

**Antrag auf Ladung des Sachverständigen ist im Berufungsverfahren zulässig, auch wenn Antrag in Vorinstanz nur schriftsätzlich gestellt wurde**

Das Übergehen des Antrags eines Beteiligten auf ergänzende Befragung eines Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens ist ein wesentlicher Verfahrensmangel, wenn der Beteiligte die nach seiner Ansicht erläuterungsbedürftigen Punkte dem Gericht rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung schriftlich mitgeteilt hat und die aufgeworfenen Fragen objektiv sachdienlich sind. Der im Berufungsverfahren gestellte Antrag ist nicht unzulässig, weil der bereits im erstinstanzlichen Verfahren schriftsätzlich gestellte Antrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht nicht wiederholt worden ist.

Ein im Berufungsverfahren gestellter Antrag auf Ladung des Sachverständigen zur Erläuterung seines in 1. Instanz erstatteten schriftlichen Gutachtens ( § 411 Abs. 3 ZPO) ist nicht deshalb unzulässig, weil der bereits im erstinstanzlichen Verfahren schriftsätzlich gestellte Antrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht nicht wiederholt worden war (Abgrenzung zu BSG vom 16. 1. 1986 — 4b RV 27/85 = SozR 1750 § 411 Nr. 2).

**Anerkennung und Entschädigung einer Berufskrankheit ; Notwendigkeit der Verursachung der Erkrankung durch eine berufliche Tätigkeit ; Begründetheit der Beschwerde bei Vorliegen eines Verfahrensmangels**

**Gericht:** BSG

**Datum:** 12.04.2005

**Aktenzeichen:** B 2 U 222/04 B

**Entscheidungsform:** Beschluss

**Referenz:** JurionRS 2005, 32339

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LSG Niedersachsen - 14.06.2004

**Rechtsgrundlagen:**

Nr. 2108 Anlage der BKV

§ 103 SGG

§ 116 SGG

§118 SGG

§ 397 ZPO

§ 402 ZPO

§ 411 ZPO

**Fundstelle:**

NZS 2005, 670 (Volltext mit amtl. LS)

---

## BSG, 12.04.2005 - B 2 U 222/04 B

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat  
am 12. April 2005  
durch  
den Vorsitzenden Richter Steege,  
die Richter Mütze und Dr. Becker sowie  
die ehrenamtlichen Richter Schneidinger und Hanel  
**beschlossen:**

### Tenor:

Auf die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 14. Juni 2004 wird dieser Beschluss aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

### Gründe

1 I

Die Beteiligten streiten um die Anerkennung und Entschädigung einer Berufskrankheit (BK) Nr. 2108 - Bandscheibenbedingte Erkrankungen der Lendenwirbelsäule - nach der Anlage der Berufskrankheiten-Verordnung (BKV) beim Kläger.

2

Dieser ist im Jahre 1953 geboren und war zumindest von April 1976 bis Mai 1996 wirbelsäulenbelastend als Zimmerer berufstätig. Anschließend war er zunächst arbeitsunfähig und ist mittlerweile arbeitslos. Aufgrund eines Antrags des Klägers vom September 1996 auf Anerkennung einer BK Nr. 2108 zog die Beklagte u.a. ein Gutachten des Orthopäden Dr. O. und eine Stellungnahme der Chirurgin Dr. H. bei und lehnte den Antrag ab (Bescheid vom 18. März 1997, Widerspruchsbescheid vom 6. Oktober 1997). Im Klageverfahren hat das Sozialgericht (SG) u.a. weitere ärztliche Unterlagen beigezogen und ein Gutachten von Dr. S. eingeholt. Der Kläger hat zu diesem Gutachten verschiedene aus seiner Sicht aufklärungsbedürftige Punkte, z.B. zur Erstmanifestation seiner Wirbelsäulenerkrankung sowie zu deren röntgenologischen Beurteilung, formuliert und eine schriftliche Erläuterung des Gutachtens durch den Sachverständigen oder dessen Ladung zur mündlichen Verhandlung beantragt. Das SG ist diesem Antrag nicht nachgekommen, der Kläger hat ihn in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt und die Klage wurde abgewiesen (Urteil vom 25. Oktober 1999).

3

Im Berufungsverfahren hat das Landessozialgericht (LSG) den Beteiligten die anonymisierte Fassung eines Gutachtens von Dr. Sch. aus einem anderen Verfahren übersandt. Der Kläger hat unter Vorlage eines Fragenkatalogs erneut beantragt, den Sachverständigen Dr. S. ergänzend zu befragen sowie von Dr. Sch. eine Stellungnahme zur konkreten Befundinterpretation beim Kläger einzuholen. Er hat diese Anträge auch in seinem letzten, auf die Anhörungsmitteilung nach § 153 Abs. 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) folgenden Schriftsatz an das LSG ausdrücklich aufrechterhalten. Das LSG ist dem nicht nachgekommen und hat mit Beschluss vom 14. Juni 2004 die Berufung mit im Wesentlichen folgender Begründung zurückgewiesen: Es könne dahingestellt bleiben, ob beim Kläger die so genannte arbeitstechnische Voraussetzung erfüllt sei. Eine bandscheibenbedingte Erkrankung i.S. der BK Nr. 2108 im Segment LWK 4/5 nehme der Senat trotz Zweifel zu Gunsten des Klägers an. Eine BK Nr. 2108 könne nicht festgestellt werden, weil unter Berücksichtigung der Gutachten von Dr. O. und Dr. S. sowie der Stellungnahme von Dr. H. sich nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit feststellen lasse, dass diese Erkrankung durch die berufliche Tätigkeit des Klägers verursacht worden sei. Zur Feststellung einer BK Nr. 2108 seien nach diesen ärztlichen Aussagen und dem Gutachten von Dr. Sch. dem Lebensalter vorausseilende Veränderungen auch in Gestalt so genannter belastungsadaptiver Reaktionen erforderlich. Solche lägen beim Kläger nach allen ärztlichen Aussagen nicht vor. Gegen eine berufliche Verursachung spreche auch die frühe Erstmanifestation der Wirbelsäulenbeschwerden im Jahre 1971. Es bestehe kein Anlass zur Einholung einer ergänzenden Stellungnahme von Dr. S. und Dr. Sch., da diese

Gutachten für den Senat nicht erläuterungsbedürftig seien.

- 4 Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde rügt der Kläger u.a. als Verfahrensfehler Verstöße gegen §§ 103 , 106 , 116 , 118 SGG i.V.m. §§ 397 , 402 , 411 der Zivilprozessordnung (ZPO) sowie des rechtlichen Gehörs ( § 62 SGG , Art 103 Abs. 1 des Grundgesetzes < GG >), weil seinen Anträgen auf ergänzende Befragung des Sachverständigen Dr. S. nicht nachgekommen worden sei.
- 5 **II**

Die zulässige Beschwerde des Klägers ist begründet. Eine schlüssig gerügte Verletzung der §§ 103 , 116 , 118 SGG i.V.m. §§ 397 , 402 und 411 ZPO liegt vor und führt gemäß § 160a Abs. 5 , § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LSG. Denn die Rüge des Klägers, das LSG sei seinem bis zur Entscheidung aufrecht erhaltenen Antrag, Dr. S. zur Erläuterung seines Gutachtens und zur Ausübung des Fragerechts durch den Kläger zur mündlichen Verhandlung zu laden, ist begründet.
- 6 Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist u.a. begründet, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann ( § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG ). Das Übergehen des Antrags eines Beteiligten auf ergänzende Befragung eines Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens ( §§ 118 SGG , 411 Abs. 3 ZPO ) ist ein wesentlicher Verfahrensmangel, wenn der Beteiligte die nach seiner Ansicht erläuterungsbedürftigen Punkte dem Gericht rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung schriftlich mitgeteilt hat und die aufgeworfenen Fragen objektiv sachdienlich sind. Denn in derartigen Fällen will der Beteiligte sein Fragerecht nach § 116 SGG , §§ 402 , 397 ZPO als Ausfluss seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nach § 62 SGG , Art 103 Abs. 1 GG ausüben (vgl. BSG SozR Nr. 160 zu § 162 SGG ; SozR 3-1750 § 411 Nr. 1). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, weil der Kläger sowohl im erstinstanzlichen, als auch im Berufungsverfahren rechtzeitig beantragt hat, Dr. S. ergänzend schriftlich zu befragen oder zur Erläuterung seines Gutachtens zur mündlichen Verhandlung zu laden. Die vom Kläger formulierten Fragen waren auch sachdienlich, weil es auf den Verlauf seiner Wirbelsäulenerkrankung im Vergleich zu seiner beruflichen Belastung und den Zeitpunkt der Erstmanifestation seiner Erkrankung für die Entscheidung des LSG angekommen ist.
- 7 Aus der Entscheidung des Senats vom 5. Mai 1998 (Az B 2 U 305/97 B unter Bezugnahme auf BSG SozR 1750 § 411 Nr. 2), nach der der Antrag auf Anhörung eines Sachverständigen in der Berufungsinstanz verspätet ist, wenn das Gutachten im erstinstanzlichen Verfahren eingeholt wurde und dort von dem anwaltlich vertretenen Kläger kein entsprechender Antrag gestellt wurde, folgt nichts anderes. Denn der Kläger hat vorliegend schon im erstinstanzlichen Verfahren beantragt, Dr. S. zur Erläuterung seines Gutachtens zu befragen oder zu laden und diesen Antrag im Berufungsverfahren wiederholt. Dass der Kläger den Antrag im erstinstanzlichen Verfahren in der mündlichen Verhandlung vor dem SG nicht wiederholt hat, ist unschädlich. Denn die vom Bundessozialgericht (BSG) zur Rüge eines Aufklärungsmangels nach § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde entwickelten Grundsätze sind nicht auf das Verfahren vor dem SG zu übertragen, weil die zulässige Berufung eine volle zweite Tatsacheninstanz eröffnet ( § 157 SGG ). Dass die Antragstellung vor dem LSG rechtzeitig erfolgte, ergibt sich schon daraus, dass die Akte, nachdem die Fragen an Dr. S. vom Kläger ausdrücklich formuliert worden waren, fast zwei Jahre unbearbeitet blieb (vgl. BI 208 ff sowie insbesondere BI 217 bis 219 der Gerichtsakte) .
- 8 Die Entscheidung des LSG kann auf diesem Verfahrensmangel auch beruhen, weil es zu deren Begründung auch auf die aus seiner Sicht frühe Erstmanifestation der Wirbelsäulenbeschwerden des Klägers abgestellt hat.
- 9 Auf die weiteren Rügen des Klägers kommt es für die Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde nicht an. Hinsichtlich der aufgeworfenen Frage, ob für die Feststellung bandscheibenbedingter Erkrankungen der Lendenwirbelsäule als BK belastungsadaptive Reaktionen erforderlich sind, ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Annahme eines derartigen Ausschlusskriteriums die Feststellung eines entsprechenden Erfahrungssatzes voraussetzt.

- 10** Nach § 160a Abs. 5 SGG kann das BSG in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde den angefochtenen Beschluss aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen, wenn - wie hier - die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG erfüllt sind. Der Senat macht von dieser Möglichkeit Gebrauch.
- 11** Das LSG wird im wieder eröffneten Berufungsverfahren auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.

---

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.