

L 13 R 4227/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 22 R 5132/10
Datum
26.08.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 R 4227/14
Datum
21.06.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 26. August 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Umstritten ist die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung.

Der am 1. Januar 1961 geborene Kläger, der nach eigenen Angaben keine Berufsausbildung absolviert hat, hat zunächst in der Türkei in der eigenen Landwirtschaft und in der Folge im ehemaligen Jugoslawien sowie in Italien gearbeitet. Im Zeitraum vom 1. November 1986 bis 31. März 1992 sind - mit Unterbrechungen - Pflichtbeitragszeiten in der Schweiz zurückgelegt. In der Zeit vom 3. August 1992 bis 30. September 2003 arbeitete er - mit Unterbrechungen - in Deutschland als Gerüstbauarbeiter und Gebäudereiniger versicherungspflichtig. Weiter ist ein Pflichtbeitrag noch vom 1. bis 15. Oktober 2003 entrichtet. Vom 16. Oktober 2003 bis 31. Dezember 2004 erhielt er Leistungen wegen Arbeitslosigkeit und übte außerdem zeitweilig (2. November bis 31. Dezember 2004) eine geringfügige versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Ab 1. Januar 2005 wurden ihm vom Grundsicherungsträger (Jobcenter) Leistungen der Grundsicherung (Arbeitslosengeld [Alg] II) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) bewilligt, zuletzt bis 31. Oktober 2009. Er übte daneben vom 1. Januar 2005 bis 31. Januar 2006 (Ende des Beschäftigungsverhältnisses) eine geringfügige nicht versicherungspflichtige Tätigkeit (Reinigungskraft) aus, ebenso dann wieder vom 1. Mai bis 30. Juni 2010. Vom 1. Januar bis 31. Mai 2007 bezog er von der Eidgenössischen Invalidenversicherung (Schweiz) Rente. Die Grundsicherungsleistungen kamen ab 1. Juni 2009 nicht mehr zur Auszahlung, nachdem das Jobcenter die Bewilligung ab diesem Zeitpunkt mit Bescheid vom 19. August 2009 aufgehoben hatte. Auch die für den Zeitraum vom 1. Februar 2007 bis 31. Mai 2009 Alg II bewilligenden Entscheidungen wurden aufgehoben und die erbrachten Leistungen zurückgefordert, weil der Kläger Grundvermögen und Mieteinkünfte verschwiegen hatte. Im Bescheid und Versicherungsverlauf vom 5. März 2010 wurden die versicherungsrechtlichen Daten bis 31. Dezember 2003 verbindlich festgestellt und daneben die zu diesem Zeitpunkt vom Jobcenter noch gemeldeten Zeiten der Gewährung von Alg II bis 31. Mai 2009 ebenfalls aufgeführt. Wegen der Einzelheiten der zuletzt berücksichtigten versicherungsrechtlichen Zeiten wird auf den Versicherungsverlauf vom 30. Juni 2014 verwiesen, den die Beklagte im Klageverfahren vorgelegt hat und der Pflichtbeitragszeiten wegen Bezugs von Arbeitslosengeld II ab 1. Februar 2007 nicht (mehr) enthält.

Den Rentenantrag vom 11. Juli 2007, den der Kläger u.a. mit einer Koronaren Herzkrankheit (KHK) bei Z.n. Herzinfarkt, orthopädischen Erkrankungen, einer seelischen Störung bzw. Depression und einer Refluxkrankheit begründete, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 6. September 2007 und Widerspruchsbescheid vom 27. Januar 2009 ab. Der Kläger sei weder voll, noch teilweise erwerbsgemindert, da er zumutbare Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich verrichten könne.

Grundlage der Entscheidungen waren neben Berichten und Attesten behandelnder Ärzte, Gutachten des Internisten und Sozialmediziners Dr. C. vom 28. August 2007 (Diagnosen [D]: Coronare Zweigefäßerkrankung, nach mehrfacher PCI normale Angiographie ohne Hinweis auf eine Belastungs-coronarsuffizienz, abgelauener Hinterwandinfarkt [1/2006], degeneratives Wirbelsäulen (WS)-Syndrom mit Spondylosis deformans und leichter rechtskonvexer Torsionsskoliose; mittelschwere Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes seien bei Beachtung qualitativer Einschränkungen sechs Stunden und mehr täglich möglich) und der Ärztin für Nervenheilkunde, Sozialmedizin sowie Rehabilitationswesen und Dipl.-Psych. B. vom 18. Dezember 2007 (D: mittelschwere depressive Episode; Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung [PTBS] fänden sich nicht; mittelschwere Tätigkeiten ohne Nachtschicht und ohne übermäßigen Zeitdruck seien sechs Stunden und mehr möglich, ein psychosomatisches Heilverfahren werde jedoch empfohlen).

Auf die am 4. März 2009 beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhobene Klage (Az S 12 R 1020/09) schlossen die Beteiligten auf Vorschlag der Beklagten (wegen "unzureichender Sachaufklärung"), dem der Kläger am 8. Mai 2009 zustimmte, zur Beendigung des Rechtsstreits einen Vergleich, in dem sich die Beklagte verpflichtete, eine nochmalige sozialmedizinische Begutachtung durchzuführen und auf Grundlage von § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) einen neuen Bescheid zu erteilen.

Vom 15. Juli bis 12. August 2009 erfolgte eine stationäre Behandlung zur medizinischen Rehabilitation in der K.-K. (D gemäß dem Heilverfahren-Entlassungsbericht [HV-EB]: PTBS, rezidivierende Depression, schwergradig ausgeprägt, V.a. Somatisierungsstörung Herz, LWS, Schultern betreffend, Diabetes mellitus Typ II und chronische KHK mit Z.n. Herzinfarkt; der Kläger sei [ausgehend vom Beruf als Reinigungskraft] weiterhin [Zeiten der Arbeitsunfähigkeit (AU) in den letzten 12 Monaten: "durchgehend 12 Monate"] arbeitsunfähig, könne aber bei erfolgreicher traumaspezifischer Therapie voraussichtlich in drei bis sechs Monaten seine Arbeitsfähigkeit zurückerlangen; die Tätigkeit als Reinigungskraft sei unter drei Stunden möglich, leichte Tätigkeiten zeitweise im Stehen und Gehen mit überwiegendem Sitzen in Tagesschicht - ohne psychosozialen Stress, besonderen Zeitdruck und besondere Anforderung an das Umstellungsvermögen - seien sechs Stunden und mehr möglich).

Die Beklagte holte ein Gutachten des Arztes für Innere Medizin, Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie Dr. Sch. vom 3. Dezember 2009 ein, dem weitere Arztberichte und ärztliche Unterlagen zu Grunde lagen (neben dem HV-EB vom 12. August 2009 u.a. Kardiologe Dr. G. vom 7. September 2008 [pectanginöse Beschwerden verdächtig auf Angina Pectoris vera aber auch mit Dyskardie; Belastung bis 125 W ohne ischämieverdächtige ERBS, Empfehlung einer weiteren invasiven Diagnostik], St. J.-Krankenhaus Freiburg Berichte vom 17. Oktober 2008 [stationäre Untersuchung 14. bis 17. Oktober 2008, 1-Gefäß KHK] sowie vom 13. März 2009 mit Herzkatheterisierungsreport vom selben Tag [stationäre Behandlung vom 12. bis 14. März 2009 bei Angina pectoris-Beschwerden im Rahmen des Myodardszintigramms bei 150 Watt jetzt Wiederaufnahme zur erneuten Coronarangiographie, hierbei stabiler Befund gegenüber der Voruntersuchung vom Oktober 2008, ohne Änderung der Medikation zur weiteren hausärztlichen Betreuung], Medikamentenplan von Dr. N., ausgestellt am 19. November 2009)). Dr. Sch. diagnostizierte eine depressive Entwicklung im Sinne einer Dysthymia sowie Symptome einer PTBS, wobei er die Diagnosekriterien nach ICD 10 und DSM IV insoweit aber nicht als erfüllt ansah, und ein WS-Syndrom mit Sensibilitätsstörungen im Segment L5 rechts. Es bestehe eine depressive Entwicklung ohne weitergehende Einschränkung der Fähigkeit der Teilhabe an den Aktivitäten des täglichen Lebens. Unter Berücksichtigung der Anamnese und des erhobenen Untersuchungsbefundes ergebe sich kein ausreichender Grund für die Annahme einer Einschränkung des Durchhaltevermögens. Der Kläger sei in der Lage, seinen Tagesablauf zu strukturieren. Einschränkungen des Zeitmanagements bestünden nicht, auch keine Störungen der sozialen und der Alltagskompetenzen, auch keine organisch bedingte vermehrte Erschöpfbarkeit. Arbeiten mit vermehrten psychischen Belastungen seien nicht leidensgerecht. Eine Tätigkeit des allgemeinen Arbeitsmarktes sei täglich noch mindestens sechs Stunden möglich.

Ferner erstellte der Facharzt für Orthopädie Dr. S. ein Gutachten vom 7. Dezember 2009 (D: BWS- und LWS-Syndrom bei Lumbalskoliose, Spondylose der BWS und LWS, Reizzustand des rechten Kreuzdarmbeingelenks bei beidseitiger Arthrose der Kreuzdarmbeingelenke). Er erachtete leichte und mittelschwere Arbeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes - ohne längere Zwangshaltungen des Rumpfes, häufige und volle Bückenforderungen mit Heben und Tragen von Lasten über zwölf kg - überwiegend im Sitzen oder in wechselnder Körperhaltung nicht weniger als sechs Stunden arbeitstätig für möglich.

Abschließend erstattete der Internist Dr. M. dann das Gutachten vom 8. Februar 2010 (D [neben den von Dr. Sch. und Dr. S. genannten]: KHK bei Z.n. Hinterwandinfarkt und mehreren PTCA mit Stenteinlagen [ohne Hinweis auf Myocardischämie bis 100 Watt und gute systolische Herzfunktion], ausgeprägtes Risikofaktorenprofil mit Blutzuckererkrankung, Bluthochdruckerkrankung, Fettstoffwechselstörung und Hyperurikämie. Er hielt leichte bis mittelschwere Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes - ohne längere Zwangshaltungen des Rumpfes mit häufigen und vollen Bückenforderungen sowie Heben und Tragen von Lasten über zwölf kg, ausschließliches Stehen, Nachtschichttätigkeiten und Arbeiten mit vermehrter psychischer Belastung - weiterhin für sechs Stunden und mehr möglich.

Mit Bescheid vom 5. März 2010 und Widerspruchsbescheid vom 2. September 2010 lehnte die Beklagte das Rentenbegehren (und sinngemäß auch die Rücknahme des Bescheids vom 6. September 2007) erneut ab, da der Kläger nach dem Ergebnis der Ermittlungen ihm zumutbare Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes bei Beachtung näher dargelegter qualitativer Einschränkungen mindestens sechs Stunden täglich verrichten könne.

Wegen der die Gewährung von Rente versagenden Entscheidung hat der Kläger am 7. Oktober 2010 erneut Klage beim SG erhoben und u.a. geltend gemacht, auf Grund seiner psychiatrischen, psychosomatischen und kardialen Erkrankung sei er nicht in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. In seinem Heimatland sei er gefoltert worden. Soweit davon ausgegangen werde, er könne leichte Tätigkeiten ohne Stress verrichten, sei zu bezweifeln, dass solche Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt existierten.

Das SG hat die behandelnden Ärzte und Psychologen schriftlich als sachverständige Zeugen gehört. Der Allgemeinmediziner und Psychotherapeut Dr. Schr. hat am 14. März 2011 ausgesagt (Behandlung seit 25. Januar 2010, PTBS mit begleitender Depression auf Grund Folterungen im Heimatland, Tinnitus; "gewisse Besserung am 15. Dezember 2010"; Leistungsvermögen drei bis vier Stunden). Der Internist Dr. N. hat am 24. März 2011 Berichte vorgelegt (Universitätsklinikum F. vom 25. Januar 2010 [rezidivierende depressive Episode bzw. chronische Depression] sowie 11. Februar 2010 [rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelschwer, V.a. generalisierte Angststörung mit gelegentlichen Panikattacken und Somatisierungsstörung mit chronischen Schmerzen], Universitätsaugenklinik vom 28. September 2010, Dr. G. vom 8. April 2010 [u.a. geklagte retrosternale Schmerzen nicht kardial bedingt, sondern Ausdruck einer Ösophaguserkrankung, KHK klinisch stabil, Ergometrie bis 125 Watt ohne ischämieverdächtiges ERBS] und HNO-Ärztin Dr. K. vom 10. Februar 2011 [D: Tinnitus links, Schwerhörigkeit beidseits, Depression]) und mitgeteilt, das Leistungsvermögen des Klägers, den er seit 14. August 2006 behandle, betrage allenfalls drei Stunden täglich. Außerdem haben über die erhobenen Befunde und ihre Einschätzung des Leistungsvermögens Dr. G. (unter Vorlage eigener Arztbriefe) am 8. April 2011, der Dipl.-Psych. H. am 3. Juni 2011 (seit 28. November 2006 alle zwei bis drei Wochen psychotherapeutische Behandlung, PTBS, rezidivierende depressive Störung, Somatisierungsstörung, Angststörung, zwanghafte Persönlichkeitsstörung und Schlafstörung, Arbeitsfähigkeit erheblich eingeschränkt, Leistungsvermögen bei ca. zwei Stunden pro Tag), und der Orthopäde B. am 8. Juni 2011 (leichte körperliche Tätigkeiten sechs Stunden pro Tag durchführbar) berichtet.

Das SG hat ein psychiatrisches Gutachten des Prof. Dr. E. vom 2. November 2011 eingeholt, bei dem der Kläger Kopfschmerzen und

Angstzustände angegeben hat, wobei er oft zwei bis drei Tage das Haus nicht verlassen könne. Es bestehe - so der Sachverständige - eine Antriebsminderung. Das depressive Syndrom sei aktuell leicht bis allenfalls mittelschwer, es sei jedoch von einem phasischen oder phasisch-fluktuierenden Verlauf auszugehen. Nach der internationalen Klassifizierung seien die Kriterien einer depressiven Episode im Rahmen einer rezidivierenden depressiven Störung sowie eines somatischen Syndroms erfüllt. Eine PTBS könne ebenfalls diagnostiziert werden. Sie bestehe jedoch schon seit Jahrzehnten und habe vor allem keine funktionellen Auswirkungen auf die quantitative Leistungsfähigkeit. Hinsichtlich der depressiven Störung sollte eine medikamentöse Therapie erfolgen. Der Kläger könne sehr einfache körperliche Arbeiten - ohne Akkord-, Fließband-, Schicht- und Nacharbeit, mittelschwere Tätigkeiten geistiger Art, vermehrten Publikumsverkehr und nervliche Beanspruchung - mindestens sechs Stunden täglich verrichten. Besondere Arbeitsbedingungen seien nicht erforderlich. In absehbarer Zeit sei mit einer wesentlichen Verbesserung zu rechnen. Ein zeitlicher Rahmen von sechs Monaten sei durchaus ausreichend. In einer Stellungnahme vom 7. März 2012 hat der Sachverständige ergänzt, der psychische Befund führe zu quantitativen und qualitativen Einschränkungen, die einerseits abhängig von der durchgeführten Tätigkeit seien, andererseits nicht alle Tätigkeiten betreffe. Anspruchsvolle Tätigkeiten seien nur weniger als drei Stunden möglich, einfache Tätigkeiten sechs Stunden.

Ferner hat das SG ein psychiatrisches Gutachten des Dr. Schw. vom 11. Januar 2014 eingeholt. Dieser ist zum Ergebnis gelangt, es bestehe eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom. Eine PTBS könne hingegen nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden. Es ergäben sich verschiedene Hinweise auf negative Antwortverzerrungen und instruktionswidrige Anstrengungsminderleistungen. Die Gesundheitsstörung führe zu einer Minderung der Stressbelastbarkeit sowie der qualitativen und quantitativen Leistungsfähigkeit. Der Kläger könne nur noch etwa vier Stunden täglich tätig sein. Mit hinreichender Sicherheit könne davon ausgegangen werden, dass die quantitative Leistungsminderung bereits ab etwa Oktober 2011 (Zeitpunkt der Untersuchung bei Prof. Dr. E. am 21. Oktober 2011) vorgelegen habe. Eine Minderung des quantitativen Leistungsvermögens davor sei möglich, jedoch durch Aktenbelege nicht weiter zu erhärten.

Die Beklagte hat eine Stellungnahme der Dr. D. vorgelegt, die sich der Einschätzung von Dr. Schw. im Wesentlichen angeschlossen hat. Sie hat die Auffassung vertreten, bezogen auf den Leistungsfall am 21. Oktober 2011 seien die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, denn insoweit seien ab dem 1. Februar 2007 keine Pflichtbeiträge oder Verlängerungstatbestände nachgewiesen. Die Versicherungspflicht sei durch die Aufhebung der Bewilligung von Alg II und die Rückforderung der Leistungen durch den Grundsicherungsträger ab 1. Februar 2007 rückwirkend weggefallen.

Die Bundesagentur für Arbeit hat auf Anfrage des SG am 12. August 2014 mitgeteilt, nach den noch vorliegenden Unterlagen sei nicht feststellbar, ob der Kläger ab 1. Januar 2005 arbeitssuchend gemeldet gewesen sei.

Mit Urteil vom 26. August 2014 hat das SG die Klage abgewiesen. Die - näher dargelegten - Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung seien nicht erfüllt. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen sei das Leistungsvermögen zwar auf weniger als sechs Stunden gemindert. Der Eintritt des Leistungsfalls sei unter Berücksichtigung der Gutachten von Prof. Dr. E. und Dr. Schw. erst durch die von Prof. Dr. E. am 21. Oktober 2011 erhobenen Befunde belegt. Zu diesem Zeitpunkt seien die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt. Im maßgeblichen Fünfjahreszeitraum vom 21. Oktober 2006 bis 20. Oktober 2011 lägen lediglich 32 Monate an Pflichtversicherungszeiten vor. Die Versicherungszeiten bis Mai 2007 ergäben sich aus dem Versicherungsverlauf vom 30. Juni 2014. Der Kläger weise auch darüber hinaus auf Grund seines SGB II-Leistungsbezugs bis zum 31. Mai 2009 weitere Pflichtbeitragszeiten auf, denn der tatsächliche Bezug von Alg II habe bis zum 31. Dezember 2010 Versicherungspflicht nach [§ 3 Satz 1 Nr. 3a](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) begründet. Die spätere Aufhebung der Bewilligung sowie die Rückforderung durch das Jobcenter und die Rückzahlung führe nicht zum Entfallen der Versicherungspflicht, denn das Vorliegen des Versicherungsschutzes müsse nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 15. Mai 1984, Az [12 RK 7/83](#)) zu jedem Zeitpunkt klar erkennbar sein und dürfe keinen nachträglichen Änderungen zu Lasten des Versicherten unterworfen sein. Voraussetzung sei allerdings der tatsächliche Bezug der Leistung, nicht nur das Bestehen eines Anspruchs. Somit lägen Pflichtbeitragszeiten bis zum 31. Mai 2009 und auf Grund dessen im maßgeblichen Fünfjahreszeitraum nur 32 Monate Pflichtbeitragszeiten vor. Ein Verlängerungstatbestand gemäß [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#) liege nicht vor. Insoweit kämen hier lediglich Anrechnungszeiten in Betracht, nämlich nach [§ 58 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 6 SGB VI](#). SGB II-Leistungen nach dem 31. Dezember 2010 im Sinne von [§ 58 Abs. 1 Nr. 6 SGB VI](#) seien nicht bezogen worden. Anrechnungszeiten nach [§ 58 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SGB VI](#) lägen nur vor, wenn dadurch eine versicherte Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit oder ein versicherter Wehrdienst oder Zivildienst oder ein versichertes Wehrdienstverhältnis besonderer Art unterbrochen sei, was nur für Zeiten nach Vollendung des 17. und vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht gelte. Die versicherte Beschäftigung müsse die Anrechnungszeit demnach umrahmen. Die unmittelbar vor den hier in Betracht kommenden Anrechnungszeiten liegende Pflichtbeitragszeit sei jedoch keine Pflichtversicherungszeit auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses, sondern auf Grund SGB II-Leistungsbezugs. Dieser und die dadurch begründete Versicherungspflicht sei keine versicherte Beschäftigung im Sinne des [§ 58 Abs. 2 SGB VI](#). Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus [§ 55 Abs. 2 SGB VI](#). Nach dieser Vorschrift gälten u.a. Pflichtbeiträge, die nach [§ 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) für Personen gezahlt würden, die von einem Leistungsträger Alg bezogen hätten und im letzten Jahr vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig gewesen seien, als Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit, soweit ein Anspruch auf Rente eine bestimmte Anzahl von Pflichtbeiträgen voraussetze. Die Gleichstellung in [§ 55 Abs. 2 SGB VI](#) habe nach der Entscheidung des BSG (Urteil vom 30. Juli 2008, [B 5a R 110/07 R](#)), die den Fall der Pflichtbeitragszeiten auf Grund von Alg-Bezugs betroffen habe, im Rahmen des [§ 58 Abs. 2 SGB VI](#) aber keine Bedeutung. Für den Fall der Pflichtbeitragszeiten auf Grund des SGB II-Leistungsbezugs könne nichts anderes gelten, zumal der Bezug von Alg II schon keine Versicherungspflicht nach den [§§ 3, 4 SGB VI](#) begründe. Damit lägen keine Anrechnungszeiten nach [§ 58 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB VI](#) vor. Im maßgeblichen Fünfjahreszeitraum seien damit lediglich 32 Monate an Pflichtbeiträgen vorhanden. Ein Anspruch auf Rente bestehe nicht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil verwiesen.

Gegen das am 17. September 2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 8. Oktober 2014 Berufung eingelegt. Er trägt im Wesentlichen vor, die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen seien auch bei Eintritt des Leistungsfall im Oktober 2011 erfüllt. Vorliegend liege zumindest eine Anrechnungszeit nach [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI bis 30. April 2009](#) vor. Ab Mai 2007 bis April 2009 sei er wegen Arbeitslosigkeit bei einer deutschen Agentur für Arbeit gemeldet und damit arbeitslos im Sinne des [§ 119](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) a.F. gewesen und habe (im Ergebnis) eine öffentlich-rechtliche Leistung nur wegen Einkommens oder Vermögens nicht bezogen. Der tatsächliche Bezug von Alg II setze eine Meldung bei der Agentur für Arbeit voraus. Ab Mai 2009 sei er wegen Krankheit arbeitsunfähig im Sinne von [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) gewesen. Dies ergebe sich aus den medizinischen Unterlagen, insbesondere dem HV-EB der K.-K. vom 12. August 2009, wonach er arbeitsunfähig aufgenommen worden, vor der Aufnahme in den letzten zwölf Monaten durchgehend

zwölf Monate arbeitsunfähig gewesen und auch arbeitsunfähig wieder entlassen worden sei. Auch der Dipl.-Psych. H. habe am 15. Mai 2009 Arbeitsunfähigkeit bestätigt. Die Verwaltungsgutachter Dr. S. und Dr. M. hätten ebenfalls eine Tätigkeit als Gebäudereiniger für nicht mehr möglich erachtet. Damit sei er mindestens von Mai bis August 2009 arbeitsunfähig gewesen. Am 15. Juli 2009 sei er arbeitsunfähig in die K.-K. aufgenommen und am 12. August 2009 als für mindestens drei bis sechs Monate arbeitsunfähig entlassen worden. Das Jobcenter habe keine AU-Bescheinigung verlangt und erhalten. Damit seien die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen mindestens bis November 2011 erfüllt. Das SG habe [§ 43 Abs. 4 Nr. 3 SGB VI](#), wonach sich der Fünfjahreszeitraum verlängere, nicht beachtet. Selbst wenn von Mai 2007 bis April 2009 keine Pflichtbeitragszeiten anzunehmen wären, wären doch die Tatbestandsmerkmale des [§ 58 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 43 Abs. 4 Nr. 3 SGB VI](#) erfüllt. In den letzten sechs Kalendermonaten vor Mai 2009 habe wenigstens ein Pflichtbeitrag für eine versicherte Tätigkeit vorgelegen, nämlich der Bezug von Alg II. Im Hinblick auf den abweichenden Wortlaut des [§ 58 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) und des [§ 43 Abs. 4 Nr. 3 SGB VI](#) sei davon auszugehen, dass mit der Tätigkeit im Sinne von [§ 43 Abs. 4 Nr. 3 SGB VI](#) auch der Bezug von Alg II vor der Rechtsänderung ab 1. Januar 2011 gemeint sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 26. August 2014 und den Bescheid der Beklagten vom 5. März 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. September 2010 und den Bescheid vom 6. September 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Januar 2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab 1. Juli 2007 Rente wegen voller bzw. teilweiser Erwerbsminderung zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung seien nicht erfüllt. Die Tatbestandsmerkmale des [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) hätten nicht bis 30. April 2009 vorgelegen. Dies würde nämlich voraussetzen, dass der Kläger wegen Arbeitslosigkeit bei einer deutschen Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender gemeldet gewesen wäre. Eine entsprechende Meldung sei für die Zeit ab 17. August 2007 nicht nachgewiesen. Der Bezug von Alg II setze auch keine Meldung als arbeitsuchend voraus. Er sei auch ohne Arbeitslosigkeit möglich und bedeute nicht automatisch, dass Arbeitslosigkeit vorliege. Entgegen der Auffassung des SG seien zudem Zeiten des Bezugs der rückwirkend zurückgeforderten Leistungen nach dem SGB II in der Zeit vom 1. Mai 2007 bis 31. Mai 2009 nicht als Pflichtbeitragszeiten zu berücksichtigen. Soweit sich das SG auf das Urteil des BSG vom 15. Mai 1984, Az [12 RK 7/83](#) beziehe, sei ihm insoweit zuzustimmen, als bei einem unberechtigten Bezug von Alg II die Versicherungspflicht auf Grund des Bezugs von Alg II nicht grundsätzlich rückwirkend beseitigt werde, wenn die Rechtsgrundlage entfalle oder der Rechtsgrund für die Leistung rückwirkend nur ausgetauscht werde. Die Versicherungspflicht entfalle jedoch rückwirkend, wenn das Vertrauen des Versicherten in die mit dem Leistungsbezug verbundenen rentenversicherungsrechtliche Absicherung nicht schutzwürdig sei, weil auch das Vertrauen auf den Bestand der Leistungsbewilligung keinen Schutz genieße. Die Rücknahme der Bewilligung für den Zeitraum vom 1. Mai 2007 bis 31. Mai 2009 und die Rückforderung der Leistung durch das Jobcenter sei nach [§ 45 SGB X](#) erfolgt. Das BSG-Urteil stamme auch aus dem Jahr 1984. In [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) habe der Gesetzgeber diesen Gedanken ausdrücklich aufgenommen, indem er bestimmt habe, dass Versicherungspflicht in der Krankenversicherung auch für Zeiten des Bezugs von Alg II dann weiter bestehe, wenn die Entscheidung, die zum Bezug der Leistungen geführt habe, rückwirkend aufgehoben oder die Leistung zurückgefordert oder zurückgezahlt worden sei. Im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 3 Satz 1 Nr. 3a SGB VI](#)) i.d.F. bis zum 31. Dezember 2010) habe der Gesetzgeber jedoch keine entsprechende Regelung getroffen. Daraus ergebe sich, dass eine entsprechende Verfahrensweise für diesen Bereich nicht vorgesehen sei. Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung erscheine diese Regelung auch sinnvoll, da deren Leistungen häufig in Anspruch genommen würden und bei einer rückwirkenden Änderung der Krankenversicherungspflicht unter Umständen erhebliche Erstattungsanforderungen auf die rückwirkend nicht mehr Krankenversicherungspflichtigen zukämen. Die Versicherungspflicht für die zu Unrecht gezahlten SGB II-Leistungen, die bei korrekten Einkommensangaben des Klägers erst gar nicht entstanden wäre, sei demnach rückwirkend entfallen. Es erschließe sich nicht, warum ein Versicherter, der zu Unrecht Leistungen bezogen habe, zu Lasten der Versichertengemeinschaft eine Besserstellung gegenüber den Versicherten erfahren solle, die sich gesetzeskonform verhalten hätten, insbesondere wenn keine bindende Feststellung des Sachverhalts erfolgt sei. Der Kläger habe auch nicht auf das Vorliegen einer Versicherungspflicht vertrauen können, da er auch keinen Vertrauensschutz hinsichtlich des Bezugs der SGB II-Leistungen gehabt habe. Eine Rentenversicherungspflicht auf Grund des unrechtmäßigen Bezugs von Alg II im Zeitraum vom 1. Mai 2007 bis 31. Mai 2009 könne demnach nicht fingiert werden. Im Übrigen könnten nach [§ 149 Abs. 5 SGB VI](#) fehlerhaft im Versicherungsverlauf aufgeführte Daten, die durch einen Feststellungsbescheid nicht bindend festgestellt seien, ohne Weiteres korrigiert werden. Im Versicherungskonto des Klägers seien die rentenrechtlichen Daten mit Bescheid vom 5. März 2010 nur bis 31. Dezember 2003 verbindlich festgestellt, sodass ab 2007 zu Unrecht gemeldete Zeiten wegen Versicherungspflicht auf Grund Alg II-Bezugs nicht dieser Bindungswirkung unterlägen.

Der Senat hat die Akten des Klägers vom Jobcenter Landkreis E. beigezogen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen des weiteren Vorbringens und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und zulässig eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheidet, ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rücknahme des Bescheids vom 6. September 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Januar 2009 oder auf Rente wegen Erwerbsminderung ab einem späteren Zeitpunkt.

Die Beklagte hat zu Recht die begehrte Rücknahme des Bescheids vom 6. September 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Januar 2009 und damit verbunden die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung ab 1. Juli 2007, deren Prüfung nach [§ 44 SGB X](#) im

Verfahren S 12 R 1020/09 im Weg des Vergleichs vereinbart wurde, abgelehnt.

Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit bei dessen Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Ist ein Verwaltungsakt insoweit mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen worden, werden Leistungen nach den Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzsbuchs längstens für einen Zeitraum von vier Jahren vor der Rücknahme erbracht ([§ 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#)).

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, denn der Kläger hat weder ab 1. Juli 2007, noch ab einem späteren Zeitpunkt einen Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung.

Rechtsgrundlage für die begehrte Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung ist [§ 43 SGB VI](#), die Voraussetzungen für die Gewährung von Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit ergeben sich aus [§ 240 SGB VI](#).

Nach [§ 43 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) haben Versicherte bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung wenn sie 1. teilweise erwerbsgemindert sind, 2. in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben und 3. vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben. Teilweise erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein ([§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#)).

Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung haben Versicherte bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze nach [§ 43 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#), wenn sie 1. voll erwerbsgemindert sind, 2. in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben und 3. vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben. Voll erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden erwerbstätig zu sein ([§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)). Voll erwerbsgemindert sind gemäß [§ 43 Abs. 2 Satz 3 SGB VI](#) auch 1. Versicherte nach § 1 Satz 1 Nr. 2, die wegen Art oder Schwere der Behinderung nicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig sein können und 2. Versicherte, die bereits vor Erfüllung der allgemeinen Wartezeit voll erwerbsgemindert waren, in der Zeit einer nicht erfolgreichen Eingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt. Nicht erwerbsgemindert ist gemäß [§ 43 Abs. 3 SGB VI](#), wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann, wobei die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen ist.

Nach [§ 240 Abs. 1 SGB VI](#) in Verbindung mit [§ 43 SGB VI](#) haben Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze Versicherte, die vor dem 2. Januar 1961 geboren und berufsunfähig sind sowie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben und vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben.

Berufsunfähig sind gemäß [§ 240 Abs. 2 SGB VI](#) Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung im Vergleich zur Erwerbsfähigkeit von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten auf weniger als sechs Stunden gesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Zumutbar ist stets eine Tätigkeit, für die die Versicherten durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden sind. Berufsunfähig ist nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit mindestens sechs Stunden täglich ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Der Zeitraum von fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung - in welchem für die Gewährung einer Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung wie auch wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit drei Jahre Pflichtbeiträge entrichtet sein müssen - verlängert sich gemäß [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#) 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. Eine Pflichtbeitragszeit von drei Jahren ist für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit gemäß [§ 43 Abs. 5 SGB VI](#) nicht erforderlich, wenn die Erwerbsminderung auf Grund eines Tatbestandes eingetreten ist, durch den die allgemeine Wartezeit vorzeitig erfüllt ist.

Anrechnungszeiten sind u.a. Zeiten, in denen Versicherte wegen Krankheit arbeitsunfähig ([§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#)) oder arbeitslos ([§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#)) gewesen sind, wenn dadurch u. a. eine versicherte Tätigkeit unterbrochen ist ([§ 58 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#)).

Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit vor Eintritt der Erwerbsminderung sind gemäß [§ 241 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) für Versicherte nicht erforderlich, wenn sie u.a. vor dem 1. Januar 1984 die allgemeine Wartezeit erfüllt haben und jeder Kalendermonat ab 1. Januar 1984 mit Anwartschaftserhaltungszeiten belegt ist. Für Kalendermonate, für die eine Beitragszahlung noch zulässig ist, ist eine Belegung mit Anwartschaftserhaltungszeiten nicht erforderlich ([§ 241 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)).

Der Kläger hat in Deutschland erstmals ab 3. August 1992 Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet und auch davor lediglich im Zeitraum vom 1. November 1986 bis 31. März 1992 (mit Unterbrechung) Versicherungszeiten in der Schweiz zurückgelegt, so dass das Erfordernis von 36 Pflichtbeiträgen im dem Leistungsfall vorangegangenen Fünfjahreszeitraum nicht nach [§ 241 Abs. 2 SGB VI](#) entbehrlich wäre.

Gemessen an den vorstehenden Voraussetzungen stellt der Senat zunächst fest, dass der Eintritt einer rentenrechtlichen

Leistungsminderung und Einschränkung des Leistungsvermögens erst ab 21. Oktober 2011 nachgewiesen und feststellbar ist. Ein früherer Eintritt einer rentenrechtlich erheblichen Leistungsminderung ist hingegen nicht festzustellen.

Das SG hat insoweit in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zutreffend die rechtlichen Grundlagen für die vom Kläger beanspruchte Rente wegen voller Erwerbsminderung - [§§ 43, 240 SGB VI](#) - hinsichtlich des Erfordernisses des Vorliegens von voller oder teilweiser Erwerbsminderung, auch bei Berufsunfähigkeit, dargelegt und zutreffend ausgeführt, dass der Kläger vor dem 21. Oktober 2011 nicht voll und auch nicht teilweise erwerbsgemindert war, weil vor diesem Zeitpunkt eine rentenrechtlich erhebliche qualitative Einschränkung des Leistungsvermögens und auch eine Einschränkung des quantitativen Leistungsvermögens auf weniger als sechs Stunden arbeitstäglich für den Kläger auf Grund seines bisherigen Berufes (als ungelernter Gerüstbauarbeiter und Gebäudereiniger) zumutbare Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes, nach dem Ergebnis der Ermittlungen nicht feststellbar ist. Der Senat schließt sich dem nach eigener Überprüfung und unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens des Klägers, auch im Berufungsverfahren, sowie der vorliegenden ärztlichen Äußerungen uneingeschränkt an und verweist insofern gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung.

Ergänzend ist anzumerken, dass sowohl auf Grund der körperlichen Einschränkungen, als auch auf Grund der in den Vordergrund getretenen Erkrankungen auf neurologisch-psychiatrischem Fachgebiet ein früherer Leistungsfall ein Leistungsfall vor Oktober 2011 nicht feststellbar ist und nach dem schlüssigen und überzeugenden Gutachten des Dr. Schw. erst mit dem Zeitpunkt der Untersuchung bei Prof. Dr. E. am 21. Oktober 2011 und den hierbei erhobenen Befunden mit der erforderlichen Gewissheit belegt ist.

Damit müssten für einen Rentenanspruch im Zeitraum vom 21. Oktober 2006 bis zum 20. Oktober 2011 36 Monate bzw. drei Jahre Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit vorliegen.

Dies ist hier nicht feststellbar. Der letzte Pflichtbeitrag auf Grund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung wurde vom Kläger am 15. Oktober 2003 für eine Tätigkeit als Gerüstbauer bzw. Gebäudereiniger entrichtet. Danach weist sein Versicherungsverlauf weitere Pflichtbeiträge auf Grund Bezugs von Arbeitslosengeld nach dem SGB III (16. Oktober 2003 bis 31. Dezember 2004) sowie ab 1. Januar 2005 bis 31. Januar 2007 wegen Bezugs von Arbeitslosengeld II auf. Für den zunächst vom Jobcenter gemeldeten und im Versicherungsverlauf vom 5. März 2010 noch als Pflichtbeitragszeit aufgeführten Zeitraum vom 1. Februar 2007 bis 31. Mai 2009 wurden die die Leistungen bewilligenden Bescheide vom Jobcenter mit bindend gewordenen Bescheiden vom 16. April 2010 rückwirkend aufgehoben und die gewährten Leistungen zurückgefordert, weil der Kläger Vermögen und Einkünfte verschwiegen und deshalb die Leistungen zu Unrecht bezogen hatte. Pflichtbeiträge wurden vom 1. Juni 2009 bis zum Eintritt des Leistungsfalles am 21. Oktober 2011 nicht mehr entrichtet. Das Jobcenter hat ab 1. Juni 2009 keine Leistungen mehr gezahlt, so dass auch keine Pflichtbeiträge auf Grund Bezugs von Leistungen nach dem SGB II ab diesem Zeitpunkt mehr vorliegen. Damit weist der Versicherungsverlauf für die Zeit vom 1. Juni 2009 bis 20. Oktober 2011 eine Lücke von 28 Monaten auf.

Die Zeit vom 1. Februar 2007 bis 31. Mai 2009 stellt im Übrigen auch keine Zeit der Arbeitslosigkeit im Sinne einer Anrechnungszeit dar, weil der Kläger der Kläger in dieser Zeit weder arbeitslos (arbeitsuchend sowie objektiv und subjektiv bereit, jede zumutbare Tätigkeit aufzunehmen [Verfügbarkeit]) noch bei einer deutschen Agentur für Arbeit als Arbeitssuchender gemeldet war ([§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#)).

Es kann dahinstehen, ob auf Grund der Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II und deren tatsächlichen Zahlung bis 31. Mai 2009, die dem Beklagten vom Jobcenter gemeldet und zunächst als Pflichtbeitragszeit im Versicherungsverlauf aufgeführt war, die Zeit bis 31. Mai 2009 weiterhin als Pflichtbeitragszeit bei der Dreifünftelbelegung zu berücksichtigen ist, oder ob diese Pflichtbeitragszeit nachträglich nach Aufhebung der Bewilligung und Rückforderung der SGB II-Leistungen nicht mehr berücksichtigt werden kann. Denn auch bei Vorliegen von Pflichtbeitragszeiten bis 31. Mai 2009 sind in dem Versicherungsfall vom 21. Oktober 2011 vorangegangenen Fünfjahreszeitraum keine 36, sondern nur 32 Monate Pflichtbeitragszeit vorhanden.

Die erforderliche Anzahl von 36 Monaten Pflichtbeitragszeiten wird auch durch weitere versicherungsrechtliche Zeiten, die den Fünfjahreszeitraum gemäß [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#) verlängern, nicht erreicht. Hierbei kann dahinstehen, ob insoweit Anrechnungszeiten ab 1. Juni 2009 schon deshalb nicht vorliegen, weil - wie vom SG entschieden - durch sie nach [§ 58 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) die "Unterbrechung" einer versicherten Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit oder eines versicherten Wehrdienstes oder Zivildienstes oder eines versicherten Wehrdienstverhältnisses besondere Art nicht eingetreten ist, da der Bezug von SGB II-Leistungen in der Zeit vor dem 1. Juni 2009 der Zeit, die unterbrochen sein muss, nicht gleichsteht. Denn als Anrechnungszeit käme insoweit nur die Zeit der Durchführung der stationären medizinischen Rehabilitationsmaßnahme in der K.-K. vom 15. Juli bis 12. August 2009 in Betracht. Unter Berücksichtigung von zwei Monaten Anrechnungszeit und einer damit verbundenen Verlängerung des Fünfjahreszeitraumes kämen lediglich zwei Kalendermonate als Pflichtbeitragszeit hinzu, so dass 34 Monate, nicht jedoch 36 Kalendermonate vorlägen.

Weitere versicherungsrechtliche Zeiten, die den Fünfjahreszeitraum gemäß [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#) verlängern und auf Grund dessen die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen als erfüllt anzusehen wären, liegen darüber hinaus im Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis 20. Oktober 2011 nicht vor.

Wie das SG zutreffend ausgeführt hat, liegt eine Anrechnungszeit gemäß [§ 58 Abs. 1 Nr. 6 SGB VI](#) nicht vor, da der Kläger nach dem 31. Dezember 2010 kein Alg II bezogen hat.

Ferner liegt ab 1. Juni 2009 keine Anrechnungszeit im Sinne von [§ 58 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VI](#) (Arbeitslosigkeit) vor, weil der Kläger jedenfalls ab diesem Zeitpunkt nicht arbeitslos und arbeitssuchend war. Es ist weder dargetan, noch feststellbar, dass er bei einem deutschen Arbeitsamt arbeitssuchend gemeldet und verfügbar war und subjektiv bereit und in der Lage war, eine leidensgerechte Arbeit anzutreten.

Im Übrigen liegt - neben der Zeit der Rehabilitation in der K.-K. vom 15. Juli bis 12. August 2009 - auch keine (weitere) Anrechnungszeit im Sinne von [§ 58 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI](#) (Arbeitsunfähigkeit) vor, die den Fünfjahreszeitraum gemäß [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#) verlängern würde.

Arbeitsunfähigkeit ist insofern weder nachgewiesen noch feststellbar. Soweit sich der Kläger auf Äußerungen im HV-EB der K.-K. bezieht,

wurde der Kläger dort erstmals bei der Aufnahme am 15. Juli 2009 untersucht und ist nicht ersichtlich, inwiefern insoweit ärztlich Arbeitsunfähigkeit für die Zeit davor festgestellt werden könnte. Im Übrigen bezieht sich der Hinweis, der Kläger sei arbeitsunfähig bzw. auch in den vorangegangenen zwölf Monaten arbeitsunfähig gewesen, ersichtlich auf die Tätigkeit als Gebäudereiniger bzw. Reinigungskraft, die der Kläger nur im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung (die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung endete im Oktober 2003) ausgeübt und bereits im Januar 2006 aufgegeben hat. Bei der Prüfung, ob Arbeitsunfähigkeit als Verlängerungstatbestand im Sinne von [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#) in Betracht kommt, ist nicht auf diese Beschäftigung und dieses Arbeitsverhältnis abzustellen, denn dieser "Berufsschutz" ist bei der Frage, ob Arbeitsunfähigkeit vorliegt, jedenfalls nach Ablauf von drei Jahren entfallen, mithin spätestens ab Februar 2009 und für die Frage des Vorliegens von Arbeitsunfähigkeit nicht mehr relevant (vgl. dazu BSG, Urteil vom 25. Februar 2004, B 5 RJ 39/02 R in juris m.w.N.). Insofern ist bei der Frage, ob Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Krankenversicherung und im Sinne einer Anrechnungszeit vorlag, allein maßgeblich, ob der Kläger außer Stande war, alle existenten einfachen leichten Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes zu verrichten. Dass der Kläger auch bezüglich solcher Tätigkeiten arbeitsunfähig war, ist auf Grund der vorliegenden ärztlichen Äußerungen nicht feststellbar, auch nicht auf Grund des Berichtes der Ärzte der K.-K. ... Der Kläger war jedenfalls ab 1. Juni 2009 bis zum Eintritt des Leistungsfalles am 21. Oktober 2011 in der Lage, leichte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes sechs Stunden und mehr zu verrichten, was sich auch aus den im Wege des Urkundenbeweises verwertbaren Gutachten von Dr. Sch., Dr. S. und Dr. M. sowie dem Sachverständigengutachten des Prof. Dr. E. ergibt. Auch der Sachverständige Dr. Schw. hat bestätigt, dass auf Grund der vorliegenden Berichte und Befunde vor dem 21. Oktober 2011 nicht feststellbar ist, dass der Kläger hierzu nicht mehr in der Lage gewesen wäre.

Dass der Kläger hierzu nicht mehr in der Lage und damit arbeitsunfähig gewesen ist, ergibt sich auch nicht aus den Äußerungen der behandelnden Ärzte. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen wurden nicht vorgelegt und auch nicht ausgestellt. An ärztlichen Berichten und Unterlagen aus dem Jahr 2009 liegen insofern im Wesentlichen der Bericht des St. J.-Krankenhauses Freiburg, Abteilung Innere Medizin, vom 13. März 2009 mit Herzkatheterisierungsreport vom selben Tag (stationäre Behandlung vom 12. bis 14. März 2009 bei Angina-Pectorisbeschwerden im Rahmen des Myocardszinthigramms bei 150 Watt jetzt Wiederaufnahme zur erneuten Coronarangiographie, hierbei stabiler Befund gegenüber der Voruntersuchung vom Oktober 2008, ohne Änderung der Medikation zur weiteren hausärztlichen Betreuung), der HV-EB der K.-K. und ein Medikamentenplan von Dr. N., ausgestellt am 19. November 2009, vor, die Dr. Sch. bereits gewürdigt und auch insofern ein fortbestehendes zeitlich nicht eingeschränktes Leistungsvermögen gesehen hat. Ferner sind im Klageverfahren weitere ärztliche Berichte und Äußerungen zu den Akten gelangt, so Berichte des Universitätsklinikums F. vom 25. Januar 2010 (rezidivierende depressive Episode bzw. chronische Depression) sowie 11. Februar 2010 (rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelschwer, v.a. generalisierte Angststörung mit gelegentlichen Panikattacken und Somatisierungsstörung mit chronischen Schmerzen), Berichte des Dr. G. vom 8. April 2010 (u.a. geklagte retrosternale Schmerzen nicht kardial bedingt, sondern Ausdruck einer Ösophaguserkrankung KHK klinisch stabil Ergometrie bis 125 Watt ohne ischämieverdächtige ERBS), der Universitätsaugenklinik vom 28. September 2010 und der HNO-Ärztin Dr. K. vom 10. Februar 2011 (D: Tinnitus links, Schwerhörigkeit beidseits, Depression) sowie Aussagen von Dr. Schr., Allgemeinmedizin, Psychotherapie vom 4. März 2011 (Behandlung ab 25. Oktober 2010, Akutsuizidalität, gewisse Besserung am 15. Dezember 2010), des Internisten Dr. N. vom 24. März 2011 (Befunde und Dokumentation seit 2006, u.a. Diagnosen ab Januar 2009), des Dr. G. vom 14. April 2011 (u.a. Vorlage weiterer eigener Arztbriefe), des Dipl.-Psych. H. 3. Juni 2011 (Behandlung seit 2006) und des Orthopäden Dr. B. 8. Juni 2011 (leichte körperliche Tätigkeiten sechs Stunden pro Tag durchführbar), die jedoch Arbeitsunfähigkeit im o.g. Sinn nicht belegen. Insbesondere hat Prof. Dr. E. keinerlei Einschränkung des zeitlichen Leistungsvermögens gesehen und auch Dr. Schw. hat dem jedenfalls für die Zeit vor dem 21. Oktober 2011 nicht widersprochen. Damit sind schon keine weiteren Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und damit den Fünfjahreszeitraum verlängernde Anrechnungszeiten feststellbar. Auf die weitere rechtliche Frage, ob die Zeit des unrechtmäßigen Bezugs von Leistungen nach dem SGB II vom 1. Februar 2007 bis 31. Mai 2009 trotz Aufhebung der bewilligenden Entscheidungen und Rückforderung der Leistungen durch das Jobcenter (weiterhin) eine Pflichtbeitragszeit im Sinne von [§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) und eine versicherte Beschäftigung, die zur Berücksichtigung als Anrechnungszeit "unterbrochen" sein muss ([§ 58 Abs. 2 SGB VI](#)), darstellt, kommt es somit nicht an.

Selbst wenn sich der Fünfjahreszeitraum vor Eintritt des Leistungsfalles am 21. Oktober 2011, in dem 36 Pflichtbeiträge enthalten sein müssten, um maximal zwei Monate (Rehabilitation in der K.-K.) verlängert, lägen nur 34 Monate vor, so dass die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rente wegen Erwerbsminderung auch dann nicht erfüllt sind.

Da das SG somit zutreffend entschieden hat, dass weitere Arbeitsunfähigkeitszeiten von mindestens vier Monaten, die als Anrechnungszeiten zu berücksichtigen sind, ab Juni 2009 nicht vorgelegen haben und zum Zeitpunkt des Eintritts des Leistungsfalles am 21. Oktober 2011 die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung nicht erfüllt sind, weist der Senat die Berufung zurück.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Im Rahmen des dem Senat nach [§ 193 SGG](#) eingeräumten Ermessens war für den Senat maßgeblich, dass der Kläger mit der Rechtsverfolgung ohne Erfolg geblieben ist und die Beklagte keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben hat. Der Senat hält es auch im Falle einer Zurückweisung des Rechtsmittels für erforderlich, nicht nur über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu entscheiden, sondern auch über die Kosten der vorausgehenden Instanz (so Lütke, Kommentar zum SGG, 4. Aufl., [§ 193 SGG](#) Rdnr. 8; erkennender Senat, Urteil vom 19. November 2013, [L 13 R 1662/12](#), veröffentlicht in juris; a.A. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 11. Auflage, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 2a; Hintz/Lowe, Kommentar zum SGG, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 11; Jansen, Kommentar zum SGG, 4. Auflage, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 4).

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-06-24