

L 8 U 1614/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 9 U 3572/11
Datum
03.04.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 U 1614/12
Datum
25.04.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers werden der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 03.04.2012 und der Bescheid der Beklagten vom 05.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.06.2011 abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger wegen der festgestellten Berufskrankheit Nr. 2108 über die gewährte Rente hinaus vom 11.01.2004 bis 22.01.2013 Rente nach einer MdE um 40 v.H. zu zahlen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger ein Drittel der außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, in welcher Höhe der Kläger Anspruch auf Gewährung einer Rente aufgrund der von der Beklagten festgestellten Berufskrankheit nach Nr. 2108 (bandscheibenbedingte Erkrankungen der Lendenwirbelsäule) der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-verordnung (BKV) hat.

Im Mai 2003 hatte der Kläger bei der Beklagten beantragt, eine Wirbelsäulenerkrankung als Berufskrankheit anzuerkennen. Mit Bescheid vom 04.11.2003 wurde die Feststellung einer Berufskrankheit nach Nr. 2108 abgelehnt, da die arbeitstechnischen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Der hiergegen eingelegte, aber verspätet erhobene Widerspruch vom 09.12.2003 wurde entsprechend des Schreibens des Klägerbevollmächtigten vom 09.01.2004 als Antrag nach § 44 Sozialgesetzbuch (SGB) X behandelt. Mit Bescheid vom 08.06.2004 lehnte die Beklagte eine Zugunstenentscheidung nach [§ 44 SGB X](#) ab, da der Bescheid vom 04.11.2003 nicht rechtswidrig sei. Der hiergegen eingelegte Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 16.09.2004).

Im danach angestregten Klageverfahren (S 9 U 3342/04) vor dem Sozialgericht Freiburg (SG), in dem der gerichtliche Sachverständige Dr. F. in seinem Gutachten vom 14.08.2006 eine Berufskrankheit und eine hierdurch verursachte Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 80 v.H. bejahte, wurde nach Wiederanruf des ruhenden Verfahrens (S 9 U 6025/07) im gerichtlichen Vergleich vom 22.10.2009 die Verpflichtung der Beklagte begründet, den Bescheid vom 08.06.2004/Widerspruchsbescheid 16.09.2004 zurückzunehmen und erneut nach [§ 44 SGB X](#) zu entscheiden.

Die durchgeführten Ermittlungen der Beklagten zur beruflichen Lendenwirbelsäulenbelastung ergaben, dass der Kläger mehr als die Hälfte des Orientierungswerts nach dem Mainz-Dortmunder-Dosismodell (MDD) erreichte (Aktenvermerk der Beklagten vom 15.06.2010). In dem von der Beklagten veranlassten Gutachten von Dr. F. vom 05.10.2010 wurde eine Berufskrankheit nach Nr. 2108 bejaht und eine hieraus folgende MdE von 40 v.H. angenommen. Mit beratungsärztlicher Stellungnahme vom 14.03.2011 schloss sich Dr. S. dem Gutachten insoweit an, sah aber nur eine MdE von 20 v.H. gegeben. Hierauf gestützt nahm die Beklagte mit Bescheid vom 05.04.2011 in Ausführung des gerichtlichen Vergleichs den Bescheid vom 08.06.2004/Widerspruchsbescheid vom 16.09.2004 zurück, stellte eine Berufskrankheit nach Nr. 2108 als Versicherungsfall ab 15.07.2002 fest und gewährte Rente nach einer MdE um 20 v.H. ab 11.01.2004.

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein (Schriftsatz vom 12.04.2011) und beantragte, ihm Rente nach einer MdE um 80 v.H. bis 03.09.2010 und danach nach einer MdE um wenigstens 40 v.H. zu gewähren. Mit Widerspruchsbescheid vom 29.06.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Der Kläger erhob am 04.07.2011 Klage vor dem SG und begehrte Verletztenrente ab 11.01.2004 nach einer MdE von 80 v.H. und danach ab 04.09.2010 um wenigstens 40 v.H. (Klageschrift vom 04.07.2011). Das SG ordnete die Einholung eines Sachverständigengutachtens an, an dem der Kläger nicht mitwirkte, weil er mit der Bestimmung des Sachverständigen nicht einverstanden war. Der Sachverständige sah sich

auch nicht in der Lage, ein Gutachten nach Aktenlage zu erstellen (gerichtlicher Aktenvermerk vom 24.02.2012). Nach Anhörung der Beteiligten wies das SG mit Gerichtsbescheid vom 03.04.2012 die Klage ab.

Gegen den Gerichtsbescheid hat der Kläger am 17.04.2012 Berufung eingelegt. Er rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs, da ein Rechtsanspruch auf mündliche Verhandlung bestehe. Eine mündliche Erörterung zur Gutachterproblematik sei erforderlich gewesen.

Der Kläger beantragt zuletzt sinngemäß, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 03.04.2012 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 05.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.06.2011 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm wegen der Berufskrankheit Nr. 2108 Verletztenrente nach einer MdE um 40 v.H. ab 11.01.2004 bis auf weiteres zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich zur Begründung auf die für zutreffend erachteten Ausführungen im angefochtenen Gerichtsbescheid.

Der Senat hat von Amts wegen das Gutachten von Prof. Dr. B.-A. vom 08.03.2013 und das neurologisch-psychiatrische Zusatzgutachten von Dr. K. vom 23.01.2013 eingeholt. Gestützt auf das neurologisch-psychiatrische Zusatzgutachten beurteilte der Sachverständige Prof. Dr. B.-A. die berufskrankheitsbedingte MdE ab 15.07.2002 auf 20 v.H., ab 24.04.2003 auf 40 v.H. Die MdE ab April 2003 beruhe auf einer somatoformen Schmerzstörung bei chronischem LWS-Syndrom mit Depression.

Die Beteiligten haben sich zur Beweisaufnahme geäußert. Ein gerichtlicher Vergleichsvorschlag wurde vom Klägerbevollmächtigten nicht angenommen.

Der Kläger hat vorgetragen, es sei die Fragestellung aufzuwerfen, inwieweit die HWS infolge der veränderten LWS mittelbare Folge der Berufskrankheit sei. Es sei anerkannt, dass durch Schäden im unteren Bereich der LWS in der Folge nach mehreren Jahren/Jahrzehnten die HWS ebenfalls in Mitleidenschaft gezogen werde (Schriftsatz des Klägerbevollmächtigten vom 08.08.2013). Soweit die Rechtsmeinung vertreten werde, der Sachverständige gehe nicht konform mit den Konsensempfehlungen, werde verkannt, dass dieser explizit das chronische Schmerzsyndrom als Berufskrankheitenfolge einbezogen habe, was mit den Konsensempfehlungen wenig zu tun habe. Er beantrage nach [§ 109 SGG](#) zur Nachprüfung der aktuell bestehenden MdE vor dem Hintergrund des Vergleichsvorschlages und der Auffassung des Gerichts Prof. Dr. B.-A. ergänzend zu hören (Schriftsätze des Klägerbevollmächtigten vom 08.08.2013 und 05.02.2014).

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass unter Zugrundelegung der Konsensempfehlungen die MdE-Bewertung des Sachverständigen überzogen sei. Hinzuweisen sei darauf, dass Rente erst ab 11.01.2004 zu zahlen sei, da Verletzengeld bis 10.01.2004 erbracht worden sei. Sie hat die beratungsärztliche Stellungnahme von Dr. S. vom 15.05.2013 vorgelegt. Zur Beurteilung des Sachverständigen Prof. Dr. B.-A., die Lendenwirbelsäulenbeschwerden mit Wurzelkompressionssyndrom mit einer MdE um 20 v.H. und die depressive Störung mit einer MdE um 20 v.H. rechtfertigten die Gesamt-MdE von 40 v.H., werde die Nachfrage beim Zusatzgutachter empfohlen, inwieweit er Lendenwirbelsäulenbeschwerden und die depressive Symptomatik abgrenze und zur Gesamt-MdE einschätzte.

Der Senat hat die Verwaltungsakten der Beklagten und die Akten des SG beigezogen. Auf diese Unterlagen und auf die vor dem Senat angefallene Akte im Berufungsverfahren wird wegen weiterer Einzelheiten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat trotz Ausbleibens des Klägers und seines Bevollmächtigten im Termin entscheiden können, denn in der den Beteiligten ordnungsgemäß zugegangenen Ladung zur mündlichen Verhandlung war auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ([§ 110 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Das am 16.04.2014 eingegangene Fax aus dem Büro des Klägerbevollmächtigten hat dem Senat keinen Anlass gegeben, den Termin zu verlegen. Ein wirksamer Antrag auf Terminsverlegung ist nicht gestellt worden, denn die Schreiben vom 14.04. und 16.04.2014 sind nicht vom Klägerbevollmächtigten, sondern von seiner Kanzleikraft unterschrieben; jedenfalls ist nicht erkennbar, dass die Schreiben von einer nach [§ 73 Abs. 2 SGG](#) vertretungsberechtigten Person unterschrieben worden sind. Auf das Erfordernis der Unterschrift ist der Bevollmächtigte mit gerichtlichem Schreiben vom 15.04.2014 - per Fax am gleichen Tag dem Bevollmächtigten noch vor dem behaupteten Urlaubsantritt zugegangen - mitgeteilt worden. Gleichwohl ist das klarstellende Schreiben vom 16.04.2014, dass es sich bei dem vorhergehenden Schreiben um einen Verlegungsantrag handelt, wiederum nicht mit der Unterschrift des Klägerbevollmächtigten oder einer erkennbar vertretungsberechtigten Person versehen worden. Dass am Termin festgehalten wird, war dem Bevollmächtigten mit Verfügung des Vorsitzenden vom 24.04.2014 per Fax erläutert worden.

Darüber hinaus wäre auch einem formgültig gestellten Verlegungsantrag nicht stattzugeben gewesen, denn die beantragte Terminsverlegung ist zur Überzeugung des Senats nur aus Gründen der Prozessverschleppung gestellt, was grundsätzlich keine Verlegung rechtfertigt. Vorliegend sind in den am gleichen Sitzungstag anberaumten Berufungsverfahren des Klägers (vgl. die Urteile des Senats in den Verfahren [L 8 U 3743/13](#) und [L 8 U 3744/13](#) vom gleichen Tag) die Berufungen des Klägers, teilweise sogar die Rechtsbehelfe im Widerspruchs- und im Klageverfahren, nicht begründet worden, was das eigentliche Interesse an einer Terminverschiebung nahelegt. Einem Antrag auf Verlegung eines nach [§ 110 SGG](#) anberaumten Termins zur mündlichen Verhandlung ist dann stattzugeben, wenn ein erheblicher Grund im Sinne der [§§ 202 SGG, 227 Abs. 1](#) und 2 Zivilprozessordnung (ZPO) dargetan und glaubhaft gemacht ist (Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 10. Aufl. § 110 Rn. 4b). Einen erheblichen Hinderungsgrund für eine Terminsteilnahme hat der Klägerbevollmächtigte bereits nicht widerspruchsfrei und damit nicht schlüssig vorgetragen. Nach Zugang der Terminsbestimmung (nach Empfangsbekanntnis des Klägerbevollmächtigten am 06.03.2014, Bl. 121a der Senatsakte) hat der Klägerbevollmächtigte in den Schreiben vom 20.03.2014 und 02.04.2014 die Bekanntgabe des zuständigen Berichterstatters und der Besetzung der Richterbank am anberaumten Termin verlangt, ohne den angeblich bereits seit Herbst des letzten Jahres geplanten Urlaub als Hinderungsgrund geltend zu machen bzw. ohne Verlegung zu beantragen. Vielmehr ist die angeblich urlaubsbedingte Abwesenheit ab 16.04.2014 erstmals im späteren Schreiben vom 14.04.2014 erwähnt worden, wobei nicht ersichtlich ist, dass eine unaufschiebbare Urlaubsreise vorgelegen haben soll, zu der der Klägerbevollmächtigte sich auch nicht erst nach der Terminsladung entschlossen hatte. Eine Begründung für den erst jetzt erfolgten Vortrag einer Terminsverhinderung ist nicht gegeben worden. Die hierzu abgegebene "eidesstattliche Versicherung" im Sinne einer Bekräftigung der Glaubhaftigkeit des Vortrages ist wenig aussagekräftig, da weder die

"eidesstattliche Versicherung" noch das Schreiben vom 14.04.2014 selbst vom Klägerbevollmächtigten unterschrieben ist. Zudem sieht sich der Senat veranlasst darauf hinzuweisen, dass das Prozessverhalten des Klägerbevollmächtigten einem dem Senat schon häufig begegneten, von ihm praktizierten Muster entspricht, Verhandlungstermine hinauszuschieben, sei es durch mehrdeutigen Vortrag von Hinderungsgründen des Bevollmächtigten ohne ausdrücklichen Verlegungsantrag (vgl. zuletzt Ur. des Senats vom 28.02.2014 - [L 8 U 1681/12](#) -, n. rechtskr., unveröffentlicht) oder durch kurzfristig vor dem anberaumten Termin gestellten Verlegungsantrag ohne hinreichende Begründung für die gewünschte Verlegung oder die späte Antragstellung (vgl. stellvertretend Ur. des Senats vom 27.01.2012 - [L 8 SB 4292/10](#) - rechtskr., unveröffentlicht). Da kein wirksamer Verlegungsantrag gestellt ist, bedurfte es keiner Aufforderung nach [§ 227 Abs. 2 ZPO](#), den Hinderungsgrund glaubhaft zu machen. Ein solches Verlangen des Vorsitzenden wäre überdies auch nicht erfolgversprechend gewesen, denn der angebliche Reiseantritt unmittelbar nach der kurzfristig erfolgten Antragstellung hat keine verwertbare Reaktion erwarten lassen, zumal mit der richterlichen Verfügung vom 15.04.2014, die per Fax dem Bevollmächtigten noch vor dem behaupteten Reisantritt zugegangen ist, der Mangel des Schreibens vom 14.04.2014 hinreichend bezeichnet worden war. Nachteile, die sich aus dem knappen zeitlichen Rahmen bis zum anberaumten Termin ergeben haben, beruhen auf dem verspäteten Vorbringen des Klägerbevollmächtigten und sind vom Kläger zu vertreten.

Die gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig und in der Sache teilweise begründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid war im tenorierten Umfang abzuändern. Der Kläger hat einen Anspruch nach [§ 44 SGB X](#) auf Gewährung von Verletztenrente nach einer MdE um 40 v.H. ab 11.01.2004 bis 22.01.2013. Soweit der Kläger über den 22.01.2013 hinaus höhere Rente begehrt, war die Berufung zurückzuweisen. Insoweit war die Klagabweisung im angefochtenen Gerichtsbescheid rechtlich nicht zu beanstanden, denn ab 23.01.2013 besteht nur eine MdE um 20 v.H. bis auf weiteres.

Der Senat hat das Berufungsbegehren des Klägers nach seinem Vorbringen in den Schriftsätzen des Klägerbevollmächtigten vom 08.08.2013 und 05.02.2014, in denen ein ausdrücklicher Antrag nicht formuliert ist, sinngemäß ausgelegt. Rente ab einem Zeitpunkt vor dem 11.01.2004 war weder im Widerspruchsverfahren noch im Klageverfahren begehrt worden, weshalb der angefochtene Bescheid vom 05.04.2011 hinsichtlich des Rentenbeginns ab 11.01.2004 insoweit bestandskräftig geworden ist. Eine grundsätzlich auch im Berufungsverfahren zulässige Klageänderung nach [§ 99 Abs. 1 SGG](#) bzw. eine Klageerweiterung nach [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) ist den Schriftsätzen nicht zu entnehmen. Darüberhinaus wäre die Klageergänzung -Zulässigkeit unterstellt- aber nicht begründet. Es bestand durchgehende Arbeitsunfähigkeit vom 15.07.2002 bis 10.01.2004 und der Kläger erhielt Krankengeld vom 23.08.2002 bis 10.01.2004, wie sich aus den Schreiben der B.-G. vom 13.08.2010 (Bl. 529-531 der BG-Akte) ergibt, weshalb die Beklagte gemäß [§ 72 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) zutreffend den Rentenbeginn auf 11.01.2004 festgesetzt hat.

Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes 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, der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Einer Verpflichtungsklage, mit der die Beklagte verpflichtet werden soll, ihren früheren, dem Anspruch entgegenstehenden Bescheid selbst aufzuheben, bedarf es in einem Gerichtsverfahren zur Überprüfung eines Verwaltungsakts nach [§ 44 SGB X](#) nicht. Richtigerweise kann mit der Anfechtungsklage gegen den eine Zugunstenentscheidung ablehnenden Bescheid zugleich die Aufhebung des früheren, dem Klageanspruch entgegenstehenden (Ausgangs-)Bescheides unmittelbar durch das Gericht verlangt werden (vgl. zum Vorstehenden insgesamt BSG SozR 4 2700 § 8 Nr. 18). Ziel des [§ 44 SGB X](#) ist es, die Konfliktsituation zwischen der Bindungswirkung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes und der materiellen Gerechtigkeit zu Gunsten letzterer aufzulösen (BSG SozR 3 1300 § 44 Nr. 24). Ist ein Verwaltungsakt rechtswidrig, hat der betroffene Bürger einen einklagbaren Anspruch auf Rücknahme des Verwaltungsaktes unabhängig davon, ob der Verwaltungsakt durch ein rechtskräftiges Urteil bestätigt wurde ([BSGE 51, 139, 141](#) = SozR 3900 § 40 Nr. 15; BSG [SozR 2200 § 1268 Nr. 29](#)). Auch wenn der Versicherte schon wiederholt Überprüfungsanträge nach [§ 44 SGB X](#) gestellt hat, darf die Verwaltung einen erneuten Antrag nicht ohne Rücksicht auf die wirkliche Sach- und Rechtslage zurückweisen. Entsprechend dem Umfang des Vorbringens des Versicherten muss sie in eine erneute Prüfung eintreten und den Antragsteller bescheiden (BSG SozR 4 2700 § 8 Nr. 18 m.w.N.).

Vorliegend ist der bestandskräftige Ablehnungsbescheid vom 04.11.2003 bereits konkludent mit der positiven Feststellung der Berufskrankheit nach Nr. 2108 und der Rentengewährung im Bescheid vom 05.04.2011 aufgehoben worden, weshalb es lediglich der Abänderung der Zugunstenentscheidung insoweit bedurfte, als die rechtswidrige Höhe der bewilligten Rente abzuändern und zur Leistung der Rente in gesetzlicher Höhe zu verurteilen war.

Zur Überzeugung des Senats bedingt die bestandskräftig anerkannte Berufskrankheit Nr. 2108 vorübergehend eine MdE um 40 v.H. vom 11.01.2004 bis 22.01.2013. Ab 23.01.2013, dem Tag der Untersuchung beim neurologisch-psychiatrischen Zusatzgutachter Dr. K., ist die berufskrankheitsbedingte MdE mit 20 v.H. einzuschätzen, weshalb die mit dem angefochtenen Bescheid der Beklagten erfolgte Rentenbewilligung insoweit rechtmäßig ist.

Die MdE richtet sich nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens ([§ 56 Abs. 2 SGB VII](#)). Die Bemessung der MdE ist die Feststellung von Tatsachen, die das Gericht gemäß [§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nach seiner freien aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung trifft. Dies gilt für die Feststellung der Beeinträchtigung des Leistungsvermögens des Versicherten ebenso wie für die auf der Grundlage medizinischer und sonstiger Erfahrungssätze über die Auswirkungen bestimmter körperlicher oder seelischer Beeinträchtigungen zu treffende Feststellung der ihm verbliebenen Erwerbsmöglichkeiten (BSG [SozR 4-2700 § 56 Nr. 2](#); BSG [SozR 3-2200 § 581 Nr. 8](#), S 36 mwN). Ärztliche Meinungsäußerungen darüber, inwieweit derartige Beeinträchtigungen sich auf die Erwerbsfähigkeit auswirken, sind eine wichtige und vielfach unentbehrliche Grundlage für die richterliche Schätzung der MdE, vor allem soweit sie sich darauf beziehen, in welchem Umfang die körperlichen und geistigen Fähigkeiten des Verletzten durch die Unfallfolgen beeinträchtigt sind (BSG [SozR 2200 § 581 Nr. 22, 23](#); [BSGE 82, 212](#) = [SozR 3-2200 § 581 Nr. 5](#)). Erst aus der Anwendung medizinischer und sonstiger Erfahrungssätze über die Auswirkungen bestimmter körperlicher oder seelischer Beeinträchtigungen auf die verbliebenen Arbeitsmöglichkeiten des Betroffenen auf dem Gesamtgebiet des Erwerbslebens und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles kann die Höhe der MdE geschätzt werden (BSG [SozR 3-2200 § 581 Nr. 8](#)). Die zumeist in jahrzehntelanger Entwicklung von der Rechtsprechung sowie dem versicherungsrechtlichen und versicherungsmedizinischen Schrifttum herausgearbeiteten Erfahrungssätze sind deshalb bei der Beurteilung der MdE zu beachten; sie sind zwar nicht für die Entscheidung im Einzelfall bindend, bilden aber die Grundlage für eine gleiche, gerechte

Bewertung der MdE in zahlreichen Parallelfällen der tägliche Praxis und unterliegen einem ständigen Wandel (BSG aaO; zuletzt BSG Urteil vom 22. Juni 2004 - [B 2 U 14/03 R](#) - [SozR 4-2700 § 56 Nr 1](#)).

In den am 04.08.2005 veröffentlichten Konsensempfehlungen der interdisziplinären Arbeitsgruppe "Medizinische Beurteilungskriterien bei den Berufskrankheiten der Lendenwirbelsäule" (Trauma und Berufskrankheit 3, 2005, S. 211 ff Konsensempfehlungen) entsprechen die im vollen Konsens aller Teilnehmer verabschiedeten Kriterien zur Überzeugung des Senats der gegenwärtigen herrschenden Meinung der Wissenschaft, welche der Senat daher in ständiger Rechtsprechung (vgl. stellvertretend Urteil des Senats vom 28.01.2011 - [L 8 U 4946/08](#) -, Juris, [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)) seiner Entscheidung zugrundelegt. In Teil II Nr. 4.5 der Konsensempfehlungen sind in Tabelle 15 durch die Mehrheitsmeinung der Arbeitsgruppe die Bewertungskriterien zur Bemessung der MdE festgelegt. Soweit lediglich eine Teilnehmerin der Arbeitsgruppe (Prof. Dr. E.) eine hiervon abweichende Auffassung geäußert hat, sieht sich der Senat nicht gehindert, die nur mit einer Gegenstimme verabschiedeten Bewertungskriterien als Ausdruck der herrschenden wissenschaftlichen Lehrmeinung einzustufen. Nach den gutachterlichen Ausführungen von Prof. Dr. B.-A. sind die Tabellenwerte nur insoweit nicht mehr aktuell, als eine somatoforme Schmerzstörung auch ohne neurologische oder orthopädische Funktionsstörung eine eigenständige MdE begründen könne und ein gesicherter Zusammenhang zwischen einem chronischen Schmerzsyndrom und der Entwicklung einer Depression besteht.

Nach Tabelle 15 in Teil II der Konsensempfehlungen liegt eine nach Stufe 1 zu bewertende Berufskrankheit mit einer MdE von 10 v.H. vor bei einem lokalen LWS-Syndrom oder lumbalen Wurzelkompressionsyndrom mit leichten (auch anamnestischen) belastungsabhängigen Beschwerden und leichten Funktionseinschränkungen, auch nach gegebenenfalls operiertem Prolaps. Eine MdE um 20 v.H. wird bei Stufe 2 durch ein lokales LWS-Syndrom oder lumbales Wurzelkompressionssyndrom mit mittelgradigen belastungsabhängigen Beschwerden, bei Lumboischialgie mit belastungsabhängigen Beschwerden, deutlichen Funktionseinschränkungen und bei mittelgradigen Funktionseinschränkungen und Beschwerden nach einer Operation begründet. In Stufe 3 wird eine MdE um 30-40 v.H. durch ein lumbales Wurzelkompressionssyndrom mit starken belastungsabhängigen Beschwerden und motorischen Störungen funktionell wichtiger Muskeln, durch starke Funktionseinschränkungen und Beschwerden nach Operation begründet.

Unter Berücksichtigung dieser Bewertungskriterien der Konsensempfehlungen stützt der Senat seine MdE-Einschätzung auf die von Amts wegen eingeholten Gutachten von Prof. Dr. B.-A. und von Dr. K. ... Bei weitgehend geklärtem medizinischem Befund ist die hieraus verursachte MdE zunächst die dem Gericht vorbehaltene Klärung einer Rechtsfrage. Die MdE-Bewertungen der Sachverständigen geben hierfür lediglich Anhaltspunkte, sind für das Gericht aber nicht bindend.

Hiervon ausgehend steht zur Überzeugung des Senats fest, dass nach dem von Prof. Dr. B.-A. dargelegten, orthopädisch zu beurteilenden Befund beim Kläger ein lumbales, mittelgradig ausgeprägtes Wurzelkompressionssyndrom vorliegt, das nach seiner insoweit überzeugenden Einschätzung eine MdE um 20 v.H. begründet. Auch folgt der Senat den Einschätzungen der Sachverständigen Prof. Dr. B.-A. und Dr. K., dass durch das chronische LWS-Syndrom maßgeblich, aber nicht ausschließlich - so ausdrücklich Dr. K. - sich ein chronisches Schmerzsyndrom entwickelt hat, das zu einer behandlungsbedürftigen Depression führte. Im April 2003 wurde eine verhaltenstherapeutische und im Juli 2003 eine psychiatrische Behandlung aufgrund der Schmerzsymptomatik aufgenommen, die noch im Dezember 2012 andauerte (Befundbericht von Psychiater Dr. W. vom 17.12.2012, Diagnose: rezidivierende Depression und residuale Dysthymie bei jetziger situativer Verschlechterung mit schwerer depressiver Reaktion, anhaltende somatoforme Schmerzstörung). Der Senat geht daher mit Prof. Dr. B.-A. davon aus, dass die generalisierte somatoforme Schmerzstörung, die über die bereits in der MdE um 20 v.H. für das mittelgradig ausgeprägte Wurzelkompressionssyndrom erfassten Schmerzen hinausgeht, und die hierauf beruhenden depressiven Episoden eine zusätzlich zu berücksichtigender Teil-MdE von 20 v.H. auf psychiatrischem Fachgebiet rechtfertigen, was zu einer Gesamt-MdE von 40 v.H. führt. Dies stimmt mit der Einschätzung von Dr. F. in seinem Gutachten vom 05.10.2010 überein, der ebenfalls eine MdE um 40 v.H. angenommen hatte, und ist deshalb insgesamt für den Senat überzeugend.

Dagegen ist für den Senat nicht nachgewiesen, dass die auf neurologisch-psychiatrischem Gebiet zu beurteilenden Beschwerden nach der Befundlage zum Zeitpunkt der Untersuchung bei Dr. K. weiter eine über die MdE von 20 v.H. hinausgehende Erwerbsminderung rechtfertigen. Für den Senat ist nicht ersichtlich, dass einerseits die somatoforme Schmerzstörung noch wesentlich durch die berufskrankheitsbedingten Funktionsstörungen unterhalten wird und andererseits die beschriebenen Sensibilitätsstörungen und die Depression sich relevant erhöhend auf die MdE noch auswirken.

Dem neurologisch-psychiatrischen Gutachten von Dr. K. ist vielmehr zu entnehmen, dass das chronische Schmerzsyndrom zwar maßgebend im Sinne von wesentlich durch die bandscheibenbedingte Erkrankung der Lendenwirbelsäule mitverursacht worden ist, jedoch vermag der Senat nicht der letztlich rechtlichen Bewertung zu folgen, dass die von Dr. K. beschriebenen Auswirkungen der Bandscheibenerkrankung der LWS das von ihm angenommene fortbestehende chronische Schmerzsyndrom noch maßgebend weiter unterhalten.

Die Theorie der wesentlichen Bedingung beruht ebenso wie die im Zivilrecht geltende Adäquanztheorie auf der naturwissenschaftlich-philosophischen Bedingungstheorie als Ausgangsbasis. Nach dieser ist jedes Ereignis Ursache eines Erfolges, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen (conditio sine qua non). Aufgrund der Unbegrenztheit der naturwissenschaftlich-philosophischen Ursachen für einen Erfolg ist für die praktische Rechtsanwendung in einer zweiten Prüfungsstufe die Unterscheidung zwischen solchen Ursachen notwendig, die rechtlich für den Erfolg verantwortlich gemacht werden bzw. denen der Erfolg zugerechnet wird, und den anderen, für den Erfolg rechtlich unerheblichen Ursachen. Sozialrechtlich ist allein relevant, ob das Versicherungsereignis wesentlich war. Ob eine konkurrierende (Mit-)Ursache auch wesentlich war, ist unerheblich. Ist jedoch eine Ursache oder sind mehrere Ursachen gemeinsam gegenüber einer anderen von überragender Bedeutung, so ist oder sind nur die erstgenannte(n) Ursache(n) "wesentlich" und damit Ursache(n) im Sinne des Sozialrechts. Die andere Ursache, die zwar naturwissenschaftlich ursächlich ist, aber (im zweiten Prüfungsschritt) nicht als "wesentlich" anzusehen ist und damit als Ursache nach der Theorie der wesentlichen Bedingung und im Sinne des Sozialrechts ausscheidet, kann in bestimmten Fallgestaltungen als "Gelegenheitsursache" oder Auslöser bezeichnet werden. (vgl. insgesamt zum Vorstehenden BSG, Urteile vom 09.05.2006 - [B 2 U 1/05 R](#), SozR 4-2700 § 8 Nr. 17; - [B 2 U 40/05 R](#) -, UV-Recht Aktuell 2006, 419; - [B 2 U 26/04 R](#) -, UV-Recht Aktuell 2006, 497; alle auch veröffentlicht in Juris).

Nach diesen Maßstäben haben sich die ursächlichen Bedingungen des von Dr. K. diagnostizierten chronischen Schmerzsyndroms spätestens zum Zeitpunkt seiner Untersuchung des Klägers am 23.01.2013 zur Überzeugung des Senats in ihrer Wertigkeit dahingehend verändert, dass die bandscheibenbedingte Lendenwirbelsäulenerkrankung des Klägers nicht mehr wesentliche Bedingung der Schmerzstörung ist.

Nach Dr. K. sind an der Entstehung des chronifizierten Schmerzsyndroms auch eine hyperostotische Intervertebralgelenksarthrose, die ebenso wie bandscheibenbedingten Veränderungen zu einer Nervenwurzelirritation bei L 5 geführt hat, und HWS-Beschwerden aus einer neurogenen Schädigung der Wurzel C 7, die in der S. Klinik in B. B. als Zervikocephal-Syndrom beschrieben wurde (Bericht vom 23.11.2010), und möglicherweise ein Carpal-Tunnel-Syndrom beidseits beteiligt gewesen. Auch bestanden Schmerzen infolge degenerativer Veränderung der Brustwirbelsäule. Dr. K. fand bei seiner Untersuchung des Klägers die lumbalen Beschwerden als rückläufig, der Kläger selbst ordnete sie aktuell einer Stärke von 2-3 (S. 16 des Gutachtens) der bis Schmerzstärke 10 reichenden visuellen Analogskala zu, was nur leichten Schmerzen entspricht (vgl. Konsensempfehlungen Teil II Nr. 4.2). Der auf die Lendenwirbelsäule bezogene, als Hauptschmerz bezeichnete Schmerz, der dann nach Klägerangabe einer Schmerzskala von 6 zuzuordnen sei (S. 6 des Gutachtens), wurde vom Sachverständigen auf die früheren Beschwerdezustände bzw. auf akut auftretende Wurzelreizsymptomatik bezogen. Dass der Kläger am gleichen Tag bei der Untersuchung durch Prof. Dr. B.-A. den Schweregrad seiner Schmerzen auf der Analogskala mit 3-6 eingestuft hat, was mittelgradigen Schmerzen entsprechen würde, zwingt zu keiner anderen Beurteilung. Denn rückläufige lumbale Beschwerden ergaben sich auch bei der körperlichen Untersuchung des Klägers durch Dr. K. ... Er fand einen Klopfschmerz nur im Bereich der mittleren Brustwirbelsäule, keine Schmerzausstrahlung bei Druckbelastung der Wirbelsäule von oben, eine reizlose Narbe über der Lendenwirbelsäule und die Nervendehnungszeichen waren unauffällig. Insgesamt bestand aber eine Schonhaltung und eine vorsichtige Drehung zur Seite beim Lagewechsel. Die demonstrierte Gangstörung war im Laufe einer zunehmenden Gehstrecke, wenn der Kläger sich unbeobachtet fühlte, deutlich rückläufig, ohne dass ein physiologisches Gangbild erreicht wurde. Demgegenüber beschreibt Prof. Dr. B.-A. ein unauffälliges Gangbild ohne Verwendung orthopädischer Hilfsmittel. Ebenso abweichend zu Dr. K. fand er einen Druckschmerz bei C7 und reduzierte HWS-Beweglichkeit, Klopfschmerz und Druckschmerz im Bereich der Brustwirbelsäule und Druckschmerz im Bereich der Lendenwirbelsäule bei L5 ohne vermehrten Muskeltonus. Die hieraus sich andeutende Aggravationstendenz ist zur Überzeugung des Senats ein hinreichender Erklärungsansatz für die letztlich auch subjektiven Bewertungen unterliegende widersprüchlichen Angaben zum Schweregrad der aktuellen Schmerzen.

Der Senat lässt dahinstehen, ob die diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung aufgrund der von den Sachverständigen erhobenen Befunde überhaupt noch fortbesteht, jedenfalls ist für den Senat nicht erkennbar, dass den lumbalen Beschwerden mit den allenfalls nachgewiesenen leichten Schmerzen für die Unterhaltung der - unterstellten generalisierten - somatoformen Schmerzstörung noch überragende Bedeutung zukommt. Zwar hatte der Kläger bei Dr. K. angegeben, die Beschwerden der Brustwirbelsäule, der Halswirbelsäule sowie die Kopfschmerzen seien zur Zeit zu vernachlässigen - was nicht ganz im Einklang mit den Ergebnissen der körperlichen Untersuchung durch Prof. Dr. B.-A. steht und was den dortigen Angaben des Klägers zum Schweregrad von 3-5 für täglich auftretende Schmerzen der HWS widerspricht -, was aber den Senat nicht zu der Überzeugung führen konnte, dass die nur noch leichte Schmerzsymptomatik der Bandscheibenerkrankung der Lendenwirbelsäule die somatoforme Schmerzstörung allein unterhält oder im Zusammenwirken mit den anderen Ursachen noch wesentlich hierfür verantwortlich ist. Welche andere allein wesentlichen Alternativursachen eine somatoforme Schmerzstörung derzeit weiter unterhält, musste der Senat bei dieser Ausgangslage nicht klären.

Der durch die festgestellte Berufskrankheit bedingten MdE ab 23.01.2013 ist zur Überzeugung des Senats daher nur die mittelgradig ausgeprägte Wurzelkompressionssymptomatik zugrunde zu legen, der mit einer MdE um 20 v.H. ausreichend Rechnung getragen ist. Hierbei sind die von Prof. Dr. B.-A. dargelegten Bewegungseinschränkungen der Lendenwirbelsäule, die segmentale Schmerzausstrahlungen und Sensibilitätsstörungen berücksichtigt, die definitionsgemäß das klinische Beschwerdebild eines Wurzelkompressionssyndroms prägen (vgl. Konsensempfehlungen Teil I Nr. 1.3, Teil II Nr. 4.2). Motorische Störungen sind von den Sachverständigen Dr. F., Prof. Dr. B.-A. und von Dr. K. nicht beschrieben worden. Insoweit sind die von Dr. K. diagnostizierten segmentbezogenen Sensibilitätsstörungen, die den Dermatomen D5 und S1 der betroffenen Lendenwirbelkörpersegmenten zuzuordnen waren, bereits von der chirurgischen/orthopädischen MdE-Bewertung für das Wurzelkompressionssyndrom berücksichtigt. Die darüber hinausgehenden Sensibilitätsstörungen sind der bandscheibenunabhängigen, allgemeinen demyelinisierenden sensomotorischen Polyneuropathie zuzuschreiben, die Dr. K. und Prof. Dr. B.-A. rechtlich zutreffend ausdrücklich nicht bei ihrer MdE-Einschätzung berücksichtigt haben.

Da die von Dr. K. diagnostizierte Depression in Form rezidivierender depressiver Episoden als Ausdruck des beschriebenen chronischen Schmerzsyndroms aufzufassen ist, ist entgegen der von Prof. Dr. B.-A. vertretenen Auffassung diese psychiatrische Diagnose nicht mehr weiter wesentlich durch die anerkannte Berufskrankheit verursacht, da der Senat aus Rechtsgründen den fortbestehenden wesentlichen Zusammenhang der von Prof. Dr. B.-A. angenommenen somatoformen Schmerzstörung als nicht mehr hinreichend wahrscheinlich nachgewiesen beurteilt.

Doch selbst wenn insoweit noch ein wesentlicher Zusammenhang zu bejahen wäre, würde sich zur Überzeugung des Senats die von Dr. K. dargelegte, remittierende, nur noch mäßiggradige depressive Restsymptomatik nicht erhöhend auf die MdE um 20 v.H. auswirken. Der Kläger suchte zu Behandlungsbeginn etwa alle 4-6 Wochen regelmäßig den Nervenarzt auf, jetzt nur noch etwa einmal vierteljährlich, wie er bei der Untersuchung durch Dr. K. selbst angegeben hat. Durch autogenes Training und die vom behandelnden Arzt verschriebenen Medikamente ist die von Dr. K. dargelegte Besserung der Depression eingetreten. Die mäßige Ausprägung der Depression spiegelt sich auch in den vom Kläger geschilderten, noch aufrechterhaltenen regelmäßigen Aktivitäten wider, wie die Tätigkeiten im Haushalt, der Nebenerwerb durch Austragen von Zeitungen und die von Dr. K. wiedergegebenen Freizeitaktivitäten. Das psychische Beschwerdebild ist daher durch den schwankenden Verlauf rezidivierender depressiver Episoden geprägt, die in der Gesamtbetrachtung nur eine mäßiggradige Beeinträchtigung darstellen. Der Senat erachtet insoweit eine Teil-MdE von unter oder gerade noch 10 v.H. gerechtfertigt, was sich nicht erhöhend auf die Gesamt-MdE auswirkt. Bei der Bewertung eines mittelgradigen Wurzelkompressionssyndroms sind die im Rahmen der Akutsymptomatik typischerweise auftretenden Stimmungslagen, die auch durch Niedergeschlagenheit gekennzeichnet sind, als übliche schmerzbedingte Begleiterscheinung erfasst. Das von Dr. K. angegebene Erscheinungsbild der mäßiggradigen Depression lässt nicht erkennen, dass sie über diese psychische Störung im relevanten Umfang hinausginge, was eine zusätzliche Teil-MdE und höhere MdE-Bewertung rechtfertigen könnte.

Dem vorgelegten Arztbrief von Dr. W. vom 14.12.2012 misst der Senat insoweit keine Bedeutung zu. Dort wird bei situativer Verschlechterung eine schwere depressive Reaktion dargelegt, und u.a. ein sozialer Rückzug bei immer wieder auftretender Todessehnsucht als Symptomatik beschrieben. Dies steht im Widerspruch zum etwa einen Monat später erhobenen psychiatrischen Befund von Dr. K., der in Kenntnis des Befundes von Dr. W. keinen Anhalt für eine schwere Depression fand und Suizidtendenzen als glaubhaft verneint beurteilte. Mit einer schweren Depression ließen sich auch die vom Kläger gegenüber Dr. K. geschilderten, regelmäßig ausgeübten Aktivitäten nicht vereinbaren. Das häufige Auftreten schwerer depressiver Episoden von längerer Dauer widerspricht zudem der vom

Kläger selbst angegebenen Behandlungsfrequenz beim Nervenarzt.

Zur weiteren Ermittlungen sah sich der Senat nicht gedrängt. Die in der beratungsärztlichen Stellungnahme vom 15.05.2013 angeregte zusätzliche Anhörung von Dr. K. war nicht erforderlich, denn den gutachterlichen Äußerungen konnte ein insoweit hinreichend abgegrenzter medizinischer Befund entnommen werden. Die hierauf gestützte MdE-Beurteilung war als rechtliche Wertung dem Senat vorbehalten.

Die vom Klägerbevollmächtigten beantragte ergänzende Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. B.-A. war ebenso wenig zu veranlassen. Zwar steht einem Beteiligten nach [§ 116 SGG](#) i.V.m. [§§ 402, 397 ZPO](#) das Recht zu, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die er zur Aufklärung der Sache als dienlich erachtet. Das Gericht kann den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zum Termin laden ([§ 118 SGG](#), [§ 411 Abs. 3 ZPO](#)) oder es kann die schriftliche Ergänzung des Gutachtens durch den Sachverständigen veranlassen, wenn dies zweckmäßig erscheint. Dabei müssen die dem Sachverständigen zu stellenden Fragen vom Beteiligten nicht formuliert werden. Es reicht aus, die erläuterungsbedürftigen Punkte hinreichend konkret zu bezeichnen. Die Sachdienlichkeit einer angekündigten Frage ist insbesondere dann zu bejahen, wenn sich die Frage im Rahmen des Beweisthemas hält und nicht abwegig oder bereits eindeutig beantwortet ist; andernfalls kann das Begehren rechtsmissbräuchlich sein (BSG, Beschluss vom 19.11.2009 - [B 13 R 247/09 B](#) -, Juris; zuletzt BSG Urteil vom 17.12.2012 - [B 13 R 355/11](#) -, vom 25.10.2012 - [B 9 SB 51/12](#) -, Juris). Auf die Frage, ob das Gericht selbst das Sachverständigengutachten für erklärungsbedürftig hält, kommt es dabei nicht an. Es gehört zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs dazu, dass die Parteien den Sachverständigen Fragen stellen, ihnen Bedenken vortragen und sie um eine nähere Erläuterung von Zweifelspunkten bitten können (BSG, Beschluss vom 24.07.2012 - [B 2 U 100/12 B](#) -, Juris).

Für den Senat war nicht erkennbar, dass die nicht näher begründete Behauptung medizinischer Zusammenhänge von HWS-Beschwerden mit langjährig bestehenden LWS-Erkrankungen auf eine hinreichende medizinische Grundlage gestützt werden kann. Eine aufklärungsbedürftige Lücke im Gutachten von Prof. Dr. B.-A. ist mit dieser Beweisfrage nicht dargelegt worden. Dem seit mehreren Jahren für Unfallversicherungsrecht zuständigen Senat sind bislang solche hinweisende Studien nicht bekannt geworden. Prof. Dr. B.-A., der als Mitinitiator und Mitautor der Konsensempfehlungen über einschlägiges Fachwissen verfügt, hat die Beweisfrage Nr. 1 in der Beweisanordnung des Senats, ob die Grundsätze zur MdE-Bewertung der Konsensempfehlungen noch der derzeitigen herrschenden wissenschaftlichen Lehrmeinung entsprechen, umfassend beantwortet. Neue Studien zur Einbeziehung von HWS-Beschwerden als Folgeerscheinung einer Bandscheibenerkrankung der Lendenwirbelsäule hat er nicht angegeben, obgleich sich dies im Falle des Klägers aufgedrängt hätte, weil der Sachverständige nämlich hinsichtlich der Berücksichtigung einer somatoformen Schmerzstörung eine Aktualisierung der Konsensempfehlung bejaht hatte. Darüber hinaus wäre die Berücksichtigung eines solchen Zusammenhangs bereits aus Rechtsgründen ausgeschlossen, denn der Verordnungsgeber hat die Voraussetzungen bandscheibenbedingter Erkrankungen der HWS allein und ausschließlich in der Berufskrankheit Nr. 2109 geregelt. Außerdem ist nach den Konsensempfehlungen eine bandscheibenbedingte Erkrankung der HWS sogar unter bestimmten Umständen ein Ausschlusskriterium für die Anerkennung der Berufskrankheit Nr. 2108.

Eine medizinische Beweisaufnahme zur Klärung eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags oder zur geäußerten vorläufigen Rechtsauffassung des Gerichts oder des Prozessgegners kann nicht verlangt werden. Die ergänzende Anhörung eines von Amts wegen bestellten Sachverständigen ist nur zur Klärung offener Beweisfragen zur Beurteilung des angestrebten Prozessziels geboten, zur Klärung von Rechtsfragen ist die Anhörung eines medizinischen Sachverständigen bereits kein geeignetes Beweismittel. Abgesehen davon, dass nach [§ 109 SGG](#) die rechtlich nicht begründete ergänzende Anhörung eines von Amts wegen bestellten Sachverständigen nicht verlangt werden kann, da ansonsten die Grenzen des Fragerechts nach [§ 116 SGG](#) i.V.m. [§§ 402, 397 ZPO](#) umgangen würden, sieht der Senat auch im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens nach [§ 109 Abs. 2 SGG](#) keine Veranlassung Prof. Dr. B.-A. zu den genannten Fragen jetzt nach [§ 109 SGG](#) anzuhören. Die Klärung von einen Vergleichsvorschlag betreffenden Fragen dient objektiv der Verfahrensverzögerung im Sinne der Prozessverschleppung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Ihr liegt zugrunde, dass der Kläger im Vergleich zum zuletzt angestrebten Ziel einer höheren Rente auf unbestimmte Zeit nur einen Teilerfolg mit der befristeten höheren Rente erstritten hat.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-05-05