

L 17 U 250/01

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
17
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 5 U 34/99
Datum
24.08.2001
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 17 U 250/01
Datum
22.06.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 24. August 2001 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob beim Kläger eine Berufskrankheit (BK) nach Nr. 2109 der Anlage zur Berufskrankheiten-Verordnung (BKV) vorliegt und Anspruch auf Entschädigungsleistungen, insbesondere von Verletztenrente besteht.

Der 1943 geborene Kläger erlernte von 1958 bis 1961 den Beruf des Maurers und war anschließend in diesem Beruf aber auch als Betonbauer - unterbrochen durch den Besuch eines Meisterlehrganges - bei verschiedenen Hoch- und Tiefbauunternehmen beschäftigt. Von Juli 1978 bis Juni 1988 war er Ausbildungsmeister im Lehrbauhof der Berufsbildungsstätte X GmbH in B. Ab Juli 1988 war er arbeitslos bzw. arbeitsunfähig krank; er bezog seit Mai 1991 Rente wegen Berufsunfähigkeit.

Im Dezember 1985 hatte er bei der Tiefbau-BG die Entschädigung eines Arbeitsunfalls vom 05.12.1969 beantragt, bei dem ihm ein Kantholz ins Kreuz gefallen war. Der Unfallversicherungsträger lehnte den Entschädigungsantrag auf der Grundlage eines orthopädischen Gutachtens von Prof. Dr. N/Dr. L ab. Das Sozialgericht (SG) Münster holte ein chirurgisches Gutachten von Dr. A ein, in dem dieser gleichfalls Unfallfolgen ausschloss und den computertomographisch nachgewiesenen Bandscheibenvorfall L 4/5 als Folge einer degenerativen Wirbelsäulenerkrankung bei Drehseitverbiegung am thorakolumbalen Übergang infolge eines Beckenschiefstandes bei linksseitiger Beinverkürzung ansah. Mit Urteil vom 22.02.1989 (S 8 U 52/87) wies das SG daraufhin die Klage ab. Die Beweisaufnahme im Berufungsverfahren L 17 U 77/89 (Gutachten des Chirurgen Dr. N1 und des nach [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG] gehörten Orthopäden Dr. X) bestätigte diese Einschätzung, weshalb der Kläger die Berufung am 21.10.1993 zurücknahm.

Unter Hinweis auf das seinerzeit noch anhängige Berufungsverfahren hatte er im Mai 1992 bei der Tiefbau-BG die Entschädigung seiner Wirbelsäulenerkrankung als BK beantragt. Aufgrund einer Stellungnahme des Technischen Aufsichtsbeamten (TAB) Dipl. -Ing. H vom 29.11.1993, der nach Befragung des Klägers ausgeführt hatte, dieser habe etwa zur Hälfte seiner Arbeitszeit praktische Tätigkeiten auf dem Lehrbauhof verrichtet, stellte der Beklagte unter dem 23.03.1994 seine Zuständigkeit für die Durchführung des Feststellungsverfahrens fest.

Nach Beiziehung der Vorerkrankungsverzeichnisse der Krankenkassen, von Arbeitgeberauskünften, der medizinischen Unterlagen der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) sowie der den Arbeitsunfall von 1969 betreffenden Akten der Tiefbau-BG holte der Beklagte eine beratungsärztliche Stellungnahme von dem Unfallchirurgen Dr. N2 ein. Dieser kam in Auswertung der medizinischen Unterlagen zu dem Ergebnis, es bestehe beim Kläger ein anlagebedingtes, schicksalhaft verlaufendes erhebliches Wirbelsäulenleiden u.a. mit Skoliose und Keilwirbelbildung einiger Brustwirbelkörper (BWK) sowie einem Zustand nach Scheuermannscher Erkrankung. Das Vorliegen bandscheibenbedingter Erkrankungen nach Nrn. 2108 bis 2110 sei nicht wahrscheinlich zu machen. Der Beklagte lehnte daraufhin mit Bescheid vom 14.10.1994 die Gewährung von Entschädigungsleistungen ab, weil die Voraussetzungen für die Anerkennung der streitigen Berufskrankheiten nicht vorlägen. Dem widersprach der Kläger und machte geltend, der Beklagte müsse den Bandscheibenschaden bei Bandscheibenprolaps der Segmente L 3/4, L 4/5 und L 5/5 1 mit chronischer Lumboschialgie bei Ischiasskoliose als BK anerkennen. Er sei seit Jahren ausschließlich wegen der Beschwerden im Lendenwirbelsäulen(LWS)-Bereich in ärztlicher Behandlung und nicht - wie Dr. N2 behaupte - auch wegen Erkrankungen im Bereich der Brustwirbelsäule (BWS). Es sei die Einholung eines aktuellen orthopädischen Gutachtens erforderlich. Im Übrigen müsse der Beklagte auch die Beschäftigungszeiten von 1958 bis 1978 berücksichtigen, wo er insbesondere während der ersten beiden Lehrjahre ausschließlich zu Handlangerarbeiten herangezogen worden sei, Speisvögel und Steinbretter auf Gerüste tragen und bei Betonarbeiten Zementsäcke heben müssen. Mit Widerspruchsbescheid vom 19.07.1995 wies

der Beklagte den Widerspruch zurück. Er führte aus, selbst bei Unterstellung der arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK Nr. 2108 seien die medizinischen Voraussetzungen für die Anerkennung nicht gegeben. Zum einen seien Unfälle bekannt, die den Kläger betroffen hätten, zum anderen bestünden konkurrierende Verursachungsfaktoren durch eine hochgradige thorakolumbale Skoliose bei linksseitiger Beinverkürzung mit darüber aufbauendem Beckenschiefstand und Instabilität des LWS-Aufbaus mit chronischem Drehwirbelgleiten der unteren LWS durch eine angeborene Fehlentwicklung des 6. Lendenwirbelkörpers (LWK) i.S.e. Assimilationsstörung des 5. LWK s sowie einem unvollständigen Bogenschluss im Bereich S 1 mit nachweisbarer Teilsakralisation des 5. LWK s. Darüber hinaus liege ein abgelaufener Morbus Scheuermann vor.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem SG Münster (S 13 U 221/95) machte der Kläger geltend, die im Bereich der LWS bestehenden bandscheibenbedingten Veränderungen seien als BK anzuerkennen. Der Beklagte habe sich bei der Beurteilung des medizinischen Sachverhalts allein auf Gutachten gestützt, die sich mit den Folgen des Arbeitsunfalls von 1969 befasst hätten; dies sei unzulässig. Soweit der Beklagte behauptet habe, es lägen auch belastungsferne Lokalisationen von Wirbelsäulenveränderungen insbesondere im Bereich der Halswirbelsäule (HWS) vor, treffe das nicht zu. Ihm seien im Bereich der HWS und der BWS keine Erkrankungen bekannt. Im Einvernehmen mit dem Kläger und dem SG holte der Beklagte daraufhin ein Gutachten von Prof. Dr. C, Chefarzt der Chirurgischen Abteilung des Evangelischen Krankenhauses in I1 ein, das dieser gemeinsam mit Oberarzt Dr. T unter dem 02.03.1997 erstattete und in dem er das Vorliegen einer BK Nr. 2108 verneinte. Nachdem das SG in der mündlichen Verhandlung vom 19.11.1997 die Auffassung vertreten hatte, Streitgegenstand sei lediglich die BK 2108, verpflichtete sich der Beklagte zu prüfen, ob auch eine BK 2109 vorliege, eine entsprechende Begutachtung zu veranlassen und den Kläger zu bescheiden. Mit Urteil vom gleichen Tage wies das SG die Klage auf Gewährung von Entschädigungsleistungen wegen einer BK Nr. 2108 mit der Begründung ab, die haftungsausfüllende Kausalität sei nicht erwiesen.

In dem weiteren Feststellungsverfahren wegen der hier streitigen BK kam Dipl.-Ing H in einer Stellungnahme vom 09.12.1997 zu dem Ergebnis, die arbeitstechnischen Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Im Baugewerbe seien nur die Tätigkeiten eines Handlangers bis Ende der 60er Jahre geeignet gewesen, die speziellen Anforderungen der BK 2109 zu erfüllen. Diese hätten sog. Steinbretter mit Gewichten von mehr als 50 kg sowie Speisvögel mit Gewichten von 38 bis 44 kg auf der Schulter transportiert. Später seien diese schweren Tätigkeiten durch den Einsatz von Kränen weitestgehend entfallen. Dies gelte erst recht in Bezug auf die Tätigkeit des Klägers im Lehrbauhof. Nach Beiziehung einer gutachterlichen Stellungnahme von Dr. T vom 20.02.1998, die vom Kläger angeregt worden war, wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 14.10.1994 bezüglich der BK 2109 am 22.04.1998 als unbegründet zurück, weil weder die haftungsbegründende noch die haftungsausfüllende Kausalität nachgewiesen sei.

Dagegen hat der Kläger am 20.05.1998 Klage erhoben und geltend gemacht, Dipl.-Ing. H habe bereits früher festgestellt, dass auch die Tätigkeit im Lehrbauhof als gefährdend für die Entstehung einer bandscheibenbedingten Wirbelsäulenerkrankung anzusehen sei. Auch liege - wie Prof. Dr. C und Dr. T nachgewiesen hätten - eine bandscheibenbedingte Erkrankung im Bereich der HWS unzweifelhaft vor. Zuletzt hat er unter Bezugnahme auf sein Vorbringen in dem Berufungsverfahren L 5 (17) U 352/97 wegen der BK 2108 geltend gemacht, das Gutachten von Prof. Dr. C und die ergänzende Stellungnahme von Dr. T seien wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des Datenschutzes - insbesondere wegen einer Verletzung von [§ 200 Abs. 2](#) des Siebten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Unfallversicherung - (SGB VII) unverwertbar war. Dass die arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK 2109 erfüllt seien, ergebe sich im Übrigen aus den ergänzenden Ermittlungen in jenem Berufungsverfahren.

Der 5. Senat hatte nach [§ 109 SGG](#) ein chirurgisches Gutachten von Dr. B, Klinik für Manuelle Therapie in I, eingeholt. Dieser war darin am 25.08.1999 zusammenfassend zu dem Ergebnis gelangt, dass sowohl die fortgeschrittenen degenerativen Veränderungen im Bereich der LWS wie auch im Bereich der HWS sowie die thorakale Skoliose mit Wahrscheinlichkeit Folge der beruflichen Tätigkeit seien. Die dadurch bedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) sei mit 60 v.H. zu bewerten. Nachdem der Beklagte gegen dieses Gutachten eingewandt hatte, ein für die BK 2108 typische Schadensbild liege nicht vor und das Gutachten sei nicht geeignet, die gegenteiligen Feststellungen zur Zusammenhangsfrage von Prof. Dr. C und Dr. T zu widerlegen, stellte das Berufungsgericht Ermittlungen zu den arbeitstechnischen Voraussetzungen dieser BK durch schriftliche Befragung des Klägers an. Auf dessen Stellungnahmen vom 21.01. und 25.08.2000 und die vom Beklagten vorgelegte Stellungnahme der TAB Dipl.-Ing. C von der Tiefbau-BG vom 11.07.2000 wird verwiesen. Letztere war zu dem Ergebnis gelangt, zwar sei der Kläger durch die früheren Tätigkeiten im Zuständigkeitsbereich der Tiefbau-BG im erforderlichen Umfang einer Gefährdung i.S.d. BK 2108 ausgesetzt gewesen, dies gelte jedoch nicht im Hinblick auf die BK 2109. Insoweit sei nur von einem Zeitanteil von weniger als 5% der Arbeitsschicht von einer entsprechenden Belastung auszugehen. Der 5. Senat hatte daraufhin eine weitere Untersuchung und Begutachtung des Klägers von Amts wegen angeordnet. Diese kam nicht zustande, weil der Kläger unter Hinweis auf eine Beanstandung des Landesbeauftragten für den Datenschutz vom 09.03.2000 vorbrachte, das Gutachten von Prof. Dr. C und Dr. T könne nicht verwertet werden. Die Unterlagen müssten aus den Akten entfernt werden; erst dann könne eine weitere Beweisaufnahme erfolgen. Im Erörterungstermin vom 26.02.2002 schlossen die Beteiligten einen Vergleich dahingehend, dass der Beklagte den Bescheid vom 14.10.1994 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.07.1995 hinsichtlich der BK 2108 aufhob, sich verpflichtete, einen neuen Bescheid zu erteilen, das Gutachten von Prof. Dr. C und die Stellungnahme von Dr. T aus den Verwaltungsvorgängen zu entfernen, bei der neu zu treffenden Entscheidung das Gutachten von Dr. B zu berücksichtigen und für den Fall einer weiteren medizinischen Sachaufklärung ein Gutachten von Prof. Dr. F, Institut für Arbeitsmedizin der Universität G, einzuholen. Dieses Feststellungsverfahren ist noch anhängig.

In Bezug auf die hier streitige BK 2109 hat das SG mit Urteil vom 24.08.2001 die Klage abgewiesen. Es hat seine Entscheidung damit begründet, es könne offenbleiben, ob überhaupt die arbeitstechnischen Voraussetzungen für die Entstehung dieser BK erfüllt seien, denn die haftungsausfüllende Kausalität sei nicht gegeben, wie aus der gutachterlichen Stellungnahme von Dr. T vom 20.02.1998 folge.

Gegen das ihm am 06.10.2001 zugestellte Urteil hat der Kläger am 11.10.2001 Berufung eingelegt. Er wiederholt sein bisheriges Vorbringen, verweist auf die Unverwertbarkeit der Gutachten von Prof. Dr. C/Dr. T und macht geltend, wenn der Beklagte oder das Gericht Zweifel an der Richtigkeit der Beurteilung der Zusammenhangsfrage durch den Sachverständigen (SV) Dr. B hätten, sei dieser zunächst ergänzend gutachterlich zu hören. Die Einholung eines weiteren Gutachtens sei daher unverhältnismäßig. Im Übrigen sei [§ 200 Abs. 2 SGB VII](#) auch im Gerichtsverfahren anwendbar, weshalb er - der Kläger - auch den zu hörenden SV bestimmen könne. Der Nachweis der haftungsbegründenden Kausalität für die BK 2109 sei aufgrund seiner Angaben im Berufungsverfahren vor dem 5. Senat als geführt anzusehen.

Nach [§ 109 SGG](#) ist Beweis erhoben worden durch die Einholung eines Gutachtens von Prof. Dr. F. Darin ist diese am 30.06.2004 nach Befragung des Klägers und unter Nachbefundung der Röntgenaufnahmen durch den Orthopäden Dr. C1 in P vom 07.04. 2000 zusammenfassend zu dem Ergebnis gelangt, beim Kläger finde sich im Bereich der HWS eine Osteochondrose C 5/6 mit zentraler und dorsaler Spondylose. Der Schwerpunkt der Veränderungen im Bereich der LWS liege in den Segmenten L 4/5 und L 5/S 1. Dieses Schadensmuster korrespondiere mit der Art der ausgeübten Tätigkeit und der dadurch bedingten beruflichen Belastungen. Da sich außerberufliche Entstehungsfaktoren für die Veränderungen im Bereich der HWS nicht fänden, sei davon auszugehen, dass eine BK 2109 vorliege. Die dadurch bedingte MdE sei mit 20 v.H. zu bewerten. Der Beklagte ist der Auffassung, dem Gutachten könne nicht gefolgt werden, weil es den Anforderungen einer Kausalitätsbeurteilung im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung nicht gerecht werde, eine körperliche Untersuchung des Klägers unterblieben, die herrschende arbeitsmedizinische Lehrmeinung nicht berücksichtigt und die SV zu Unrecht vom Vorliegen der haftungsbegründenden Kausalität ausgegangen sei.

Mit Beweisanordnung vom 29.09.2004 ist der Orthopäde Dr. T1 in T zum SV ernannt und mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt worden. Nachdem der Kläger zunächst eingewandt hatte, vor einer neuen Begutachtung und Untersuchung seien zunächst Prof. Dr. F und Dr. B ergänzend zu hören, weshalb er nicht bereit sei, sich einer Untersuchung zu stellen, hat er - nachdem durch die Berichterstatterin die Erstattung eines Gutachtens nach Aktenlage angeordnet worden ist - unter dem 19.01.2005 der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung seiner Sozialdaten im Zusammenhang mit dem Gutachtenauftrag an Dr. T1 widersprochen, worauf die Akten unbearbeitet zurückgesandt worden sind.

Mit Schriftsatz vom 07.03.2005 hat der Kläger beantragt, im Termin zur mündlichen Verhandlung das persönliche Erscheinen der SV Prof. Dr. F gemäß [§ 118 SGG](#) i.V.m. [§ 411 Abs. 3](#) Zivilprozessordnung (ZPO) anzuordnen, damit diese ihr Gutachten erläutere. Unter dem 08.06.2005 hat er zusätzlich beantragt, Prof. Dr. F Gelegenheit zu geben, zu den vom Beklagten in den Schriftsätzen vom 26.07. und 22.09.2004 vorgebrachten Einwendungen Stellung zu nehmen und schließlich hilfsweise gemäß [§ 109 SGG](#) die Einholung eines radiologischen Gutachtens zu den streitgegenständlichen Fragen von Dr. C1 beantragt.

Der Kläger beantragt,

- 1) über die Gegenvorstellung im Schriftsatz vom 08.06.2005 eine Entscheidung herbeizuführen;
- 2) das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 24.08.2001 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 14.10.1994 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22.04.1998 zu verurteilen, dem Kläger wegen einer BK nach Nr. 2109 der Anlage zur BKV Entschädigungsleistungen, insbesondere Verletztenrente nach einer MdE um mindestens 20 v.H. zu gewähren,

hilfsweise entsprechend den Anträgen in den Schriftsätzen vom 07.03.2005 und 08.06.2005 weiteren Beweis zu erheben.

Der Beklagte, der nach wie vor weder den Nachweis der haftungsbegründenden noch der haftungsausfüllenden Kausalität als geführt ansieht, beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen. Die Verwaltungsakten des Beklagten (8 Bände), die Vorprozessakten S [8 U 250/87](#) = L 17 U 77/89, S 13 U 221/95 = L 5 (17) U 352/97 und S [5 U 35/99](#) lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Senat ist nicht an der Entscheidung des Rechtsstreits gehindert, weil der Kläger gegen den nach [§ 177 SGG](#) rechtsverbindlichen Beschluss vom 21.04.2005, mit dem die Ablehnungsgesuche gegen den Senatsvorsitzenden, die Berichterstatterin Richterin am LSG XX und den Richter am LSG XX zurückgewiesen sind, eine Gegenvorstellung erhoben und eine erneute Beschlussfassung gefordert hat. Eine solche kommt nur dann in Betracht, wenn die Entscheidung in offensichtlichem Widerspruch zum Gesetz steht, insbesondere unter Verletzung von Grundrechten namentlich des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergangen ist (vgl. m.w.N. Meyer-Ladewig, SGG, 7. Aufl. vor § 143 Rdnr. 16 b sowie die jetzt in [§ 178 a SGG](#) getroffene Regelung). Derartige Gründe sind indes vom Kläger in keiner Weise dargetan worden. Das Befangenheitsgesuch ist nicht deshalb erfolglos geblieben, weil die Richter sich in ihren dienstlichen Stellungnahmen (vgl. [§ 60 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 44 Abs. 3 ZPO](#)) für "nicht befangen" erklärt haben, sondern weil die vorgebrachten Gründe - wie unter den Ziff. 1 - 4 des Beschlusses im Einzelnen dargelegt - den Befangenheitsvorwurf in keiner Weise rechtfertigen. Bei dieser Sachlage erweist sich die Gegenvorstellung als rechtsmissbräuchlich, weshalb darüber unter Mitwirkung des Senatsvorsitzenden und der Berichterstatterin in den Urteilsgründen zu befinden war (vgl. BSG SGb 1976, 286; BVerwGE 50, 37; BVerwG [NJW 1997, 3327](#); Meyer-Ladewig, Keller/Leitherer, SGG 8. Aufl., § 60 Rdnr. 10 b m.w.N.; Zeihe, [SGG § 60](#) Rdnr. 5.1; siehe jetzt auch [§ 47 Abs. 2 ZPO](#)).

II.

Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, denn der angefochtene Verwaltungsakt ist rechtmäßig. Die Beklagte hat zutreffend die Gewährung von Entschädigungsleistungen abgelehnt, weil die streitige BK Nr. 2109 der Anlage zur BKV beim Kläger nicht vorliegt.

Der Entschädigungsanspruch des Klägers richtet sich noch nach den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (RVO), da der Entschädigungsantrag vor dem Inkrafttreten des SGB VII zum 01.01.1997 gestellt worden ist, der Kläger sinngemäß Leistungen für den Zeitpunkt ab Aufgabe seiner Tätigkeit verlangt und die Beklagte ihre erste Verwaltungsentscheidung vor dem Inkrafttreten des SGB VII getroffen hat (vgl. Art. 36 Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz [UVEG]; [§ 212 SGB VII](#)). Nach § 551 Abs. 1 Satz 1 RVO gilt als Arbeitsunfall, der nach §§ 547, 580 und 581 u.a. durch Zahlung von Verletztenrente zu entschädigen ist, auch eine BK. BK en sind nach § 551 Abs. 1 Satz 2 RVO Krankheiten, welche die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats bezeichnet hat und die ein

Versicherter bei einer in den §§ 539, 540 und 543 bis 545 RVO genannten Tätigkeiten erleidet.

Die Feststellung einer BK setzt voraus (vgl. Mehrrens, Gesetzliche Unfallversicherung [Handkommentar] [§ 9 SGB VII](#) Rdnr. 3; Mehrrens/Perlebach, Die Berufskrankheiten-Verordnung [Kommentar] E [§ 9 SGB VII](#) Rdnr. 14), dass in der Person des Versicherten zunächst die arbeitstechnischen Voraussetzungen gegeben sind, d.h., dass er im Rahmen der versicherten Tätigkeit schädigenden Einwirkungen im Sinne der streitigen BK ausgesetzt gewesen ist, die geeignet sind, einen entsprechenden Gesundheitsschaden zu bewirken (haftungsbegründende Kausalität). Dabei müssen - wie das Bundessozialgericht (BSG) in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. SozR 3 - 5670 Anl. 1 Nr. 2108 Nr. 2) entschieden hat - die Krankheit, die versicherte Tätigkeit und die durch sie bedingten schädigenden Einwirkungen einschließlich ihrer Art und ihres Ausmaßes im Sinne des "Vollbeweises", also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, bewiesen sein. Für den ursächlichen Zusammenhang (haftungsausfüllende Kausalität) als Voraussetzung der Entschädigungspflicht, die nach der auch sonst im Unfallversicherungsrecht geltenden Lehre von der wesentlichen Bedingung ([BSGE 61, 127](#), 129; 63, 272, 278; Mehrrens, a.a.O. Rdnr. 12) zu beurteilen ist, reicht grundsätzlich die hinreichende Wahrscheinlichkeit - nicht allerdings die bloße Möglichkeit - aus ([BSGE](#), a.a.O. sowie [BSG SozR 2200 § 551 Nr. 1](#); Mehrrens/Perlebach, a.a.O., Rdnr. 26). Dieser Zusammenhang ist unter Zugrundelegung der herrschenden arbeitsmedizinischen Lehrauffassung, die bei der Zusammenhangsbeurteilung maßgebend ist (vgl. [BSG, Urteil vom 20.09.1977 = MESO B 30/51](#) und [Urteil vom 12.11.1986 - 9 b RU 76/86 -](#); Plagemann/Hontschik, Medizinische Begutachtung im Sozialrecht, 3. Aufl., S. 27) erst dann gegeben, wenn mehr für als gegen den Zusammenhang spricht und ernste Zweifel hinsichtlich einer anderen Versursachung ausscheiden ([BSG Breithaupt 1963, 60, 61](#); [BSGE 32, 303, 309](#); [45, 285](#), 286). Die für den Kausalzusammenhang sprechenden Umstände müssen danach die gegenteiligen deutlich überwiegen (vgl. Schulz-Weidner, [SGB 1992, 59](#)).

Von diesen rechtlichen Voraussetzungen ausgehend fehlt es beim Kläger in Bezug auf die allein streitige BK 2109 - bandscheibenbedingte Erkrankung der HWS durch langjähriges Tragen schwerer Lasten auf der Schulter, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können - sowohl am Nachweis der haftungsbegründenden (vgl. dazu 1) wie der haftungsausfüllenden Kausalität (2.). 1. Wie bereits dem Wortlaut der BK Nr. 2109 zu entnehmen ist, wollte der Ordnungsgeber der BK nicht alle beruflich verursachten Bandscheibenschäden im Bereich der HWS erfassen. Vorangegangen sein muss vielmehr eine langandauernde, die HWS in spezifischer Weise besonders strapazierende Tätigkeit. Das vom Bundesminister für Arbeit herausgegebene "Merkblatt für die ärztliche Untersuchung" (abgedruckt in Mehrrens/Perlebach, a.a.O. M 2109 S. 1 ff.) stellt unter Abschnitt I als berufliche Gefahrenquelle "fortgesetztes Tragen schwerer Lasten auf der Schulter, einhergehend mit einer statischen Belastung der cervikalen Bewegungssegmente und außergewöhnlicher Zwangshaltung der HWS" in den Vordergrund und führt an anderer Stelle (Abschnitt IV) aus, für den begründeten Verdacht auf das Vorliegen einer bandscheibenbedingten Erkrankung der BK sei neben dem Ausschluss anderer Krankheitsursachen der Nachweis einer langjährigen, außergewöhnlich intensiven mechanischen Belastung der HWS erforderlich. Ein erhöhtes Risiko für die Entwicklung bandscheibenbedingter Erkrankungen sei anzunehmen, wenn Lastgewichte von 50 kg und mehr regelmäßig auf der Schulter getragen würden. Diese Erkenntnisse beruhen nach dem Merkblatt auf epidemiologische Studien, die bei Transportarbeiten in Schlachthöfen gewonnen wurden, die Lastgewichte von 50 kg und mehr trugen. Bei ihnen hatte sich gezeigt, dass nicht nur die unteren Bewegungssegmente gefährdet waren, sondern dass insbesondere oberhalb von C 5/C 6 bis zu C 2/C 3 degenerative Veränderungen beobachtet wurden, die bei der Allgemeinbevölkerung weniger häufig anzutreffen sind (vgl. Abschnitt I des Merkblatts, a.a.O.). Langjährig bedeutet, dass 10 Berufsjahre als die im Durchschnitt untere Grenze der belastenden Tätigkeit nach den genannten Kriterien zu fordern sind. Dementsprechend benennt auch die amtliche Begründung zur BK Nr. 2109 als typische Berufsgruppe Fleischträger in Schlachthäusern, die Lasten auf der Schulter oder Überkopf unter Zwangshaltungen im Bereich der HWS und maximaler Anspannung der Nackenmuskulatur transportieren und vermerkt weiter, ähnliche Belastungen träten beim Tragen schwerer Säcke auf der Schulter, z. B. bei Lastenträgern, auf (vgl. [BR-Drucks. 773/92 S. 9](#)). Diese Hinweise sind - wie das LSG NW mit Urteil vom 21.01.1997 - [L 15 U 231/95](#) - (= [NZS 1997, 578](#) ff.) entschieden hat, zwar keine authentische Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe "durch langjähriges Tragen schwerer Lasten auf der Schulter", sie bieten jedoch einen gewichtigen Anhalt bei der Beantwortung der Frage, von welchen "besonderen Einwirkungen" im Sinne der Ermächtigungsnorm des § 551 RVO der Ordnungsgeber bei der Einfügung der BK Nr. 2109 ausgegangen ist und welche der Exposition in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzte "bestimmte Berufsgruppen" er im Auge hatte (vgl. [BSG, Urteil vom 22.06.2004 - B 2 U 22/03 R -](#)). Infolgedessen besitzt diese BK - anders als die BK 2108, unter die eine Vielzahl charakteristischer Berufsgruppen im Transport - und im Baugewerbe, in der Land- und Forstwirtschaft, in der Krankenpflege und im Bergbau unter Tage fallen (vgl. [Amtl. Begründung, a.a.O.](#)) -, nur einen engen, auf die Tätigkeit von Fleischträgern und vergleichbare berufliche Belastungen beschränkten Anwendungsbereich.

Wenn das SG die Frage der haftungsbegründenden Kausalität im angefochtenen Urteil offengelassen und die Klage mit der Begründung abgewiesen hat, es seien jedenfalls die medizinischen Voraussetzungen für die Anerkennung der streitigen BK in der Person des Klägers nicht erfüllt, so hat der erkennende Senat keinen Zweifel, dass der Kläger nicht zu einer Risikogruppe gehört, die in dem notwendigen Umfang Belastungen im Sinne der BK 2109 ausgesetzt gewesen ist. Nach der Stellungnahme der Dipl.-Ing. C vom TAD der Tiefbau-BG vom 11.07.2000 ist der Maurer typischerweise nur während weniger als 5 % der Arbeitszeit damit befasst, in ähnlicher Weise wie Fleischträger Lasten, insbesondere Zementsäcke, Speisvögel, Steinbretter und andere Materialien von 50 kg und mehr auf der Schulter zu transportieren. Dass dies in früheren Zeiten anders war und beim Fehlen mechanischer Tragehilfen in höherem Maße derartige körperlich belastenden Arbeiten anfielen, bezweifelt der Senat nicht und auch der Kläger hat dies geschildert indem er darauf hingewiesen hat, dass er in den ersten beiden Berufsjahren in größerem zeitlichem Umfang derartige sog. Handlangertätigkeiten verrichtet hat. In seiner Stellungnahme vom 25.08.2000 schätzt er für diese ersten beiden Berufsjahre den Zeitanteil auf 20 bis 25 %, für die Folgezeit bei der Maurertätigkeit mit etwa 10 % und für die Betonbauerarbeiten mit ca. 15 % ein. Damit wird aber die notwendige Belastungsintensität nicht erreicht, denn nach der Praxis der Bauberufsgenossenschaften wird ein einschlägig belastender Anteil von mindestens 30 % pro Schicht gefordert (vgl. [LSG NW, a.a.O.](#); ferner Grosser/Seide, Berufsbedingte Erkrankungen der Wirbelsäule in Trauma und Berufskrankheit, 2001, S. 143 ff.). Dies entspricht den Erfahrungen, die der erkennende Senat in ähnlich gelagerten Streitverfahren in Bezug auf die Berufsgruppe der Maurer gemacht hat. Dass diese regelmäßig nicht die arbeitstechnischen Voraussetzungen der streitigen BK erfüllen, weil ihre Tätigkeit nicht durch das Tragen großer Lasten auf der Schulter geprägt wird, haben das LSG Baden-Württemberg ([Urteil vom 17.12.1997 - L 2 U 1591/97](#) - = [HVBG-Info 1999, 742](#)) und das LSG Rheinland-Pfalz ([Urteil vom 27.07.1999 - L 3 U 202/97](#) - = [HVBG-Rundschreiben VB 155/99](#)) zu Recht entschieden. Entsprechendes hat das LSG NW (a.a.O.) in Bezug auf die Tätigkeit eines Fliesenlegers dargelegt und das LSG Niedersachsen ([Urteil vom 29.04.1999 - L 6 U 206/98](#) - = [HVBG-Rundschreiben VB 100/99](#)) ist zu der Feststellung gelangt, dass ein Zimmermann Lastgewichte von 50 kg auf der Schulter nur zu jeweils zu 10 % der Arbeitszeit zu tragen habe und er daher nicht im Sinne der BK 2109 hinreichend belastend tätig gewesen sei.

Soweit der Kläger - von seinen früheren Angaben abweichend - gegenüber der SV Prof. Dr. F am 05.02.2004 behauptet hat, er habe auch für die Zeit von August 1961 bis Juni 1978 regelmäßig drei Stunden pro Tag Lasten von 50 kg und mehr auf der rechten Schulter habe tragen müssen und es seien für die nachfolgende Zeit bis zum Ausscheiden aus dem Erwerbsleben insoweit Belastungen von täglich etwa 1 ½ Stunden angefallen, so sind diese Angaben absolut unglaublich und offensichtlich zweckgerichtet.

2. Fehlt es somit unzweifelhaft schon am Nachweis der arbeitstechnischen Voraussetzungen für die Entstehung der BK und damit an der haftungsbegründenden Kausalität, so ist das Gutachten der vorgenannten SV auch zum Nachweis der haftungsausfüllenden Kausalität ungeeignet. Dafür sind folgende Erwägungen maßgebend: Der Kläger selbst hatte mit Schriftsatz vom 05.03.1996 im Vorprozess lediglich beantragt, den "Bandscheibenschaden bei Bandscheibenprolaps der Segmente L 3/L 4, L 4/L 5 und L 5/S 1 mit chronischer Lumboischialgie bei Ischiaskoliose" als BK anzuerkennen. Damit war - wie das SG Münster zutreffend erkannt hat - nur das Vorliegen einer BK 2108 streitbefangen. Nur darüber hatte die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 19.07.1995 auch entschieden. Der Kläger hatte darüber hinaus am 05.03.1996 bestritten, dass die Beklagte auch von einer Gefährdung im Sinne der BK Nr. 2109 ausgegangen war und selbst vorgetragen, ihm seien im Bereich der HWS- und BWS keine Erkrankungen bekannt. Bestätigt wird dies auch durch die Begutachtungen, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall von 1969 und in engem zeitlichen Zusammenhang mit seinem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben durchgeführt worden sind. Weder sind insoweit bei dem von der Tiefbau-BG eingeholten Gutachten von Prof. Dr. N/Dr. L Beschwerden im Bereich der HWS geltend gemacht worden, noch war das im anschließenden Gerichtsverfahren gegenüber den SVen Dr. A, Dr. N1 und Dr. X der Fall. Dr. N1 hatte in seinem Gutachten vom 02.05.1990 eine freie Beweglichkeit der HWS beschrieben und auch Dr. X hatte unter dem 16.06.1993 eine unauffällige Funktion der HWS festgestellt. Aus den vom Beklagten beigezogenen medizinischen Unterlagen der BfA ergeben sich gleichfalls keine Hinweise auf eine Beschwerdesymptomatik seitens der HWS. Maßgeblich für die Zuerkennung von Rente wegen Berufsunfähigkeit waren danach die beim Kläger bestehenden Veränderung im Bereich der LWS und der BWS. Eine röntgenologische Untersuchung der HWS erfolgte durch Prof. Dr. C am 24.04.1997, wie sich aus der Wiedergabe der Röntgenbefunde und deren Auswertung durch den im Vorprozess gehörten SV Dr. B im Gutachten vom 25.08.1999 ergibt. Beschrieben wird insoweit von ihm zusammenfassend eine starke Verschmälерung des Bandscheibenraumes C 5/C 6 bei fortgeschrittener Osteochondrose und Spondylarthrose. Die dazu vom Kläger seinerzeit mit Schriftsatz vom 09.02.1999 vorgelegten Befundunterlagen, darunter der Arztbrief des Radiologen Dr. N3 vom 06.05.1998 über das Magnetresonanztomogramm der HWS sowie die entsprechenden Myelo-Computertomogramme der HWS des Krankenhauses C vom 22.01.1999 sind von Dr. B, der nur in Bezug auf das Vorliegen einer BK 2108 zum SV bestellt und mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt worden war, gleichwohl berücksichtigt worden. Wenn der Kläger ihm gegenüber bei der Anamneseerhebung angegeben hatte, die HWS-Probleme seien 1988 nach dem schweren Tragen einer großen Menge Kanthölzer aufgetreten, so hat der SV diesen Vortrag nicht hinterfragt und für zutreffend angesehen, obwohl er durch nichts belegt ist, den eigenen früheren Angaben des Klägers widerspricht und auch die im Verwaltungsverfahren beigezogene umfangreiche Vorerkrankungsverzeichnisse bis weit nach Aufgabe der beruflichen Tätigkeit im Jahre 1988 keine Arbeitsunfähigkeitszeiten und Behandlungen wegen eines HWS-Verschleißleidens aufweisen. Soweit Dr. B schließlich sämtliche Veränderungen am Skelletsystem des Klägers mit Ausnahme des die BWS betreffenden Morbus-Scheuermann als berufsbedingt ansieht und der gegenteiligen Beurteilung der Zusammenhangsfrage durch Prof. Dr. C/Dr. T widersprochen hat, so hat dies in Bezug auf die im Vorprozess allein streitige BK 2108 seinerzeit den 5. Senat nicht überzeugt, denn dieser hat - nach Durchführung ergänzender Ermittlungen zur haftungsbegründenden Kausalität - mit Beschluss vom 08.02.2001 eine weitere Beweisaufnahme durch die Einholung eines medizinischen SV-Gutachtens veranlasst. Für den erkennenden Senat sind in Bezug auf die hier streitige BK 2109 die Darlegungen von Dr. B ebenso wenig überzeugend, wie die von Prof. Dr. F im Gutachten vom 30.06.2004. Zwar ist davon auszugehen, dass seit der Begutachtung durch Prof. Dr. C eine bandscheibenbedingte Erkrankung der HWS beim Kläger nachgewiesen ist. Sie wird von Prof. Dr. F im Anschluss an die Nachbefundung der Röntgenaufnahmen durch den Orthopäden Dr. C1 als "Osteochondrose C 5/C 6 mit Cervikobrachialgie rechts und Cephalgie" bezeichnet. Damit ist indes ein belastungskonformes Schadensbild im Sinne der hier streitigen BK nicht nachgewiesen. Die Einführung der BK Nr. 2109 der Anlage zu BKV basiert im Wesentlichen auf den wissenschaftlichen Publikationen von Schröter und Rademacher (Die Bedeutung von Belastung und außergewöhnlicher Haltung für das Entstehen von Verschleißschäden der HWS, dargestellt an einem Kollektiv von Fleischträgern in: Zeitschrift für die gesamte Hygiene und ihre Grenzgebiete, 17, 1971, S. 841 ff., vgl. Abschn. IV des Merkblatts für die ärztliche Untersuchung, a.a.O.; LSG NW, a.a.O.; LSG Niedersachsen, a.a.O.; Senatsurteil vom 08.09.2004 - L 17 U 90/04). Diese Autoren wiesen nicht nur auf die nach ihrer Auffassung beruflich verursachte höhere Quote von degenerativen Erkrankungen der HWS hin, sondern auch auf ein von der Normalbevölkerung abweichendes besonderes Verteilungsmuster der Bandscheibenerkrankungen. Während in der nicht belasteten Bevölkerung eine Erkrankung der Bandscheiben der HWS in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle in den Segmenten C 5/C 6, C 6/C 7 und C 4/C 5 auftritt, d. h. im unteren Drittel der HWS, erfolgt bei einer beruflich Teilverursachten Erkrankung einer Schwerpunktverlagerung dieser Veränderung in den mittleren und oberen HWS-Bereich, also oberhalb von C 5/C 6 bis zu C 2/C 3 (vgl. Abschnitt III des Merkblatts für die ärztliche Untersuchung, a.a.O.; LSG Niedersachsen, a.a.O.; Urteil des erkennenden Senats vom 08.09.2004). Diese herrschende arbeitsmedizinische Lehrmeinung wird auch von der SV Prof. Dr. F auf Bl. 24 ihres Gutachtens wiedergegeben. Schließlich verweist sie auch in ihrem Aufsatz "Beruflich bedingte Bandscheibenerkrankungen der Halswirbelsäule" (In Arbeit und Ökologie, November 2004, S. 26 ff.) auf dieses typische Verteilungsmuster hin. Wenn sie dann in ihrem Gutachten gleichwohl zu dem Ergebnis gelangt, es gebe keine überzeugenden epidemiologischen Hinweise darauf, dass eine isolierte erhebliche Schädigung der unteren HWS eine berufliche Verursachung der Bandscheibenschädigung ausschließen würde und insoweit als Beispiele auf Zahnärzte und Stenotypistinnen verweist, dann folgt sie der herrschenden Lehrauffassung nicht, was insbesondere auch in ihrem vorstehend angeführten Aufsatz deutlich wird, den der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegt hat. Darin räumt sie nämlich ein, dass sie in den weiteren von ihr in der Zeit von 1997 bis 2003 begutachteten vier Fällen zwar gleichfalls die Zusammenhangsfrage im Sinne jener Kläger beantwortet hat, jedoch sind die damit befassten Gerichte ihrer Beurteilung nicht gefolgt. Im Hinblick darauf, dass auch beim Kläger nur ein höhengeminderter Zwischenwirbelraum C 5/C 6 mit isolierter Osteochondrose und Spondylose ohne Hinweise auf eine wesentliche Bandscheibenvorwölbung oder gar einen Prolaps vorhanden ist, wie Dr. C1 in Auswertung der Röntgenbefunde dargelegt hat, entspricht dieses Schadensbild daher dem der beruflich nicht exponierten Bevölkerung, weil auch bei ihr dieses Segment am häufigsten durch einen Verschleiß betroffen ist. Dies belegt zugleich, dass - wie vorstehend unter 1) dargestellt - der Kläger die arbeitstechnischen Voraussetzungen der streitigen BK nicht erfüllt. Soweit Prof. Dr. F schließlich der Auffassung ist, die Veränderungen der HWS hätten seit 1980 zu Beschwerden (Verspannungen in der rechten Schulter, Kopfschmerzen, Nackenbeschwerden) geführt, die sich 1988 ausgeweitet und zu Hör- und Sehstörungen geführt hätten, weshalb auch ein Zwang zur Aufgabe der HWS-belastenden Tätigkeiten im Sinne der BK 2109 bestanden habe, gründet sich dies allein auf die diesbezüglichen Beschwerdeangaben des Klägers gegenüber der SV, die unglaubwürdig und Ausdruck eines massiven Rentenbegehrens sind, weil sie eigenen früheren Angaben krass widersprechen und es dafür bis 1997 keine entsprechenden medizinischen Nachweise gibt. Bis zu diesem Zeitpunkt gibt es keinerlei Hinweise darauf, dass beim Kläger das zu fordernde Krankheitsbild der streitigen BK (vgl. dazu Abschnitt III des Merkblattes für die ärztliche Untersuchung, a.a.O.) in Form

eines chronischen Cervikalsyndroms bzw. Cervikobrachialsyndroms mit chronisch rezidivierenden Beschwerden bzw. Bewegungseinschränkungen und ggf. Sensibilitätsstörungen oder motorischen Ausfällen vorgelegen hat. Schwerwiegendere Untersuchungsbefunde der HWS konnten vielmehr erst aufgrund der 1998 - und damit 10 Jahre nach Tätigkeitsaufgabe - durchgeführten MRT- und CT-Untersuchungen nachgewiesen werden, wie sich aus den Berichten von Dr. O im St. N-Hospital C vom 15.05.1998 und Oberarzt Dr. X1, Neurochirurgische Klinik des Uniklinikums F vom 09.06.1998 ergibt. Dementsprechend ist auch die Schlussfolgerung von Prof. Dr. F, die HWS-Erkrankung habe 1988 zur Tätigkeitsaufgabe gezwungen, bei fehlenden zeitnahen Befunden und entsprechenden Arbeitsunfähigkeitszeiten eine bloße Behauptung und durch nichts belegt. Daraus folgt, dass das Gutachten von Prof. Dr. F zum Nachweis der medizinischen Voraussetzungen der BK 2109 und damit der haftungsausfüllenden Kausalität ungeeignet ist.

3. Fehlt es mithin am Nachweis der haftungsbegründenden weder haftungsausfüllenden Kausalität, war auch den Beweisansprüchen des Klägers nicht zu entsprechen. Dem Antrag auf Einholung eines radiologischen(!) Gutachtens war deshalb nicht zu entsprechen, weil Dr. C1, bereits im Zusammenwirken mit Prof. Dr. F nach [§ 109 SGG](#) die Röntgenaufnahmen ausgewertet hat. Damit ist das Antragsrecht grundsätzlich verbraucht und besondere Umstände, die hier eine wiederholte Anhörung desselben Gutachters geböten, nicht vorgetragen und ersichtlich sind (vgl. dazu Meyer-Ladewig u.a., a.a.O., § 109 Rdnr. 10 b; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl., Abschnitt III, Rdnr. 80, 94). Den mit Schriftsätzen vom 07.03. und 08.06.2005 gestellten Antrag, die SV Prof. Dr. F nach [§ 118 SGG](#) i.V.m. [§ 411 Abs. 3 ZPO](#) zur Erläuterung ihres Gutachtens zu laden, war gleichfalls nicht stattzugeben. Dies ist - von Amts wegen nur erforderlich - wenn das Gutachten eines SV unklar oder widersprüchlich ist, bestehende Zweifel durch schriftliche Nachfrage nur unzulänglich geklärt werden können und ein Aufklärungs- und Ermittlungsbedarf objektiv besteht (Senatsurteile des erkennenden Senats vom 23.04.1997 - L 17 U 222/95 -; vom 21.06.2000 - [L 17 U 112/98](#) -; vgl. ferner BSG SozR Nr. 60 zu [§ 162 SGG](#); BSG SozR 1750 § 411 Nr. 2; BSG Beschluss vom 21.08.1991 - 2 BU 113/91 -; Krasney/Udsching, a.a.O., Abschnitt III, Rdnr. 70; Meyer-Ladewig u.a., a.a.O. § 118 Rdnr. 12 i; Udsching, NZS 1992, 50, 53). Ist eine ergänzende schriftliche Befragung des SV nicht erforderlich, können die Fragen zur Sachverhaltsaufklärung objektiv nichts beitragen oder sind sie beweis- bzw. entscheidungsunerheblich, soll die Befragung des SV nicht zur Behebung von Zweifeln sondern zur Einwirkung auf die gerichtliche Überzeugungsbildung dienen oder ist der Antrag rechtsmissbräuchlich, braucht ihm nach der vorstehend angeführten Rechtsprechung nicht gefolgt zu werden (vgl. auch BSG, Urteil vom 27.06.1984 - [9 b RU 48/83](#) -; BVerwG NVwZ 1989, 446, 447; Krasney/Udsching, a.a.O.). Allein der Umstand, dass das Gericht sich dem Gutachten nicht anschließen will, macht die Ladung des Sachverständigen gleichfalls nicht erforderlich (BSG Urteil vom 16.01.1986 - [4 b RV 27/85](#) - = MESO B 20 a/215; Meyer-Ladewig u.a., a.a.O.). Wenn das Gutachten von Prof. Dr. F zum Nachweis der haftungsausfüllenden Kausalität ungeeignet ist, dann im Wesentlichen - wie dargelegt - deshalb, weil sie zu Unrecht die arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK 2109 als erfüllt angesehen und zum anderen eine erhebliche Beschwerdesymptomatik seitens der HWS des Klägers im Zeitpunkt seiner Tätigkeitsaufgabe angenommen hat, was gleichfalls nicht den Tatsachen entspricht. Ursächlich dafür waren dafür allein die unzutreffenden und am Ausgang des Verfahrens orientierten Angaben des Klägers gegenüber der SV, wodurch diese in die Irre geführt worden ist. Bei dieser Sachlage war dem Beweisanspruch des Klägers nicht zu entsprechen. Er war aber auch deshalb nicht sachdienlich, weil es schon am Nachweis der haftungsbegründenden Kausalität fehlt. Schließlich kommt hinzu, dass nach der Rechtsprechung des BSG anerkannt ist, dass die Anregung bzw. der Antrag auf Anhörung des SV nur dann berücksichtigungsfähig ist, wenn der antragstellende Beteiligte seinerseits der Verpflichtung aus [§ 103 SGG](#) nachgekommen und bei der Aufklärung des Sachverhalts hinreichend mitgewirkt hat (BSG SozR 1750 § 411 Nr. 2; BSG SozR Nr. 56 zu [§ 103 SGG](#); Urteil des erkennenden Senats vom 23.04.1997 a.a.O.). Daran fehlt es indes aufgrund Schriftsatzes des Klägers vom 19.01.2005 hier.

III.

Im Hinblick auf die von ihm im Berufungsverfahren in den Vordergrund gestellte (angebliche) datenschutzrechtliche Problematik, die von ihm postulierten Mitwirkungsrechte bei der Bestimmung des SV, der Art und des Umfangs der durch Verwaltung und Gericht durchzuführenden Sachverhaltsaufklärung, dem von ihm erhobenen Vorwurf, der Senat habe das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt, in dem durch die Berichterstatterin die Akte mit dem darin enthaltenen Sozialdaten des Klägers dem SV Dr. T1 zur Erstattung eines Gutachtens vorgelegt wurden, sind - auch im Hinblick auf das beim Beklagten noch anhängige Feststellungsverfahren zur BK 2108 - folgende Hinweise auf die Rechtslage geboten: Es bedarf keines Eingehens darauf, ob der Beklagte bei der Einholung des Gutachtens von Prof. Dr. C und der ergänzenden Stellungnahme von Dr. T gegen Bestimmungen des Sozialdatenschutzes ([§§ 67 ff. SGB X](#)) bzw. - die Anwendbarkeit des SGB VII unterstellt - gegen [§§ 199 ff. SGB VII](#), insbesondere gegen [§ 200 Abs. 2 SGB VII](#), verstoßen hat und insoweit in Bezug auf diese Gutachten ein Verwertungsverbot besteht (vgl. dazu jüngst BSG, Urteil vom 15.02.2005 - [B 2 U 3/04 R](#) -). Der Senat hat insoweit mit Urteil vom 14.07.2004 - [L 17 U 15/02](#) - entschieden, dass [§ 200 Abs. 2 SGB VII](#) keine datenschutzrechtliche Bestimmung darstellt sondern dazu dient, die Rechte des Versicherten im Feststellungsverfahren zu stärken und dessen Transparenz zu verbessern (so auch Brackmann/Burchardt, Handbuch der Sozialversicherung - Gesetzliche Unfallversicherung - [§ 200 SGB VII](#) Rdnr. 14, 18; Kas. Kom. - Ricke - [§ 200 SGB VII](#) Rdnr. 4; Mehrtens, a.a.O. [§ 200 SGB VII](#) Rdnr. 4). Rechtsirrig ist auch die Auffassung des Klägers, die vorgenannte Vorschrift räume ihm die Befugnis ein, mit Bindungswirkung für den Unfallversicherungsträger den Gutachter selbst auszusuchen und zu bestimmen. Die Vorschrift ist nach allgemeiner Ansicht auch nicht entsprechend in anderen Sozialversicherungszweigen anwendbar (so m.w.N. BSG [SozR 4 - 1200 § 66 Nr. 1](#); Kas. Kom. - Scholz - [§ 76 SGB X](#) Rdnr. 27). Sie gilt erst Recht nicht analog im sozialgerichtlichen Verfahren, wo - abgesehen von der Sondervorschrift des [§ 109 SGG](#) - die Beweisaufnahme sich allein nach den Amtsermittlungsgrundsätzen in den [§§ 103, 106](#) und [118 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. den Vorschriften der ZPO bestimmt (vgl. dazu auch die Ausführungen im Beschluss des Senats vom 21.04.2005). Zwar sind die Bestimmungen des Sozialdatenschutzes im Grundsatz auch im sozialgerichtlichen Verfahren zu beachten, wie der Senat mit Urteil vom 11.12.1991 - [L 17 U 54/90](#) - festgestellt hat. Sie lassen indes die Mitwirkungspflichten des Versicherten an der Sachverhaltsaufklärung im Gerichtsverfahren wie auch im Verwaltungsverfahren (vgl. dazu [§§ 20 ff., 60 ff. Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil \[SGB I\]](#)) und die Zustimmungs- bzw. Widerspruchsrechte des Versicherten nach [§§ 67 ff.](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) unberührt (BSG [SozR 4 - 1200 § 66 Nr. 1](#); vgl. ferner BSG, Urteil vom 02.09.2004 - [B 7 AL 88/03 R](#) - = [SGB 2005, 300 ff.](#) sowie zuletzt BSG, Urteil vom 15.02.2005, [a.a.O.](#)). Die dazu getroffenen Regelungen rechtfertigen nach allgemeiner Meinung keine Einschränkung der Sachaufklärungspflicht in dem Sinne, dass der Sozialleistungsträger oder das Gericht befugt oder gar verpflichtet wäre, einem Leistungsantrag stattzugeben, ohne dass die Anspruchsvoraussetzungen mit Gewissheit festgestellt sind (BSG SozR, a.a.O.; Mehrtens, a.a.O., [§ 76 SGB X](#), Rdnr. 7; Kas. Kom. - Scholz -, a.a.O. Rdnr. 30; Meyer-Ladewig u.a. a.a.O., § 103 Rdnrn. 2, 13). Der Versicherte verliert vielmehr ohne weiteres seinen Leistungsanspruch, wenn er seinen Mitwirkungspflichten - z. B. den Zustimmungserfordernissen nach [§ 67 b SGB X](#) - nicht nachkommt oder der Nutzung der Sozialdaten nach [§ 76 Abs. 2 SGB X](#) widerspricht und dadurch die Sachverhaltsaufklärung erheblich erschwert oder gar verhindert (BSG [SozR 4 - 1200 § 66 Nr. 1](#) m.w.N.). Dementsprechend ist das dem klägerischen Vorbringen zugrundeliegende Verständnis, der

Sozialdatenschutz und das behauptete Widerspruchsrecht könne die Beklagte bzw. das Gericht von der Verpflichtung zur Sachaufklärung entbinden und möglicherweise sogar dazu zwingen, einem Leistungsantrag auf einer unzureichenden Tatsachengrundlage stattzugeben, mit der geltenden Rechtslage unvereinbar. Nicht entscheidend ist nach alledem, ob der Kläger der Auffassung ist, die Anspruchsvoraussetzungen seien in seinem Fall nachgewiesen, sondern dass der Beklagte bzw. das Gericht diesen Nachweis als geführt ansehen.

Entspricht nach alledem der angefochtene Verwaltungsakt der Sach- und Rechtslage, hat das SG zu Recht die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers musste daher mit der Kostenfolge des [§ 193 SGG](#) erfolglos bleiben.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, denn die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht erfüllt.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-02-10