

## L 3 R 5421/09

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 14 R 6252/07  
Datum  
26.10.2009  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 3 R 5421/09  
Datum  
20.07.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 26. Oktober 2009 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Erwerbsminderungsrente. In Streit sind unter anderem die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit, vor allem der so genannte qualifizierte Berufsschutz.

Der Kläger ist am 20.01.1948 geboren. Er ist gelernter Kaufmannsgehilfe. Vom 01.01.1972 bis zum 19.03.1975 absolvierte er beim Berufsbildungswerk der Versicherungswirtschaft ein Fernstudium (Teilnahmebescheinigung und Zeugnis vom 19.03.1975). Im Anschluss absolvierte er am 02.07.1975 erfolgreich die Prüfung als Versicherungsfachwirt vor der Industrie- und Handelskammer Südlicher Oberrhein, durch die er auch die notwendigen Kenntnisse für die Berufsausbildung in der gewerblichen Wirtschaft nachwies (Urkunde von diesem Tag). Nach den Angaben des Klägers vom 10.05.2007 hat er während dieses Fernstudiums 35 bis 40 Stunden wöchentlich gearbeitet, die Ausbildungszeit umfasste insgesamt 36 Stunden pro Woche (5 Stunden Anwesenheit an der Schule, 30 Stunden häusliche Arbeit, 1 Stunde Fahrtweg) Im Anschluss war der Kläger als Angestellter in der Versicherungsagentur seines Vaters tätig, überwiegend in der Vermittlung von Versicherungsverträgen, wobei er seinen Angaben zu Folge bereits damals in größerem Umfang Außendienste bei kleineren oder mittelständischen Unternehmen in einem größeren Umfeld absolvierte. Ab 1978 war er dann selbstständiger Inhaber der genannten Versicherungsagentur. Der Versicherungsverlauf des Klägers vom 07.12.2009 weist - jeweils ohne Unterbrechungen - vom 01.04.1964 bis zum 30.09.1966 Pflichtbeitragszeiten für eine berufliche Ausbildung und vom 01.10.1966 bis zum 30.06.1978 Pflichtbeitragszeiten als Beschäftigter aus. Die letzten von der Pflichtversicherung erfassten Einkommen betragen DM 39.306,00 für das Kalenderjahr 1977 und DM 21.734,00 für das erste Halbjahr 1978. Vom 01.07.1978 bis zum 31.03.1979 und erneut vom 01.01.1984 ununterbrochen bis zum 31.10.2006 entrichtete der Kläger freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung auf der Basis der Mindestbemessungsgrundlage ("Mindestbeiträge"). Die-se betragen monatlich zunächst (1978/1979) DM 72,00, im Jahre 1984 DM 84,00 (Mindestbemessungsgrundlage DM 454,05) und zuletzt von April 2003 bis Oktober 2006 EUR 78,00 (Mindestbemessungsgrundlage EUR 400,00). Während dieser Zeit erging der Bescheid der Beklagten vom 08.06.1999, in dem festgestellt wurde, dass der Kläger selbstständig tätig sei, jedoch nicht der Pflichtversicherung als "arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger" unterliege, weil er regelmäßig und im Wesentlichen für mehr als einen Auftraggeber tätig sei.

Der Kläger erlitt am 04.01.2005 beim Skilaufen einen Unfall mit einer Schulterluxation mit Abrissfraktur des Tuberculum majus (Vorsprung am Oberarmknochenkopf) mit einem weit nach subkapital (unterhalb des Oberarmknochenkopfs) reichenden Fragmentspickel.

Bei dem Kläger ist seit dem 01.01.2006 ein Grad der Behinderung (GdB) von 50 festgestellt (Bescheid des Landratsamts Breisgau-Hochschwarzwald vom 29.08.2007. Als Behinderungen anerkannt sind eine Funktionsbehinderung des rechten Schultergelenks, eine Teillähmung des rechten Armnervengeflechts (nervus brachialis), ein Schlaf-Apnoe-Syndrom, Bluthochdruck und eine Allergie.

Der Kläger beantragte am 10.11.2006 Rente wegen Erwerbsminderung. Er gab an, er habe seine Tätigkeit als selbstständiger Versicherungsvertreter zum 31.08.2006 gesundheitsbedingt aufgegeben. Er leide an den Folgen einer Oberarmfraktur bei einem Skiunfall am 04.01.2005 mit schwerer Schädigung der Nerven und Bewegungseinschränkungen und Taubheit der rechten Hand, einer Schultersteife, Bluthochdruck, an einem beatmungspflichtigen Schlaf-Apnoe-Syndrom und einem Diabetes sowie an Asthma und Heuschnupfen. Auch sei er seit seiner Kindheit schwerhörig. Der Kläger legte medizinische Unterlagen vor, darunter den Bericht des St.-A.-Krankenhaus (Dr. B.) vom

07.01.2005 sowie das neuropsychiatrische Gutachten von Dr. v. C. vom 02.02.2006 und das orthopädische Gutachten von Prof. Dr. D. vom 06.02.2006, die beide im Auftrag der (privaten) Unfallversicherung des Klägers bei der Allianz AG erstellt worden waren und im Wesentlichen eine Einschränkung der Gebrauchsfähigkeit des rechten Arms mit einer Invalidität von einem halben (1/2) Armwert (1/3 Armwert auf orthopädischem und 1/5 Armwert auf neurologischem Gebiet) festgestellt hatten.

Die Beklagte ließ den Kläger mehrmals ärztlich begutachten. Der Neurologe und Psychiater Dr. E. führte in seinem Gutachten vom 24.11.2006 aus, der Kläger könne - seit dem 04.01.2005 - auf Grund einer komplexen Schädigung des Nervus brachialis mit einer Einschränkung der Gebrauchsfähigkeit des rechten Arms sowie auf Grund von Konzentrationsstörungen wegen Schmerzen und eines Schlaf-Apnoe-Syndroms seinen Beruf als Versicherungskaufmann nur noch drei bis unter sechs Stunden arbeitstäglich ausüben. Dies beruhe insbesondere darauf, dass er den Computer nicht mehr bedienen könne und das Fahren weiter Strecken erschwert sei. Für andere, leichte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes bestehe dagegen vollschichtiges Leistungsvermögen von sechs Stunden und mehr arbeitstäglich. Der Internist Dr. F. stellte in seinem Gutachten vom 29.12.2006 fest, auf seinem Fachgebiet fänden sich keine wesentlichen, die Leistungsfähigkeit für den Beruf des Versicherungsfachwirts beschränkenden Erkrankungen. Die arterielle Hypertonie sei medikamentös gut eingestellt. Die leichte Lungenfunktionsstörung spreche auf ein Inhalationspräparat gut an. Eine diabetische Stoffwechsellage sei mit einer entsprechenden Diät gut kontrolliert. Zu vermeiden seien Tätigkeiten mit erhöhter Konzentration und mit Inhalation von Farben, Gasen, Lacken und Düften. Sowohl in seinem Beruf als auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt könne der Kläger sechs Stunden und mehr arbeitstäglich erwerbstätig sein.

Mit Bescheid vom 05.01.2007 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Der Kläger sei weder erwerbsgemindert noch berufsunfähig. Die ihm zumutbare Tätigkeit als Verwaltungsangestellter könne er noch mindestens sechs Stunden täglich ausüben.

Im Widerspruchsverfahren legte der Kläger weitere medizinische Unterlagen vor, ebenso forderte die Beklagte Befundberichte der behandelnden Ärzte des Klägers ein. Der Kardiologe und Internist Dr. G.-H. teilte unter dem 18.05./17.07.2006 mit, es lägen keine pathologischen kardiologischen Befunde vor. Bei dem Kläger beständen neben dem Schlaf-Apnoe-Syndrom eine allergische Rhinitis, ein allergisches Asthma und eine Divertikulose (Veränderung des Dickdarms). Der Kläger gebe an, am Wochenende Wanderungen von 15 bis 20 km durchzuführen. Er sei bis 200 Watt belastbar. Eine Therapie gegen die Hypertonie sei eingeleitet. Der Internist Dr. Wegener gab unter dem 25.04.2007 an, der Kläger sei übergewichtig mit einem Gewicht von 103 kg bei einer Körpergröße von 182 cm, die Blutdrucklage habe sich im letzten Jahr verbessert. Der Orthopäde Dr. I. berichtete unter dem 14.05.2007, es bestehe eine massive Bewegungseinschränkung der rechten Schulter und des rechten Oberarms, die Abduktion sei nur bis zu 90° möglich, allerdings habe sich der Befund in den letzten 12 Monaten leicht verbessert. Dr. v. C. gab in dem Arztbrief vom 15.12.2006 an, es beständen noch eine erhebliche Einschränkung der Schultergelenkbeweglichkeit, eine Muskelschwäche im rechten Arm sowie eine leichte Beugeschwäche der Langfinger der rechten Hand. Die Nerven des rechten Arms seien eingeschränkt funktionsfähig. Unter dem 17.01.2007 gab Dr. K., Regio-Reha GmbH, an, unter einer ambulanten Rehabilitation des Klägers vom 20.11.2006 bis zum 19.01.2007 habe sich die passive Beweglichkeit der rechten Schulter deutlich gebessert, die aktive Bewegungsfähigkeit nur geringfügig. Die Belastbarkeit des Arms sei aber beim Schreiben (maximal 5 Minuten) und am Computer nach wie vor deutlich eingeschränkt. Dem Kläger sei von der Wiederaufnahme des Tennisspielens abgeraten worden, dagegen seien Schwimmen und Skilanglauf günstige Aktivitäten. Sodann erhob die Beklagte das weitere orthopädische Gutachten über den Kläger bei Dr. L ... Dieser stellte unter dem 03.07.2007 fest, der Kläger führe Trickbewegungen der rechten Schulter aus, um sich selbstständig auskleiden zu können, die Oberarmmuskulatur rechts sei gering ausgeprägt, obwohl der Kläger Rechtshänder sei, die Schulterweichteile rechts seien atrophiert (Gewebeschwund). Die Berührungsempfindlichkeit der rechten Hand sei eingeschränkt. Der Kläger sei noch in der Lage, sechs Stunden und mehr arbeitstäglich sowohl seine letzte Tätigkeit als Versicherungsfachwirt als auch leichte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes ohne Überkopparbeiten, ohne lang andauernde statische Haltearbeiten des rechten Arms und ohne Tragen von Lasten von mehr als 10 bis 12 kg auszuüben.

Daraufhin wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 22.11.2007 zurück. Zu der Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit ist darin ausgeführt, der Kläger könne als Versicherungskaufmann im Innendienst mindestens noch sechs Stunden täglich bei einer Fünf-Tage-Woche erwerbstätig sein.

Am 04.12.2007 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Er hat vorgetragen, seit dem Unfall beständen Bewegungseinschränkungen und Schmerzen des rechten Arms. Er habe Probleme, am Computer zu arbeiten. Handschriftliche Arbeiten könne er kaum noch durchführen. Die Beklagte habe seine Schwerhörigkeit, die nicht durch ein Hörgerät korrigiert werden könne, und seine extreme Kurzsichtigkeit völlig außer acht gelassen. Er sei zumindest berufsunfähig. Er könne nicht mehr im Außendienst arbeiten. Ein Versicherungskaufmann im Innendienst unterliege völlig anderen Voraussetzungen. Dort würden andere Computerprogramme verwendet und andere Arbeitsabläufe eingehalten. Eine Umstellung sei ihm nicht möglich.

Nachdem die Beklagte der Klage entgegengetreten war, hat das SG zunächst die behandelnden Ärzte des Klägers schriftlich als sachverständige Zeugen vernommen. Der Augenarzt Dr. M. hat unter dem 26.03.2008 bekundet, der Kläger habe bereits 2001 an einer hochgradigen Schwachsichtigkeit des rechten Auges nach einer hohen Kurzsichtigkeit gelitten, bereits damals sei eine Bifokalbrille rechts verordnet worden, der Visus habe damals unkorrigiert 0,05 und korrigiert 0,8 betragen. Bei dem Ski-Unfall am 04.01.2005 habe ein Skistock eine Augapfelprellung des kurzsichtigen rechten Auges verursacht. Bei einem Führerschein-Gutachten am 06.12.2007 sei dem Kläger eine Sehschärfe von 1,0 links bei sonst regelrechtem Befund und eine Fahrtauglichkeit mit Kontrollnotwendigkeit bescheinigt worden. Nach den einschlägigen augenärztlichen Richtlinien (der DÖG und des BVA) beständen bei dem Kläger keine gesundheitlichen Bedenken wegen einer Erwerbsfähigkeit, insbesondere schließe Einäugigkeit Bildschirmarbeiten nicht aus. Dr. Wegener hat mit Schreiben vom 07.04.2008 mitgeteilt, aus internistischer Sicht könne der Kläger leichte Tätigkeiten sechs Stunden und mehr arbeitstäglich durchführen. Der Internist und Lungen- und Bronchialheilkundler Dr. N. hat unter dem 23.04.2008 angegeben, bei dem Kläger bestehe - u. a. - ein schwergradiges obstruktives Schlaf-Apnoe-Syndrom, die am 07.07.2006 eingeleitete nasale Ventilationstherapie mit Maskenbeatmung nachts sei zunächst hervorragend effektiv gewesen, jedoch sei diese Effizienz in der Folge wegen Nebenwirkungen nicht gesichert gewesen, erst unter Einsatz topischer Steroide und eines Warmluftbefeuchters ab 01.03.2007 seien die Nebenwirkungen beherrscht worden. Eine leichte Tätigkeit sei vollschichtig zumutbar, Nacharbeit sollte gemieden werden. Dr. I. hat mit Schreiben vom 15.07.2008 bekundet, es sei vertretbar, dass der Kläger leichte körperliche Tätigkeiten, insbesondere Büroarbeiten, im zeitlichen Umfang von täglich sechs Stunden nachgehe, jedoch seien Überkopparbeiten, Zwangshaltungen und das Heben und Tragen schwerer Lasten zu vermeiden.

Im Anschluss hat das SG bei dem Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie Dr. O. ein Gutachten über den Kläger eingeholt. Der Sachverständige ist unter dem 31.12.2008 zu dem Ergebnis gekommen, bei dem Kläger beständen ein Zustand nach (Z.n.) Luxationsbruch des rechten Oberarmkopfes mit Teilabriss des Tuberkulum-majus-Fragments der rechten Schulter und einer Läsion des Plexus brachialis (Nervengeflecht) rechts, der Verrenkungsbruch sei in Fehlstellung knöchern verheilt, es sei ein Knochenfragment zwischen Schulterhöhe und Oberarmkopf verblieben, weiterhin beständen ein Oberarmkopfhochstand bei posttraumatischer Rotatoren→man→schettenruptur der rechten Schulter, eine funktionell häftige bis unterhäftige Schulterteilsteife rechts (Vorwärtshebung 120°, aktive Abspreizung 90°, Außen- und Innendrehung 60-0-70°), eine verbliebene Restläsion des Plexus brachialis mit vordergründiger, dauerhafter Lähmung des Nervus axillaris in Form einer endgradigen bis mäßigen Kraftminderung des Schul→ter→abspreizmuskels (verbliebener Muskelkraftgrad 4/5), eine verbliebene sensible Störung (Überempfindlichkeit) an der Innenseite des rechten Zeige-, Mittel- und Ringfingers ohne weitere relevante muskuläre Ausfälle sowie eine verbliebene geringe Handmuskulaturminderung rechts ohne wesentliche Beeinträchtigung der Grob- und Feinmotorik des rechten Unterarms und der rechten Hand. Die neurologischen Ausfälle am rechten Arm hätten sich inzwischen deutlich teilerholt. Auch die Muskelkraft der rechten Hand habe sich weitgehend erholt (Muskelhandkraft rechts 0,6 bar, links 0,65 bar). Eine feinmotorische Funktionseinschränkung der rechten Hand habe sich nicht feststellen lassen. Anzuerkennen seien jedoch eine raschere Ermüdbarkeit der Unterarmmuskulatur. Auch wirkten sich die sensiblen Ausfälle an den Innenseiten der rechten Langfinger ungünstig auf das Schreiben mit einem Stift aus, dagegen sei die Bedienung einer PC-Tastatur nicht wesentlich beeinträchtigt. Mit diesen Schädigungen könnten Tätigkeiten ab Schulterhöhe und über Kopf, häufiges Bücken, Arbeiten auf Leitern und Gerüsten und das Heben und Tragen von Lasten mit mehr als 10 bis 15 kg nicht mehr als leidensgerecht angesehen werden. Dagegen seien leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeiten zwischen Becken- und Brusthöhe in wechselnder Körperhaltung ohne besondere Einschränkungen durchführbar. Das Restleistungsvermögen in diesem Bereich betrage sechs Stunden und mehr arbeitstäglich. Betriebsunübliche Pausen seien nicht erforderlich. Auch besondere Arbeitsplatzbedingungen seien nicht nötig, jedoch sollte der Arbeitsplatz ergonomisch gestaltet sein (höhenverstellbare Arbeitsfläche und Arbeitsstuhl). Die Wegefähigkeit sei nicht eingeschränkt, nachdem die unteren Gliedmaßen nicht beeinträchtigt seien, öffentliche Verkehrsmittel könnten genutzt werden, jedoch sei die Kraftfahreignung für längere Strecken über 50 km am Stück beeinträchtigt.

Mit Urteil vom 26.10.2009 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt könne er leichte Tätigkeiten ohne Weiteres vollschichtig ausüben. Hiervon gingen alle behandelnden Ärzte übereinstimmend aus. Dies hätten die im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten bestätigt. Nach dem Unfall im Januar 2005 seien rechte Arm und rechte Hand des Klägers in geringerem Maße gebrauchsfähig. Sie seien aber nicht gebrauchsunfähig. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gebe es mehr als ausreichend Tätigkeiten, die auch ohne vollen Gebrauch des rechten Arms ausgeführt werden könnten. Das Schlaf-Apnoe-Syndrom sei nunmehr gut eingestellt, nachdem zuvor eine Tagesmüdigkeit vorgelegen haben könne. Die Hypertonie werde ebenfalls erfolgreich behandelt. Das Asthma habe nur eine geringe Lungenfunktionsstörung zur Folge und könne außerdem medikamentös gut behandelt werden. Das gleiche gelte für die diabetische Stoffwechsellage. Die Kurzsichtigkeit des Klägers führe zur funktionellen Einäugigkeit, sodass er nicht mehr Tätigkeiten ausüben könne, die beidseitige Sehfähigkeit voraussetzten. Dies begründe jedoch keine Erwerbsminderung, wie auch der behandelnde Augenarzt überzeugend ausgeführt habe. Die Schwerhörigkeit letztlich mindere die Erwerbsfähigkeit ebenfalls nicht. Nach dem Eindruck des SG in der mündlichen Verhandlung am 26.10.2009 sei der Kläger durchaus in der Lage, einer Verhandlung mit etwas gehobener Stimme trotz Nebengeräuschen der vor dem SG liegenden Straße zu folgen und adäquat zu reagieren, auf Zimmerlautstärke gestellte Fragen zu hören und zu reagieren, ohne gesondert nachfragen zu müssen. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit. Er könne zwar seine Tätigkeit als Generalagent der Allianz Versicherung mit Beratung mittelständischer Unternehmen nicht mehr ausüben. Die dabei nötigen Fahrten im Außendienst könne er nicht mehr absolvieren. Diese Einschränkung betreffe jedoch nur seine Spezialisierung auf die Beratung von Unternehmen. Andere Versicherungen könne der Kläger dagegen noch vertreiben. Diese Tätigkeit sei mit geringeren Autofahrten verbunden. Ebenso könne er im Innendienst einer Versicherung arbeiten. Diese Tätigkeit erfordere eine ähnliche Ausbildung wie jene des Klägers. Zwar kenne er sich mit den dort verwendeten Computerprogrammen nicht aus, allerdings sei es nicht nachvollziehbar, dass er sich diese Programme nicht in höchstens drei Monaten aneignen könne. Darüber hinaus gebe es im Innenbereich z. B. auch Gruppenleiter, die sich vor allem mit den angebotenen Versicherungen auskennen und entsprechend eingesetzt werden könnten.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 20.11.2009 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Er vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er trägt insbesondere vor, er habe Probleme, am Computer zu arbeiten. Nach Autofahrten von 30 min bemerke er Schmerzen in der Schulter. Wegen des Schlaf-Apnoe-Syndroms sei der Nachtschlaf nicht erholsam und er leide unter einer erheblichen Tagesmüdigkeit. Es fehle an Feststellungen zu seiner erheblichen Sehminderung rechts. Zur Berufsunfähigkeit trägt er vor, eine Tätigkeit im Innendienst einer Versicherung könne ihm nicht zugemutet werden. Er habe in den fast 30 Jahren Berufstätigkeit im Außendienst spezielle Kenntnisse erworben. Im Innendienst würden z. B. andere Computerprogramme verwendet. Auch würden im Innendienst vor allem Schadensfälle bearbeitet. Eine Umstellung binnen dreier Monate sei nicht möglich. Außerdem hätte eine Verweisung auf den Innendienst eine zu große finanzielle Einbuße zur Folge.

Unter dem 09.03.2010 hat der Senat darauf hingewiesen, dass der Kläger womöglich keinen Berufsschutz als selbstständiger Generalvertreter einer Versicherung genieße, weil er während dieser Tätigkeit seit 1978 keine Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet hat und seine freiwilligen Beiträge nur die Mindesthöhe umfassten, während ein qualifizierter Berufsschutz freiwillig Versicherter nur dann erhalten bleibe, wenn die Beiträge annähernd dem erzielten Einkommen entsprächen.

Auf diesen Hinweis trägt der Kläger ergänzend vor, er habe ab 1978 bzw. ab 1984 nur die Mindestbeiträge entrichtet, um die bis dahin erworbenen Anwartschaften auf eine Rente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit zu erhalten. Die Beklagte habe ihn zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen, dass Mindestbeiträge nicht ausreichten, um einen besonderen Berufsschutz aufrechtzuerhalten. Eine entsprechende Hinweispflicht habe jedoch bestanden. Im Übrigen würde eine Versagung des Berufsschutzes in seinem Fall das Gleichheitsgrundrecht des Grundgesetzes verletzen, denn er - der Kläger - werde ohne sachlichen Grund schlechter gestellt als andere Versicherte, die höhere Beiträge geleistet hätten. Der unterschiedlichen Beitragshöhe werde bereits durch eine unterschiedliche Höhe der Rentenleistung Rechnung getragen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 26. Oktober 2009 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 05. Januar

2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. November 2007 zu verurteilen, ihm ab Antragstellung Rente wegen voller, hilfswaise wegen teilweiser Erwerbsminderung zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und ihre Entscheidungen. Sie trägt vor, sie gehe davon aus, dass das tatsächliche Einkommen des Klägers seit 1978 um ein Vielfaches über jenem Entgelt gelegen habe, aus dem sich die entrichteten Mindestbeiträge errechnen hätten.

Der Senat hat auf Antrag und Kostenrisiko des Klägers bei dem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Prof. Dr. P. ein Gutachten erhoben. Der Sachverständige hat unter dem 25.10.2010 ausgeführt, bei dem Kläger beständen ein Schlaf-Apnoe-Syndrom bei Übergewicht, Prädiabetes, arterieller Hypertonie und Asthma bronchiale, eine Minderung der kognitiven Leistungsgeschwindigkeit, der Konzentrationsfähigkeit und der Schnelligkeit und Genauigkeit beim Unterscheiden ähnlicher visueller Reize, eine Instabilität des Vigilanztonus (Aufmerksamkeit/Wachheit), eine Instabilität des rechten Schultergelenks mit Bewegungseinschränkungen der Schulter, einer Schwäche der Schultermuskulatur und sensorischen Ausfällen im Schulter-Arm-Bereich sowie eine Fehl- und Schwachsichtigkeit des rechten Auges. Wesentliche Beeinträchtigungen bedinge das Schlaf-Apnoe-Syndrom. Diese seien grundsätzlich einer Beatmungstherapie zugänglich. Diese Behandelbarkeit sei jedoch bislang gescheitert. Der Grund hierfür seien Compliance-Probleme. Der Kläger habe angegeben, wegen des Beatmungsgeräts bekomme er einen "Fließschnupfen". Wenn er dies bemerke, lasse er am nächsten Tag das Beatmungsgerät weg. Für die zweite Schlafphase nachts nutze er das Gerät kaum, weil er dann nicht mehr einschlafe. Die vorhandene Minderung der kognitiven Leistungsgeschwindigkeit und die Instabilität des Vigilanztonus schränken die geistigen Fähigkeiten des Klägers qualitativ und quantitativ analog einem hirnorganisch Erkrankten ein. Mit ihnen könne der Kläger allenfalls noch Alltags- und Routine-Tätigkeiten ausüben, jedoch nicht mehr die mit dem bisher vertretenen Berufsbild verbundenen "ständigen neuen Herausforderungen". Der Kläger könne keine Tätigkeiten mehr ausüben, die Anforderungen an das Reaktionsvermögen stellen. Tätigkeiten mit Anforderungen an Übersicht oder Aufmerksamkeit, an Zuverlässigkeit oder Verantwortungsbewusstsein seien möglich, wenn für sie ein unbegrenzter Zeitrahmen zur Verfügung stehe. Wie sich aus der Schilderung des Tagesablaufs des Klägers, seinem Verhalten während der Untersuchung und den durchgeführten Tests ergebe, könne er auch Alltags- und Routine-Tätigkeiten nur ausüben, wenn ein beschützter Rahmen vorliege, der sich flexibel seinen Fähigkeiten anpasse. In diesem Rahmen seien Tätigkeiten von drei bis unter sechs Stunden möglich, wobei der Kläger auch hierbei am Arbeitsplatz zusätzliche Pausen benötige. Wegen der weiteren Feststellungen und Schlussfolgerungen dieses Sachverständigen wird auf das schriftliche Gutachten verwiesen.

Sodann hat der Senat den Kläger von Amts wegen bei dem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. Q. begutachten lassen. Dieser hat in seinem schriftlichen Gutachten vom 11.03.2011 bekundet, bei dem Kläger beständen eine leichte Restparese der Schultermuskulatur rechts mit sensiblen Defiziten am zweiten bis vierten Finger rechts, im Schulterbereich rechts und im Bereich des ulnaren rechten Unterarms, diese diffus. Bezüglich des aus Aktenlage bekannten Schlaf-Apnoe-Syndroms beständen keine Hinweise auf ein organisches Psychosyndrom. Eine strukturelle Hirnschädigung sei nicht erkennbar, auch wenn sicherlich grundsätzlich ein langfristiges Schlaf-Apnoe-Syndrom, insbesondere unbehandelt, eine gewisse Gesundheitsgefahr verursache. Der Kläger habe bei der Begutachtung die weiterhin vorhandenen sehr ausgiebigen Freizeitaktivitäten geschildert. Er habe im letzten Jahr die Segelscheine erworben und segle aktiv. Er fahre alpin Ski. Aktuell absolviere er die Motorschneise B und C, er werde, wenn möglich, zum Hochseeangeln gehen. Für April habe er einen neuntägigen Urlaub zum Erlernen der Navigation auf einem Schiff geplant. Er wandere regelmäßig zwischen 10 und 15, manchmal auch 20 km am Tag, sicherlich in etwas verlangsamtem Tempo. Er lese differenzierte Literatur, zurzeit das Buch von Peer Steinbrück. Er mache trotz berichteter Schlafstörungen nie einen Mittagsschlaf. Er habe angegeben, seit Aufgabe der Berufstätigkeit sei ihm noch keine Stunde langweilig gewesen. Er könne sich zwar abends schlechter konzentrieren, daher lese er vormittags, jedoch besuche er seine Kurse und Vorträge weiterhin regelmäßig abends. Aus diesen Schilderungen des Alltags, so Dr. Q. weiter, könnten die von Prof. Dr. P. diagnostizierten Beeinträchtigungen nicht nachvollzogen werden. Mit diesen Beeinträchtigungen, insbesondere der Einschränkung des rechten Arms, könnten Lasten über 10 kg nicht mehr gehoben oder getragen werden, Überkopparbeiten seien ausgeschlossen, ebenso feinmotorische Tätigkeiten wie beispielsweise als Goldschmied. Lang andauerndes Schreiben mit der Hand könne zwar Probleme durch Ermüdung verursachen, eine PC-Tastatur könne jedoch benutzt werden. Bei nicht völlig auszuschließenden diskreten Defiziten im Bereich Konzentration und Aufmerksamkeit wegen der Schlafstörungen und der Schulterschmerzen sollten keine sehr weiten Strecken mit dem Auto gefahren werden, nicht mit gefährlichen Maschinen gearbeitet und Tätigkeiten mit sehr hoher Verantwortung gemieden werden. Unter Beachtung dieser Einschränkungen sei der Kläger noch in der Lage, körperlich leichte bis mittelschwere Arbeiten acht Stunden täglich an fünf Tagen in der Woche auszuüben. Auch die Tätigkeit eines Versicherungsmaklers oder Versicherungskaufmanns oder eine sonstige Verkaufstätigkeit oder übliche Bürotätigkeit, einschließlich der Arbeit an einem PC, seien zumutbar und möglich. Betriebsunübliche Bedingungen des Arbeitsplatzes seien nicht nötig, die Wegefähigkeit allenfalls für Fahrten mit dem Auto von über 50 km am Stück eingeschränkt. Letztlich hat Dr. Q. mitgeteilt, der Kläger habe bei ihm angegeben, er beziehe nunmehr ab dem 63. Lebensjahr von der Beklagten die reguläre Altersrente von etwa EUR 450,00 im Monat neben seiner privaten Vorsorgerente von EUR 4.500,00 im Monat und weiteren Mieteinnahmen. Wegen der weiteren Feststellungen und Schlussfolgerungen dieses Sachverständigen wird auf das schriftliche Gutachten verwiesen.

Die Beklagte hat sich unter dem 12.05.2011, der Kläger mit Schriftsatz vom 13.06.2011 mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers, über die der Senat nach [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1, Abs. 4 SGG) abgewiesen. Die angegriffenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig. Dem Kläger steht ab Antragstellung kein Anspruch auf eine Rente wegen Erwerbsminderung zu.

1. Soweit der Kläger ab seinem 63. Lebensjahr (also dem 01.02.2011) eine Altersrente von der Beklagten bezieht, wie er dem Sachverständigen Dr. Q. gegenüber mitgeteilt hat, ist die Klage für die Zeit ab diesem Datum schon deswegen unbegründet, weil für die

Zeit des Bezugs einer Altersrente kein Anspruch auf eine Erwerbsminderungsrente besteht (vgl. [§ 34 Abs. 4](#), [§ 89 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#)). Ob der Kläger tatsächlich inzwischen Altersrente bezieht, was kein Beteiligter mitgeteilt hat, kann jedoch offen bleiben, da insgesamt kein Anspruch auf Erwerbsminderungsrente besteht.

2. Zunächst besteht kein Anspruch auf Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung nach den allgemeinen Vorschriften des [§ 43](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI).

a) Versicherte haben nach [§ 43 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung und nach [§ 43 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze (insoweit mit Wirkung zum 01.01.2008 geändert durch Artikel 1 Nr. 12 des RV-Altersgrenzen-anpassungs-gesetzes vom 20.04.2007, [BGBl. I, S. 554](#)), wenn sie teilweise bzw. voll erwerbsgemindert sind (Nr. 1), in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben (Nr. 2) und vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben (Nr. 3).

b) Der Kläger hat zwar die allgemeine Wartezeit von fünf Jahren ([§ 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#)), auf die nach [§ 51 Abs. 1 SGB VI](#) alle Kalendermonate mit Beitragszeiten angerechnet werden, zurückgelegt. Sein Rentenkonto weist bereits bis zum 31.10.2006 444 Monate mit Beitragszeiten aus (Kontoübersicht vom 10.11.2006, Bl. 1 Verwaltungsakte).

c) Auch die weitere versicherungsrechtliche Voraussetzung in [§ 43 Abs. 1 Satz 1](#) bzw. Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI ist erfüllt.

Zwar hat der Kläger in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der geltend gemachten Erwerbsminderung keine fünf Jahre mit Pflichtbeitragszeiten zurückgelegt. Der Senat geht hierbei davon aus, dass die geltend gemachte Erwerbsminderung nicht vor dem Rentenanspruch, also im September/Okttober 2006, eingetreten ist, zumal der Kläger seine Berufstätigkeit erst im November 2006 aufgegeben hat. In der dann maßgeblichen 5-Jahres-Frist vom 01.11.2001 bis zum 31.10.2006 finden sich in seinem Rentenverlauf jedoch nur Zeiten für freiwillige Beiträge.

Jedoch kann sich der Kläger auf die Ausnahmeregelung in [§ 241 Abs. 2 Satz 1](#) Var. 1 SGB VI berufen. Nach dieser Vorschrift sind Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit vor Eintritt der Erwerbsminderung ( ) nicht erforderlich für Versicherte, die vor dem 01.01.1984 die allgemeine Wartezeit zurückgelegt hatten, wenn jeder Kalendermonat vom 01.01.1984 bis zum Kalendermonat vor Eintritt der Erwerbsminderung mit - u. a. - Beitragszeiten (aller Art) belegt ist (Nr. 1). Der Kläger hatte bereits bis zum 31.12.1983 die allgemeine Wartezeit zurückgelegt, sein Rentenkonto weist nämlich bis zu diesem Zeitpunkt bereits 186 Monate mit Beitragszeiten aus (171 Monate Pflichtbeitragszeiten und 15 Monate mit freiwilligen Beiträgen). Vom 01.01.1984 bis zum 31.10.2006, dem Monat vor Eintritt der geltend gemachten Erwerbsminderung, ist das Rentenkonto dann lückenlos mit (freiwilligen) Beitragsmonaten belegt.

d) Der Kläger ist jedoch nicht voll oder teilweise erwerbsgemindert.

aa) Teilweise bzw. voll erwerbsgemindert sind nach [§ 43 Abs. 1 Satz 2](#) bzw. 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 sechs bzw. mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. 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. 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](#)). Weiterhin kann nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) auch bei einem vollen oder nur eingeschränkten Restleistungsvermögen ein Anspruch auf eine Rente wegen (voller) Erwerbsminderung bestehen, wenn nämlich der für den Versicherten (noch) in Betracht kommende Arbeitsmarkt verschlossen ist. So kann ein Anspruch auf Erwerbsminderungsrente bestehen, wenn der Versicherte nur unter betriebsunüblichen Bedingungen arbeiten kann oder den täglichen Weg zur Arbeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zurücklegen kann, wobei dies der Fall ist, wenn er nicht mindestens vier mal täglich 500 m in höchstens 20 min zurücklegen kann. Ebenso besteht trotz eines noch vollschichtigen Leistungsvermögens für leichte Tätigkeiten ein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung, wenn der Versicherte an einer Summierung ungewöhnlicher Leistungseinschränkungen leidet oder eine schwere spezifische Leistungseinschränkung vorliegt. Und bei einer teilweisen Erwerbsminderung kann eine Rente wegen voller Erwerbsminderung ("Arbeitsmarktrente") verlangt werden, wenn der Versicherte keinen leidensgerechten Teilzeitarbeitsplatz innehat und ihm der Rentenversicherungsträger oder die Bundesagentur für Arbeit binnen eines Jahres ab Antragstellung keinen solchen Arbeitsplatz anbieten können.

bb) Diese medizinischen Voraussetzungen erfüllt der Kläger nicht.

Bei dem Kläger bestehen eine leichte Restparese der Schultermuskulatur rechts bei Z.n. Axillaris-, Supraspinatus- und Musculus-cutaneus-Parese rechts nach Humeruskopfluxationsfraktur am 04.01.2005, hieraus verbliebene subtile sensible Defizite am zweiten bis vierten Finger rechts und im Bereich des ulnaren rechten Unterarms, ein Schlaf-Apnoe-Syndrom und die vorbekannten Erkrankungen, eine arterielle Hypertonie, Asthma bronchiale sowie eine Schwach- und Fehlsichtigkeit des rechten Auges. Diese Diagnosen - soweit sie auf neurologischem Gebiet liegen - entnimmt der Senat den Feststellungen der drei Sachverständigen Dr. O., Prof. Dr. P. und Dr. Q ... Insoweit sind die Diagnosen übereinstimmend. Die weiteren Diagnosen von Prof. Dr. P., nämlich eine "Minderung der kognitiven Leistungsfähigkeit" und eine "Instabilität des Vigilitätstonus", legt der Senat dagegen nicht zu Grunde. Bei diesen Angaben handelt es sich nicht um Diagnosen einer medizinisch anerkannten Krankheit, sondern um Funktionsbeeinträchtigungen. Insbesondere besteht beim Kläger kein "hirnorganisches Psychosyndrom". Dr. Q. hat eine solche Erkrankung nach einer umfassenden Untersuchung des Klägers ausgeschlossen. Außerdem hatte bereits Prof. Dr. P. nicht etwa ein Psychosyndrom als (organische) Ursache der genannten Funktionseinbußen beschrieben, sondern nur ausgeführt, der Kläger sei "analog zu einem hirnorganisch Erkrankten" eingeschränkt. Tatsächliche hirnorganische Veränderungen seien - erst - langfristig zu befürchten, wenn die notwendige Behandlung des Schlaf-Apnoe-Syndroms weiterhin an der fehlenden Compliance des Klägers scheitert.

Diese Erkrankungen schränken das Leistungsvermögen des Klägers quantitativ, also in zeitlicher Hinsicht, nicht in einer Weise ein, dass eine volle oder teilweise Erwerbsminderung vorläge. Ebenso wie das SG ist der Senat überzeugt, dass der Kläger eine körperlich leichte und

nervlich wenig belastende Tätigkeit des allgemeinen Arbeitsmarktes noch sechs Stunden und mehr arbeitstäglich ausüben kann. Bei dieser Einschätzung stützt sich der Senat im Wesentlichen auf die beiden von Amts wegen eingeholten Gutachten. Sowohl Dr. O. in erster Instanz auf orthopädischem Gebiet als auch Dr. Q. auf neurologisch-psychiatrischem Gebiet haben übereinstimmend keine Erkrankungen oder Behinderungen des Klägers festgestellt, die sein Durchhalte- oder Konzentrationsvermögen - für die genannten leichten Tätigkeiten - auf unter sechs Stunden arbeitstäglich einschränkten. Dass auf orthopädischem Gebiet keine derartige quantitative Einschränkung vorliegt, ist offensichtlich. Bei dem Kläger sind nach dem Unfall am 04.01.2005 Bewegungseinschränkungen des Schultergelenks und eine Restläsion des Nervenplexus zurückgeblieben, die zu Sensibilitätsstörungen an den Innenseiten der rechten Langfinger führen. Dies führt allenfalls zu qualitativen Leistungseinschränkungen. Auch die Schmerzzustände des Klägers sind nicht so erheblich, dass er nicht mehr sechs Stunden täglich arbeiten könnte. Er selbst hat gegenüber den Gutachtern z. B. angegeben, er verspüre nach Autofahren von 30 min und mehr Schmerzen in der Schulter. Beim Autofahren ist der Arm aber beansprucht. Bei einer Tätigkeit ohne diese Anforderung treten die Schmerzen daher allenfalls nach längerer Zeit auf und können durch die betriebsüblichen Pausen bzw. die auch arbeitsrechtliche Verteilzeit von mehreren Minuten pro Stunde aufgefangen werden. Eine erhebliche Einschränkung des Durchhaltevermögens mit einer Verringerung auch des quantitativen Restleistungsvermögens auf unter sechs Stunden hat nur Prof. Dr. P. in seinem Gutachten vom 25.10.2010 angenommen. Jedoch können seine Schlussfolgerungen nicht überzeugen. Bereits er selbst hat seine Einschätzung erklärtermaßen auch auf die eigenen Angaben des Klägers gestützt. Dies erscheint außerdem unschlüssig, nachdem Prof. Dr. P. überhaupt keine Angaben zur Gestaltung des Tagesablaufs des Klägers erhoben hatte. Auch die psychologischen Tests, die Prof. Dr. P. bei dem Kläger durchgeführt hat, überzeugen insoweit nicht. Aus seiner Sicht pathologische Befunde hat Prof. Dr. P. im Zahlen-Verbindungs-Test (ZVT) und im Aufmerksamkeits-Belastungs-Test (d<sup>2</sup>) erhoben, während die weiteren Tests auch bei ihm unauffällig waren. In beiden Tests hat er die Reaktionsschnelligkeit des Klägers gemessen. Diese kann jedoch, worauf Dr. Q. zu Recht hingewiesen hat, willkürlich beeinflusst werden. Außerdem hat Prof. Dr. P. zu dem ZVT selbst ausgeführt, - nur - 88 von 100 Personen der gleichen Altersgruppe hätten eine höhere kognitive Leistungsgeschwindigkeit als der Kläger. Dies erscheint nicht derart niedrig, dass von einer krankheitsbedingten Einschränkung auszugehen wäre. Vor allem aber, so meint der Senat, überzeugt das Gutachten von Dr. Q. deshalb mehr, weil es zu Recht nicht nur auf Symptome oder Krankheitsbilder abstellt, sondern die daraus folgenden Funktionseinbußen, hier das quantitative Restleistungsvermögen, ermittelt. Wenn danach der Kläger gemäß seinen eigenen Angaben bei Dr. Q. in der Lage ist, mehrere Segelscheine und Motorbootführerscheine zu erwerben, in diesem Zusammenhang einen mehrtägigen Urlaub zum Erlernen der Navigation zu absolvieren, regelmäßig Alpin-Ski fährt, regelmäßig bis zu 20 km am Tag wandert, differenzierte Literatur liest, abends Kurse und Vorträge besucht und niemals Mittagsschlaf hält, dann liegen keine Hinweise dafür vor, dass der Kläger eine leichte Erwerbstätigkeit nicht sechs Stunden am Tag durchhalten könnte. Insbesondere Segeln, Motorbootfahren und Skifahren stellen, worauf Dr. Q. zu Recht hingewiesen hat, besondere Anforderungen an das Konzentrations- und Durchhaltevermögen. Auch dass der Kläger bei der Begutachtung nicht einen Augenblick lang unkonzentriert gewirkt hat, spricht für ein ausreichendes Durchhaltevermögen. Einen ähnlichen Eindruck von dem Kläger hatte ausweislich des angegriffenen Eindrucks auch schon das SG in der mündlichen Verhandlung am 26.10.2009. Nachdem Dr. Q. letztlich auch keine objektiven Hinweise auf ein hirnganisches Psychosyndrom oder dgl. gefunden hat, konnte der Leistungseinschätzung von Prof. Dr. P. nicht gefolgt werden.

Die qualitativen Leistungseinschränkungen des Klägers schließen eine leichte Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht aus. Beim Kläger besteht insbesondere keine tatsächliche oder funktionelle Einarmigkeit, die als schwere spezifische Leistungseinschränkung die Pflicht zur Benennung einer Verweisungstätigkeit durch den zuständigen Rentenversicherungsträger begründen würde (vgl. Gabke, in: juris-PK SGB VI, § 43 Rn. 31 m.w.N.). Er kann nach den übereinstimmenden Feststellungen von Dr. O. und Dr. Q. z. B. ohne Einschränkungen die Tastatur eines PC bedienen. Die leichten Sensibilitätsstörungen an drei Fingern rechts schränken allenfalls die Handschrift ein. Im Übrigen wären z. B. Segeln, alpiner Ski und auch Autofahren ohne Hilfsmittel und besondere Schulung für Einarmige kaum denkbar. Die - geringfügigen - kognitiven Einschränkungen, die auch Dr. Q. nicht ausschließen wollte, stehen als qualitative Leistungsminderung nur Tätigkeiten mit erhöhten Anforderungen an diese Fähigkeit entgegen. Das gleiche gilt für die durchaus nicht unüblichen Einschränkungen auf orthopädischem Gebiet, nämlich Arbeiten über Kopf, in Zwangshaltungen (hier des Arms) oder mit dem Tragen schwerer Lasten. Die Sehfähigkeit des Klägers ist nicht derart eingeschränkt, dass solche Arbeiten nicht mehr möglich wären. So hat der behandelnde Augenarzt Dr. M. gegenüber dem SG zu Recht angegeben, selbst Einäugigkeit schließe allein nicht einmal Bildschirmarbeiten aus, zumal etwa ein Viertel der Bevölkerung funktionelle einäugig sei und dreidimensionales Sehen am PC nicht notwendig ist. Bei dem Kläger liegt jedoch auch eine solche funktionelle Einäugigkeit nicht vor, nachdem links ein voller Visus vorliegt und rechts bereits seit langem, nach Dr. M.s Angaben mindestens seit 2001, ein Restvisus von 0,8 korrigiert besteht und der Kläger auch mit diesem Sehvermögen noch weitere fünf Jahre gearbeitet hat. Die Hörminderung letztlich wird nicht behandelt, auch hatte das SG in der mündlichen Verhandlung am 26.10.2009 nicht den Eindruck, dass sie die Leistungsfähigkeit des Klägers nennenswert beeinträchtigt.

3. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit.

a) Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit haben nach [§ 240 Abs. 1 SGB VI](#) bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen bis zur Regelaltersgrenze Versicherte, die vor dem 2. Januar 1961 geboren und berufsunfähig sind.

b) Auch hier gilt, dass der Kläger die "sonstigen Voraussetzungen" erfüllt hat, nämlich die allgemeine Wartezeit zurückgelegt und - nach der Sonderregelung in [§ 241 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#), nunmehr die 2. Alternative dieser Norm ("Berufsunfähigkeit [§ 240]") - in der gesamten Zeit vom 01.01.1984 bis zum 31.10.2006 Beiträge entrichtet hat.

c) Der Kläger ist jedoch nicht berufsunfähig.

aa) 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 ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können ([§ 240 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)). Die soziale Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit richtet sich nach der Wertigkeit des bisherigen Berufs (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 09.10.2007, B 5 B/8 KN 2/07 R, veröffentlicht in Juris). Bisheriger Beruf ist in der Regel die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit, von der auch bei nur kurzfristiger Ausübung auszugehen ist, wenn sie zugleich die qualitativ höchste im Berufsleben des Versicherten gewesen ist (BSG [SozR 3-2200 § 1246 Nr. 45](#)). Maßstab kann aber auch eine länger zurückliegende Tätigkeit sein, wenn sie das Berufsleben erheblich geprägt hat und sich der Versicherte bereits aus gesundheitlichen

Gründen von ihr gelöst hatte. Zur qualitativen Bewertung eines Berufs hat die Rechtsprechung sowohl für Arbeiter als auch - wie hier - für Angestellte ein Mehrstufenschema entwickelt. Bei Angestellten werden insoweit sechs Stufen unterschieden. In Stufe 3 ordnet die Rechtsprechung alle Angestellten ein, die in einem Beruf tätig sind, der eine (erfolgreich) absolvierte Ausbildung von mehr als zwei Jahren erfordert, sei es, dass sie eine solche Ausbildung absolviert haben, seit es, dass sie entsprechende Qualifikationen und Erfahrungen in einer entsprechend längeren (in der Regel doppelt so langen Berufspraxis gesammelt haben. In Stufe 4 werden dagegen alle Berufe eingruppiert, die - gegenüber einer mehr als zweijährigen Ausbildung - zusätzliche Qualifikationen oder Erfahrungen oder den erfolgreichen Besuch einer Fachschule voraussetzen. Hierzu gehören Facharbeiter mit Vorgesetztenfunktion, Meister und Berufe mit Fachschulqualifikation als Eingangsvoraussetzung. Stufen 5 und 6 umfassen sodann im Wesentlichen Berufe, die eine Fachhochschul- bzw. eine Hochschulausbildung voraussetzen (zu allem Gabke, a.a.O., § 240 Rn. 77; BSG, Urteil vom 29.07.2004, [B 4 RA 5/04 R](#), Juris). Ist hiernach der Ausgangsberuf ermittelt und in das Schema eingeordnet, so kann ein Versicherter nach der Rechtsprechung des BSG auf alle Tätigkeiten derselben Stufe seines maßgeblichen Vergleichsberufs, aber auch auf alle Berufe der nächstniedrigeren Stufe verwiesen werden, soweit ihm diese sozial und gesundheitlich zumutbar sind (vgl. Gabke, a.a.O., Rn. 82 ff.).

Bei freiwillig Versicherten kommt aber eine Besonderheit hinzu. Bereits unter altem Recht war anerkannt, dass für die Erlangung eines qualifizierten Berufsschutzes im Rahmen eines Anspruchs auf eine Rente wegen Berufsunfähigkeit nach [§ 44 SGB VI](#) a.F. die Höhe der freiwilligen Beiträge relevant war. Allerdings wurden hierbei die Voraussetzungen für Zeiten vor dem 01.01.1984 unterschiedlich beurteilt: Für freiwillige Versicherte, die zuvor einmal pflichtversichert gewesen waren, blieb grundsätzlich die während der zuletzt entrichteten Pflichtbeiträge verrichtete Beschäftigung für die Bestimmung des Werts des bisherigen Berufs maßgebend (BSG, SozR Nr. 92 und 112 zu § 1246 RVO). Bei ausschließlich freiwillig Versicherten, die selbstständig tätig waren, war dagegen durchaus die Art der verrichteten - selbstständigen - Tätigkeit maßgebend, allerdings musste auch die Höhe der entrichteten Beiträge dem Wert dieser Tätigkeit entsprechen (vgl. BSG, Urteil vom 28.07.1992, [5 RJ 2/92](#), Juris Rn. 16). Dies gilt sogar nur für Zeiten vor dem 01.01.1984. Freiwillige Beiträge in der Zeit danach können selbst dann, wenn sie über den Mindestbeiträgen liegen, keinen zusätzlichen, qualifizierten Berufsschutz mehr begründen (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 17 ff.). Dies ergibt sich aus den mit dem Haushaltsbegleitgesetz 1984 vom 22.12.1983 ([BGBl. I S. 1532](#)) zum 01.01.1984 geschaffenen Veränderungen in den Anspruchsvoraussetzungen für die Renten wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit. Nach [§§ 43, 44 SGB VI](#) a.F. setzt der Erwerb des Anspruchs auf eine solche Rente auch die Entrichtung von Pflichtbeiträgen für die Zeit von zumindest drei Jahren aufgrund einer abhängigen Beschäftigung oder Tätigkeit voraus. Für Versicherte - wie den Kläger - bei denen die Wartezeit schon am 31.12.1983 erfüllt war, haben freiwillige Beiträge, die ab dem 01.01.1984 entrichtet werden, daher keine Bedeutung mehr für den Erwerb eines Berufsschutzes. Diese freiwilligen Beiträge dienen nur der Erhaltung einer bereits begründeten Anwartschaft. Wenn die seit dem 01.01.1984 entrichteten freiwilligen Beiträge aber keinen anspruchsbegründenden, sondern lediglich anspruchserhaltenden Charakter haben, so kann durch diese Beiträge ein zum 01.01.1984 bestehender Anspruch auf Rente nicht verändert werden. Das heißt, die Höhe der ab 01.01.1984 entrichteten freiwilligen Beiträge hat auf einen bereits vorher begründeten Berufsschutz weder positive noch negative Auswirkungen. Auch eine allein auf freiwilligen Beiträgen beruhende Anwartschaft auf Rente wegen Berufsunfähigkeit kann durch Beiträge, die seit dem 01.01.1984 entrichtet werden, weder positiv im Sinne eines höherwertigen Berufs noch negativ im Sinne eines beruflichen Abstiegs verändert werden. Diese besondere Anforderung gilt nun nicht nur für die bis zum Jahre 2000 bestehenden Ansprüche auf Rente wegen Berufsunfähigkeit, sondern gleichermaßen für Ansprüche auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit. [§ 240 Abs. 1 SGB VI](#), der diese Ansprüche begründet, ist unmittelbare Folgeregelung für die abgeschaffte Berufsunfähigkeitsrente. Er hat grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen wie [§ 44 SGB VI](#) a.F., nur hat er die Dauer des Restleistungsvermögens, die einen Anspruch verhindert, auf sechs Stunden arbeitstäglich abgesenkt. Die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen sind jedoch die gleichen wie zuvor. Dies folgt auch daraus, dass der - in der Sache unveränderte - [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#), der nunmehr die Regelungen über die Anwartschaftserhaltung seit dem 01.01.1984 enthält, direkt auf § 240 verweist (vgl. Bayerisches LSG, Urteil vom 06.12.2001, [L 19 RJ 595/99](#), [www.sozial-gerichts-bar-keit.de](#), S. 3, den Beteiligten bekannt).

bb) Diese Rechtslage, dass nämlich die seit dem 01.01.1984 gezahlten freiwilligen Beiträge überhaupt keinen Einfluss mehr auf den erworbenen Berufsschutz haben und dass freiwillige Beiträge in der Zeit zuvor nur dann zusätzlichen Berufsschutz generierten, wenn sie einkommensgerecht waren, ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht verfassungswidrig. Der Senat sieht daher keinen Anlass, von der zitierten Rechtsprechung abzuweichen.

Ein Verstoß gegen [Art. 14 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1 Grundgesetz (GG) liegt nicht vor. Wenn ein Versicherter - bereits vor 1984 - durch Pflichtbeiträge eine bestimmte Anwartschaft erworben hatte, bleibt ihm diese auch dann erhalten, wenn er danach freiwillige Beiträge unterhalb seines Einkommens oder - ab dem 01.01.1984 - überhaupt freiwillige Beiträge entrichtet hat. Die einstmals erworbene Anwartschaft wird gleichsam eingefroren. Dass freiwillige Beiträge in Mindesthöhe in der Zeit danach diese Anwartschaft nicht weiter ausbauen können, ist offensichtlich. Würde der Berufsschutz anwachsen, obwohl nur Mindestbeiträge gezahlt werden, bekäme der Versicherte eine Gegenleistung, für die er keine adäquaten Beiträge entrichtet hat. Es mag überlegenswert sein, ob ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie vorliegt, wenn ein Versicherter ab 01.01.1984 einkommensgerechte freiwillige Beiträge gezahlt hat, die aber nach dem genannten Urteil des BSG vom 28.07.1992 gleichwohl keinen zusätzlichen Berufsschutz generieren konnten, zumindest in der Zeit bis zu jener Entscheidung. Für den Kläger ist diese Frage aber irrelevant, da er auch ab 1984 nur Mindestbeiträge entrichtet hat.

Auch der Gleichheitssatz ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)) ist nicht verletzt. Der Kläger hat den maßgeblichen Grund für die Ungleichbehandlung selbst genannt: Wer das mit einem beruflichen Aufstieg verbundene höhere Gehalt nicht versichert hat, weil er nur Mindestbeiträge gezahlt hat, kann aus diesem beruflichen Aufstieg keine Ansprüche herleiten. Hinter dieser Rechtfertigung steht letztlich - wie bei [Art. 14 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1 GG - das Prinzip der Äquivalenz zwischen Beiträgen und Leistung in einem Sozialversicherungssystem, wie es durch [Art. 2 Abs. 1 GG](#) für die Pflichtversicherung verfassungsrechtlich vorgeschrieben ist. Es ist kein Grund ersichtlich, der dafür sprechen könnte, freiwillig Versicherte anders zu behandeln.

cc) Bei dem Kläger ist daher der Berufsschutz aus seiner letzten pflichtversicherten Tätigkeit als Angestellter im Versicherungsbüro seines Vaters bis zum 30.06.1978 zu ermitteln. Die freiwilligen Beiträge vom 01.07.1978 bis zum 31.03.1979 konnten den erworbenen Berufsschutz nicht mehr verändern, da bereits sie nicht einkommensgerecht waren, sondern nur Mindestbeiträge. Dies ergibt sich bereits aus der Höhe der damaligen Beiträge. Und die seit dem 01.01.1984 entrichteten freiwilligen Beiträge waren unabhängig von ihrer Höhe generell nicht geeignet, den erworbenen Berufsschutz zu verändern; im Übrigen handelte es sich auch bei ihnen nur um Mindestbeiträge.

Allerdings dürften die Anforderungen an einen Angestellten in einer Versicherungsagentur, was der Kläger damals war, inhaltlich nur

teilweise von der späteren Tätigkeit als selbstständiger Generalagent abgewichen sein. Es fehlte vor allem die Leitungsfunktion, da der Kläger nicht Vorgesetzter war. Bereits damals ist der Kläger allerdings nach seinen Angaben gegenüber den Gutachtern inhaltlich ebenso frei gewesen wie sein Vater und hat z. B. in erheblichem Maße im Außendienst gearbeitet.

Die berufliche Qualifikation, die der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt 1978 erworben hatte, stuft der Senat in dem genannten Mehrstufenschema für Angestelltenberufe in die Stufe 4 ein. Der Kläger hatte bereits bis Anfang der 1970-er Jahre eine mehr als zweijährige Ausbildung absolviert, nämlich zum Kaufmannsgehilfen. Damit war Stufe 3 erreicht. Das Fernstudium zum Versicherungsfachwirt, das er bis 1975 absolviert hatte, ist inhaltlich einer Fachschulbildung gleichzusetzen. Der Kläger hatte zwar auch danach - wie ausgeführt - zunächst keine Vorgesetztenfunktion. Aber ausweislich des Abschlusszeugnisses der IHK vom 02.07.1975 war er befähigt, Lehrlinge auszubilden. Er konnte daher auf dem selben Niveau wie ein Meister in der gewerblichen Wirtschaft angesiedelt werden. Eine Fachhochschul- oder Hochschulausbildung (Stufe 5 oder 6) war die Ausbildung zum Versicherungsfachwirt jedoch nicht, nachdem die Ausbildung nicht von einer (anerkannten) staatlichen Fachhochschule oder Universität durchgeführt wurde, sondern von einem Berufsbildungswerk, und außerdem, da sie neben einer vollen Berufstätigkeit durchgeführt wurde, nicht den selben zeitlichen Umfang haben konnte wie eine solche Ausbildung.

Für den Kläger kommen daher zunächst alle Berufe auf Stufe 4, aber auch auf Stufe 3 des Mehrstufenschemas als Verweisungsberufe in Frage, also zumindest alle Angestelltenberufe mit einer Ausbildung von mehr als zwei Jahren.

Ausgehend von diesen Maßstäben erweist sich das angegriffene Urteil des SG auch in diesem Punkt als richtig. Hierbei lässt der Senat offen, ob der Kläger jene Tätigkeit noch ausüben könnte, die er am 30.06.1979 ausgeübt hat, ob ihm also sein maßgeblicher Hauptberuf noch möglich ist. Dagegen könnte sprechen, dass der Kläger bereits damals in erheblichem Umfang im Außendienst tätig war, aber heute nach den übereinstimmenden Feststellungen der Sachverständigen nur noch bis zu 50 km am Stück Auto fahren kann. Jedenfalls aber kann der Kläger auf die Tätigkeit eines angestellten Versicherungskaufmanns (heute: Kaufmann/Kauffrau für Versicherungen und Finanzen) verwiesen werden. Hierbei handelt es sich um eine Arbeit nach einer dreijährigen gewerblichen Ausbildung. Die Tätigkeit als (angestellter) Versicherungskaufmann umfasst z. B. auch die Bearbeitung von Schadensfällen und sonstige, im Innendienst durchführbare Tätigkeiten bei der Anbahnung, dem Abschluss und der Abwicklung von Versicherungsverträgen. Diese Arbeit ist dem Kläger zumutbar. Er kann sie gesundheitlich ausüben. Außendiensttätigkeiten, denen womöglich entgegensteht, dass der Kläger nurmehr noch 50 km am Stück Auto fahren kann, fallen nicht notwendigerweise an. Das der Kläger auf einer PC-Tastatur arbeiten kann, haben die behandelnden Ärzte und die Gutachter übereinstimmend festgestellt. Die leichten Sensibilitätsstörungen an drei Fingern einer Hand sprechen nicht dagegen. Handschriftliche Arbeiten, die der Kläger womöglich nicht mehr ausüben kann, fallen in diesem Beruf heute nicht mehr an. Die orthopädischen Leistungsausschlüsse des Klägers stehen nicht entgegen, denn Überkopparbeiten oder Zwangshaltungen fallen nicht an. Ggfs. wäre der Arbeitsplatz, wie schon der Sachverständige Dr. O. angemerkt hat, ergonomisch auszugestalten. Dies gehört aber zu den allgemeinen Schutzpflichten eines Arbeitgebers und ist keine ungewöhnliche Arbeitsbedingung (vgl. [§ 4 Nrn. 1 bis 3 Arbeitsschutzgesetz \[ArbSchG\]](#)). Die Verweisung auf diesen Beruf ist auch sozial zumutbar, da sich der Berufsschutz wie ausgeführt nach der am 30.06.1978 ausgeübten Tätigkeit bemisst. Und der Kläger hat die notwendigen Fähigkeiten für diesen Beruf, nachdem er selbst eine Ausbildung dieser Art (damals noch zum Kaufmannsgehilfen in der Versicherungswirtschaft) absolviert, sich bis 1975 erheblich fortgebildet hat und bis 2006 in der Versicherungsbranche tätig gewesen ist. Der Kläger kann nicht einwenden, ein Versicherungskaufmann (im Innendienst) verwende andere Computerprogramme als er sie in den letzten Jahren seiner Berufstätigkeit verwendet hat. Wie bei Facharbeitern ist auch bei Angestellten, die einen qualifizierten Berufsschutz in Anspruch nehmen, zu erwarten, dass sie binnen dreier Monate die notwendigen Kenntnisse erwerben (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 25.01.2005, [L 11 Rj 4993/03](#), Juris Rn. 45 f.). Nachdem der Kläger bis zuletzt als Generalagent für Versicherungen, also in der selben Branche wie der Verweisungsberuf, gearbeitet hat, ist auch davon auszugehen, dass die notwendigen Grundkenntnisse über die Arbeit als Versicherungskaufmann vorhanden sind.

4. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#).

5. Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht vorgetragen oder ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-07-27