
S 4 RJ 20/95 A ZV

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	5
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 4 RJ 20/95 A ZV
Datum	09.12.1998

2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 RJ 355/99
Datum	15.06.2004

3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 9. Dezember 1998 wird zurückgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit.

Der 1951 im vormaligen Jugoslawien geborene Kläger ist serbischer Staatsangehöriger und wohnt in einem Dorf nahe Bâ. In seiner Heimat besuchte er drei Schuljahre der Gastronomieschule in O. (Abschlusszeugnis 16.06.1969). In Deutschland war er von September 1972 bis April 1987 insgesamt 143 Monate im Wesentlichen als Kellner versicherungspflichtig beschäftigt (Versicherungsverlauf â Bescheid 31.08.1990). In seine Heimat zurückgekehrt, arbeitete er vom 05.04.1988 bis 16.05.1990 in der Lokalität des Zeugen Z. S. Während dieser Zeit erkrankte er an multipler Sklerose (MS), die nach Liquorpunktion am 01.03.1989 erstmals diagnostisch gesichert wurde und die am 02.06.1989 zu einer ersten stationären Krankenhausbehandlung führte. Wegen dieser Erkrankung

bezieht der KlÄger in seiner Heimat gemÄÄ Antrags vom 22.01.1990 aufgrund Untersuchung der Invalidenkommission vom 16.05.1990 seit diesem Datum eine Invalidenpension (Bescheid vom 27.12.1990).

Nach Weiterleitung des Antrags vom 22.01.1990 an die Beklagte und Vorlage der Ärztlichen Untersuchung sowie von Befunden aus der Heimat lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 27.07.1990/Widerspruchsbescheid vom 14.08.1991 eine RentengewÄhrung mangels versicherungsrechtlicher Voraussetzungen ab. Bei Beginn der MS-bedingten ErwerbsunfÄhigkeit mit dem ersten Krankenhausaufenthalt ab 02.06.1989 seien im zurÄckreichenden FÄnfjahreszeitraum nicht wenigstens 36 Monate mit Pflichtversicherungszeiten belegt (3/5-Belegung), sondern nur 16 Monate aus BeschÄftigungen in Deutschland. (Die BeschÄftigung beim Zeugen Z. S. sollte erst infolge Mitteilung des jugoslawischen VersicherungstrÄgers vom 29.04.2002 als Pflichtversicherungszeit anerkannt werden.)

Das anschlieÄende Klageverfahren vor dem Sozialgericht Landshut hat mit Klageabweisung vom 16.06.1993 geendet. Das SG hat dabei im Wesentlichen die fehlende 3/5-Belegung bei einem Versicherungsfall Juni 1989 seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Dieses Urteil hat das Bayer. Landessozialgericht im Berufungsverfahren mit zurÄckverweisender Entscheidung vom 25.10.1994 aufgehoben.

Das SG hat im Ergebnis ohne Erfolg zur Qualifikation der in Deutschland ausgeÄbten TÄtigkeit ermittelt; Anschreiben an die vom KlÄger benannten Arbeitgeber kamen als unzustellbar zurÄck. Es hat Ermittlungen zur versicherungsrechtlichen Einordnung der TÄtigkeit von 1988 bis 1990 angestellt (Rechtsgutachten vom 27.01.1998) und ein Gutachten der Sozialmedizinerin Dr.T. (10.09.1998) eingeholt. Diese hat nach Auswertung der medizinischen Dokumentation ausgefÄhrt, im Juni 1989 hÄtten beim klinischen Befund LÄhmung des rechten Beines und diskrete SchwÄche des linken Armes nur qualitative LeistungseinschrÄnkungen bestanden in Form von Arbeiten nur im Sitzen ohne besondere Beanspruchung des linken Armes. Durch die Verschlechterung des Krankheitsbildes mit spastischer Triparese seien ab Oktober 1989 keine vollschichtigen TÄtigkeiten mehr zumutbar gewesen. Daraufhin hat das SG mit Urteil vom 09.12.1998 die Klage wiederum abgewiesen im Wesentlichen mit der BegrÄndung, ausgehend von Eintritt der maÄgeblichen Leistungsminderung im Oktober 1989 habe der KlÄger im vorangegangenen FÄnfjahreszeitraum nicht wenigstens 36 Pflichtversicherungsmonate zurÄckgelegt, sondern lediglich 34.

Die dagegen eingelegte Berufung hat der KlÄger damit begrÄndet, er habe von 1988 bis 1990 in Jugoslawien pflichtversichert gearbeitet. Bei einem Versicherungsfall mit TÄtigkeitaufgabe im Juni 1990 sei durch zwischenstaatliches Recht mit Hilfe der in der Heimat zurÄckgelegten Zeit die 3/5-Belegung erfÄhlt. Nachdem die Beklagte die TÄtigkeit beim Zeugen Zivko S. als Pflichtversicherungszeit anerkannt hatte, hat sie eingewandt, der Versicherungsfall sei entsprechend dem Gutachten der Dr. T. bereits im Oktober 1989 eingetreten, so

dass noch immer die 3/5-Belegung nicht erfüllt sei. Im Übrigen habe der Kläger nicht wettbewerbsfähig bei dem Zeugen Z. S. gearbeitet, es habe sich vielmehr um eine vergütungswise Tätigkeit im Rahmen einer Schonbeschäftigung gehandelt.

Der Senat hat ein neurologisches Gutachten des Dr.K. (08.10.2003/17.11.2003) nach Aktenlage eingeholt. Dieser hat ausgeführt, aus neurologischer Sicht liege beim Kläger im Zeitraum von 1988 bis 1990 eine klinisch und laborchemisch eindeutige multiple Sklerose vor entsprechend klinischer Befunde, Liquorpunktion und neurophysiologischer Befunde. Eine Beurteilung der funktionellen Einschränkungen im Rahmen der diagnostizierten Erkrankung sei jedoch aufgrund der widerstreitenden Angaben der ärztlichen Untersucher einerseits und der Berufstätigkeit des Klägers in der fraglichen Zeit andererseits nicht zu leisten. Auch eine Untersuchung des Klägers heute könne die Frage der zurückliegenden Leistungseinschränkungen nicht mehr klären.

Der Zeuge Z. S. hat in seiner Einvernahme im Beweistermin vom 27.04.2004 Fotos seiner Lokalität sowie einen Lageplan vorgelegt. Daraus hat sich ergeben, dass die Lokalität Außenmaße von 7x8 m hatte mit im Innenraum Küche, WC, Tresen sowie fünf Gasttischen. Nach Angaben des Zeugen sei der Kläger von 7.00 bis 15.00 Uhr im Gastraum tätig gewesen. Während dieser Tageszeit sei der Hauptumsatz im Straßenverkauf durch ein nicht im Gastraum befindliches Schiebefenster an die Schüler einer rund 30 m entfernten Schule erzielt worden. Die Hauptumsatzzeit der Getränke sei spät nachmittags bzw. abends (Öffnung bis 23.00 Uhr) gewesen. Er habe diese Lokalität, die er selbst erbaut habe, 1986 eröffnet. Er habe vom Kläger auch dessen Fähigkeiten erlernen wollen und ihn deshalb sowie auch aus einer Art Freundschaftsdienst beschäftigt. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Berufungsakten sowie auf die zu den Akten genommenen Fotos und den Lageplan Bezug genommen.

Der Kläger beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 27.07.1990 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.08.1991 sowie des Urteils des Sozialgerichts Landshut vom 09.12. 1998 zu verurteilen, ihm Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit gemäß Antrags vom 22.01.1990 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 09.12.1998 zurückzuweisen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 15.06. 2004 waren die Verwaltungsakten der Beklagten. Darauf sowie auf die Verfahrensakten beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der Kläger erfüllt nicht die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen der begehrten Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit. Der streitgegenständliche Bescheid der

Beklagten vom 27.07.1990 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.08.1991 ist damit im Ergebnis ebenso wenig zu beanstanden wie das Urteil des SG Landshut vom 09.12.1998.

Anzuwenden sind wegen der Antragstellung am 22.01.1990 noch die Rechtsvorschriften der Reichsversicherungsordnung (RVO), da die Regelungen des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch – SGB VI – erst zum 01.01.1992 in Kraft getreten sind (vgl. [Â§ 300 SGB VI](#)).

Anspruch auf Rente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit hat – neben weiteren hier nicht näher zu erörternden Voraussetzungen –, wer, wie der Kläger, die allgemeine Wartezeit von 60 Kalendermonaten erfüllt hat ([Â§ 1246 Abs.3](#), [Â§ 1247 Abs.3 RVO](#)). Als besondere versicherungsrechtliche Voraussetzung muss für eine Rente dieser Art in einem Zeitraum von 60 Kalendermonaten vor Eintritt des Versicherungsfalles mindestens ein Zeitraum von 36 Kalendermonaten mit Beiträgen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit belegt sein ([Â§ 1246 Abs.2a](#), [1247 Abs.2a RVO](#)).

Bei der Errechnung des 36-Monatszeitraums wird der Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist, nicht mitgezählt, selbst wenn er mit Pflichtbeiträgen belegt ist (BSG [SozR 2200 Â§ 1260 Nr.6](#)).

In Würdigung der medizinischen Sachverständigengutachten, die im gerichtlichen und im Verwaltungsverfahren erstellt worden sind, ist der Senat überzeugt, dass Dr.T. den maßgeblichen Zeitpunkt des Eintrittes einer untervollschichtigen Leistungsfähigkeit mit Oktober 1989 zutreffend angegeben hat. In ihrem Gutachten legt Dr.T. überzeugend dar, dass anhand der gesamten medizinischen Dokumentation sowie der Angaben des Klägers ein erstes Auftreten der MS-Erkrankung auf Ende 1988 zu datieren ist. Für diese Zeit hat der Kläger vor der Invalidenkommission angegeben, eine Schwäche des rechten Beines, insbesondere bei längerem Stehen und Gehen, verspürt zu haben. Dieser zeitlichen Einordnung entspricht es, wenn Dr.T. aufgrund der Angaben des Klägers vom 28.02. 1989 – Schwäche und leichte Steifigkeit des rechten Beines seit etwa einem halben Jahr – das Erstauftreten der Symptome auf Herbst 1988, datiert. Vor diesem Hintergrund ist mit der Liquorpunktion und den daraus ermittelten Werten ab 01.03.1989 eine klinisch und laborgestützt eindeutige Diagnose der MS-Erkrankung gesichert. Trotz dieser klaren Diagnose muss entsprechend Dr.T. berücksichtigt werden, dass der Kläger damals weder über Schmerzen im Bein geklagt noch Gefühlsstörungen angegeben hatte, so dass eine maßgebliche Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit trotz der MS-Erkrankung im Frühjahr 1989 noch nicht eingetreten war.

Wie die Sachverständige weiter überzeugend darlegt, war während der stationären Untersuchung vom 02. bis 22.06.1989 eine erstmals evidente Parese des rechten Beines und eine angedeutete Parese des Armes festgestellt worden; jedoch kann aus der Angabe einer evidenten Parese allein nicht geschlossen werden, dass bereits damals das Leistungsvermögen zeitlich herabgesetzt war. Dies wird dadurch bestätigt, dass die behandelnden Ärzte keine Therapie

durchgeföhrt hatten.

Im Gegensatz hierzu wurde der Kläger am 11.10.1989 im Rahmen einer ambulanten Kontrolluntersuchung in Zagreb mit antispastischen, das heißt die Spannung der Muskeln senkenden Medikamenten sowie mit Cortison für einen Monat behandelt. Allein diese erstmalige massive medikamentöse Behandlung lässt den Schluss auf eine deutliche Befundverschlechterung zu. Zudem waren bei dieser Untersuchung Spastiken im rechten Bein, aber auch im linken Bein und im linken Arm (spastische Triparese) festgestellt worden. Dementsprechend lässt auch Dr.K. von der vorgenommenen Medikation den Schluss auf eine deutliche Funktionseinschränkung zu diesem Zeitpunkt zu. Von diesen eindeutigen Anzeichen ausgehend hat Dr.T. ausgeföhrt, dass im Juni 1989 nur qualitative Leistungseinschränkungen der Arbeiten â nur im Sitzen, ohne besondere Beanspruchung des linken Armes â eingetreten waren, hingegen infolge der spastische Triparese ab Oktober 1984 nur noch unternvollschichtige Tätigkeiten zumutbar waren.

Zwar hat Dr.K. demgegenüber in seinem Sachverständigengutachten ausgeföhrt, es könne die maßgebliche Einschätzung des Eintrittes der quantitativen Leistungsfähigkeit nur noch spekulativ festgelegt werden. Hintergrund dieser Einschätzung sind allerdings die damals vorliegenden Angaben, der Kläger habe bis zum 15.06.1990 in einer Gastwirtschaft gearbeitet. Hieraus hat Dr.K. gefolgert, dass das Leistungsvermögen sowie die subjektive Einschränkung durch die MS-Erkrankung noch nicht all zu hoch gewesen sein können.

Diese Einschätzung des Dr.K. war zeitlich vor der Beweisaufnahme vom 27.04.2004 erfolgt und konnte deshalb die dortigen Ergebnisse nicht berücksichtigen. Aus diesen ergibt sich zur Überzeugung des Senats, dass der Kläger beim Zeugen S. nur im Rahmen einer verginnungsweisen Tätigkeit beschäftigt war, die eine uneingeschränkte Leistungsfähigkeit nicht erfordert hat. Aus den objektiven Beweismitteln (Lageplan sowie Fotos) ergibt sich, dass die "Gastwirtschaft" mit den Außenmaßen 78 m in einstckiger Bauweise eher mit einem festen Kiosk zu vergleichen ist. Im Gastraum befanden sich entsprechend den fotografischen Aufnahmen nur fünf kleine Gasttische sowie eine Theke. Von der Grundfläche abzuziehen waren WC und Küche. Damit verblieben dem Kläger nur noch wenige Quadratmeter Arbeitsraum. Nach den glaubhaften Angaben des Zeugen S. war der Kläger während seiner Arbeitszeit von 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr nicht mit dem Hauptumsatzgeschft für diese Tageszeit beschäftigt, das in dem Straßenverkauf durch ein Schiebefenster an die Schüler der nahe gelegenen Schule bestand. Dieser Verkauf fand nicht über den Gastraum statt, so dass der Kläger damit nicht in Berührung kam. Nach den ebenso glaubhaften Angaben des Zeugen lag die Hauptumsatzzeit im Gastraum für Getrenke nachmittags und abends, also zu einer Zeit, in der der Kläger nicht mehr beschäftigt war. Aus diesen Umständen (Größe und Ausstattung des Gastraumes, Art und Umfang des Gaststattengeschfts in der Arbeitszeit des Klägers und Aufgabenbereich des Klägers â ausschließlich im Gastraum) ist zu schließen, dass der Kläger nur Tätigkeiten in unbedeutendem Umfang

ausgeübt hat. Mit dieser Einschätzung korrespondiert es auch, dass der Zeuge S. bis zum Schluss, also bis Mai 1990, als die MS-Erkrankung schon soweit fortgeschritten war, dass dem Kläger nach Untersuchung vor der Sachverständigenkommission eine Rente nach dem Recht seines Heimatstaates zugewilligt wurde, von dessen Erkrankung nichts bemerkt hatte.

Diese Einschätzung einer vergewaltigten Beschäftigung deckt sich mit den Aussagen des Zeugen S., dass er dem Kläger mit der Beschäftigung auch einen Gefallen erwiesen habe. Hinter diesen Anzeichen tritt die Tatsache in den Hintergrund, dass der Zeuge nach Ausscheiden des Klägers eine Ersatzperson zur Ausführung dessen Aufgaben eingestellt hat.

Im Ergebnis kann damit den Einschätzungen des Dr.K. hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Klägers, die auf der Ausübung einer Kellner Tätigkeit im Gaststättengewerbe beruhen, nicht gefolgt werden. Zudem ist die ausgeübte Tätigkeit nicht in der Lage, die Einschätzung einer nur noch untervollschichtigen Leistungsfähigkeit ab Oktober 1989 zu widerlegen.

Zurückgerechnet ab (ausschließlich) Oktober 1989 ergeben sich in dem zurückreichenden Zeitraum bis einschließlich Oktober 1984 nur 33 Monate versicherter Tätigkeit, wobei die in Jugoslawien zurückgelegte Zeit nach dem deutsch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommen, welches im Verhältnis zum jetzigen Heimatstaat des Klägers als fortbestehend gilt, miteinbezogen sind. Die notwendige Belegung mit wenigstens 36 Versicherungsmonaten ist damit nicht erfüllt.

Für Streckungstatbestände im Sinne von [§ 1246 Abs.2a Satz 2 RVO](#) ergibt sich kein Anhalt. Für Arbeitsunfähigkeitszeiten fehlt es an Hinweisen, da wie dargelegt die ersten Anzeichen der MS-Erkrankung frühestens auf Ende 1988 zu datieren sind. Hinweise auf anderweitige relevante Erkrankungen bestehen nicht.

Die notwendige 3/5-Belegung wäre verzichtbar, falls der Kläger, der bis zum 31. Dezember 1983 die allgemeine Wartezeit von 60 Kalendermonaten erfüllt hatte, die Zeit ab 01.04.1984 bis zum Eintritt der Erwerbsunfähigkeit durchgehend mit versicherungsrechtlichen Zeiten belegt hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall, da nach den festgestellten Versicherungsverläufen in Deutschland und in Jugoslawien mehrmonatige Lücken vorhanden sind. Diese Lücken kann der Kläger wegen Zeitablaufs auch durch freiwillige Beiträge jetzt nicht mehr auffüllen. Denn nach [§ 1418 Abs.1 RVO](#) konnten freiwillige Beiträge nur bis zum Ende des Jahres entrichtet werden, für das sie gelten sollten. Diese Frist ist jedoch bereits mehrfach abgelaufen.

Eine ausnahmsweise Zulassung zur Beitragsnachentrichtung infolge sozialrechtlichen Herstellungsanspruches kommt nach dem gesamten Akteninhalt nicht in Betracht.

Der Kläger hat damit keinen Anspruch auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit. Er hat auch keinen Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit, weil wie

ausgefhrt â der Kläger nach den überzeugenden Ausführungen der Dr.T. erst ab Oktober 1989 nur noch zu unternvollschichtigen Arbeiten in der Lage war. Zwar konnte er nach den oben dargestellten Ausführungen der Dr.T. bereits im Sommer 1989 keine Tätigkeiten mit stndigem Gehen und Stehen ausführen, so dass er dem Beruf des Kellners nicht mehr hätte nachgehen können. Weil der Kläger jedoch ohne Berufsausbildung in Deutschland ist und trotz Ausschöpfung aller Beweismglichkeiten die Qualität der ausgeführten Kellnerarbeiten nicht näher aufgeklärt werden konnte, ist seine Tätigkeit nur dem unteren Anlernbereich zuzuordnen. Dies wird gestützt dadurch, dass der Kläger nicht das volle Leistungsspektrum abgedeckt, das eine Ausbildung zur Fachkraft im Hotel- und Gaststttenbereich umfasst, sondern nur Kellner- bzw. Bedienungsttigkeiten ausgefhrt hat. Für eine höherqualifizierte Tätigkeit fehlt es an Anhaltspunkten. Der Kläger ist somit zumutbar auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verweisbar.

Doch selbst wenn dem Kläger Berufsschutz zuerkannt werden könnte, wäre die ebenfalls erforderliche 3/5-Belegung nicht erfüllt, weil dann von einem Eintritt der Berufsunfähigkeit bereits im Sommer 1989 auszugehen wäre und dem Kläger somit noch weniger Pflichtversicherungszeiten zuzurechnen wären. Für einen noch früheren Eintritt der Funktionseinschränkungen durch die MS-Erkrankung fehlt es an Anhaltspunkten.

Der Kläger hat somit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf die begehrte Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente. Die Berufung musste damit in vollem Umfang ohne Erfolg bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz â SGG -.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich ([Â§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Erstellt am: 22.09.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024