

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 5 R 208/09 B**

L 10 R 321/06 (LSG Niedersachsen-Bremen)  
S 82 RJ 305/03 (SG Oldenburg)

.....,

Klägerin, Antragstellerin und  
Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Oldenburg-Bremen,  
Huntestraße 11, 26135 Oldenburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. März 2010 durch den  
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schlegel, den Richter Dr. Bachtold  
und die Richterin Dr. G ü n n i k e r sowie die ehrenamtlichen Richter  
Lohre und Dr. Roth  
beschlossen:

Auf die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision wird der  
Beschluss des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 9. April 2009 auf-  
gehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialge-  
richt zurückverwiesen.



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



Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und  
Rechtsanwalt Dr. J. W. , beige-  
ordnet.

### G r ü n d e :

#### I

- 1 Die Beteiligten streiten in der Hauptsache über die Bewilligung einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit.
- 2 Die 1954 geborene Klägerin ist in der Zeit von April 1970 bis Juni 1972 als Textilverkäuferin ausgebildet worden. Nach einer Kindererziehungszeit bis Juli 1973 war sie von Februar 1974 bis Juli 1975 als Bandarbeiterin beschäftigt. Nach einer sich anschließenden Zeit der Arbeitslosigkeit, Krankheit und weiteren Kindererziehung war die Klägerin seit dem 1.10.2000 als Küchenkraft tätig.
- 3 Den Antrag der Klägerin auf Rente wegen Erwerbsminderung lehnte die Beklagte nach Auswertung medizinischer Unterlagen und Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Dr. T. mit Bescheid vom 27.2.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1.8.2003 ab. Im anschließenden Klageverfahren hat das Sozialgericht Oldenburg (SG) die Verwaltungsakte des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie beigezogen, weitere Befundberichte der behandelnden Ärzte beigezogen und den Orthopäden Dr. S. zum Sachverständigen ernannt. Auf dieser Grundlage hat das SG die Klage mit Urteil vom 3.7.2006 abgewiesen. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und geltend gemacht, sie sei aufgrund der erheblichen Schmerzen im Wirbelsäulen- und Schulterbereich sowie in den Händen nicht mehr erwerbsfähig. Zwischenzeitlich sei sie auch in neurologisch-psychiatrischer Behandlung, sodass sich auch in dieser Hinsicht eine Einschränkung der Erwerbsfähigkeit ergebe. Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG) hat weitere medizinische Befunde beigezogen, eine Auskunft des letzten Arbeitgebers der Klägerin eingeholt und die Orthopädin Dr. P. als Sachverständige gehört und die Berufung mit Beschluss vom 9.4.2009 zurückgewiesen.

#### II

- 4 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des LSG ist begründet.



- 5 Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ist die Revision gegen eine Entscheidung des LSG ua zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Wird der Verfahrensmangel - wie vorliegend - auf eine Verletzung von § 103 SGG gestützt, muss er sich auf einen Beweisantrag beziehen, dem das LSG "ohne hinreichende Begründung" nicht gefolgt ist. Die Beschwerdebegründung muss hierzu jeweils folgende Punkte enthalten (*BSG, Beschlüsse vom 12.12.2003, B 13 RJ 179/03 B, SozR 4-1500 § 160a Nr 3 und vom 22.10.2008, B 5 KN 1/06 B, juris*): (1) Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne weiteres auffindbaren Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, aufgrund deren bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, (3) Darlegung der von dem betreffenden Beweisantrag berührten Tatumstände, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass gegeben hätten, (4) Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme und (5) Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann, das LSG mithin bei Kenntnis des behaupteten Ergebnisses der unterlassenen Beweisaufnahme von seinem Rechtsstandpunkt aus zu einem anderen, dem Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 5, 35, 45 und § 160a Nr 24, 34*). Der von der Klägerin in diesem Sinne formgerecht gerügte Verfahrensfehler liegt vor. Das LSG hat seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen (§ 103 SGG) verletzt, indem es zur Frage des Vorliegens einer die Erwerbsfähigkeit mindernden Gesundheitsstörung nicht, wie von der Klägerin beantragt, einen weiteren Sachverständigen auf psychiatrischem Gebiet gehört hat. Auf diesem Mangel kann die angegriffene Entscheidung auch beruhen.
- 6 Die Klägerin hat mit Schriftsatz an das Berufungsgericht vom 8.10.2008 unter anderem darauf hingewiesen, dass durch die bisherige Sachaufklärung ein bei ihr vorliegendes "Schmerzsyndrom" nicht abgeklärt sei und beantragt,
- "dieser vorliegenden chronischen Schmerzsymptomatik im Zusammenhang mit einer depressiven Erkrankung der Klägerin durch ein einzuholendes psychiatrisches/nervenfachärztliches Zusatzgutachten nachzugehen."
- 7 Sie hat außerdem nach Zustellung des Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschlusses vom 11.2.2009 mit weiterem Schriftsatz vom 10.3.2009 unter Vorlage einer Bescheinigung des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. W. vom 23.2.2009 beantragt:
- "Die Klage nicht durch Beschluss zurückzuweisen, sondern - wie beantragt - zur Abklärung der sich aus der ärztlichen Stellungnahme des Dr. med. R. W. ergebenden Möglichkeit einer rentenrelevanten psychischen Erkrankung ein psychiatrisch-nervenfachärztliches Zusatzgutachten einzuholen."
- 8 Die Klägerin hat damit jedenfalls beantragt, zu der von Dr. W. bescheinigten "depressiven Episode als Belastungsstörung ..." mit "... Auswirkungen auf alle Lebensbereiche ..., natürlich auch auf die berufliche Leistungsfähigkeit" und deren rentenrechtlich relevanten Auswirkungen auf ihre Leistungsfähigkeit Beweis zu erheben durch Zuziehung eines



medizinischen Sachverständigen auf psychiatrischem Fachgebiet. Sie hat dem Berufungsgericht so unmittelbar vor dessen angekündigter Entscheidung durch Beschluss vor Augen geführt, dass sie die gerichtliche Aufklärungspflicht in einem bestimmten Punkt noch nicht als erfüllt angesehen hat (*sog Warnfunktion, vgl Beschluss des Senats vom 12.2.2009, B 5 R 48/08 B juris RdNr 7 mwN*) und hat in der Beschwerdebegründung hinreichend deutlich ausgeführt, dass sie ihren Beweisantrag auch noch am Schluss des Verfahrens aufrechterhalten hat. Zu einer erneuten Wiederholung ihres Beweisantrages nach dem Schreiben des LSG vom 11.3.2009, in dem dieses den Schriftsatz vom 10.3.2009 lediglich zum Anlass genommen hatte, nochmals auf seine frühere Ankündigung einer Entscheidung durch "Beschluss gemäß § 155 Abs 4 SGG" hinzuweisen, war die Klägerin ohnehin nicht verpflichtet (*BSG vom 6.2.2007, B 8 KN 16/05 B, SozR 4-1500 § 160 Nr 12*). Das LSG hätte sich ausgehend von seiner Rechtsauffassung aus objektiver Sicht gedrängt fühlen müssen, diesem Antrag zu folgen. Das Berufungsgericht hat dem zeitlichen Umfang des beruflichen Leistungsvermögens prozessentscheidende Bedeutung für die streitige Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit beigemessen und seine Überzeugung vom Vorliegen eines noch "wenigstens sechs Stunden täglich körperlich leichte Arbeiten bei Einhaltung weiterer qualitativer Leistungseinschränkungen" umfassenden Restleistungsvermögens im Wesentlichen auf die in erster Instanz durchgeführte "medizinische Beweisaufnahme" und das von ihm selbst veranlasste "Sachverständigengutachten der Orthopädin Dr. P. vom 26. Mai 2008" gestützt. Zum weiteren Vortrag der Klägerin hat das Berufungsgericht ausgeführt:

"... Soweit die Klägerin geltend macht, das Ausmaß ihrer Schmerzerkrankung bzw. der sich zwischenzeitlich eingestellten Depressionen stünde der Ausübung einer körperlich leichten Tätigkeit entgegen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Der von den medizinischen Sachverständigen erhobene klinische Befund, sowie die noch im Januar 2009 durch Dr. W. mitgeteilte soziale Partizipation (die Klägerin versuche mit ihrem Freundes- und Bekanntenkreis Kontakt zu halten, sie gehe schwimmen, um sich körperlich zu stärken) ergeben nicht das Bild eines Menschen, der in einem solchen Ausmaß von Schmerzen gepeinigt ist, dass ihm die regelmäßige, täglich wenigstens sechsstündige Verrichtung körperlich leichter Arbeiten nicht mehr möglich wäre.

Zu weiteren Ermittlungen auf medizinischem Gebiet, insbesondere in Form der Einholung eines neurologischen bzw psychiatrischen Sachverständigengutachtens, besteht aus der Sicht des erkennenden Senats kein Anlass. Aus den vorliegenden Sachverständigengutachten ergibt sich kein Anhalt für ein neurologisches Defizit bzw eine psychische Erkrankung von rentenrelevantem Ausmaß.

Das weitere Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 10. März 2009 gibt weder Anlass zu einer anderen Bewertung ihres beruflichen Leistungsvermögens, noch macht es weitere Sachermittlungen auf medizinischem Gebiet erforderlich. Soweit die Klägerin geltend macht, ihr Leistungsvermögen sei durch eine psychische Erkrankung in erheblichem Ausmaß eingeschränkt und in diesem Zusammenhang rügt, dass im bisherigen Verfahren lediglich orthopädische Gutachten eingeholt worden seien, ist auf Folgendes hinzuweisen: Von der Klägerin wurde im bisherigen Rechtsstreit keine psychische Erkrankung als Ursache für ihre Leistungsminderung geltend gemacht; sowohl im Verwaltungs- als auch im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren hat die Klägerin ausschließlich unter Hinweis auf orthopädische Beschwerden den Rentenanspruch verfolgt. Ebenso findet sich kein Hinweis in der Berufungsbegründung darauf, dass eine bei der Klägerin etwaige vorliegende psychische Erkrankung bisher nicht berücksichtigt



worden wäre. Hier ist lediglich darauf hingewiesen worden, dass sich die Klägerin zwischenzeitlich in neurologisch-psychiatrischer Behandlung bei Dr. W. befinde. Der von Dr. W. vom Senat eingeholte Befundbericht vom 16. September 2006 hat eine von der Wirbelsäule ausgehende Schmerzerkrankung beschrieben. Eine psychische Erkrankung ist dem Bericht nicht zu entnehmen. Auch keinem der Vielzahl zu den Akten gelangten anderen Befundberichte, Gutachten und ärztlichen Unterlagen ist ein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass die Klägerin aufgrund einer psychischen Erkrankung erwerbsgemindert sein könnte. Erstmals mit Schriftsatz vom 27.1.2009 hat die Klägerin einen ärztlichen Bericht des Dr. W. vom 19. Januar 2009 vorgelegt, aus dem die Diagnose einer "lang anhaltenden" depressiven Episode hervorgeht. Daraus folgt zum einen, dass der von der Klägerin seit Januar 2003 geltend gemachte Rentenanspruch nur schwerlich auf eine erstmals im Januar 2009 beschriebene psychische Erkrankung gestützt werden kann. Zum anderen sind aber auch Anhaltspunkte für eine seit Januar 2009 bestehende rentenrelevante Leistungsminderung auf psychiatrischem Fachgebiet der Bescheinigung des Dr. W. nicht zu entnehmen. Insoweit wird auf die bereits im Beschluss des Senats vom 11. Februar 2009 gemachten Ausführungen verwiesen. Zu ergänzen ist, dass der Senat mangels vorhandener entsprechender älterer ärztlicher Berichte davon ausgeht, dass es sich bei der nunmehr bescheinigten depressiven Episode um eine Akuterkrankung der Klägerin handelt. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang, dass Dr. W. die Diagnose einer "lang anhaltenden" depressiven Episode gestellt hat, denn den von ihm mitgeteilten Befunden ist keinerlei Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, auf welchen konkreten Zeitraum sich "lang anhaltend" beziehen soll. Daran ändert auch die nunmehr von der Klägerin vorgelegte Bescheinigung von Dr. W. vom 23. Februar 2009 nichts. Denn auch dieser ist nicht zu entnehmen, dass es sich bei der psychischen Erkrankung bereits um einen über Monate bestehenden Zustand handelt. Eine bei der Klägerin etwa bestehende Akuterkrankung ist damit für die Annahme einer dauerhaften Erwerbsminderung nicht ausreichend ..."

- 9 Diese Ausführungen genügen nicht, die fehlende Zuziehung eines medizinischen Sachverständigen auf psychiatrischem Gebiet zu rechtfertigen. Zwar gilt für die Zuziehung eines weiteren Sachverständigen nicht der Grundsatz, dass auch neue Beweismittel bis zur Grenze der Zumutbarkeit heranzuziehen sind (*vgl hierzu BVerwG vom 26.8.1983, 8 C 76/80, Buchholz 310 § 86 Abs 1 VwGO Nr 147 S 9*), und steht die Entscheidung darüber, ob ein weiterer Sachverständiger gehört werden soll, im pflichtgemäßen Ermessen des Tatsachengerichts, das sich insbesondere auf die Ernennung eines einzigen Sachverständigen beschränken kann (*§§ 118 Abs 1 Satz 1 iVm § 404 Abs 1 Satz 1 und 2 Zivilprozessordnung <ZPO>*). Das Gericht überschreitet die Grenzen seiner Entscheidungskompetenz aber, wenn es von der Zuziehung eines weiteren Sachverständigen absieht, obwohl sich ihm dies - wie hier - hätte aufdrängen müssen.
- 10 Die Klägerin weist zutreffend darauf hin, dass dem Berufungsgericht Äußerungen medizinischer Sachverständiger allein auf orthopädischem Gebiet zur Verfügung standen, die sich zudem mit dem Vorliegen von Erkrankungen auf psychiatrischem Fachgebiet nicht auseinandersetzen. Unter diesen Umständen hätte sich das LSG nicht darauf beschränken dürfen, die von Dr. W. bestätigte "lang anhaltende" Depression (*vgl hierzu im Übrigen ua auch das sozialmedizinische Gutachten des Dr. L. für die AOK - Die Gesundheitskasse für Niedersachsen vom 12.3.2008, S 325 ff, 328 der Berufungsakte: "... weitere Diagnose(n) 000 Verdacht auf zunehmend depressiv gefärbte Stimmungslage ..."*) trotz fehlender eigener Sachkunde lediglich



als "Akuterkrankung" zu bewerten und ihr einen rentenrechtlich relevanten Einfluss auf die Erwerbsfähigkeit abzusprechen. Das Berufungsgericht hat weder dargetan, warum es im Blick unter anderem auf die "soziale Partizipation" der Klägerin selbst in der Lage sein sollte die gestellte Diagnose überhaupt in Frage zu stellen noch, welche eigenen Erkenntnismittel ihm zur Verfügung stehen, deren Dauer und Auswirkungen zu beurteilen. Es hätte vielmehr davon ausgehen müssen, dass schon logisch der Zeitpunkt der erstmaligen Diagnosestellung hinsichtlich des Vorliegens eines die Bezeichnung aus psychiatrischer Sicht rechtfertigenden Zustandes allenfalls begrenzt aussagefähig sein kann, und daher von der Zuziehung eines weiteren ärztlichen Sachverständigen auf psychiatrischem Fachgebiet nicht absehen dürfen. Gilt dies nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung schon dann, wenn sich ein bereits gehörter "nervenärztlicher" Sachverständiger mit Einwänden nur pauschal auseinandergesetzt hat (vgl. BSG, Urteil vom 17.2.1994, 13 RJ 45/93, SozR 3-2200 § 1246 Nr 44), so ist von einer entsprechenden Sachaufklärungspflicht des Tatsachengerichts erst recht dann auszugehen, wenn es erstmals um die fachliche Würdigung eines möglicherweise einschlägigen Krankheitsbildes geht.

- 11 Bei dieser Sachlage ist in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Klägerin auch nicht auszuschießen, dass die beantragte Zuziehung eines weiteren medizinischen Sachverständigen auf psychiatrischem Gebiet weitere Gesundheitsstörungen erbracht hätte, die im Zusammenwirken mit den bereits festgestellten Leiden das Leistungsvermögen in einem rentenrechtlich relevanten Umfang mindern könnten.
- 12 Die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG liegen somit vor. Der Senat hebt gemäß § 160a Abs 5 SGG die angefochtene Berufsentscheidung auf und verweist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück.
- 13 Die beabsichtigte Rechtsverfolgung hat gleichzeitig iS von § 73a Abs 1 SGG iVm § 114 ZPO hinreichende Aussicht auf Erfolg. Der Klägerin ist daher Prozesskostenhilfe zu gewähren.
- 14 Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.

