

Bundessozialgericht

10 RV 51/64

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

Verkündet am

21. April 1967

..... ,
Beklagter und Revisionskläger,

gegen

..... ,
Kläger und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter:

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 21. April 1967 durch

Bundesrichter	S a u t t e r	
	- Vorsitzender -	,
Bundesrichter	Dr. S t r a u ß	und
Bundesrichter	Dr. B r o c k e ,	
Bundessozialrichter	S c h ö f f i s c h	und
Bundessozialrichter	M ö l l e r	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 12.
November 1963 aufgehoben und die Sache zur erneuten
Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem ab-
schließenden Urteil vorbehalten.



- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger bezog wegen deformierender Gelenkveränderungen und einer Bewegungseinschränkung des linken Kniegelenkes Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 40 v.H. Der auf eine Verschlimmerung der Schädigungsfolgen gestützte Antrag auf Erhöhung der Rente wurde mit Bescheid vom 26. Oktober 1959 abgelehnt, weil die aufgetretenen Beschwerden auf anlagebedingte Bandscheibenveränderungen im Bereich des 5. Lenden- und des 1. Sacralwirbels zurückzuführen seien. Widerspruch und Klage hatten keinen Erfolg. Das Sozialgericht (SG) hat sein Urteil vom 27. Februar 1962 auf das Gutachten des Oberarztes Dr. M. von der Orthopädischen Universitätsklinik und Poliklinik (Hüfferstiftung) Münster vom 4. November 1960 gestützt, der den Zusammenhang der Bandscheibenveränderungen mit der Beinverkürzung und der Knieversteifung vor allem deshalb abgelehnt hat, weil bei einem darauf zurückzuführenden Bandscheibenverschleiß auf der Seite des gesunden Beines gewöhnlich stärker ausgeprägte spondylotische Randwulstbildungen zu beobachten wären, die aber eindeutig nicht vorhanden seien.

Im Berufungsverfahren hat das Landessozialgericht (LSG) auf Antrag des Klägers nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) noch ein Gutachten der Orthopädischen Klinik St. Josef-Stift in Sendenhorst vom 14. September 1963 eingeholt, in dem die Sachverständigen Dr. B. und Dr. F. eine Verschmälerung des Zwischenwirbelraumes L 5 / S 1 mit Sklerosierung der angrenzenden Deckplatten und in diesem Segment starke spondylotische, ventrale Randwulstbildungen festgestellt und den Bandscheibenschaden auf eine durch die Beinverkürzung sowie die Versteifung des Kniegelenks verursachte Überbeanspruchung des Wirbelsäulensegments und Überlastung der gesunden Seite zurück-

- 3 -



- 3 -

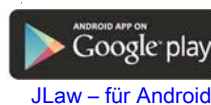
geführt haben, die auch durch die Verwendung orthopädischer Schuhe nicht hätten ausgeglichen werden können. Daraus ergebe sich eine wesentliche Verschlimmerung der anerkannten Schädigungsfolgen, die eine Erhöhung der MdE auf 50 v.H. rechtfertige. Der Beklagte hat dagegen eingewendet, nach dem vorliegenden Befund habe eine Wachstumsstörung mit verstärkter Lordose der Lendenwirbelsäule den Bandscheibenschaden verursacht; bei einer schädigungsbedingten Verschlimmerung müßten die Kreuzschmerzen auf einer Seite vorherrschen, auch lasse die nach den röntgenologischen Feststellungen allein nach vorne weisende Randwulstbildung eindeutig seitlich keine Störungen im Aufbau der Wirbelsäule erkennen, die aber vorhanden sein müßten, wenn die Schädigungsfolgen von ursächlicher Bedeutung wären. Der Berichterstatter des erkennenden Senats beim LSG hat diese Einwendungen des Beklagten nach einem bei den Prozeßakten befindlichen Vermerk am 11. November 1963 - einen Tag vor der mündlichen Verhandlung - telefonisch dem Chefarzt des St. Josef-Stiftes Dr. B. vorgehalten, der in diesem Ferngespräch erklärt hat, daß auf den ihm noch vorliegenden Röntgenaufnahmen sich auch seitlich Randwulstbildungen nach der konkaven Seite - nicht nur nach vorn - feststellen ließen und daß die Lordose durch die Knieversteifung mitverursacht sei. Dr. B. habe im übrigen auf seine in den Jahren 1957 oder 1958 veröffentlichte Abhandlung über Wirbelsäulenverbiegung bei Amputierten verwiesen.

Das LSG hat sodann mit Urteil vom 12. November 1963 die angefochtenen Bescheide und das Urteil des SG vom 27. Februar 1962 abgeändert sowie den Beklagten verurteilt, zusätzlich einen Bandscheibenschaden L 5 / S 1 mit reaktiver Spondylosis deformans im Sinne der Verschlimmerung als Schädigungsfolge anzuerkennen und dem Kläger vom 1. September 1959 an Rente nach einer MdE um 50 v.H. zu gewähren. Es hat, gestützt auf das Gutachten des Dr. B., den ursächlichen Zusammenhang des Bandscheibenschadens mit den anerkannten Schädigungsfolgen i.S. der Verschlimmerung bejaht, weil dieser Sachverständige mit

- 4 -



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



- 4 -

Recht die von Dr. M. überhaup nicht erwähnte ursächliche Bedeutung der Knieversteifung überzeugend gewürdigt, die von dem Ausgleich der Beinverkürzung durch orthopädische Schuhe erwartete Besserung der Beschwerden verneint und somit der Knieversteifung zutreffend entscheidende Bedeutung beigemessen habe. Bei der Würdigung der Einwendungen des Beklagten hat das LSG ausgeführt, Dr. B. habe in seinem schriftlichen Gutachten bei der Beschreibung des Röntgenbefundes zwar von starken spondylotischen, ventralen Randwulstbildungen in dem Segment L 5 / S 1 gesprochen, er habe auf telefonische Anfrage aber ausdrücklich bestätigt, daß die ihm vorliegenden Röntgenaufnahmen seitlich nach der konkaven Seite Randwulstbildungen zeigten. Dieses Ergebnis der telefonischen Rücksprache sei im Berufungstermin vorgetragen worden und damit Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Dr. B. habe ferner bestätigt, daß die Lordose durch die Beinverkürzung mitverursacht sei. Nach den Ausführungen dieses Sachverständigen sei daher der ursächliche Zusammenhang des Bandscheibenschadens mit den anerkannten Schädigungsfolgen im Sinne der Verschlimmerung zu bejahen und die MdE entsprechend höher zu bewerten. Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

Gegen das am 19. Dezember 1963 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 14. Januar 1964, beim Bundessozialgericht (BSG) eingegangen am 15. Januar 1964, Revision eingelegt mit dem Antrag,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 12. November 1963 aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

In der Revisionsbegründung vom 13. März 1964, die innerhalb der bis zum 19. März 1964 verlängerten Begründungsfrist am 18. März 1964 beim BSG eingegangen ist, rügt der Beklagte Verstöße gegen die §§ 62, 103, 106, 117 und 128 SGG. Er führt dazu aus, maßgebend für die Entscheidung des LSG seien das Gutachten des Dr. B. und die durch den Berichterstatter von diesem Arzt telefonisch eingeholte ergänzende Auskunft gewesen, in der Dr. B. mitgeteilt habe, daß nach den ihm vorliegenden Röntgenaufnahmen seitlich nach der konkaven Seite hin Randwulstbildungen festzustellen seien; weitere Einzelheiten über den Inhalt des Telefongesprächs seien in der mündlichen Verhandlung nicht bekanntgegeben worden. Auf jeden Fall hätte dem Beklagten rechtliches Gehör gewährt und eine Erklärungsfrist eingeräumt werden müssen, zumal nach Ansicht des Berufungsgerichts und auch nach den Ausführungen des Beklagten in dem Schriftsatz vom 15. Oktober 1963 gegen das schriftliche Gutachten des Dr. B. ernsthafte Bedenken bestanden hätten. Die Frage, ob sich an den Wirbeln L 5 / S 1 seitliche Randwulstbildungen befinden, habe der Berichterstatter nicht durch fernmündlich bei Dr. B. eingeholte Äußerungen klären dürfen. Eine Beweiserhebung in dieser Form sei nach § 106 SGG nicht zulässig (vgl. Urteil des BSG vom 9. Februar 1956 in BSG 2, 197 = Breithaupt 1956, 428), verstoße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 117 SGG) und verletze zugleich den Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG). Im übrigen sei die fernmündlich erfolgte Fragestellung an den Sachverständigen nicht sachgerecht gewesen, weil es nicht nur darauf ankomme, ob sich auf einer Seite Randwulstbildungen zeigten, sondern ob diese "allein einseitig oder eindeutig einseitig vermehrt" auf der gesunden rechten Seite vorhanden seien. Soweit das LSG in der Beurteilung dieser Frage von der Auffassung des medizinischen Sachverständigen der Orthopädischen Universitätsklinik

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Münster abgewichen sei, habe es § 128 SGG verletzt, weil es sich nicht auf Dr. B. habe stützen dürfen, der in seinem schriftlichen Gutachten nicht dazu Stellung genommen habe, ob die Ausbildung seitlicher Randwulstbildungen nach der konkaven Seite genüge. An der Richtigkeit der fernmündlichen Auskunft des Dr. B. hätte das LSG im übrigen Zweifel haben müssen, weil die Beschreibung des Röntgenbefundes der Lendenwirbelsäule in dessen schriftlichen Gutachten keine Angaben über die in dem Gutachten der Universitätsklinik Münster ausdrücklich verneinten seitlichen Randwulstbildungen enthalte und in beiden Gutachten nur Randwulstbildungen nach vorne (ventral) angegeben seien. Die im Urteil des LSG behauptete Bestätigung des Dr. B., daß die Lordose durch die Beinversteifung mitverursacht sei, ergebe sich nicht aus dessen schriftlichen Gutachten und könne nur der fernmündlichen Mitteilung entnommen worden sein. Es bestehe der Eindruck, daß Dr. B. bei dem Ferngespräch der Inhalt seines schriftlich erstatteten Gutachtens nicht gegenwärtig gewesen sei; auch dies beweise die völlige Untauglichkeit einer telefonischen Beweiserhebung. Das Berufungsgericht hätte daher zur Klärung der noch bestehenden Zweifel von Dr. B. entweder ein schriftliches Ergänzungsgutachten einholen oder ihn in einem besonderen Termin vernehmen und die Beteiligten zu den weiteren Beweisergebnissen hören müssen.

Der Kläger beantragt,

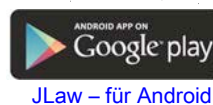
die Revision als unzulässig zu verwerfen,
hilfsweise,
die Sache an das LSG zurückzuverweisen.

Er ist der Meinung, die Feststellungen des LSG würden schon durch das schriftliche Gutachten des Dr. B. getragen, dem auch zu entnehmen sei, daß die Schädigung

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

"eine nach der kranken Seite konkave Lendenwirbelsäulenabweichung verursacht hat". Dazu werde auf die Erklärung des Dr. B. vom 14. September 1965 und auf dessen Abhandlung verwiesen, die der Revisionsbegründung beigelegt sind. Das schriftliche Gutachten dieses Sachverständigen sei zutreffend als erschöpfend bezeichnet worden; es leide nach der ebenfalls vorgelegten Erklärung des Dr. F. vom 20. August 1965 auch nicht an Widersprüchen.

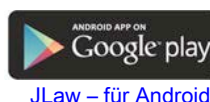
Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet worden (§§ 164, 166 SGG). Da die Revision nicht nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zugelassen und eine Gesetzesverletzung bei der Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG nicht geltend gemacht worden ist, ist die Revision nur statthaft, wenn ein wesentlicher Mangel im Verfahren des LSG gerügt wird und vorliegt (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG; BSG 1, 150). Hierbei genügt es für die Statthaftigkeit der Revision, wenn eine der vom Beklagten erhobenen Rügen durchgreift. In einem solchen Falle braucht auf weitere Rügen, welche ebenfalls zur Statthaftigkeit der Revision führen könnten, nicht mehr eingegangen zu werden (vgl. BSG in SozR SGG § 162 Nr. 122).

Das LSG hat - wie der Beklagte zutreffend rügt - vor allem § 106 SGG und im Zusammenhang damit den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 117 SGG) verletzt, als es durch den Berichterstatter des erkennenden Senats fernmündlich gutachtliche Äußerungen eines Sachverständigen eingeholt hat. Nach § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG kann der Vorsitzende oder der zum Berichterstatter bestellte Berufsrichter, dem die Aufgaben nach § 106 SGG übertragen sind (§ 155 SGG), vor der mündlichen Verhandlung u.a. Auskünfte jeder Art sowohl von Behörden als

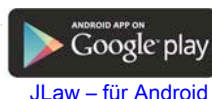
- 8 -



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



auch von Privatpersonen einholen. Die Einholung von Auskünften bei Privatpersonen unterliegt nicht den nach § 272 b Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit § 377 Abs. 3 und 4 der Zivilprozeßordnung (ZPO) für den Zivilprozeß geltenden Einschränkungen, die sich auch nicht aus § 106 Abs. 3 Nr. 4 SGG herleiten lassen, der nur für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen durch den ersuchten Richter gilt, die Einholung von Auskünften bei diesen Personen aber nicht untersagt. Wie schon der 1. Senat in seinem Urteil vom 9. Februar 1956 (BSG 2, 197) entschieden hat, läßt es § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG jedoch nicht zu, bei Zeugen oder Sachverständigen fernmündlich "Auskünfte" einzuholen, die sich auf den Inhalt ihrer Aussagen oder Gutachten beziehen. Eine solche "Auskunft" stellt ihrem Gehalt nach eine Erklärung dar, die der Betreffende als Zeuge oder Sachverständiger abzugeben hat. Nach den Vorschriften des SGG können Zeugen und Sachverständige aber nur mündlich oder schriftlich vernommen werden. Im ersten Falle sind die Angaben vor dem zuständigen Richter zu Protokoll zu erklären, im zweiten Falle sind sie niederzuschreiben, zu unterzeichnen und dem Gericht einzureichen (vgl. §§ 106 Abs. 4, 117, 118 Abs. 1 SGG; §§ 160 Abs. 2 und 3, 377 Abs. 3 und 4, 394 bis 397, 402 und 411 ZPO). Die fernmündliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ist im SGG nicht vorgesehen. Sie ist mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (vgl. Urteile des BGH vom 29. Januar 1955, NJW 1955, 671 und des BVerwG vom 4. November 1955, NJW 1956, 236), der sich für das sozialgerichtliche Verfahren aus § 117 SGG ergibt und Ausnahmen nur in den gesetzlich ausdrücklich bestimmten, hier aber nicht gegebenen Fällen gestattet, nicht vereinbar und deshalb unzulässig. Nur die in einem Protokoll oder schriftlich niedergelegte Erklärung eines Zeugen oder Sachverständigen bietet auch die Gewähr dafür, daß sie so festgehalten ist, wie es eine zuverlässige Beweisaufnahme erfordert.



- 9 -

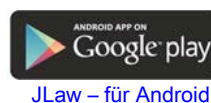
Diese Grundsätze sind vom LSG nicht beachtet worden. Die fernmündliche Anhörung des ärztlichen Sachverständigen Dr. B. durch den Berichterstatter ist nach § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG nicht zulässig gewesen und hat gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstoßen. Aus dem in den Prozeßakten befindlichen Vermerk des Berichterstatters vom 11. November 1963 ergibt sich, daß auf telefonische Anfrage anstelle des inzwischen an einem anderen Krankenhaus tätigen Dr. F. der Chefarzt Dr. B. auf die ihm vorgehaltenen Einwendungen des Beklagten unter Hinweis auf eine früher von ihm veröffentlichte Arbeit über Wirbelsäulenverbiegung bei Amputierten erwidert hat, daß auf den Röntgenaufnahmen auch seitlich sich Randwulstbildungen nach der konkaven Seite - nicht nur nach vorn - feststellen ließen und die Lordose durch die Knieversteifung mitverursacht sei. Diese fernmündlich eingeholte Äußerung hat der Klärung der nach dem schriftlichen Gutachten noch bestehenden Zweifel und der Stellungnahme des Sachverständigen Dr. B. zu den Einwendungen des Beklagten gedient. Mit den von dem Berichterstatter fernmündlich eingeholten Angaben hat Dr. B. als Sachverständiger sein schriftliches Gutachten vom 14. September 1963 ergänzt und sich gutachtlich zu den Einwendungen des Beklagten geäußert, wie sich auch aus dem Hinweis auf eine frühere Veröffentlichung zu der seiner Beurteilung unterbreiteten Frage ergibt. Dabei hat es sich nach Inhalt und Bedeutung um die nochmalige gutachtliche Anhörung dieses Sachverständigen gehandelt, die unter keinen Umständen fernmündlich herbeigeführt werden konnte. Dieser Mangel konnte auch nicht dadurch geheilt werden, daß die telefonisch von Dr. B. erteilte Auskunft in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt wurde, wobei es unerheblich ist, in welchem Umfang die Beteiligten davon Kenntnis erhalten haben (vgl. BSG 2, 197, 200). Schließlich steht

- 10 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

der Feststellung der Unzulässigkeit des Verfahrens bei der Beweisaufnahme auch nicht entgegen, daß Dr. B. und Dr. F. in den der Revisionserwiderung des Klägers beigefügten nachträglichen schriftlichen Erklärungen die gleiche Ansicht vertreten haben, weil das verfahrensrechtlich nicht einwandfreie Verhalten des LSG allein nach dem bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vorliegenden Beweisergebnis zu beurteilen und dem Revisionsgericht insoweit eine Würdigung der erst im Revisionsverfahren vorgebrachten Tatsachen verwehrt ist.

Das LSG hat sonach gegen § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG und im Zusammenhang damit auch gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 117 SGG) verstoßen, weil diese Vorschriften nicht die Befugnis einschließen, von einem Sachverständigen fernmündlich gutachtliche Äußerungen einzuholen. Die Revision ist schon wegen dieses vom Beklagten gerügten Verfahrensmangels statthaft, so daß auf weitere Verfahrensrügen nicht mehr eingegangen zu werden braucht.

Die Revision ist auch begründet, weil das angefochtene Urteil insoweit auf verfahrensrechtlich nicht einwandfrei zustande gekommenen Feststellungen beruht. Es besteht die Möglichkeit, daß das

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

LSG anders entschieden hätte, wenn es die weitere Anhörung des Sachverständigen Dr. B. in verfahrensrechtlich zulässiger Weise vorgenommen hätte. Das Urteil des LSG mußte daher aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)