

Az.: 2 RU 201/64

Im Namen des Volkes

Verkündet am
25. August 1965

In dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 2. Senat des Bundessozialgerichts auf
die mündliche Verhandlung vom 25. August 1965
durch

Senatspräsident	B r a c k m a n n , - Vorsitzender -
Bundesrichter	H u n g e r und
Bundesrichter	Dr. K a i s e r ,
Bundessozialrichter	V o l p e r s und
Bundessozialrichter	Dr. F e t z e r

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-
Westfalen vom 9. Juni 1964 wird mit den ihm
zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung an das Landessozialgericht
zurückverwiesen.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger war in einer Papierfabrik als Kollerer beschäftigt. Am 10. September 1950 glitt er bei der Arbeit aus und verletzte sich am rechten Knie. Als Folgen davon blieben eine leichte Beugebehinderung und eine Ernährungsstörung im rechten Bein (Sudecksches Syndrom) zurück. Die beklagte Berufsgenossenschaft gewährte dem Kläger hierfür zunächst eine vorläufige Rente und stellte im November 1952 die Dauerrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 50 v.H. fest. Seit Oktober 1954 erhielt der Kläger die Rente nur noch in Höhe von 40 v.H. der Vollrente, weil sich die Gebrauchsfähigkeit des rechten Beines wesentlich gebessert hatte und eine arterielle Durchblutungsstörung im rechten Bein nicht mehr nachzuweisen war. Der Kläger mußte sich im Jahre 1954 einer Meniskusoperation und im Jahre 1958 zur Herstellung der besseren Gebrauchsfähigkeit des rechten Beines einer operativen Versteifung des unfallgeschädigten Kniegelenks unterziehen. Mehrere Versuche, die Arbeit wiederaufzunehmen, zuletzt am 18. Juni 1959, mißlangen wegen seelischer Depressionen.

Die Beklagte lehnte durch Bescheid vom 27. August 1959 den Antrag des Klägers, ihm die Vollrente vom 18. Juni 1959 an sowie eine stationäre Erholungskur zu gewähren, mit der Begründung ab, daß die behaupteten Beschwerden durch den ärztlichen Untersuchungsbefund nicht zu erklären seien und der Kläger in der Lage sei, die ihm von seiner Arbeitgeberin übertragene Tätigkeit eines Werkstattschreibers auszuüben.

Im Klageverfahren hat der Kläger, gestützt auf ärztliche Gutachten, in denen die Sudecksche Knochenatrophie als Unfallfolge anerkannt ist, beantragt, ihm außer der Erholungskur eine Teilrente von 60 v.H. der Vollrente zu

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

gewähren. Das Sozialgericht (SG) Aachen hat diesem Antrag durch Urteil vom 20. Mai 1963 entsprochen.

Die Beklagte hat sich mit der Berufung gegen die Annahme einer Sudeckschen Dystrophie gewandt und sich dafür auf ein fachchirurgisches Gutachten von Prof. Dr. B----- bezogen, dem ein nervenärztliches Zusatzgutachten des Chefarztes der Nervenabteilung des Knappschafts-Krankenhauses Bottrop, Dr. M-----, beigelegt ist. Im Termin zur Berufungsverhandlung und Beweisaufnahme am 9. Juni 1964 ist der Kläger mit seinem Prozeßbevollmächtigten S----- von der Landesrechtsabteilung des VdK, Landesverband Nordrhein-Westfalen e.V., Essen, erschienen. Laut Sitzungsniederschrift ist der Chirurg Dr. M----- als Sachverständiger im Termin gehört worden. Der Sachverständige hat sein Gutachten der Protokollführerin in das Stenogramm diktiert. Diese hat die Niederschrift unter Verwendung eines entsprechenden Vordrucks in Schreibmaschinenschrift übertragen. Das übertragene Protokoll ist als "Anlage 1" zur Sitzungsniederschrift genommen worden. Daraufhin haben die Beteiligten zur Sache verhandelt und ihre Anträge gestellt. In der Niederschrift ist an keiner Stelle vermerkt, daß das bei den Akten befindliche Kurzschriftprotokoll dem Sachverständigen Dr. M----- vorgelesen worden ist. Der für den Vermerk über das Vorlegen der Aussage aus dem Kurzschriftprotokoll im Formular des Sitzungsprotokolls vorgesehene Vordruckteil ist unausgefüllt geblieben und durchgestrichen worden. Die Sitzungsniederschrift trägt die Unterschrift des Senatsvorsitzenden und der Protokollführerin. Diese hat die Richtigkeit der Übertragung aus dem Stenogramm bestätigt. Das Landessozialgericht (LSG) hat durch Urteil vom 9. Juni 1964 unter Änderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen und zur Begründung ua ausgeführt: Die heftigen Schmerzen und Störungen im rechten Knie des Klägers seien nicht die Folgen einer Sudeckschen Atrophie. Nach dem Gesamtergebnis

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

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

= 4 =

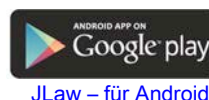
der Beweisaufnahme sei nicht hinreichend wahrscheinlich, daß der Kläger am 18. Juni 1959 wegen der Unfallfolgen die Arbeit habe einstellen müssen und daß die unfallbedingte MdE mehr als 40 v.H. betrage. Das gelte, auch wenn anzunehmen wäre, daß früher an dem rechten Bein eine Sudecksche Atrophie bestanden habe. Der Auffassung, bei den quälenden Schmerzen handele es sich um die Folgen einer Defektheilung der Sudeckschen Atrophie, könne auf Grund der überzeugenden Ausführungen des Prof. Dr. B----- nicht gefolgt werden. Der Kläger betone seine Beschwerden zu stark; er habe den Übergang in das normale Berufsleben mit ausgeheilten Gliedmaßen psychologisch noch nicht verarbeitet. Die nervlicherseits nicht erklärbaren Beschwerden müßten als der Ausfluß einer psychogenen Fixierung auf die geschädigten Gliedmaßen im Sinne einer unnatürlichen Verarbeitung und Ausgestaltung störender subjektiver Mißempfindungen gedeutet werden. Die Ursache hierfür liege nicht in der Unfallschädigung, sondern in der erlebnisreaktiven Verarbeitung des Traumas und dessen Folgen. Zu diesem Ergebnis seien auch die Sachverständigen Prof. Dr. B----- und Dr. M----- gekommen. Eine weitere Sachaufklärung durch andere Beweiserhebungen sei nicht möglich, wie vor allem Dr. M----- überzeugend dargelegt habe. Die Frage, ob der Unfall als rechtlich wesentliche Teilursache für die beim Kläger nach dem Unfall aufgetretenen "psychischen Merkwürdigkeiten" anzusehen sei, habe mit dem Gutachten des Dr. M----- verneint werden müssen. Seinen Äußerungen sei in Verbindung mit den anderen vorliegenden Gutachten (auch des Dr. M-----) vielmehr zu entnehmen, daß es sich bei jenen Merkwürdigkeiten um Begehrensvorstellungen des Klägers handele, die in keinem Falle als Folgen des Arbeitsunfalls zu werten seien.

Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

- 5 -



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



Das Urteil ist dem Kläger am 3. September 1964 zugestellt worden. Er hat gegen das Urteil am 30. September 1964 Revision eingelegt und diese am 3. Dezember 1964 vor Ablauf der verlängerten Revisionsbegründungsfrist begründet.

Der Kläger rügt in erster Linie, das LSG habe gegen § 122 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) verstoßen und bringe dazu vor: Das LSG habe zur abschließenden Klärung des medizinischen Sachverhalts in der Berufungsverhandlung noch den Facharzt Dr. Meine als Sachverständigen gehört und seine Aussage als Anlage zur Sitzungsniederschrift genommen. Das LSG habe das Gutachten auch bei der Urteilsfindung verwertet. Die Niederschrift über die Aussage bestehe in der Übertragung aus dem Stenogramm "laut Diktat". Aus dem Sitzungsprotokoll ergebe sich nicht, daß die Aussage dem Sachverständigen vorgelesen und von ihm genehmigt worden sei. Daher sei der Formvorschrift des § 122 Abs. 2 SGG nicht genügt und entgegen dem Sinn dieser Vorschrift nicht gewährleistet, daß die protokollierte Aussage inhaltlich das wiedergebe, was der Sachverständige geäußert habe. Die Beachtung der Vorschrift sei zwingend. Das Verfahren des LSG leide daher an einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG. Außerdem rügt die Revision die Verletzung der Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts (§ 103 SGG). Sie meint, das Gutachten des Neurologen Dr. Meinen biete keine ausreichende Grundlage für die Feststellung des LSG, die "psychischen Merkwürdigkeiten" des Klägers seien auf Begleichensvorstellungen zurückzuführen, die nicht mit dem Unfall in einem ursächlichen Zusammenhang stünden. Vielmehr wäre erforderlich gewesen, einen psychiatrischen Sachverständigen zusätzlich zu hören.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils
den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.



Die Beklagte beantragt,

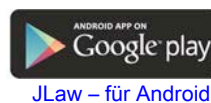
die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Sie macht geltend, auch wenn das LSG sich in der gerügten Weise ungeschickt verhalten hätte, könne es sich dabei doch wohl nur um einen geringfügigen Verfahrensverstoß handeln, der die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht nicht rechtfertige. Die Revision rüge nur, in der Sitzungsniederschrift fehle bloß der Vermerk über das Vorlesen und Genehmigen der Aussage des Sachverständigen Dr. Messmer. Mindestens aber müsse beachtet werden, daß das Gutachten dieses Sachverständigen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils seinem wesentlichen Inhalt nach wiedergegeben sei. Nicht begründet sei auch die Rüge mangelnder Sachaufklärung. Das Gutachten Dr. Messmers biete ausreichende tatsächliche Unterlagen für die Beurteilung der streitigen Zusammenhangsfrage.

II

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft, da das Berufungsverfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, der ordnungsmäßig gerügt ist (§ 162 Abs. 1 Nr. 2, § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Die Revision beanstandet zu Recht, aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem LSG am 9. Juni 1964 ergebe sich nicht, daß das in diesem Termin erstattete ärztliche Gutachten des Sachverständigen Dr. Messmer diesem zur Genehmigung vorgelesen worden sei. Dr. Messmer hat seine Äußerung der Protokollführerin ins Stenogramm diktiert; diese hat das Kurzschriftprotokoll unter Verwendung des für Sachverständigen- und Zeugenvernehmung üblichen Vordrucks in Maschinschrift übertragen und die Richtigkeit der Übertragung unterschriftlich bestätigt. Die Aussage des Sachverständigen Dr. Messmer ist erkennbar bei der Urteilsfindung verwertet worden.



- 7 -

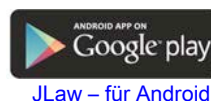
Wenn eine solche gutachtliche Äußerung im Verhandlungs- und Beweisaufnahmetermin vor dem voll besetzten Prozeßgericht erstattet wird, muß die darüber aufgenommene Niederschrift nachweislich dem Sachverständigen vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt und von ihm genehmigt werden, um als nach § 122 Abs. 2 SGG ordnungsgemäß abgeschlossen gelten zu können. Aus der vorliegenden Sitzungsniederschrift ist jedoch nicht ersichtlich, daß diesem gesetzlichen Erfordernis genügt sei. Für die Behauptung der Beklagten, dem Sachverständigen Dr. ~~M...~~ sei die Niederschrift über seine Aussage vorgelesen worden und nur der Vermerk im Sitzungsprotokoll darüber versehentlich unterblieben, fehlt es an jedem Anhalt. Das Sitzungsprotokoll beweist das Gegenteil; darin sind die entsprechenden Vordrucksätze unausgefüllt geblieben und durchgestrichen worden. Ein in dieser Weise gesetzwidriges Verfahren vor einem LSG leidet an einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG. Diese Auffassung ist vom Bundessozialgericht (BSG) bereits vertreten worden (vgl. SozR Nr. 4 und auch Nr. 6 zu § 122 SGG). Sie findet ihre Berechtigung darin, daß es sich bei § 122 Abs. 2 SGG um eine zwingende Formvorschrift handelt und durch diese gewährleistet sein soll, daß das die Beweisergebnisse berücksichtigende Urteil auf ordnungsmäßig zustande gekommenen Feststellungen beruht. Die protokollierte Aussage soll inhaltlich das wiedergeben, was die Beweisperson bekundet hat; nicht zuletzt soll der Einwand ausgeschlossen sein, das Protokoll gebe die Aussagen wörtlich oder dem Sinne nach nicht richtig wieder.

Die Beachtung der Formvorschrift des § 122 SGG hätte sich allerdings erübrigt, wenn das LSG nach § 161 der Zivilprozeßordnung (ZPO) verfahren wäre. Diese Vorschrift, nach welcher die Aussagen von Beweispersonen dann nicht in dem Protokoll über die Beweisaufnahme festgestellt zu werden brauchen, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt

- 8 -



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

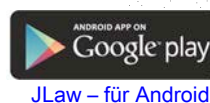


JLaw – für Android



JLaw – für iOS

und das Urteil nur mit der Revision angefochten werden kann, gilt nach § 122 Abs. 3 SGG entsprechend auch im Verfahren vor dem vollbesetzten Senat eines LSG (BSG 16, 236, 237; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1. - 6. Aufl., S. 236 h mit den dort angeführten Nachweisungen). Das LSG brauchte also im vorliegenden Falle den Sachverständigen Dr. M----- nicht zu Protokoll zu vernehmen; es hätte stattdessen die gutachtliche Äußerung des Sachverständigen in dem Urteil allerdings dann inhaltlich auch vollständig wiedergeben müssen, und zwar entweder im Tatbestand oder in einem von der Würdigung der Aussage erkennbar getrennten Teil der Entscheidungsgründe. Dies ist entgegen der Behauptung der Beklagten unzweifelhaft nicht geschehen. Aus den Unterlagen ist aber nicht eindeutig ersichtlich, daß das LSG in der nach § 122 Abs. 2 SGG vorgeschriebenen Weise verfahren wollte. Es hat zwar die aus dem Kurzschriftprotokoll übertragene Niederschrift über die Vernehmung des Sachverständigen als Anlage zum Sitzungsprotokoll genommen, andererseits aber die für den Vermerk über das Vorlesen des Kurzschriftprotokolls in der Sitzungsniederschrift enthaltenen Vordruckzeilen unausgefüllt gelassen und weggestrichen. Hieraus ist erkennbar, daß das Verfahren weder nach § 161 ZPO noch nach § 122 Abs. 2 SGG in einwandfreier Weise durchgeführt ist. Wollte das LSG von § 161 ZPO keinen Gebrauch machen, hätte der in § 122 Abs. 2 SGG vorgeschriebenen Form gänzlich genügt werden müssen, d.h., es hätte nicht nur die Niederschrift über die Aussage aufgenommen, sondern diese dem Sachverständigen zur Genehmigung auch vorgelesen werden müssen. Die über Abs. 3 des § 122 SGG dem LSG eingeräumte Vereinfachung der Durchführung von Zeugen-, Sachverständigen und Beteiligtenvernehmungen läßt nicht den Schluß zu, daß damit der sich aus Abs. 2 dieser Vorschrift ergebende Formzwang für den Fall des nach § 161 ZPO gewählten Verfahrens beseitigt sein soll. Beim Verfahren nach § 161 ZPO darf wohl das protokollarische Festhalten der Aussage entfallen; das



bedeutet aber nicht, daß sich das Gericht beim Verfahren nach § 122 Abs. 2 SGG mit der bloßen Niederschrift der Aussage begnügen und auf das Vorlesen verzichten dürfe. Andernfalls wäre der durch beide Verfahrensweisen erstrebte einheitliche Zweck, nämlich zu gewährleisten, daß der nachprüfenden Instanz die inhaltlich vollständige und in dem Falle des § 122 Abs. 2 SGG durch das Vorlesen und Genehmigen, in dem Falle des § 161 ZPO durch die vom gesamten Senat verantwortete Wiedergabe im Urteil gesicherte Darlegung des Beweisergebnisses zugänglich ist. Da hiernach den Erfordernissen einer ordnungsmäßig durchgeführten Beweisaufnahme bei der Vernehmung des Sachverständigen Dr. M----- durch die Verfahrensweise des LSG nicht genügt ist, leidet das Berufungsverfahren an einem wesentlichen Mangel, und zwar schon wegen der verfahrensrechtlichen Bedeutung der verletzten Vorschriften für die Urteilsfindung. Der Annahme eines Verstoßes gegen § 122 Abs. 2 SGG steht nicht entgegen, daß der Sachverständige Dr. M----- seine Aussage der Protokollführerin diktiert hat; im Schrifttum ist einhellig die Auffassung vertreten, daß Diktieren das Vorlesen nicht ersetzt (vgl. Baumbach/Lauterbach, Komm. z. ZPO, 28. Aufl., Anm. 1 zu § 162; Stein/Jonas/Schönke/Pohle, Komm. z. ZPO, 18. Aufl., Anm. I zu § 162; Eyermann/Fröhler, Komm. z. VerwGO, Anm. II 4 zu § 105; Peters/Sautter/Wolff, Komm. z. SGB, 3. Aufl., Anm. 3 zu § 122 SGG - im Anschluß an § 162 ZPO - S. II/88-10; Brackmann aaO S. 236 e; vgl. auch SozR Nr. 6 zu § 122 SGG).

Der Kläger hat das Recht zur Rüge des Verstoßes gegen § 122 Abs. 2 SGG nicht dadurch verloren, daß er im Anschluß an die Vernehmung des Sachverständigen Dr. M----- mündlich zur Sache verhandelt und seinen Berufungsantrag gestellt hat, ohne dabei ^{den} Verfahrensmangel geltend zu machen. Zwar können nach § 295 ZPO i.V.m. § 202 SGG auch im Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit Verfahrensmängel durch Rügeverlust geheilt werden (SozR Nr. 3 zu § 295 ZPO; vgl. auch BVerwG 19, 231, 236). Dies ist nach § 295 Abs. 1 ZPO aber nur dann der Fall,



wenn der Beteiligte den Mangel kannte oder hätte kennen müssen. Diese Voraussetzung trifft auf den Kläger nicht zu. Er war zwar mit einem rechtskundigen Prozeßbevollmächtigten im Termin zur Berufungsverhandlung erschienen; trotzdem ist ihm nicht als Verschulden anzurechnen, daß er das Gericht nicht auf die Einhaltung der Formvorschrift des § 122 Abs. 2 SGG hingewiesen hat. Hierbei kann offenbleiben, ob und inwieweit im Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit von einem durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Beteiligten die Kenntnis von Verfahrensvorschriften verlangt werden kann, die nicht im Sozialgerichtsgesetz selbst enthalten sind; denn jedenfalls war es für den Prozeßbevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG nicht erkennbar, ob das Gericht nach § 122 Abs. 2 SGG oder nach Abs. 3 dieser Vorschrift i.V.m. § 161 ZPO verfahren werde. Es hieße die Sorgfaltspflicht auch eines rechtskundigen Prozeßbevollmächtigten überspannen, wenn man ihm zumuten wollte, sich vor Schluß der mündlichen Verhandlung beim Gericht zu erkundigen, welches der beiden möglichen Verfahren es wählen werde. Der Umstand, daß die Protokollführerin kurzschriftlich nachschrieb, konnte von dem Prozeßbevollmächtigten ebenso gut für die Anfertigung einer Gedächtnisstütze für die erkennenden Richter gehalten werden.

Die Revision hat sich zwar nicht auf diese Verfahrenssituation berufen. Der Verfahrensmangel ist aber trotzdem als ausreichend gerügt zu erachten, da die Tatsachen, die den Verfahrensmangel schlüssig ergeben, aus dem von der Revision dargelegten Verhandlungsverlauf vor dem Berufungsgericht ersichtlich sind.

Die Revision ist somit zulässig. Sie ist auch begründet.

Es ist nach der Art des Verfahrensfehlers nicht ausgeschlossen, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der in der nicht ordnungsmäßig durchgeführten Vernehmung des Sachverständigen Dr. M----- bestehenden Verletzung des Verfahrensrechts und dem Berufungsurteil gegeben ist. In diesem Sinne ist nach Ansicht des Senats das Revisionsvorbringen auch zu verstehen. Bei



der oben bereits betonten Bedeutung der verletzten Verfahrensvorschriften ist nicht bloß eine rein theoretische Möglichkeit des angeführten ursächlichen Zusammenhangs in Betracht zu ziehen; vielmehr ist nicht von der Hand zu weisen, daß das Vorlesen der Niederschrift über die Aussage des Sachverständigen zu einer Änderung der Aussage oder der Niederschrift über sie geführt hätte und ausserdem von den Beteiligten berechnete Einwendungen gegen die Richtigkeit der Protokollierung hätten vorgebracht werden können (vgl. BAG in AP Nr. 1 zu § 162 ZPO mit zustimmender Anmerkung von Pohle).

Das angefochtene Urteil ist sonach mit den ihm zugrundeliegenden Feststellungen schon wegen Verletzung des § 122 SGG aufzuheben. Es brauchte nicht geprüft zu werden, ob auch die von der Revision¹ gerügte Verletzung der Pflicht des LSG zur Aufklärung des Sachverhalts (§ 103 SGG) vorliegt. Der Rechtsstreit muß zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden, da bei der Art des zur Urteilsaufhebung führenden Verfahrensfehlers der erkennende Senat gehindert ist, in der Sache selbst zu entscheiden (§ 170 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGG).

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)