

Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & **Dr. Hans-Martin Schian**

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis
Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

PD Dr. Felix Welti
Christian-Albrechts-Universität zu
Kiel / Hochschule Neubrandenburg

Oktober 2008

Forum C

Gutachten und Assessment
– Diskussionsbeitrag Nr. 2/2008 –

Anspruch der Beteiligten auf ergänzende Anhörung eines Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens

(BSG, Beschl. V. 27.11.2007 – B 5a/5 R 60/07 B -)

von Dr. Alexander Gagel

Es geht hier um die Frage, inwieweit das Sozialgericht dem Begehren eines Beteiligten entsprechen muss, den Sachverständigen, der ein Gutachten erstellt hat, zu ergänzenden Ausführungen aufzufordern (siehe hierzu auch Diskussionsbeitrag C-3/2005 in diesem Forum). Diese Frage ist angesiedelt in einer **Gemengelage** zwischen rechtlichem Gehör (§ 62 Sozialgerichtsgesetz – SGG), der Amtsermittlung (§ 103 SGG) und der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (§ 128 SGG). Das BSG stellt klar heraus, dass der Anspruch auf **rechtliches Gehör im Vordergrund** steht.

§ 62 SGG bestimmt, dass den Beteiligten vor jeder Entscheidung rechtliches Gehör zu gewähren ist; sie müssen die Möglichkeit erhalten sich zum Verfahrensergebnis zu äußern. Dazu gehört das Recht, Fragen an Zeugen und Sachverständige zu richten (**§ 116 Satz 2 SGG**). Damit wird Art. 103 GG umgesetzt.

Nach **§ 103 SGG** erforscht das Sozialgericht den Sachverhalt von Amts wegen. Die Beteiligten können Beweisanträge stellen; das Gericht ist daran aber nicht gebunden.

§ 128 SGG legt fest, dass die Würdigung des Beweisergebnisses durch das Gericht erfolgt. Es entscheidet nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung.

Rechtliches Gehör umfasst den **Anspruch auf Erläuterung des Gutachtens** durch den Sachverständigen, wo ein Beteiligter Aufklärungs- oder Klarstellungsbedarf hat.

Hingegen gehört die **Ausweitung des Gutachtensauftrags** auf weitere Fragestellungen zur Sachverhaltsermittlung im engeren Sinne. Beide Bereiche lassen sich aber nicht scharf von einander abgrenzen; es kommt zu **Überschneidungen** (BSG im unten besprochenen Beschluss unter Ziff. 11 des offiziellen Abdrucks). Das BSG zieht dabei den Rahmen für den Anspruch auf ergänzende Äußerung des Sachverständigen sehr weit und sichert damit das Recht der Beteiligten auf ergänzende Äußerung des Gutachters in Bezug auf alle ihre Einwände, soweit die Fragen Bezug zum Streitgegenstand haben.

Darüber hinaus löst das BSG das Spannungsverhältnis zwischen **richterlicher Beweiswürdigung** und rechtlichem Gehör dahin, dass grundsätzlich die erbetene **Anhörung** des Sachverständigen **auch dann** erfolgen muss, **wenn das Gericht** die Fragen für bereits geklärt hält und **selbst keinen Bedarf** für ergänzende Erläuterungen sieht.

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

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

BSG, Beschluss vom 27.11.2007

- 5a/5 R 60/07 B -

I. Wesentliche Aussagen

1. **Den Beteiligten des Sozialgerichtsverfahrens steht das Recht zu, dem als Gutachter tätig gewordenen Sachverständigen die Fragen vorzulegen, die sie zur Erläuterung und Klarstellung des Gutachtens für erforderlich halten.**
2. **Die Fragen müssen nicht ausformuliert sein; es reicht, wenn die Punkte hinreichend konkret bezeichnet werden, bei denen Klärungsbedarf besteht.**
3. **Die Anhörung kann in einer mündlichen Verhandlung oder schriftlich erfolgen; welche Form gewählt wird liegt im Ermessen des Gerichts.**
4. **Die Überzeugung des Gerichts, dass die entscheidungserheblichen Fragen hinreichend deutlich geklärt seien, entbindet es regelmäßig nicht davon, dem Antrag auf ergänzende Anhörung des Sachverständigen zu entsprechen.**
5. **Eine Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs setzt voraus, dass der Beteiligte alles ihm zumutbare getan hat, sich Gehör zu verschaffen.**
6. **Ein Beweisantrag ist dabei nicht zu verlangen, auch nicht wenn sich die Verletzung des rechtlichen Gehörs mit Ermittlungsfehlern deckt.**

II. Der Fall

Der Entscheidung liegt eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision (§§ 160/160a SGG) zugrunde. Diese wird auf Verfahrensfehler, insbesondere das Übergehen des Begehrens auf ergänzende Anhörung des medizinischen Sachverständigen gestützt. Der Antragsteller klagt auf Bewilligung einer Erwerbsunfähigkeitsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 43 Abs. 2 SGB VI). Sein Begehren hatte bisher keinen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hielt ihn für fähig mit Einschränkungen noch vollschichtig leichte Arbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu verrichten.

Zugrunde lag ein Gutachten des Sachverständigen Dr. G.. Zu diesem Gutachten hatte der Kläger eine **Liste von 17 Punkten** eingereicht und beantragt diese Fragen dem Sachverständigen **zur ergänzenden Stellungnahme** in mündlicher Verhandlung vorzulegen. Dem hat das LSG nicht entsprochen mit der Begründung, dass es das Gutachten für überzeugend und nicht erläuterungsbedürftig halte; es hat stattdessen **selbst die Fragen beantwortet**. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde rügt der Antragsteller (Kläger) die **Verletzung rechtlichen Gehörs**. Ferner sieht er einen Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) darin, dass das LSG über seinen Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen nicht entschieden habe.

III. Die Entscheidung

Das BSG hat die Revision zugelassen und die Sache an das LSG zurückverwiesen.

Der Antragsteller habe zu Recht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt. Den Beteiligten stehe das Recht zu, die **ergänzende Anhörung des Sachverständigen** zu fordern. Hierdurch werde verhindert, dass die Beteiligten lediglich zum Objekt des Verfahrens würden.

Der Antragsteller (Kläger) habe hinreichend **klar die Punkte bezeichnet** in denen er weitere Aufklärung begehrte. Diese Fragen seien auch überwiegend sachdienlich gewesen; sie hätten sich **im Rahmen des Streitgegenstandes** gehalten und seien auch nicht bereits als eindeutig beantwortet anzusehen gewesen. Er habe insoweit seinerseits alles getan, was erforderlich war, um rechtliches Gehör zu sichern. Die **Überprüfung und Erläuterung** der angesprochenen Punkte **durch das Gericht, könne die Anhörung nicht ersetzen**. Es ergebe sich daraus nur, dass das Gericht das Gutachten für überzeugend halte. Das könne aber die notwendige Beteiligung der Beteiligten nicht ersetzen.

Ob die Anhörung in mündlicher Verhandlung erfolge oder schriftlich liege im Ermessen des Gerichts. Es deutet aber an, dass im Einzelfall auch ein Anspruch auf Anhörung in mündlicher Verhandlung bestehen kann.

Zu den Voraussetzungen **einer Nichtzulassungsbeschwerde** wird klargestellt, dass für die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs kein prozessordnungsmäßiger **Beweisantrag**, wie er in § 160 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 SGG gefordert wird, vorliegen muss, damit dieser Fehler im Beschwerdeverfahren gerügt werden könne. Das gelte auch dann, wenn die angesprochene Problematik zugleich als Rüge der Verletzung des § 103 SGG verstanden werden könnte.

IV. Würdigung/Kritik

Dem Beschluss ist voll zuzustimmen. Er entspricht der herrschenden Ansicht (dazu BVerfG, 3.2.1998 – 1 BvR 909/94 – NJW 1998,2273; BSG 19.3.1991 – 2 RU 33/90 – SozR 3-2200 § 66 Nr. 1; BSG 20.1.1998 – B 13 RJ 207/97 B – SozR 3-1500 § 160 Nr. 22; BSG 12.4.2000 – B 9 VS 2/99 R – SozR 3-1750 § 411 Nr. 1; BSG, 12.4.2005 – 2 BU 222/04 B – Diskussionsbeitrag C-3/2005 in diesem Forum; BSG 12.12.2006 – B 13 R 427/06 - ; BGH, 7.10.1997 – VI ZR 252/96, NJW 1998,162).

Neue Akzente ergeben sich in Bezug auf das **Verhältnis von richterlicher Beweiswürdigung und Fragerecht der Beteiligten**. Hier verdanken wir diesem Beschluss eine klare Aussage. Es gilt der Gefahr zu begegnen, dass **der Beteiligte zum Objekt des Verfahrens** wird, über seinen Kopf hinweg entschieden wird. Ihm muss deshalb das Recht

zustehen, sein Bedürfnis nach Aufklärung von Widersprüchen, Unklarheiten oder schwer verständlichen Ausführungen zur Geltung zu bringen. Er muss berechtigt sein nach weiterer Literatur und den Erfahrungen des Sachverständigen zu fragen oder nach seinen gedanklichen Ausgangspunkten. Dies hat **besondere Bedeutung in Verfahren um Erwerbsunfähigkeitsrenten**, weil es bis heute an einem **hinreichend klaren Maßstab für die Anforderungen** auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt fehlt und die Gutachter deshalb oft eigene – meist nicht näher dargelegte – Anforderungsraster zugrunde legen (Diskussionsbeitrag C-2/2005). Für die Geltendmachung des Anhörungsrechts muss es, da meist entsprechende Sachkunde fehlt, ausreichen, dass die fraglichen Punkte deutlich bezeichnet werden.

Wichtig war auch, herauszustellen, dass zur Durchsetzung des rechtlichen Gehörs kein **Beweisantrag** erforderlich ist, selbst wenn die Rüge zugleich als Rüge von Ermittlungsfehlern aufgefasst werden könnte. Allerdings hatte ein anderer Senat des BSG in einer früheren Entscheidung (Urt.v. 20.01.1998 a.a.O.) höhere Anforderungen gestellt, wenn ein anwaltlich vertretener Kläger als Verletzung des rechtlichen Gehörs nur unterlassene Aufklärung rügt. Dies gilt – wenn man dem überhaupt folgen will – nur **bei anwaltlicher Vertretung**, die hier eben nicht gegeben war.

Eine Änderung dieser Rechtsprechung wäre allerdings wünschenswert, da es zur Wahrung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich keiner Beweiserhebung bedarf sondern nur der Eröffnung einer Darlegungs- und Fragemöglichkeit und die Berücksichtigung des Vortrags bei der Entscheidung. Es werden hier die Grenzen verwischt und es entstehen Unklarheiten.

V. Zusammenfassung

Zur Vermeidung von Missverständnissen hier noch einmal eine Übersicht über die möglichen Fallkonstellationen:

- Bezieht sich die Rüge – wie hier – nicht nur auf weitere Beweiserhebung, sondern eine ergänzende Erläuterung des Gutachtens, ist kein Beweisantrag erforderlich (vorliegendes Urteil).
- Ist der Beteiligte nicht anwaltlich vertreten, ist ein Beweisantrag zur Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs auch sonst nicht erforderlich, auch dann nicht, wenn zugleich ein Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht vorliegt (vorliegendes Urteil).
- Ist der Beteiligte anwaltlich vertreten, und bezieht sich die Rüge nur auf das Unterlassen weiterer Beweiserhebung kann er im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde auch die Versagung des rechtlichen Gehörs nur rügen, wenn er einen entsprechenden Beweisantrag gestellt hat (bedenklich; so aber BSG 20.1.1998 –B 13 RJ 207/97 – B – SozR 3-1500 § 160 Nr. 22).

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