

L 22 R 781/11

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

22

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 32 R 1067/07

Datum

17.06.2011

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 22 R 781/11

Datum

07.06.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 17. Juni 2011 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Rente wegen Erwerbsminderung.

Der im Mai 1963 geborene Kläger, der zuletzt bis zum Eintritt erneuter Arbeitsunfähigkeit am 17. Mai 1999 als Hilfsschreiner beschäftigt war, erhielt von seiner Krankenkasse wegen derselben Krankheit im ersten Dreijahreszeitraum vom 22. April 1997 bis 21. April 2000 Krankengeld bis zum 12. März 2000 im Höchstumfang von 78 Wochen (Schreiben der BKK Berlin vom 31. Januar 2000). Danach bezog er vom 13. März 2000 bis zum 31. Dezember 2000 Leistungen der Bundesagentur für Arbeit.

Mit den Bescheiden der Landesversicherungsanstalt (LVA) Berlin vom 06. Dezember 2000 und 30. Mai 2001 wurde ihm nach einem am 17. Mai 1999 eingetretenen Leistungsfall nach Entlassung aus einer stationären Rehabilitationsmaßnahme Rente wegen Erwerbsunfähigkeit vom 26. Januar 2000 bis 30. April 2002 bewilligt.

Den Antrag auf Weiterzahlung dieser Rente lehnte die LVA Berlin nach Einholung des Gutachtens des Arztes für Orthopädie F vom 09. April 2002 mit Bescheid vom 02. Mai 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. August 2002 ab. Die dagegen beim Sozialgericht Berlin erhobene Klage (S 22 RJ 2052/02) wurde nach Beweiserhebung durch die Gutachten des Facharztes für Orthopädie Dr. V vom 26. Januar 2004 und des Arztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. B vom 19. April 2004 mit Urteil vom 28. September 2004 abgewiesen. Die gegen dieses Urteil beim Landessozialgericht Berlin eingelegte Berufung (L 3 RJ 110/04) wurde am 30. Mai 2005 zurückgenommen. Zuvor war ein Antrag des Klägers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe unter Berücksichtigung des Berichtes des Facharztes für Orthopädie Dr. W der A-Klinik B vom 21. September 2004 und des Attestes der Fachärztin für Psychiatrie Dr. K vom 10. Dezember 2004 abgelehnt worden.

Den im Mai 2006 gestellten Antrag auf Rente wegen Erwerbsminderung lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Januar 2007 ab: Im maßgeblichen Zeitraum vom 01. Januar 2000 bis 11. Mai 2006 seien anstelle der erforderlichen drei Jahre nur zwei Jahre und fünf Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen belegt.

Mit der dagegen am 09. Februar 2007 beim Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, der Leistungsfall habe schon zum Zeitpunkt der Antragstellung im Mai 2002 vorgelegen. Seit dem vorangegangenen Verfahren habe sich sein Gesundheitszustand erheblich verschlimmert. Der Kläger hat verschiedene ärztliche Unterlagen vorgelegt.

Das Sozialgericht hat die Befundberichte des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. I vom 16. April 2008, der Fachärztin für Physikalische Therapie und Rehabilitation C V- vom 10. Mai 2008, des Facharztes für Orthopädie Dr. R vom 01. März 2010 und der Ärztin für Allgemeinmedizin K vom 31. März 2010 eingeholt sowie Beweis erhoben durch die schriftlichen Sachverständigengutachten des Facharztes für Neurologie, Psychiatrie und Sozialmedizin Dr. H vom 10. Juni 2010 und des Arztes für Orthopädie Dr. S vom 22. September 2010.

Nach entsprechender Anhörung hat das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 17. Juni 2011 die Klage abgewiesen: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne der Kläger körperlich leichte Arbeiten in wechselnder Haltung unter Berücksichtigung weiterer qualitativer Leistungseinschränkungen sechs Stunden täglich ausüben. Im Übrigen lägen auch die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht vor.

Gegen den seinen Prozessbevollmächtigten am 28. Juni 2011 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 27. Juli 2011 eingelegte Berufung des Klägers.

Er trägt vor, nicht sechs Stunden täglich arbeiten zu können. Nach dem Bericht des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. I vom 17. Dezember 2007 liege eine erwerbsrelevante Erwerbsminderung vor. Mittlerweile habe sich sein Zustand verschlimmert, so dass er aufgrund des psychischen Leidens nicht mehr in der Lage sei, emotional stabil und situationsangemessen zu handeln. Auch die Ärzte der Bundesagentur für Arbeit hielten ihn nicht für erwerbsfähig. Eine durchgehende Krankschreibung in den letzten 10 Jahren spräche gegen ein Leistungsvermögen von sechs Stunden täglich. Der Kläger habe im gesamten maßgeblichen Zeitraum von sechs Jahren Beitragszeiten. Sofern Transferzahlungen nicht als Beitragszeiten gewertet würden, widerspreche dies dem Rentenbescheid, in dem in verschiedenen Zeiträumen Sozialleistungen als Pflichtbeitragszeiten anerkannt seien. Die anderen Sozialleistungen (Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz - BSHG) seien offensichtlich nicht berücksichtigt worden, obwohl sie geflossen seien. Sofern vertreten werde, dass Hartz-IV-Bezüge keine Rentenanwartschaftszeiten seien, sei dies verfassungswidrig, denn krankheitsbedingte Armut könne nicht zu Lasten des Klägers gehen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 17. Juni 2011 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 11. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Januar 2007 zu verurteilen, dem Kläger Rente wegen voller und teilweiser Erwerbsminderung zu gewähren und die höhere Rente zu leisten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Sie hat den Versicherungsverlauf vom 29. November 2011 übersandt.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird u. a. auf Blatt 94 bis 114 und 128 bis 160 der Gerichtsakten verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des sonstigen Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten (), der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 11. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Januar 2007 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung. Es ist nicht bewiesen, dass das Leistungsvermögen des Klägers spätestens im Mai 2004, dem Zeitpunkt, zu dem die so genannten versicherungsrechtlichen Voraussetzungen letztmalig erfüllt waren, in rechtserheblicher Weise herabgesunken war.

Nach [§ 43 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) haben Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres 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 6 Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Erwerbsgemindert ist nicht, wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen ([§ 43 Abs. 3 SGB VI](#)).

Nach [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) haben Versicherte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung, 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 täglich erwerbstätig zu sein. Voll erwerbsgemindert sind auch 1. Versicherte nach [§ 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#), 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. Erwerbsgemindert ist nach [§ 43 Abs. 3 SGB VI](#) nicht, wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen.

Der Kläger erfüllte im Mai 2004 letztmalig die so genannten versicherungsrechtlichen Voraussetzungen des [§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#).

Ausgehend von einem im Mai 2004 angenommenen Leistungsfall der vollen bzw. teilweisen Erwerbsminderung bestimmt sich der maßgebende Zeitraum der letzten fünf Jahre vor Eintritt dieser Erwerbsminderung, in dem drei Jahre Pflichtbeiträge vorhanden sein müssen, von Mai 1999 bis Mai 2004.

Nach dem Versicherungsverlauf vom 29. November 2011 sind in diesem Zeitraum allerdings nur Pflichtbeiträge für Mai 1999 bis Dezember 2000, also für 20 Kalendermonate, ausgewiesen.

Der oben genannte Zeitraum ist jedoch zu verlängern.

Nach [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#) verlängert sich der Zeitraum von fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung um folgende Zeiten, die nicht mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit belegt sind: 1. Anrechnungszeiten und Zeiten des Bezugs einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, 2. Berücksichtigungszeiten, 3. Zeiten, die nur deshalb keine Anrechnungszeiten sind, weil durch sie eine versicherte Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit nicht unterbrochen ist, wenn in den letzten sechs Kalendermonaten vor Beginn dieser Zeiten wenigstens ein Pflichtbeitrag für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit oder eine Zeit nach Nr. 1 oder 2 liegt, 4. Zeiten einer schulischen Ausbildung nach Vollendung des 17. Lebensjahres bis zu 7 Jahren, gemindert um Anrechnungszeiten wegen schulischer Ausbildung.

Im o. g. Zeitraum liegt eine Zeit des Bezugs einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, die nicht mit Pflichtbeiträgen belegt ist, nämlich die Zeit des Bezuges von Rente wegen Erwerbsunfähigkeit von Januar 2001 bis April 2002, wodurch sich der Zeitraum von 5 Jahren um diese 16 Kalendermonate verlängert.

Im somit verlängerten Zeitraum von Januar 1998 bis Mai 2004 sind 36 Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen vorhanden. Die Zeit von Januar 1998 bis Dezember 2000 ist vollständig mit Pflichtbeiträgen belegt.

Es gibt keinen nach Mai 2004 liegenden Zeitpunkt, zu dem ebenfalls 36 Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen vorhanden sind.

Der Versicherungsverlauf vom 29. November 2011 weist für die Zeit nach April 2002 als insoweit rechtserhebliche Zeit lediglich eine Pflichtbeitragszeit (Arbeitslosengeld II mit Arbeitslosigkeit) von Januar 2005 bis Mai 2006 aus.

Ausgehend von einem im Mai 2006 angenommenen Leistungsfall der vollen bzw. teilweisen Erwerbsminderung bestimmt sich der maßgebende Zeitraum der letzten fünf Jahre vor Eintritt dieser Erwerbsminderung, in dem drei Jahre Pflichtbeiträge vorhanden sein müssen, von Mai 2001 bis Mai 2006.

Damit können zwar diese Pflichtbeitragszeiten im Umfang von 17 Kalendermonaten angerechnet werden. Weitere Pflichtbeitragszeiten ab Mai 2001 sind jedoch nicht vorhanden.

Eine Verlängerung um die Zeit des Rentenbezuges von Mai 2001 bis April 2002 (12 Kalendermonate) führt lediglich dazu, dass die im Zeitraum ab Mai 2000 vorhandenen 8 Pflichtbeiträge berücksichtigt werden können, wodurch insgesamt 25 Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen belegt wären. Eine weitere Verlängerung, die daraus resultiert, dass im verlängerten Zeitraum eine Zeit des Rentenbezuges von Januar bis April 2001 liegt, um diese 4 Kalendermonate, bewirkt die Berücksichtigung der im Zeitraum von Januar 2000 bis April 2000 vorhandenen 4 Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen, woraus sich insgesamt 29 Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen ergeben.

Eine Anrechnungszeit wegen Arbeitsunfähigkeit kommt für eine Zeit nach dem 21. April 2000, dem Ende des ersten Dreijahreszeitraums ab Beginn der Arbeitsunfähigkeit, nicht in Betracht.

Nach [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) sind Anrechnungszeiten Zeiten, in denen Versicherte wegen Krankheit arbeitsunfähig gewesen sind oder Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben erhalten haben.

Durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist geklärt, dass für die Definition der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit i. S. des [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) auf die im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung erfolgte Begriffsbestimmung zurückzugreifen ist, also für Zeiten ab 1. Januar 1989 auf den Begriff nach dem Recht des SGB V (BSG, Urteil vom 25. Februar 2004 - [B 5 RJ 30/02 R](#), abgedruckt in [SozR 4-2600 § 43 Nr. 2](#) = [BSGE 92, 199](#) m. w. N.). Der Maßstab für die Arbeitsunfähigkeit ergibt sich danach aus dem Umfang des Versicherungsschutzes im jeweils konkret bestehenden Versicherungsverhältnis (BSG, Urteil vom 04. April 2006 - [B 1 KR 21/05 R](#), abgedruckt in [SozR 4-2500 § 44 Nr. 9](#) = [BSGE 96, 182](#); BSG, Urteil vom 22. März 2005 - [B 1 KR 22/04 R](#), abgedruckt in [SozR 4-2500 § 44 Nr. 6](#) = [BSGE 94, 247](#); BSG, Urteil vom 07. Dezember 2004 - [B 1 KR 5/03 R](#), abgedruckt in [SozR 3-2500 § 44 Nr. 3](#); Urteil vom 19. September 2002 - [B 1 KR 11/02 R](#), abgedruckt in [SozR 3-2500 § 44 Nr. 10](#) = [BSGE 90, 72](#)). Bei einem Versicherten, der im Zeitpunkt der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit in einem Arbeitsverhältnis steht und einen Arbeitsplatz inne hat, liegt Arbeitsunfähigkeit vor, wenn dieser Versicherte die an seinem Arbeitsplatz gestellten beruflichen Anforderungen aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr erfüllen kann. Solange das Arbeitsverhältnis besteht, darf ein Versicherter nicht auf Tätigkeiten bei einem anderen Arbeitgeber verwiesen werden, die er gesundheitlich noch ausüben könnte (BSG, Urteil vom 07. Dezember 2004, [B 1 KR 5/03 R](#)). Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ändert sich der rechtliche Maßstab für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit insofern, als dafür nicht mehr die konkreten Verhältnisse am bisherigen Arbeitsplatz maßgebend sind, sondern nunmehr abstrakt auf die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung abzustellen ist. Der Versicherte darf dabei nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf gleich oder ähnlich geartete Tätigkeiten verwiesen werden, wobei der Kreis möglicher Verweisungstätigkeiten entsprechend der Funktion des Krankengeldes eng zu ziehen ist (BSG, Urteil vom 07. Dezember 2004 - [B 1 KR 5/03 R](#)). Dies gilt allerdings uneingeschränkt lediglich im ersten Dreijahreszeitraum. Wie das BSG in seinem Urteil vom 19. September 2002 - [B 1 KR 11/02 R](#) (abgedruckt in [BSGE 90, 72](#) = [SozR 3-2500 § 44 Nr. 10](#)) herausgestellt hat, wird dies durch die Regelung in [§ 48 Abs. 2 SGB V](#) unterstrichen. Danach besteht für Versicherte, die im letzten Dreijahreszeitraum Krankengeld bezogen haben, wegen derselben Krankheit nach Beginn eines neuen Dreijahreszeitraums nur dann ein neuer Krankengeldanspruch, wenn sie bei Eintritt der erneuten Arbeitsunfähigkeit mit Anspruch auf Krankengeld versichert sind und in der Zwischenzeit mindestens sechs Monate 1. nicht wegen dieser Krankheit arbeitsunfähig waren und 2. erwerbstätig waren oder der Arbeitsvermittlung zur Verfügung standen. "Bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit im Tätigkeitsfeld des ursprünglichen Berufs ist eine zeitweilige Arbeitsfähigkeit nur für gesundheitlich weniger anspruchsvolle, berufsfremde Tätigkeiten denkbar; infolgedessen sind diese sowohl Maßstab für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit als auch für die Bemessung des Krankengeldes" (so ausdrücklich BSG Urteil vom 14. Februar 2001 - [B 1 KR 30/00 R](#), abgedruckt in [SozR 3-2500 § 44 Nr. 9](#)). Bei einem für seine bisherige Tätigkeit dauernd wegen derselben Krankheit Arbeitsunfähigen ist deshalb nicht die Arbeitsunfähigkeit für die bisherige Berufstätigkeit maßgeblich, sondern der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit für eine andere, trotz der fortbestehenden Krankheit (zeitweise) möglichen Erwerbstätigkeit (BSG, Urteil vom 28. September 1993 - [1 RK 46/92](#), abgedruckt in [SozR 3-4100 § 158 Nr. 1](#) = [BSGE 73, 121](#)). Ist der auf die ursprüngliche Beschäftigung bezogene Versicherungsschutz entfallen, kann ein Krankengeldanspruch unter Berufung auf diese Beschäftigung nicht mehr begründet werden. Die Arbeitsunfähigkeit richtet sich dann - wie vom BSG im Urteil vom 19. September 2002 - [B 1 KR 11/02 R](#) m. w. N. ausgeführt - nicht mehr nach den besonderen Anforderungen der zuletzt ausgeübten Beschäftigung, wenn der Versicherte seit dem Verlust des Arbeitsplatzes mehr als sechs Monate als Arbeitsloser

krankenversichert war (vgl. [§ 121 Abs. 3 Satz 3 SGB III](#)), [§ 48 Abs. 2 SGB V](#) begrenzt mithin den krankenversicherungsrechtlichen Berufsschutz für die ursprüngliche Beschäftigung und verhindert - wie das BSG bereits in seiner Entscheidung vom 14. Februar 2001 - [B 1 KR 30/00 R](#) (abgedruckt in [SozR 3-2500 § 44 Nr. 9](#)) hervorgehoben hat -, dass die auf Grund der Lohnersatzfunktion des Krankengelds gerechtfertigte Besserstellung des entgeltlich Beschäftigten gegenüber dem arbeitslosen Versicherten zu einer unverhältnismäßigen Vergünstigung führt (BSG, Urteil vom 25. Februar 2004 - [B 5 RJ 30/02 R](#)). Dies bedeutet zusammengefasst (so Kreikebohm in Beck scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 01.12.2011, SGB VI [§ 58](#), Rdnr. 5a): Solange das Arbeitsverhältnis besteht, entfällt bei fortdauernder Erkrankung in Anwendung des [§ 48 Abs. 1](#) und 2 SGB V der krankenversicherungsrechtliche Berufsschutz für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit spätestens nach einem Zeitraum von drei Jahren seit dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Dies gilt auch für bestehende, wenn auch ruhende Arbeitsverhältnisse (so BSG Urteil vom 25. Februar 2010 - [B 13 R 116/08 R](#)). Gleiches gilt bei Verlust des Arbeitsplatzes. In diesem Fall ist der Kreis der möglichen "Verweisungstätigkeiten" nicht (mehr) durch das konkrete Arbeitsverhältnis begrenzt, sondern auf gleiche oder ähnlich geartete Tätigkeiten erweitert (BSG Urteil vom 07. Dezember 2004 [NZS 2005, 650](#) sowie BSG 19.9.2002 - [B 1 KR 11/02 R BeckRS 2003, 40346](#)). Nach Ablauf des Dreijahreszeitraums entfällt der krankenversicherungsrechtliche Berufsschutz. Versicherte sind dann auf alle Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes verweisbar, so dass ab diesem Zeitpunkt Arbeitsunfähigkeit nicht mehr vorliegt.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung entfällt somit der krankenversicherungsrechtliche Berufsschutz aus der Beschäftigung als Hilfsschreiner jedenfalls für den ab 22. April 2000 beginnenden zweiten Dreijahreszeitraum. Seither kommt der Kläger für alle Arbeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes in Betracht. Sein Leistungsvermögen reichte aus, um dort 8 Stunden täglich insbesondere bis Mai 2004 arbeiten zu können, wie auf der Grundlage der Gutachten der Sachverständigen des vorangegangenen Rechtsstreits Dr. und Dr. B nachfolgend ausgeführt wird, so dass er nicht arbeitsunfähig war. Aus der mit Schriftsatz vom 12. September 2007 vorgelegten Übersicht seiner Krankenkasse ergibt sich dazu nichts anderes. Zeiten der Arbeitsunfähigkeit sind darin im Zeitraum vom 12. März 2000 bis Mai 2004 nicht bescheinigt.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Funktion der Anrechnungszeiten, Beitragslücken auszugleichen, die durch persönliche und vom Versicherten nicht zu vertretende Umstände eingetreten sind. Sinn dieser Zeiten ist nicht, Beitragslücken zu überbrücken, die der Versicherte hätte vermeiden können. Der nicht zu vermeidenden Arbeitslosigkeit eines arbeitsfähigen Versicherten trägt der Anrechnungstatbestand des [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) Rechnung. Er setzt allerdings voraus, dass sich der Versicherte der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellt. Ein unbegrenzter Schutz für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit bei Bewertung der Arbeitsunfähigkeit im Rahmen der Anrechnungszeit würde hingegen diejenigen Versicherten ungerechtfertigt bevorzugen, die bei einer fortdauernden Erkrankung keine Beschäftigung suchen, obwohl sie für eine andere als die vor der Erkrankung ausgeübte Tätigkeit arbeitsfähig sind (BSG, Urteil vom 25. Februar 2004 - [B 5 RJ 30/02 R](#)).

Da das Leistungsvermögen des Klägers bis Mai 2004 nicht in rechtserheblicher Weise herabgesunken war, hätte er sich, worauf im Bescheid vom 02. Mai 2002 hingewiesen wurde, beim zuständigen Arbeitsamt arbeitslos melden können und dadurch eine zu berücksichtigende Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit erwerben können, wodurch die schädliche Lücke von Mai 2002 bis Mai 2004 zu vermeiden gewesen wäre.

Anrechnungszeiten sind u. a. Zeiten, in denen Versicherte wegen Arbeitslosigkeit bei einer deutschen Agentur für Arbeit als Arbeitsuchende gemeldet waren und eine öffentlich-rechtliche Leistung bezogen oder nur wegen des zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens nicht bezogen haben ([§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#)). Eine solche Anrechnungszeit liegt nach [§ 58 Abs. 2 Satz 1](#) 1. Halbsatz SGB VI nur vor, wenn dadurch u. a. eine versicherte Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit unterbrochen ist.

Die hiernach geforderte Unterbrechung einer versicherten Beschäftigung wäre ebenso erfüllt gewesen. Eine Unterbrechung setzt zwar grundsätzlich voraus, dass zwischen dem Ende der versicherten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit und dem vorzumerkenden Anrechnungszeittatbestand (bzw. Anrechnungszeit) kein voller Kalendermonat liegt (BSG, Urteil vom 14. Januar 1982 - [4 RJ 89/80](#), abgedruckt in [SozR 2200 § 1259 Nr. 60 = BSGE 53, 54](#)). Liegt zwischen dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit und dem vorzumerkenden Anrechnungszeittatbestand (bzw. Anrechnungszeit) ein Zeitraum, der einen vollen Kalendermonat überschreitet, kann der erforderliche zeitliche Zusammenhang zur versicherten Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit im Sinne seiner Unterbrechung durch so genannte Überbrückungszeiten gewahrt werden. Ein unmittelbarer Anschluss an die versicherungspflichtige Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit ist dann nicht erforderlich, wenn dem Anrechnungszeittatbestand (bzw. der Anrechnungszeit) eine Kette lückenlos aneinander gereihter Überbrückungszeiten vorausgegangen ist. Es genügt in diesem Fall, dass unmittelbar vor der ersten dieser Zeiten eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit vorlag (BSG, Urteil vom 22. September 1981 - [1 RJ 94/78](#), abgedruckt in [SozR 2200 § 1259 Nr. 54](#); BSG, Urteil vom 14. Oktober 1992 - [5 RJ 46/91](#), abgedruckt in [SozR 3-2600 § 252 Nr. 2](#)). Eine derartige Überbrückungszeit stellt die Anrechnungszeit wegen des Bezugs einer Rente mit Zurechnungszeit und die Zurechnungszeit vor dem Beginn dieser Rente ([§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB VI](#)) vom 17. Mai 1999 bis 30. April 2002 dar, womit der Anschluss zwischen dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung am 02. Juni 1999 und dem Beginn einer Anrechnungszeit wegen Arbeitslosigkeit ab Mai 2002 gewahrt gewesen wäre.

Die Zeit des Bezuges von Hilfe zum Lebensunterhalt von Mai 2002 bis Dezember 2004 (Bescheinigung des Bezirksamts Neukölln von Berlin vom 28. August 2006) stellt keine rechtserhebliche Zeit dar. Es handelt sich nicht um eine Pflichtbeitragszeit, denn es gibt keine Vorschrift des SGB VI, wonach der Bezug von Hilfe zum Lebensunterhalt Versicherungspflicht mit der Zahlung von Pflichtbeiträgen begründet. Der Bezug dieser Sozialleistung erfüllt auch nicht den Tatbestand nach [§ 43 Abs. 4 SGB VI](#). Die Nichtberücksichtigung des Bezuges von Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG erweist sich nicht als verfassungswidrig, denn das geltende Recht bietet, wie dargelegt, eine hinreichende Möglichkeit, den Versicherungsschutz aufrecht zu erhalten. Schließlich ist auch das grundsätzliche Erfordernis der Erfüllung der so genannten versicherungsrechtlichen Voraussetzungen mit dem Grundgesetz vereinbar (Bundesverfassungsgericht - BVerfG, Beschluss vom 08. April 1987 - [1 BvR 564/84](#) u. a., abgedruckt in [BVerfGE 75, 78 = SozR 2200 § 1246 Nr. 142](#); vgl. auch BSG, Urteil vom 27. November 1991 - [5 RJ 26/91](#), abgedruckt in [SozR 3-2200 § 1247 Nr. 9 = BSGE 70, 43](#)).

Es ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bewiesen, dass das Leistungsvermögen des Klägers spätestens im Mai 2004 auf weniger als 6 Stunden bzw. 3 Stunden täglich herabgesunken war.

Diese Feststellung lässt sich zwar nicht auf der Grundlage der Befunde treffen, die der Sachverständige Dr. Ham 26. Mai 2010 und der

Sachverständige Dr. S am 17. September 2010 erhoben haben. Diese Sachverständigen haben allerdings auch ausgeführt, dass sie im Wesentlichen den Bewertungen der vorangegangenen Gutachten der damaligen Sachverständigen Dr. V und Dr. B folgen.

Nach jenen Gutachten lässt sich ein rechtserheblich herabgesunkenes Leistungsvermögen nicht feststellen.

Nach Dr. V bestanden zum Zeitpunkt seiner Untersuchung am 26. Januar 2004 ein Lendenwirbelsäulensyndrom bei Zustand nach Spondylodese L 4/5 nach Bandscheibenvorfall mit persistierender Wurzelschädigung S 1 links und Gicht.

Wenn Dr. V infolge dieser Gesundheitsstörungen zu der Beurteilung gelangt ist, der Kläger könne noch körperlich leichte Arbeiten nicht ausschließlich im Stehen und Gehen ohne Arbeiten in Zugluft, Feuchtigkeit und Kälte, mit einseitiger Belastung, unter Zeitdruck, an laufenden Maschinen, mit Heben und Tragen von Lasten sowie auf Leitern und Gerüsten verrichten, ist dies unter Berücksichtigung der von ihm erhobenen Befunde nachvollziehbar.

Im Rahmen der klinischen Untersuchung hat sich eine unter Schmerzangabe und Widerstand deutlich eingeschränkte Beweglichkeit von Brust- und Lendenwirbelsäule gefunden. Der Fingerspitzen-Boden-Abstand ist bei Widerstand und Schmerzangabe in Vorneige nicht überprüfbar gewesen. Das Ott'sche Zeichen als Ausdruck der Entfaltung der Brustwirbelkörper untereinander hat 30/32 cm, das Schober'sche Zeichen als Ausdruck der Entfaltung der Lendenwirbelkörper untereinander hat 10/11 cm betragen. Im Übrigen sind folgende Bewegungsausmaße der Brust- und Lendenwirbelsäule erhoben worden: Vor-/Rückneigen 10/0/10, Seitneigen rechts/links 20/0/20, Drehen im Sitzen rechts/links 20/0/20. Die Lendenwirbelsäule ist deutlich druck- und klopfschmerzhaft gewesen. Es haben sich mäßige paravertebrale Verspannungen außer im Schulter- und Nackenbereich beidseits auch im Lendenbereich beidseits gezeigt.

Dr. V hat ein zögerliches Gangbild bei normaler Schrittlänge befundet. Der Einbeinstand ist beidseits mit Unterstützung sicher durchführbar gewesen. Die belastete Hockstellung hat nicht eingenommen werden können. Die Hüftgelenke sind aktiv und passiv bei Widerstand in Flexion (jeweils 100 Grad) ansonsten frei beweglich gewesen. Es hat ein Knick-, Senk- und Spreizfuß beidseitig bestanden. Im Bereich der linken unteren Extremität hat sich ein Dehnungsschmerz des Ischiasnerven nachweisen lassen, so dass das Laséguesche Zeichen links entsprechend positiv gewesen ist. Die Kraft im Fußheber links ist leicht abgeschwächt gewesen. Außerdem ist eine Gefühlsminderung an der Außen-/Rückseite des linken Beines bis zum Fuß angegeben worden.

Radiologisch hat sich nach der Röntgenaufnahme der A-Klinik B vom 05. Januar 2004 ein regelrechter Zustand der Lendenwirbelsäule nach Spondylodese unter Einbringung eines Fixateur intern bei L 4/5 und noch nicht eingeheiltem Knochenspan gezeigt.

Ansonsten hat Dr. V einen adipösen Ernährungszustand mit einem Körpergewicht von 95 kg bei einer Körpergröße von 175 cm, einen Hautausschlag an den Unterarmen und eine lediglich bei 20 Grad in der Retroflexion endgradig eingeschränkte Halswirbelsäule befundet. Wegen der Diskrepanz in Bezug auf die erhobenen Befunde und den vom Kläger geklagten Schmerzen hat er die Einholung eines neurologisch-psychiatrischen Gutachtens empfohlen.

Nach diesem Gutachten des Dr. B vom 19. April 2004 bestanden aufgrund der Untersuchung des Klägers vom 01. April 2004 ein chronisches Lumbalsyndrom bei Zustand nach Prolaps-Operation LWK 4/5 links und nachfolgender Spondylodese und Gicht. Eine psychische Störung von Krankheitswert schloss er aus und nahm lediglich eine einfühlbare depressiv-morose Verstimmung an.

Dr. B hat im Wesentlichen dieselben qualitativen Leistungseinschränkungen wie Dr. V, körperlich leichte Arbeiten in geschlossenen Räumen ohne extreme Umwelteinflüsse, im Wechsel der Haltungsarten ohne einseitige körperliche Belastung, Zeitdruck, Heben und Tragen nennenswerter Lasten sowie Aufenthalt auf Leitern und Gerüsten, beurteilt.

Die von ihm erhobenen Befunde lassen dies gleichfalls nachvollziehbar werden. Neben einem Taubheitsgefühl am linken Oberschenkel und der Außenseite des linken Unterschenkels, das nicht eindeutig einem bestimmten Dermatome zuzuordnen gewesen ist, und einer leichten Fußheberparese links hat sich eine Steilstellung der Lendenwirbelsäule, ein linksseitiger paravertebraler Hartspann, eine deutliche linksbetonte paravertebrale Druckschmerzhaftigkeit im Lendenwirbelsäulenbereich und des lumbosakralen Übergangs sowie ein positives Laséguesches Zeichen links bei 20 Grad und rechts bei 40 Grad gezeigt. Im psychischen Bereich hat sich eine wechselnde Stimmungslage offenbart. Der Kläger ist zunächst leicht moros verstimmt gewesen. Im Laufe der Exploration hat er eher ausgeglichen, streckenweise allerdings themenbezogen auch depressiv gewirkt. Im Wesentlichen ist das Verhalten situationsadäquat gewesen. Es sind daneben existenzielle Ängste angeklungen. Die spontane Regsamkeit ist etwas vermindert gewesen.

Die von Dr. V und Dr. B erhobenen Befunde machen deutlich, dass eine besondere Belastung der Wirbelsäule und der Beine vermieden werden muss. Die von diesen Ärzten genannten Leistungseinschränkungen tragen diesem Zustand hinreichend Rechnung. Sie berücksichtigen, dass eine besondere Beanspruchung im Sinne sowohl stärkerer als auch dauerhaft einseitiger Haltungen nicht mehr in Betracht kommt. Die genannten Witterungs- und Umwelteinflüsse sind als schmerzprovozierende und schmerzunterhaltende Einflüsse zu vermeiden. Die weiteren Einschränkungen berühren den Ausschluss bestimmter Gefahren.

Wenn eine Tätigkeit den dargestellten qualitativen Leistungseinschränkungen gerecht wird, ist, ohne dass zusätzliche Befunde oder Gesichtspunkte hinzutreten, zugleich ein Leistungsvermögen von 8 Stunden täglich, wie von Dr. V und Dr. B bewertet, und damit auch von mindestens 6 Stunden täglich, wie im Gutachten des Arztes für Orthopädie F vom 09. April 2002 beurteilt, folgerichtig.

Eine wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes war seit der Untersuchung durch Dr. V und Dr. B bis Mai 2004 nicht eingetreten.

Dies ergibt sich aus den Gutachten der Sachverständigen Dr. H und Dr. S. Diese Sachverständigen haben ausgeführt, dass sie im Wesentlichen den Bewertungen der vorangegangenen Gutachten der damaligen Sachverständigen Dr. V und Dr. B folgen. So hat der Sachverständige Dr. H dargelegt, dass im Vergleich zur Einschätzung der qualitativen Beeinträchtigung des Leistungsvermögens durch den Nervenarzt Dr. B vom 26. Januar 2004 unter der Maßgabe, dass der Kläger mit zentral wirksamen Medikamenten behandelt wird, eine Beeinträchtigung des Konzentrations- und des Reaktionsvermögens unterstellt wird. Ansonsten ist dieser Sachverständige im Tenor der Einschätzung von Dr. B gefolgt. Nach der Bewertung des Sachverständigen Dr. S bestehen die Leistungseinschränkungen im Wesentlichen

seit der zweiten operativen Revision, also seit April 2003 (vgl. Bericht des Facharztes für Orthopädie Dr. W der A-Klinik B vom 28. Juli 2003). Dieser Sachverständige hat gleichfalls betont, dass im Wesentlichen nicht von den Diagnosen und Bewertungen der bisherigen Begutachtungen abgewichen wird. Eine andere Beurteilung liegt lediglich insoweit vor, als nach diesem Sachverständigen eine achtstündige Arbeitsbelastung täglich nicht mehr für möglich erachtet worden ist; hingegen sollte, so der Sachverständige, eine Tätigkeit bis 6 Stunden (täglich) durchführbar sein. Dies mag, wie von diesem Sachverständigen dargelegt, unter Berücksichtigung des Gesamtbildes, also auch den von ihm festgestellten weiteren Erkrankungen am Bewegungsapparat (eine Verkalkung der Rotatorenmanschette links, eine leichte Arthrose des linken Sprunggelenkes und Hallux-valgus-Fehlstellung mit leichter Grundzehengrundgelenksarthrose beidseits), nunmehr zutreffen. Aus rechtlicher Sicht ist diese Beurteilung nicht wesentlich, denn ein Leistungsvermögen von 6 Stunden täglich begründet noch keine Erwerbsminderung.

Die Beurteilungen der Sachverständigen Dr. H und Dr. S zum Fehlen einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes seit der Untersuchung durch Dr. V und Dr. B und damit insbesondere bis Mai 2004 wird durch weitere ärztliche Berichte belegt. Dies betrifft zum einen den vom Kläger seinerzeit vorgelegten Bericht des Facharztes für Orthopädie Dr. W der A-Klinik B vom 21. September 2004. In diesem Bericht wird als klinischer Befund angegeben: Lendenwirbelsäule gerade, Reklination/Ventralflexion 20/0 FBA (Fingerbodenabstand) 5 cm, Seitneige rechts/links 20/0/20, Rotation rechts/links 20/0/20, Laségue links bei 50 Grad positiv (Schmerzangabe lumbal und linker Oberschenkel), ASR (Achillessehnenreflex) beidseits positiv, PSR (Patellasehnenreflex) beidseits nicht auslösbar, Motorik intakt. Daraus geht außerdem eine vom Kläger angegebene Gefühlsminderung an der Außenseite des linken Oberschenkels hervor. Diese Befunde sind im Vergleich zu denen, die von Dr. V und Dr. B erhoben worden sind, teilweise besser, jedenfalls ähnlich. Gegen eine wesentliche Änderung spricht zum anderen der von den beiden Sachverständigen Dr. H und Dr. S erwähnte Bericht des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie S (beigefügt gewesen dem Befundbericht der Fachärztin für Physikalische Therapie und Rehabilitation CV vom 10. Mai 2008) über eine neurophysiologische Untersuchung vom 13. Mai 2004, die eine Läsion der Wurzel L 5 rechts und eine fragliche Läsion der Wurzel S 1 rechts mit so geringer Denervierungsaktivität zeigte, dass ein weiterer Eingriff nicht empfohlen wurde, weil keine schwerwiegenden Nervenschäden objektiviert werden konnten. Die von dem Sachverständigen Dr. S beurteilte Röntgenaufnahme der Lendenwirbelsäule vom 24. Juni 2005 bestätigte gleichfalls einen unveränderten Gesundheitszustand, denn danach stellte sich ein Zustand nach Verspannung der Wirbelkörper L 4/5 mit knöcherner Durchbauung dar.

Das weitere vom Kläger seinerzeit vorgelegte Attest der Fachärztin für Psychiatrie Dr. K vom 10. Dezember 2004 ist nicht wesentlich, denn danach befand sich der Kläger erst seit dem 07. Oktober 2004 bei dieser Ärztin in Behandlung. Über den Gesundheitszustand in psychiatrischer Hinsicht lässt sich daraus für den Zeitpunkt Mai 2004 nichts feststellen. Nichts anderes gilt für alle nachfolgend vorgelegten bzw. vom Sozialgericht eingeholten Befundberichte, denn diese berichten entweder über Zeiträume (weit) nach Mai 2004 oder enthalten, wie die Befundberichte des Facharztes für Orthopädie Dr. R vom 01. März 2010 und der Ärztin für Allgemeinmedizin K vom 31. März 2010 keine anderen bzw. wesentlichen Befunde bezogen auf den maßgebenden Zeitpunkt von Mai 2004.

Bei dieser Sachlage muss somit die Berufung erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2](#) SGG) nicht vorliegen.

Von der Auferlegung von Missbrauchskosten sieht der Senat angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers ab, denn es ist nicht zu erwarten, dass diese Kosten ohne unzumutbaren Aufwand beigetrieben werden können.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-07-12