

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 R 392/10 B

L 13 R 95/10 (Bayerisches LSG)
S 3 R 300/08 (SG Augsburg)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Schwaben,
Dieselstraße 9, 86154 Augsburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Steinwedel, den Richter Gasser und die Richterin Dr. Oppermann sowie die ehrenamtliche Richterin Pohl und den ehrenamtlichen Richter Ganz beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 6. Oktober 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung.
- 2 Der im Jahre 1950 geborene Kläger ist italienischer Staatsbürger und lebt in seinem Heimatland. Er war mit Unterbrechungen in Deutschland versicherungspflichtig beschäftigt. Ab Oktober 2003 weist sein Versicherungsverlauf keine Beitragszeiten mehr auf. Anträge auf Rente wegen Erwerbs- bzw Berufsunfähigkeit wurden bestandskräftig abgelehnt (*Bescheid vom 12.3.2003; Widerspruchsbescheid vom 20.6.2003*). Seit August 2007 bezieht der Kläger in Italien eine Invaliditätsrente nach dortigem Recht.
- 3 Der am 15.12.2006 gestellte Antrag auf Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung blieb erfolglos (*Bescheid vom 10.10.2007; Widerspruchsbescheid vom 29.1.2008*): Bei Eintritt der verminderten Erwerbsfähigkeit ab Antragstellung seien die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt. Der Nachweis der Erwerbsminderung vor diesem Datum, der zu einem Rentenanspruch führen könne, sei nach den medizinischen Befunden nicht erbracht.
- 4 Das Klage- und Berufungsverfahren blieb erfolglos (*Urteile SG Augsburg vom 14.1.2010; Bayerisches LSG vom 6.10.2010*). Am 15.9.2010 wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers die Ladung zum Termin am 6.10.2010 per Empfangsbekanntnis zugestellt. Am 1.10.2010 ging beim LSG dessen Schriftsatz vom 28.9.2010 ein, mit dem er abschließend beantragte, die ärztlichen Unterlagen des Hausarztes Dr. S. beizuziehen, diesen ergänzend dazu zu hören, welche Gründe für dessen Einschätzung maßgeblich seien, dass der Kläger bereits seit Juni 2005 nicht mehr leistungsfähig sei, und sodann ein ergänzendes Gutachten des Sachverständigen Dr. E. einzuholen. Im Verhandlungstermin war der Kläger weder zugegen noch vertreten. Das Berufungsurteil führt im Wesentlichen aus: Dem Kläger stehe weder ein Anspruch auf Rente wegen voller bzw teilweiser Erwerbsminderung noch bei Berufsunfähigkeit zu (§ 43, § 240 SGB VI). Die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Rentenanspruch lägen nur dann vor, wenn volle bzw teilweise Erwerbsminderung spätestens bis 31.10.2005 eingetreten sei; dieser Nachweis sei unter Berücksichtigung der Beweisaufnahme durch das SG nicht erbracht. Der Sachverständige Dr. R. habe keine Leistungseinschränkungen von maßgeblichem Gewicht festgestellt. Nichts anderes folge aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. E., der dem Kläger eine quantitative Leistungseinschränkung von drei bis sechs Stunden (nicht: drei bis unter sechs Stunden) bescheinigt habe. Selbst dann, wenn der Sachverständige ein vermindertes Leistungsvermögen von "drei bis unter sechs Stunden" gemeint haben sollte, habe er dies lediglich im Zeitraum von Dezember 2004 bis Dezember 2005 für überwiegend wahrscheinlich gehalten und nicht - wie erforderlich - mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit



festgestellt. Die Nichterweislichkeit des auf unter sechs Stunden täglich reduzierten Leistungsvermögens gehe zu Lasten des Klägers.

5 Das LSG habe sich auch nicht veranlasst gesehen, den behandelnden Facharzt Dr. S. zu der Frage zu hören, aus welchen Gründen er den Kläger durchgehend seit Juni 2005 für nicht mehr leistungsfähig halte. Ein dem Schriftsatz vom 28.9.2010 entsprechender Antrag sei vom anwaltlich vertretenen Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht aufrechterhalten worden. Der Bevollmächtigte habe nicht hinreichend deutlich gemacht, dass über diesen Beweisantrag auch für den Fall seines Fernbleibens entschieden werden solle. "Rein vorsorglich" sei der Beweisantrag jedoch abzulehnen. Dr. S. habe dem SG umfangreiche medizinische Befundunterlagen übersandt. Der Zeuge sei aber nicht dazu berufen, eine gutachterliche Stellungnahme dazu abzugeben, warum der Kläger seiner Meinung nach bereits seit Juni 2005 erwerbsgemindert gewesen sei. Es sei nicht Aufgabe eines Zeugen festzustellen, ob eine rentenrelevante Erwerbsminderung vorliege oder nicht. Im Übrigen liege auch ein unzulässiger Ausforschungsantrag vor, da der Kläger erst aus der Beweisaufnahme die Grundlage für seine Behauptungen gewinnen wolle. Dr. E. habe betont, dass sich eine eindeutige Aussage zum Eintritt des Leistungsfalls nicht mehr treffen lasse. Aus diesen Gründen scheitere auch ein Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit (§ 240 SGB VI).

6 Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde rügt der Kläger die Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG). Das LSG hätte dem im Schriftsatz vom 28.9.2010 gestellten Beweisantrag nachgehen müssen. Die Ausführungen des Sachverständigen Dr. E. ließen keine eindeutige Festlegung des erstmaligen Eintritts der verminderten Leistungsfähigkeit des Klägers zu.

II

7 Auf die Beschwerde des Klägers war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

8 Der Kläger hat formgerecht (vgl. § 160a Abs 2 S 3 SGG) - innerhalb der wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung laufenden Jahresfrist des § 66 Abs 2 SGG - und auch in der Sache betreffend die Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) gerügt (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).

9 1. Entgegen der Rechtsansicht des LSG hat der Kläger den oben näher bezeichneten, formgerechten Beweisantrag vom 28.9.2010 bis zuletzt aufrechterhalten.

10



Nach ständiger Rechtsprechung des BSG kann ein anwaltlich vertretener Beteiligter nur dann mit der Rüge des Übergehens eines Beweisantrags nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG gehört werden, wenn er diesen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung durch entsprechenden Hinweis zu Protokoll aufrechterhalten hat oder das Gericht den Beweisantrag in seinem Urteil wiedergibt (*vgl nur BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11; Senatsbeschluss vom 25.9.2007 - B 13 R 377/07 B - Juris RdNr 6*).

- 11 Bei einem - wie hier - unentschuldigten Fernbleiben eines rechtskundig vertretenen Beteiligten darf zwar im abschließenden Verhandlungstermin grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass zuvor angekündigte Beweisanträge nicht mehr gestellt, dh nicht mehr aufrechterhalten werden, wenn der Beteiligte zum Verhandlungstermin ordnungsgemäß geladen worden ist und der Terminsmitteilung entnommen werden konnte, dass vor einer Entscheidung weitere Beweiserhebungen von Amts wegen nicht beabsichtigt waren. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Beteiligte bzw sein Bevollmächtigter nicht unmittelbar vor dem Termin hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, dass auch im Falle seines Fernbleibens über die von ihm schriftsätzlich gestellten Beweisanträge entschieden werden solle (*Senatsbeschluss vom 5.3.2002 - SozR 3-1500 § 160 Nr 35 S 74*). So aber liegt der Fall hier:
- 12 Der Bevollmächtigte hat auf die Terminsmitteilung zur mündlichen Verhandlung am 6.10.2010 in seinem letzten Schriftsatz vom 28.9.2010, der beim LSG am 1.10.2010 eingegangen und der Beklagten erst in der mündlichen Verhandlung ausgehändigt worden ist, deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er den Rechtsstreit mangels hinreichender Sachverhaltsaufklärung durch das LSG für noch "nicht entscheidungsreif" hielt.
- 13 Er hat damit in unmittelbarem Zusammenhang zur bevorstehenden mündlichen Verhandlung eindeutig zu erkennen gegeben, dass in jedem Fall über die von ihm schriftsätzlich gestellten Beweisanträge entschieden werden sollte. Damit hat er der Warnfunktion des Beweisantrags im sozialgerichtlichen Verfahren Nachdruck gegeben und dem LSG deutlich vor Augen geführt, dass er die gerichtliche Aufklärungspflicht noch nicht als erfüllt angesehen hat (*vgl dazu BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 21 mwN*).
- 14 Es kann daher offen bleiben, ob das LSG die Warnfunktion des Beweisantrags ernst genommen hat, weil es über den im Berufungsurteil (*dort S 6 Abs 2*) wörtlich wiedergegebenen og Beweisantrag (*vgl dazu BSG SozR 1500 § 160 Nr 64 S 68; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 20 f; BSG vom 8.5.2001 - B 3 P 4/01 B - Juris RdNr 7 mwN*) - wenn auch "rein vorsorglich" - entschieden hat.
- 15 2. Das LSG hat seine in § 103 SGG normierte Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts dadurch verletzt, dass es dem Antrag auf Beiziehung der ärztlichen Unterlagen des behandelnden Facharztes Dr. S. ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).



Das LSG hätte sich gedrängt fühlen müssen, wie vom Kläger beantragt, die vollständigen ärztlichen Unterlagen des behandelnden Arztes beizuziehen (§ 118 Abs 1 S 1 SGG iVm § 428 und ggf § 142 ZPO).

- 16 Für die Frage, ob ein hinreichender Grund für das Unterlassen der Beweiserhebung vorliegt, kommt es darauf an, ob das Gericht objektiv gehalten gewesen wäre, den Sachverhalt zu dem von dem betreffenden Beweisantrag erfassten Punkt weiter aufzuklären (*stRspr*, zB BSG vom 7.4.2011 - B 9 SB 47/10 B - *Juris RdNr 4*; *Senatsbeschluss vom 19.10.2011 - B 13 R 290/11 B - Juris RdNr 12*). Soweit der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt ist, muss das Gericht von allen Ermittlungsmöglichkeiten, die vernünftigerweise zur Verfügung stehen, Gebrauch machen.
- 17 Das LSG hätte sich gedrängt sehen müssen, dem genannten Beweisantrag nachzugehen. Nach seiner Rechtsansicht kommt es entscheidend darauf an, ob das Leistungsvermögen des Klägers bis spätestens 31.10.2005 rentenrechtlich eingeschränkt war, denn nur dann lagen die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung vor. Für die Aufklärung des Sachverhalts kam es maßgeblich darauf an, welche Befunde Dr. S. , der vom Kläger als einzig behandelnder Arzt im maßgeblichen Zeitraum benannt worden ist, erhoben hat. Die von dem Facharzt in italienischer Sprache abgefasste Bescheinigung vom 28.4.2008, die eine zusammenhanglose Aufzählung diverser (auch chronischer) Erkrankungen des Klägers enthält, ist nicht geeignet, um hieraus auf das Ausmaß und die Schwere oder auf den Zeitpunkt der Erstdiagnose der Gesundheitsstörungen zu schließen. Den vom SG daher unter dem 26.9.2008 übersandten ausführlichen Fragenkatalog zum Gesundheitszustand des Klägers hat Dr. S. bisher nicht beantwortet. Die fehlenden Auskünfte sind vom LSG bislang nicht erneut angefordert worden. Die zur Gerichtsakte gelangten Briefe anderer Ärzte hat Dr. S. vermutlich dem Gericht - unter Umständen über den Kläger - übersandt, ohne aber die von ihm selbst erhobenen Befunde in verwertbarer Form mitzuteilen. Wie der Kläger zu Recht rügt, war der hier maßgebliche Behandlungszeitraum (Juni 2005 bis Ende Oktober 2005) daher nicht ausreichend ermittelt. Selbst die Beklagte hat in ihrem Schreiben vom 21.7.2008 darauf hingewiesen, dass sie die Befundlage für das Jahr 2005 für wenig ergiebig hielt. Der gerichtlich bestellte Sachverständige Dr. R. hat in seinem Gutachten nach Aktenlage vom 12./18.7.2009 sogar zu bedenken gegeben, ob "bei der äußerst schwachen Befundlage überhaupt eine verantwortungsvolle Aussage getroffen werden kann" (B/109 SG-Akte). Die auf nur unzureichend ermittelter Tatsachengrundlage ergangene Beweislastentscheidung des LSG kann daher keinen Bestand haben.
- 18 Auf dem insoweit verfahrensfehlerhaften Unterlassen der weiteren Ermittlung bei dem Facharzt Dr. S. kann das Berufungsurteil beruhen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass sich ein rentenrelevantes gemindertes Leistungsvermögen des Klägers bereits vor dem 31.10.2005 er-



geben hätte und der Kläger dann - wovon auch das LSG ausgeht - einen entsprechenden Rentenanspruch hätte.

- 19 3. Soweit der Kläger beantragt hat, Dr. S. ergänzend dazu zu hören, welche Gründe für dessen Einschätzung maßgeblich seien, dass der Kläger durchgehend bereits seit Juni 2005 nicht mehr leistungsfähig sei, gilt nichts anderes. Auch insofern hat der Kläger eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) ausreichend dargelegt. Der Verfahrensmangel gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG liegt vor.
- 20 Das LSG hätte sich gedrängt sehen müssen, auch diesem Beweisantrag nachzugehen. Im Zusammenhang mit dem begründeten Antrag des Klägers, die vollständigen Unterlagen des Facharztes Dr. S. seit Juni 2005 einzuholen, ist dieser Antrag dahingehend zu verstehen, dass der Kläger wissen möchte, aufgrund welcher von Dr. S. erhobenen Befunde bzw Diagnosen er ihn (wie in seiner Bescheinigung vom 17.7.2008 ausgeführt) seit Juni 2005 für dauerhaft außer Stande hielt zu arbeiten. Entgegen der Ansicht des LSG liegt hierin kein unzulässiger Beweisantrag, weil "Dr. S. ... nicht dazu berufen (sei), im Rahmen einer Zeugenaussage gutachterliche Stellungnahmen dazu abzugeben, warum der Kläger seiner Meinung nach bereits seit Juni 2005 erwerbsgemindert gewesen ist" (S 9 Entscheidungsgründe LSG). Denn mit dem og Antrag sollte nicht die Einholung eines Sachverständigengutachtens durch Dr. S. erreicht werden, sondern lediglich dessen (auch schriftliche: § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm § 414, § 377 Abs 3 ZPO) Aussagen, welche Befunde und Diagnosen ihn veranlasst haben, den Kläger für ab Juni 2005 dauerhaft arbeitsunfähig zu halten. Diese Frage ist von Dr. S. bisher nicht beantwortet worden. Das LSG hätte sich aber zu der von dem Kläger beantragten Beweiserhebung gedrängt fühlen müssen, weil es auch nach seiner Rechtsauffassung für die Frage des Rentenanspruchs wegen Erwerbsminderung entscheidend darauf ankommt, welche genauen Befunde bzw Diagnosen Dr. S. erhoben hat. Auch diese Ermittlungen wird das LSG daher nachzuholen haben.
- 21 4. Der Senat kann daher offen lassen, ob der weitere Beweisantrag, "sodann das erforderliche ergänzende Sachverständigengutachten des Gutachters Dr. E. einzuholen" hinreichend bezeichnet und im Ergebnis begründet ist. Der Senat weist allerdings darauf hin, dass für den Fall, dass die bei Dr. S. nachzuholenden Ermittlungen ergiebig sein sollten, es zweckmäßig erscheint, dem Sachverständigen Dr. E. diese Ergebnisse zur Stellungnahme vorzulegen. Dies könnte nicht nur deshalb geboten sein, weil sich der Sachverständige in seinem nervenärztlichen Gutachten nach Aktenlage vom 6.10.2009 hinsichtlich des Zeitpunkts des Eintritts des verminderten Leistungsvermögens nicht eindeutig festgelegt hat (*ein bis zwei Jahre vor dem 15.12.2006, Bl 129 SG-Akte*). Da Dr. E. von einem "zeitlich verminderte(n) Leistungsvermögen" des Klägers ausgegangen ist, wäre ggf eine klarstellende Äußerung des Gutachters angezeigt, ob er das Leistungsvermögen des Klägers, das er mit "drei bis sechs Stunden täglich" auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eingeschätzt hat, mit unter sechs Stunden



oder mit einschließlich sechs Stunden täglich festgelegt hat. Denn offensichtlich hat sich der Sachverständige Dr. E. an dem durch Dr. N. in Kalabrien am 3.9.2007 erstellten Rentengutachten orientiert (*Bl 127 SG-Akte*), der die Invalidität des Klägers mit 65 % bezogen auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Fabrikarbeiter bewertet hatte und aufgrund derer der Kläger seit 1.8.2007 eine Invaliditätsrente in Italien bezieht.

- 22 Gemäß § 160a Abs 5 SGG kann das BSG in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen, wenn die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen. Zur Vermeidung weiterer Verzögerungen macht der Senat von dieser ihm eingeräumten Möglichkeit Gebrauch.
- 23 Das LSG wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.

