember 2001 bis 28. September 2003 und ab dem 11. Juli 2005 arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei und für diese Zeiten freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung gezahlt habe. Auf Anraten seines Arztes habe er damals die Geschäftsstelle der Beklagten in Freiburg aufgesucht und sich dort erkundigt, wie er verfahren solle. Dort sei ihm empfohlen worden, freiwillige Beiträge während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit zu entrichten. Auf die Möglichkeit der Versicherungspflicht nach [§ 4 Abs 3 SGB VI](#) sei er nicht hingewiesen worden. Auch sei er nicht über die entsprechenden versicherungsrechtlichen Konsequenzen aufgeklärt worden. Der Name der Dame, mit der er gesprochen habe, sei ihm nicht mehr erinnerlich. Ihm sei jedoch gesagt worden, er müsse den Mindestbeitragssatz bezahlen, damit seine Anwartschaft nicht ver falle. Es sei ihm daher empfohlen worden, die rückständigen Beiträge zu überweisen. Einen Hinweis darauf, dass die Anspruchsvoraussetzungen für eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit entfallen könnten, habe er nicht erhalten.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen des [§ 241 Abs 2 SGB VI](#) nicht erfüllt seien, da die Monate April und Mai 1984 und der Zeitraum von Oktober 1984 bis Juli 1985 nicht mit rentenrechtlich relevanten Zeiten belegt seien. Nachdem der Kläger keine Versicherungspflicht nach [§ 4 Abs 3 SGB VI](#) beantragt habe, lägen auch keine Anrechnungszeiten nach [§ 58 Abs 1 Nr 1, Abs 3 SGB VI](#) vor. Hinzu komme, dass bei einer Beratung im Jahr 2003 die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen noch erfüllt gewesen seien und erst bei einer weiterhin unterbliebenen Entrichtung von Pflichtbeiträgen über Januar 2003 hinaus die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen ab April 2004 nicht mehr erfüllt gewesen wären.

Nach Durchführung einer ersten mündlichen Verhandlung am 11. Dezember 2008 hat der Kläger die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen des Dr. B. vom 4. Juni, 27. November 2002 sowie 14. Januar 2003 und die Beklagte die Terminliste der Auskunfts- und Beratungsstelle F. vom 8. Januar 2003 sowie den Widerspruchsbescheid vom 16. November 2009 vorgelegt, mit dem die Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen den Vormerkungsbescheid zurückgewiesen hat. Im Verlauf der mündlichen Verhandlung am 2. Februar 2010 hat der Kläger erklärt, dass er gegen diesen Widerspruchsbescheid keine weiteren Einwendungen erhebe, außer dass die freiwilligen Versicherungszeiten während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit zwischen den Jahren 2000 und 2005 Zeiten der Pflichtversicherung sein müssten, da er aufgrund des Beratungsfehlers der Beklagten nachträglich zur Antragspflichtversicherung zuzulassen sei (vgl Niederschrift vom 2. Februar 2010, Blatt 74 - 77 der SG-Akte).

Mit Urteil vom 2. Februar 2010, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers gegen Empfangsbekanntnis zugestellt am 22. April 2010, hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei unstrittig aus gesundheitlichen Gründen berufsunfähig und insoweit teilweise erwerbsgemindert. Die Berufsunfähigkeit sei am 11. Juli 2005, dh mit dem Beginn der bis heute andauernden Phase der Arbeitsunfähigkeit, eingetreten. Allerdings erfülle der Kläger nicht die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente. Im maßgeblichen Fünf-Jahres-Zeitraum vom 12. Juli 2000 bis 11. Juli 2005 seien insgesamt nur 33 Monate mit Pflichtbeiträgen belegt. Der Kläger habe auch nicht die allgemeine Wartezeit vorzeitig erfüllt und darüber hinaus gehöre er auch nicht dem Personenkreis des [§ 241 Abs 2 SGB VI](#) an. Zwar habe ihm zum damaligen Zeitpunkt die Antragspflichtversicherung nach [§ 4 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) grundsätzlich offen gestanden, da er bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 31. Dezember 2001 versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei und auch keinen Anspruch auf Krankengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung gehabt habe. Ein entsprechender Antrag hätte jedoch bis zum Ende der Arbeitsunfähigkeitsphase am 28. September 2003 gestellt werden müssen. Dies habe er nicht getan. Er sei auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nachträglich zur Entrichtung von Beiträgen zur Antragspflichtversicherung zuzulassen. Es sei schon nicht hinreichend gesichert, dass eine Pflichtverletzung seitens der Beklagten vorliege. Denn der Inhalt oder auch nur das Thema des Gesprächs am 8. Januar 2003 seien nicht dokumentiert worden. Da auch nicht bekannt sei, welche Mitarbeiterin das Gespräch geführt habe, bestehe kein Anhaltspunkt für weitere Ermittlungen seitens des Gerichts. Die Angaben des Klägers könnten im Ergebnis weder objektiv belegt noch widerlegt werden. Selbst wenn jedoch eine Pflichtverletzung vorgelegen habe, fehle es an dem notwendigen kausalen Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt. Denn der Kläger habe bereits am 4. Dezember 2002 einen Antrag auf freiwillige Weiterversicherung gestellt. Eine etwaige Fehlberatung am 8. Januar 2003 habe daher nicht kausal sein können. Die Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs, für die der Kläger darlegungspflichtig sei, lägen daher nicht vor. Auch die Feststellungen der Beklagten zu den Versicherungszeiten des Klägers im Bescheid vom 1. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. November 2009 seien rechtlich nicht zu beanstanden. Seinem Begehren, in seinem Versicherungsverlauf anstelle der Zeiten der freiwilligen Versicherung nachträglich Pflichtbeitragszeiten zu führen, könne aus den dargelegten Gründen nicht entsprochen werden.

Hiergegen richten sich die am 21. Mai 2010 beim Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufungen des Klägers, mit der er geltend macht, er habe Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung nach Zulassung und Durchführung der Nachentrichtung von Beiträgen der Pflichtversicherung auf Antrag für die Zeit von 5. Dezember 2002 bis 4. Juni 2004. Nachdem die Beklagte das Beratungsgespräch am 8. Januar 2003 nicht hinreichend dokumentiert habe, finde vorliegend eine Beweislastumkehr statt. Solche Gespräche dienten gerade dazu, einem Versicherten die Möglichkeit zu eröffnen, über den Gesprächsinhalt einen Nachweis zu führen. Bei richtiger Aufklärung habe er noch bis zum 28. September 2003 einen Antrag auf Pflichtversicherung stellen können. Gegebenenfalls liege bereits Berufsunfähigkeit seit dem 31. Dezember 2001 vor, da er ab diesem Zeitpunkt erstmals arbeitsunfähig gewesen sei.

Der Kläger beantragt (teilweise sinngemäß),

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 2. Februar 2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 1. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. September 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Rente wegen voller, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit ab 1. Oktober 2006 nach Zulassung und Durchführung der Nachentrichtung von Beiträgen der Pflichtversicherung auf Antrag für die Zeit vom 5. Dezember 2002 bis 4. Juni 2004 zu zahlen und den Bescheid vom 1. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. November 2009 abzuändern und die Beklagte zu verpflichten, die Zeit vom 5. Dezember 2002 bis 4. Juni 2004 als Pflichtbeitragszeit anzuerkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und weist darauf hin, dass eine Beweislastumkehr nicht eingetreten sei. Zweifel beim sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gingen zu Lasten des Klägers. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger bezüglich der finanziell aufwendigeren Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes für eine Rente wegen Erwerbsminderung durch die Zahlung von Pflichtbeiträgen zutreffend beraten worden sei, er diese Möglichkeit aber nicht wahrgenommen habe. Ein Beratungsmangel sei daher objektiv nicht nachzuweisen. Eine Verweisung auf einen anderen Beruf sei im Rahmen des [§ 240 SGB VI](#) nicht möglich, da nach dem beruflichen Werdegang des Klägers keine weiteren beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten vorhanden seien. Des Weiteren sei schon fraglich, ob eine teilweise Erwerbsminderung weiterhin vorliege, da der Kläger seit dem 1. Juli 2010 als Fleischereifachverkäufer tätig sei.

Der Berichterstatter des Senats hat den Rechtsstreit mit den Beteiligten am 23. November 2010 erörtert. Hierbei hat der Kläger angegeben, dass er seit 1. Juli 2010 wieder bei der Firma R., jetzt allerdings als Verkäufer in der Metzgerei, 37,5 Stunden pro Woche arbeite. Er sei damals in der Lage gewesen, 15.000,- DM für die ggfs notwendigen Pflichtbeiträge zu zahlen. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (vgl hierzu die Niederschrift vom 23. November 2010, Bl 40-43 der SG-Akte).

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingelegten Berufungen des Klägers, über die der Senat gemäß [§§ 153, 124 Abs 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, sind statthaft und zulässig, aber nicht begründet. Das SG hat die Klagen zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat weder ab dem 1. Oktober 2006 noch ab einem späteren Zeitpunkt Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung, auch nicht wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit, da er die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt. Darüber hinaus hat er auch keinen Anspruch auf Abänderung des Vormerkungsbescheids.

Gegenstand der Anfechtungs- und Leistungsklage ist der den Rentenanspruch des Klägers vom 10. Oktober 2006 ablehnende Bescheid der Beklagten vom 1. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. September 2007 ([§ 95 SGG](#)). Mit seiner Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs 1 SGG](#)) gegen den Bescheid vom 1. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. November 2009 begehrt er darüber hinaus die Abänderung des Vormerkungsbescheids. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Rechtsschutzbedürfnis bezüglich des Vormerkungsbescheids durch den Erlass des ablehnenden Rentenbescheids vom 1. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. September 2007 nicht entfallen ist. Denn nur nach Eintritt des Leistungsfalls, den die Beklagte hier ausdrücklich abgelehnt hat, und nach Erlass eines rentengewährenden Bescheides entfällt das Rechtsschutzbedürfnis zur Durchführung eines gesonderten Rechtsbehelfsverfahrens in Bezug auf den Vormerkungsbescheid (vgl hierzu BSG, Urteil vom 6. Mai 2010 - [B 13 R 118/08 R](#) = veröffentlicht in juris, Rdnr 16 mwN). Darüber hinaus besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis insofern, als der Kläger zwar nur die Anerkennung der Zeiten ab 5. Dezember 2002 als Pflichtbeitragszeiten begehrt, die Beklagte aber lediglich die Zeiten bis 31. Dezember 2000 verbindlich festgestellt hat. Denn die Beklagte hat in ihrem Vormerkungsbescheid auch Zeiten ab dem 1. Januar 2001 aufgeführt, die mithin nicht länger als sechs Kalenderjahre zurücklagen (vgl hierzu [§ 149 Abs 5 Satz 1 SGB VI](#)). Hierzu war sie auch berechtigt (vgl Polster in Kasseler Kommentar, [§ 149 SGB VI](#) Rdnr 14, Stand September 2007). Vor diesem Hintergrund kann ein Rechtsschutzbedürfnis nicht verneint werden.

Der geltend gemachte Anspruch auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung richtet sich für die Zeit bis 31. Dezember 2007 nach [§ 43 SGB VI](#) in der ab 1. Januar 2001 geltenden Fassung und für die anschließende Zeit nach [§ 43 SGB VI](#) in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung des Art 1 Nr 12 RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz vom 20. April 2007 ([BGBl I, 554](#)). Dies folgt aus [§ 300 Abs 1 SGB VI](#). Danach sind die Vorschriften des SGB VI von dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an auf einen Sachverhalt oder Anspruch auch dann anzuwenden, wenn bereits vor diesem Zeitpunkt der Sachverhalt oder Anspruch bestanden hat. Die (aufgehobenen) Bestimmungen der [§§ 43, 44 SGB VI](#) in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung finden keine Anwendung, da im vorliegenden Fall ein Rentenbeginn vor dem 1. Januar 2001 nicht in Betracht kommt ([§ 302b Abs 1 SGB VI](#)).

Versicherte haben nach [§ 43 Abs 2 Satz 1 SGB VI](#) Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung und nach [§ 43 Abs 1 Satz 1 SGB VI](#) Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze, wenn sie voll bzw 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). 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 Arbeitsmarkts mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Teilweise erwerbsgemindert sind nach [§ 43 Abs 1 Satz 2 SGB VI](#) Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außer Stande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts 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 Arbeitsmarkts arbeiten kann, ist nicht erwerbsgemindert; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen ([§ 43 Abs 3 SGB VI](#)).

Auch eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit setzt nach [§ 240 SGB VI](#) für Versicherte, die - wie der Kläger - vor dem Januar 1961 geboren sind, Berufsunfähigkeit und ebenfalls die besondere versicherungsrechtliche Voraussetzung der Drei-Fünftel-Belegung voraus.

Nach diesen Maßstäben steht dem Kläger eine Rente wegen voller bzw teilweiser Erwerbsminderung (auch bei Berufsunfähigkeit) nicht zu. Er hat zwar die allgemeine Wartezeit von fünf Jahren erfüllt ([§ 50 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#)), was sich aus dem Versicherungsverlauf vom 1. Februar 2007 ergibt. Zum 11. Juli 2005, dem Eintritt des Versicherungsfalles der Berufsunfähigkeit, hat er aber die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nach [§ 43 Abs 1 Nr 2, Abs 2 Nr 2 SGB VI](#) nicht mehr erfüllt und es ist nicht nachgewiesen, dass die Erwerbsminderung (Berufsunfähigkeit) vorher eingetreten ist.

Der Senat geht mit den Beteiligten davon aus, dass der Kläger nicht mehr in der Lage ist, seine Tätigkeit als Metzgermeister mindestens drei Stunden täglich zu verrichten. Dies ergibt sich zum einen aus dem Gutachten des Dr. B. vom 7. Januar 2007 und zum anderen aus der Stellungnahme der Dr. V. vom 15. Januar 2007. Dabei geht der Senat davon aus, dass die zeitliche Minderung des Leistungsvermögens aufgrund von Lagerungsschwindel und einer chronischen peripheren Vestibulopathie herabgesetzt ist. Dies entnimmt er dem Gutachten des Dr. B. vom 7. Januar 2007. Entsprechende Leistungsstörungen wurden jedoch bereits von Dr. B. in dessen Auskunft vom 14. Dezember 2006 benannt. Die zeitliche Leistungsminderung besteht seit 11. Juli 2005, dh dem Tag des Eintritts der erneuten Arbeitsunfähigkeit. Der Senat folgt hierbei der Einschätzung der Dr. V. vom 15. Januar 2007, die der Senat für schlüssig und nachvollziehbar hält, da der Kläger vom 2. August 2004 bis 10. Juli 2005 vollschichtig als Metzgermeister gearbeitet hat. Erst am 11. Juli 2005 traten wieder Schwindelanfälle auf, was sich aus der Auskunft des Dr. B. vom 14. Dezember 2006 ergibt.

Ein vom Kläger in der Berufungsinstanz erstmals behaupteter Versicherungsfall im Dezember 2001 - zu diesem Zeitpunkt sind die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen noch erfüllt, weil 36 Monate Pflichtbeiträge in den vorhergehenden fünf Jahren entrichtet sind (vgl Versicherungsverlauf vom 1. Februar 2007) - lässt sich hingegen nicht feststellen. Zwar war der Kläger für einen längeren Zeitraum, dh von Dezember 2001 bis 28. September 2003 arbeitsunfähig wegen Schwindel und der Sehstörungen mit Doppelbildern. Aus den Gutachten des Dr. K. vom 30. Juni und 18. August 2003 entnimmt der Senat jedoch, dass zwar Arbeitsunfähigkeit im Hinblick auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Metzgereimeister bestand, jedoch nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass er bereits zu diesem Zeitpunkt die genannte berufliche Tätigkeit auf nicht absehbare Zeit nicht mehr ausüben konnte. So hat Dr. K. in seinem Gutachten vom 30. Juni 2003 ausdrücklich festgehalten, dass die Schwindelsensationen rückläufig waren und auch Stürze seit April 2003 nicht mehr auftraten, weshalb er eine berufliche Wiedereingliederungsmaßnahme vorschlug. Erst nach Durchführung der Wiedereingliederungsmaßnahme und bei dann wiederauftretendem Schwindel hielt Dr. K. eine Rückkehr an den konkreten Arbeitsplatz für "sehr unwahrscheinlich" (Seite 8 des Gutachtens vom 18. August 2003). Nachdem der Kläger aber im Rahmen der Wiedereingliederungsmaßnahme bereits ab Dezember 2003 wieder sechs Stunden täglich als Metzgereimeister und ab dem 2. August 2004 wieder vollschichtig in diesem Beruf gearbeitet hat, konnte sich der Senat nicht davon überzeugen, dass die zeitliche Leistungsminderung vor dem 11. Juli 2005 eingetreten ist. Nach diesem Zeitpunkt war der Kläger hingegen nicht mehr in der Lage, seine Tätigkeit als Metzgereimeister mehr als drei Stunden täglich auszuüben. Dies zeigt sich insbesondere auch darin, dass er nach eigenen Angaben diese Tätigkeit seither nicht mehr aufgenommen hat und vielmehr sei 1. Juni 2010 als Metzgereifachverkäufer 37,5 Stunden pro Woche arbeitet.

Allerdings war der Kläger im hier streitigen Zeitraum durchgehend noch in der Lage, leichte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens sechs Stunden täglich zu verrichten. Der Senat stützt sich dabei insbesondere auf das Gutachten des Dr. B. vom 7. Januar 2007. Zu vermeiden sind danach lediglich Arbeiten mit Absturz- bzw Unfallgefahr, Arbeiten an laufenden Maschinen und Arbeiten mit scharfen Gegenständen. Diese qualitativen Leistungseinschränkungen ergeben sich sowohl aus dem Gutachten des Dr. B. als auch aus der Stellungnahme der Dr. V. vom 15. Januar 2007. Der Senat hält diese qualitativen Leistungseinschränkungen aufgrund der beim Kläger vorliegenden Leistungsstörungen auch für nachvollziehbar. Unter Beachtung der genannten qualitativen Leistungseinschränkungen kann der Kläger jedoch - wie bereits dargelegt - leichte Tätigkeiten mehr als sechs Stunden täglich verrichten. Dadurch scheidet ein Anspruch auf Gewährung von Rente wegen voller Erwerbsminderung aus. Hierfür spricht im Übrigen auch, dass der Kläger nach seinen eigenen Angaben seit 1. Juni 2010 wieder vollschichtig als Metzgereifachverkäufer 37,5 Stunden pro Woche arbeitet.

Im danach maßgeblichen Fünf-Jahres-Zeitraum vom 12. Juli 2000 bis 11. Juli 2005 sind jedoch nur 33 Monate mit Pflichtbeiträgen belegt (im Jahr 2005 sieben Monate, 2004 fünf Monate, 2003 null Monate, 2002 drei Monate, 2001 zwölf Monate und 2000 sechs Monate). Dies ergibt sich aus dem Versicherungsverlauf vom 1. Februar 2007. Der Fünf-Jahres-Zeitraum ist vorliegend auch nicht zu verlängern. Nach [§ 43 Abs 4 SGB VI](#) verlängert sich der Zeitraum von fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung um folgende Zeiten, die nicht mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit belegt sind:

1. Anrechnungszeiten und Zeiten des Bezugs einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, 2. Berücksichtigungszeiten, 3. Zeiten, die nur deshalb keine Anrechnungszeiten sind, weil durch sie eine versicherte Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit nicht unterbrochen ist, wenn in den letzten sechs Kalendermonaten vor Beginn dieser Zeiten wenigstens ein Pflichtbeitrag für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit oder eine Zeit nach Nr 1 oder 2 liegt, 4. Zeiten einer schulischen Ausbildung nach Vollendung des 17. Lebensjahres bis zu sieben

Jahren, gemindert um Anrechnungszeiten wegen schulischer Ausbildung.

In Betracht kommt vorliegend nur die Verlängerung des Zeitraums aufgrund von Anrechnungszeiten nach [§ 58 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), da der Kläger vom 31. Dezember 2001 bis 28. September 2003 arbeitsunfähig war. Nach [§ 58 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) sind Anrechnungszeiten Zeiten, in denen Versicherte wegen Krankheit arbeitsunfähig gewesen sind oder Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben erhalten haben. Anrechnungszeiten wegen Arbeitsunfähigkeit liegen aber gemäß [§ 58 Abs 3 SGB VI](#) bei Versicherten, die nach [§ 4 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) versicherungspflichtig werden konnten, erst nach Ablauf der auf Antrag begründeten Versicherungspflicht vor. Die Regelung soll ungerechtfertigte Vorteile ausschließen, die eintreten würden, wenn der nach [§ 4 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) versicherungsberechtigte Arbeitsunfähige von der beitragspflichtigen Versicherung absähe, die Zeit, für welche die Versicherung durchgeführt werden könnte, aber als beitragsfreie Zeit gutgebracht erhalte (Klattenhoff in Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB VI, § 58 Rdnr 170, Stand Oktober 2001). [§ 58 Abs 3 SGB VI](#) behält die Berücksichtigung von Anrechnungszeiten bei Personen im Sinne von [§ 4 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) mithin denjenigen vor, die von der Antragspflichtversicherung tatsächlich Gebrauch gemacht und die erforderlichen Beiträge getragen haben. Nach [§ 4 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) sind auf Antrag versicherungspflichtige Personen, die nur deshalb keinen Anspruch auf Krankengeld haben, weil sie nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind oder in der gesetzlichen Krankenversicherung ohne Anspruch auf Krankengeld versichert sind, für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit oder der Ausführung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben, wenn sie im letzten Jahr vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder der Ausführung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben zuletzt versicherungspflichtig waren, längstens jedoch für 18 Monate. Der Kläger erfüllte dem Grunde nach die Voraussetzungen der Antragspflichtversicherungen nach [§ 4 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#), da er ab dem 1. April 2002 keinen Anspruch auf Krankengeld hatte, da er nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung war bzw ist. Allerdings hat der Kläger von seinem Antragsrecht nach [§ 4 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) unstreitig keinen Gebrauch gemacht, sodass Anrechnungszeiten nach [§ 58 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) nicht vorliegen und mithin den Fünf-Jahres-Zeitraum vom 10. Juli 2000 bis 11. Juli 2005 nicht verlängern. Entgegen der Ansicht des Klägers ist diesem auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs die Möglichkeit zu eröffnen, nachträglich nach [§ 4 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) Pflichtbeiträge zu entrichten. Dies hat das SG zutreffend und ausführlich dargestellt. Diesen Ausführungen (Seite 7 bis 10 des SG-Urteils) schließt sich der Senat ausdrücklich an und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen von weiteren Ausführungen diesbezüglich ab ([§ 153 Abs 2 SGG](#)).

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen ist lediglich ergänzend darauf hinzuweisen, dass Vorschriften darüber, ob und wie lange die Beklagte Unterlagen im Hinblick auf eine mündliche Beratung zu erstellen bzw aufzubewahren hat, nicht bestehen (vgl [§ 14](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB I]). Welche Folgen ein etwaiger Verstoß gegen mögliche Aufbewahrungspflichten haben könnte, braucht deshalb hier nicht erörtert zu werden. Denn selbst wenn die Beklagte etwa im Rahmen einer sog Spontanberatungspflicht verpflichtet gewesen wäre, ihre Belehrungen und Auskünfte schriftlich festzuhalten, steht einem Anspruch des Klägers weiterhin die fehlende Kausalität entgegen. Denn der Kläger hat weder im Klageverfahren noch während des Berufungsverfahrens bestritten, dass er bereits am 4. Dezember 2002 bei der Beklagten einen Antrag auf Zulassung zur Entrichtung von freiwilligen Beiträgen zur Rentenversicherung gestellt hat. Der Senat geht daher weiterhin davon aus, dass ein entsprechender Antrag bereits am 4. Dezember 2002 vom Kläger gestellt wurde. Dann kann aber eine etwaige Fehlberatung am 8. Januar 2003 für das Verhalten des Klägers nicht mehr kausal gewesen sein. Für die Frage der Kausalität kommt es nämlich nur auf den geschilderten tatsächlichen Geschehensablauf an. Die Auffassung des Klägers, wonach Kausalität gegeben sei, da er bei "richtiger Aufklärung" noch bis zum 28. September 2003 einen Antrag auf Pflichtversicherung hätte stellen können, trifft mithin nicht zu.

Im Übrigen hat der Kläger auch nicht die Zeit ab 1. Januar 1984 durchgehend mit Anwartschaftserhaltungszeiten belegt ([§ 241 Abs 2 SGB VI](#)). Denn die Monate April und Mai 1984 und der Zeitraum vom Oktober 1984 bis Juli 1985 sind nicht mit Anwartschaftserhaltungszeiten belegt. Dies entnimmt der Senat dem Versicherungsverlauf vom 1. Februar 2007. Nach [§ 241 Abs 2 Satz 2 SGB VI](#) wäre zwar für Kalendermonate, für die eine Beitragszahlung noch zulässig ist, eine Belegung mit Anwartschaftserhaltungszeit nicht erforderlich. Der Kläger war im Zeitpunkt der Antragstellung im Oktober 2006 aber nicht mehr berechtigt, Beiträge nachzuentrichten ([§ 197 SGB VI](#)).

Darüber hinaus hat der Kläger nicht die allgemeine Wartezeit vorzeitig erfüllt ([§ 43 Abs 5](#) iVm [§ 53 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#)). Nach [§ 43 Abs 5 SGB VI](#) gilt: Eine Pflichtbeitragszeit von drei Jahren für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit ist nicht erforderlich, wenn die Erwerbsminderung aufgrund eines Tatbestandes eingetreten ist, durch den die allgemeine Wartezeit vorzeitig erfüllt ist. Dies ist nach [§ 53 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) der Fall, wenn der Versicherte wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit vermindert erwerbsfähig geworden oder gestorben ist. Diese Voraussetzungen liegen beim Kläger nicht vor, da er seine Tätigkeit als Metzgermeister nicht wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit weniger als drei Stunden verrichten kann. Ursächlich für die Leistungsminderung ist vielmehr der aufgrund eines Privatunfalls eingetretene Lagerungsschwindel und die chronische periphere Vestibulopathie.

Der Senat sah auch keine Anhaltspunkte für weitere medizinische Ermittlungen von Amts wegen, da der Kläger zum einen im hier streitigen Zeitraum - wie bereits dargelegt - die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung (auch bei Berufsunfähigkeit) nicht erfüllt und zum anderen ab 1. Juni 2010 wieder vollschichtig arbeitet.

Aus dem Vorgenannten ergibt sich auch, dass der Kläger keinen Anspruch auf Abänderung des Vormerkungsbescheids vom 1. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. November 2009 hat. Denn die Beklagte hat die vom Kläger angegriffenen Zeiten vom 5. Dezember 2002 bis 4. Juni 2004 zu Recht als freiwillige Beitragszeit festgestellt. Weitere Fehler in der Feststellung der Versicherungszeiten werden vom Kläger nicht behauptet und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Die Berufung des Klägers war daher zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-07-06