



Tel: 0561-4001128
Fax: 0561-4001128
e-mail: dralexander.gagel@arcor.de

0221-3597-550
0221-3597-555
schian@iqpr.de

AZ 10-08-02-05
September 2005

Forum C

Gutachten und Assessment
– Diskussionsbeitrag Nr. 3/2005 –

Prozessuale Voraussetzungen für die Durchsetzung der ergänzenden Anhörung eines Sachverständigen

Bedürfnisse nach ergänzender Anhörung eines Sachverständigen, der ein schriftliches Gutachten erstellt hat, ergeben sich häufig. Sie beruhen teils darauf, dass der Kläger das Gutachten nicht versteht, teils darauf, dass er Einwände hat, zu denen er den Gutachter noch einmal hören oder die er mit ihm diskutieren will. Der Beschluss zeigt auf, unter welchen Voraussetzungen solche Anträge sachlich berechtigt sind. Zugleich wird herausgestellt, welche Verfahrensschritte unternommen werden müssen, damit der Antrag Erfolg haben kann.

Dr. Alexander Gagel
Marcus Schian
Dr. Hans-Martin Schian
Sabine Dalitz

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Klarstellender Beschluss zum Erfordernis der Stellung oder Wiederholung von Beweisanträgen in der zweiten Instanz (betr.: Ladung eines Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens)

- **BSG, 12. 4. 2005 – B 2 U 222/04 B –**

Der Fall:

Der Kläger begehrt die Anerkennung einer Berufskrankheit nach **Nr. 2108 der Anlage zur Berufskrankheiten-Verordnung** (Bandscheibenbedingte Erkrankung der Lendenwirbelsäule). Im Rahmen des Klageverfahrens gegen die Ablehnung durch den Unfallversicherungsträger wurde vom Sozialgericht ein Gutachten eingeholt.

Der Kläger hat zu diesem, seinem Anliegen nicht günstigen Gutachten einige aus seiner Sicht noch aufklärungsbedürftige Punkte formuliert, u. a. zur Frage der Erstmanifestation der Wirbelsäulenerkrankung. Er hat dazu **schriftlich eine ergänzende Anhörung des Gutachters beantragt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht hat er diesen Antrag aber nicht wiederholt.**

Die Klage wurde abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat er diesen Antrag wiederholt. Das LSG hat dem Antrag aber nicht entsprochen, weil das Gutachten für den Senat nicht erläuterungsbedürftig sei.

Die Entscheidung:

Das BSG hat in dem Übergehen des Antrags auf ergänzende Anhörung des Sachverständigen einen **Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs** (§ 62 SGG, Art. 103 Abs. 1 GG) gesehen (dazu auch BSG SozR 3-1750 § 411 Nr. 1). Die Fragen des Klägers seien sachdienlich gewesen, da es auf den Verlauf der

Wirbelsäulenerkrankung im Vergleich zur beruflichen Belastung und den Zeitpunkt der Erstmanifestation angekommen sei. Der Kläger habe ein Recht darauf, dass das Gericht bei dieser Sachlage von seinem **Recht zur ergänzenden Anhörung** des Sachverständigen (§ 118 SGG, § 411 Abs. 3 ZPO) Gebrauch macht und ihm damit eine Möglichkeit eröffnet, Fragen zu stellen (§ 116 SGG, §§ 402, 397 ZPO).

Formelle Hindernisse hätten dem nicht entgegengestanden. Voraussetzung der **Zulässigkeit** eines solchen Antrags in der Berufungsinstanz sei lediglich, dass schon **in erster Instanz ein Antrag** auf ergänzende Anhörung des Sachverständigen gestellt worden sei (BSG SozR 1750 § 411 Nr. 2). Eine Wiederholung in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht sei nicht erforderlich; er könne auch in der zweiten Instanz wiederholt werden, da es sich um eine volle Tatsacheninstanz handele.

Das **sei anders nur bei den Voraussetzungen einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung** der Revision im Urteil des Berufungsgerichts (§ 160a SGG). Voraussetzung eines rügefähigen Verfahrensfehlers sei insoweit, dass der Antrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Landessozialgericht wiederholt worden war.

Würdigung/Kritik:

Dem Beschluss ist zuzustimmen. Er macht in erster Linie deutlich, dass Einwendungen des Klägers gegen ein Gutachten nachzugehen ist, wenn sie sich auf entscheidungserhebliche Punkte beziehen. Jedem Kläger muss **das Recht gesichert** werden, zu den ihm nicht hinreichend überzeugenden Aussagen eines Sachverständigen **Fragen an diesen Gutachter zu stellen**. Das fordert der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der in den vom Gericht angeführten Vorschriften des SGG und der ZPO seinen einfachgesetzlichen Niederschlag gefunden hat.

Im zweiten Teil des Beschlusses befasst sich das BSG mit den **formellen Voraussetzungen** für die Zulässigkeit eines solchen **Antrags in der Berufungsinstanz**. Es enthält hierzu den wichtigen Hinweis, dass ein solcher Antrag nur zulässig **ist, wenn er bereits in der ersten Instanz gestellt** worden ist. Dabei reicht schriftliche Antragstellung, selbst wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht darauf zurückgekommen ist.

An dieser Stelle muss allerdings als **Hintergrund** näher erläutert werden, welche Bedeutung der Wiederholung von schriftlich gestellten Anträgen in der mündlichen Verhandlung bei sozialgerichtlichen Verfahren zuzumessen ist. Maßgebliche Grundlage ist, dass das **Sozialgericht von Amts wegen ermittelt** und an die Anträge der Parteien nicht gebunden und nicht auf sie angewiesen ist (§ 103 SGG). Die **Beweisanträge** haben also zunächst einmal nur den **Charakter von Anregungen**. Das Gericht muss immer ermitteln, wenn es dies für erforderlich hält, auch, wenn kein Antrag gestellt wurde. Daneben ist aber auch der **Grundsatz des rechtlichen Gehörs** zu beachten. Die zusätzliche Anhörung eines Sachverständigen ist deshalb auch dann erforderlich, wenn das Gericht keinen weiteren Aufklärungsbedarf sieht, der **Kläger** aber noch Fragen geklärt wissen möchte, die für das Verfahren bedeutsam sein könnten.

Allerdings muss er sich dann aber auch so verhalten, dass das **Verfahren nicht verzögert** wird. Er muss z.B. einen Antrag auf Anhörung des Sachverständigen **rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung** stellen. Andernfalls kann das Gericht den Antrag ohne Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs zurückweisen (BSG SozR 1750 § 411 Nr. 2). Ebenso kann das Berufungsgericht den Antrag zurückweisen, wenn er zu einem vom Sozialgericht eingeholten Gutachten **nicht schon in dieser ersten Instanz** gestellt worden ist (BSG a.a.O.). Schließlich

kann sich auch **aus den Umständen ergeben**, dass der Kläger einen **Antrag nicht mehr aufrecht erhalten** wollte. Dann ist er so zu stellen, als hätte er keinen Antrag gestellt (BSG SozR 1500 § 160 Nr. 12). Dass ein schriftsätzlich gestellter Antrag in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt wird, kann aber nicht ohne weiteres als Verzicht gewertet werden.

Rechtlich bedeutsam sind Beweisanträge außerdem als **Voraussetzung einer Nichtzulassungsbeschwerde** gegen das Urteil eines Landessozialgerichts. Eine Nichtzulassungsbeschwerde kommt in Betracht, wenn das Landessozialgericht die Revision nicht zugelassen hat. Sie kann u.a. auf Verfahrensfehler gestützt werden (§ 160a SGG). Auf das Übergehen eines Beweisantrags kann die Beschwerde jedoch nur gestützt werden, wenn der Antrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Landessozialgericht zu Protokoll wiederholt worden ist (s. dazu ausführlich **Kummer, Das sozialgerichtliche Verfahren**, 2. Aufl. 2004, XVIII, Rz. 23).

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.
