

Bundessozialgericht

2 RU 81/84

Im Namen des Volkes

Verkündet am
30. April 1985

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 30. April 1985
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom
11. April 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



-2-

I

Der Kläger hat am 29. April 1959 einen Arbeitsunfall erlitten, wodurch es zu Verletzungen im Bereich des rechten Oberschenkels gekommen war. Die Beklagte gewährte ihm deswegen durch Bescheid vom 20. Januar 1961 eine vorläufige Verletztenrente, und zwar vom 26. Oktober 1959 bis 30. November 1959 nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 40 vH und ab 1. Dezember 1959 nach einer MdE von 30 vH. Dem Bescheid lag ein Gutachten des Facharztes für Chirurgie Dr. M. vom 20. Dezember 1959 zugrunde.

Durch Bescheid vom 19. Mai 1961 gewährte die Beklagte dem Kläger ab 1. Juli 1961 eine Dauerrente nach einer MdE von 20 vH. Als Unfallfolgen stellte sie fest:

Verkürzung des rechten Beines um 3 cm;
leichte Verschwächung der Muskulatur des rechten Beines;
Bewegungseinschränkung in den allerletzten Graden im rechten Hüft- und Kniegelenk;
Gangbehinderung.

Als Unfallfolgen erkannte die Beklagte nicht an:

Lumbago und Ischiasbeschwerden links seit 1955;
Senkfuß beiderseits;
häufigere Schmerzen im Steißbein.



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



-3-

Dem Bescheid lag das Gutachten des Facharztes für Chirurgie Dr. H. vom 6. Mai 1961 zugrunde. Eine dagegen bei dem Sozialgericht (SG) Duisburg erhobene Klage nahm der Kläger nach Einholung weiterer Gutachten am 14. Dezember 1963 zurück (S 18a 82/61).

Einen vom Kläger am 26. April 1977 gestellten Verschlimmerungsantrag lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 22. September 1977 ab, nachdem durch das Gutachten der Fachärzte für Chirurgie Dres. K. und H. vom 2. August 1977 eine wesentliche Verschlimmerung der Unfallfolgen verneint worden war. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 10. November 1977 zurück. Die dagegen bei dem SG Duisburg erhobene Klage mit dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Gewährung einer Rente nach einer MdE von 40 vH wurde abgewiesen (Urteil vom 25. Januar 1979 - S 10 U 166/77). Die bei dem Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen eingelegte Berufung nahm der Kläger am 17. Dezember 1980 zurück (L 17 U 55/79). Gleichzeitig stellte der Kläger einen Antrag auf Neubescheidung nach § 627 der Reichsversicherungsordnung (RVO).

Durch Bescheid vom 10. März 1981 lehnte die Beklagte, gestützt auf § 44 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB X) eine Neubescheidung des Klägers ab. Nach erneuter Prüfung habe sich ergeben, daß das Recht richtig angewendet und von einem richtigen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Mit der dagegen bei dem SG Duisburg erhobenen Klage mit dem Antrag, zusätzlich zu den im Bescheid vom 19. Mai 1961 anerkannten Unfallfolgen "verheilte



Brüche im Rollhügelbereich und im Schenkelhalsbereich sowie Verschleißerscheinungen der Wirbelsäule" anzuerkennen und mit einer Teilrente von 40 vH der Vollrente zu entschädigen, hat der Kläger teilweise Erfolg gehabt. Das SG hat die Beklagte verurteilt, unter Abänderung des Bescheides vom 19. Mai 1961 als weitere Unfallfolge einen verheilten Oberschenkeltrümmerbruch rechts anzuerkennen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen (Urteil vom 25. November 1981). Nach Einlegung der Berufung durch den Kläger hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 23. Juni 1982 mit Rücksicht auf das in dieser Verhandlung erstattete Gutachten des Facharztes für Chirurgie Dr. M. eine "pertrochantäre Oberschenkelfraktur in Kombination mit einer lateralen Schenkelhalsfraktur mit Veränderung des Oberschenkelhals-Oberschenkelchaftwinkels gegenüber der linken Vergleichsseite um 30 Grad" anerkannt. Auf Antrag des Klägers nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) hat Prof. Dr. S. ein Gutachten vom 15. Oktober 1983 erstattet. Darin ist ua ausgeführt, daß der Unfall nicht zu Beschwerden an der Wirbelsäule geführt habe; die Beschwerden im Bereich der Lendenwirbelsäule seien unfallunabhängig und konstitutionsbedingt. Bezüglich der festgestellten Beinlängenverkürzung von 2,5 cm erwähnt der Sachverständige am Ende des Gutachtens, daß der Kläger darauf hingewiesen worden sei, zur Vermeidung weiterer Gesundheitsschäden für einen exakten Verkürzungsausgleich Sorge zu tragen.

Nach Übersendung des Gutachtens an den Kläger, das dieser nach seinen Angaben am 30. Dezember 1983 erhalten hat, und nach Zustellung der Benachrichtigung über den auf den 11. April 1984



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung am 17. März 1984, hat der Kläger mit dem am 4. April 1984 bei dem LSG eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage beantragt, Prof. Dr. S. zum Termin am 11. April 1984 zu laden. Ihm solle ua die Frage gestellt werden, ob nicht dadurch, daß der Kläger von 1960 bis 1965 Maßschuhe mit einem Verkürzungsausgleich von 3 cm, von 1965 bis 1970 auf Anraten seines Arztes Schuhe ohne Verkürzungsausgleich und ab 1970 bis zur Untersuchung durch den Sachverständigen am 2. November 1983 Schuhe mit einem Ausgleich von 4 cm getragen habe, wahrscheinlich sei, daß hierdurch Schäden an der Wirbelsäule verursacht worden seien. Das sei insbesondere wegen des Hinweises am Ende des Gutachtens wahrscheinlich. In der mündlichen Verhandlung am 11. April 1984 hat der Kläger neben der Verurteilung der Beklagten, unter zusätzlicher Berücksichtigung von Verschleißerscheinungen der Wirbelsäule Verletztenrente nach einer MdE von 40 vH zu zahlen, beantragt, Prof. Dr. S. zu dem im Schriftsatz vom 4. April 1984 gestellten Beweisantrag nach § 109 SGG zu hören. Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 11. April 1984).

Zu dem Antrag des Klägers, Prof. Dr. S. zu weiteren Fragen zu hören, hat das LSG ausgeführt: "Insoweit handelt es sich um einen Antrag des Klägers, der im Rahmen des § 109 SGG auf die gutachterliche Anhörung eines bestimmten Arztes gerichtet war. Dieser Antrag war nach § 109 Abs 2 SGG als verspätet zurückzuweisen. Durch die Zulassung des Antrages wäre nämlich die Erledigung des Rechtsstreites verzögert worden. Die vom Kläger begehrte Ladung des Sachverständigen zum Termin zur mündlichen



Verhandlung am 11. April 1984 war nicht mehr möglich, weil die Ladungsfrist nicht einzuhalten war, eine Vertagung des Termins wäre notwendig geworden. Darüber hinaus hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers den Antrag auch nach Auffassung des Senats aus grober Nachlässigkeit nicht früher gestellt. Ein Antrag auf Anordnung des Erscheinens des Sachverständigen im Termin zur Erläuterung seines Gutachtens ist so rechtzeitig vor dem Termin zu stellen, daß die Ladung des Sachverständigen noch möglich ist (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 42. Aufl, Anm 5b zu § 411 der Zivilprozeßordnung -ZPO-). Bei Beobachtung der ihm obliegenden prozessualen Sorgfaltspflicht durfte der Kläger bzw sein Prozeßbevollmächtigter nicht einen Zeitraum von fast drei Monaten nach Zugang des von Prof. Dr. S. erstatteten Gutachtens ungenutzt verstreichen lassen und den Antrag erst eine Woche vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 4. April 1984 stellen. Selbst eine Frist von sechs Wochen ist von der Rechtsprechung und Literatur als zu lang angesehen worden (BSG in SozR Nr 4 zu § 109 SGG; Peters/Sautter/Wolff, Komm zur SGB, Anm 6 zu § 109; Meyer-Ladewig. SGG, Anm 8 zu § 109 SGG). Der Kläger hätte daher den Antrag auf Erläuterung des Gutachtens nicht erst vor der Sitzung des Senats stellen dürfen, wenn er ernsthaft daran interessiert gewesen wäre, einen solchen Antrag zu stellen."

Das Bundessozialgericht (BSG) hat die Revision zugelassen (Beschluß vom 22. November 1984 - 2 BU 129/84).

Der Kläger hat dieses Rechtsmittel eingelegt und im wesentlichen wie folgt begründet. Er rüge eine Verletzung des § 411 Abs 3 ZPO.



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



Entgegen der Ansicht des LSG handele es sich bei dem Antrag auf Ladung des Sachverständigen Prof. Dr. S. nicht um einen Antrag nach § 109 SGG, sondern um einen Antrag nach § 118 Abs 1 SGG iVm § 411 Abs 3 ZPO. Da das LSG den Sachverständigen nicht von sich aus zur Erläuterung seines Gutachtens vom 15. Dezember 1983 geladen habe, sei ein entsprechender Antrag von ihm gestellt worden. Sein Antrag im Schriftsatz vom 4. April 1984 sei auch nicht verspätet, denn er könne nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (MDR 1973, 339) auch noch in der mündlichen Verhandlung nach Eingang des schriftlichen Sachverständigengutachtens gestellt werden. Auch das BSG habe in seinem Urteil vom 5. Mai 1961 (SozR Nr 160 zu § 162 SGG) nicht beanstandet, daß die damalige Klägerin erst in der mündlichen Verhandlung nach Erstattung des Gutachtens den Antrag auf Ladung des Sachverständigen zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens gestellt hat. Nach alledem habe das LSG dem Kläger sein Recht, den Sachverständigen Fragen zur Beantwortung vorlegen zu lassen, zu Unrecht versagt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG für das Land Nordrhein-Westfalen vom 11. April 1984 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte hat sich im Revisionsverfahren zur Sache nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.



II

Die Revision des Klägers ist begründet.

Das LSG hat § 411 Abs 3 ZPO iVm § 118 Abs 1 SGG verletzt.

Bei der Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG handelt es sich um Sachverständigenbeweise iS des § 118 Abs 1 SGG iVm §§ 402 ff ZPO (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 2. Aufl § 109 Anm 2). Daher gilt auch bei den nach § 109 SGG schriftlich erstatteten Gutachten § 411 Abs 3 ZPO, wonach das Gericht das Erscheinen des Sachverständigen anordnen kann, damit er das schriftliche Gutachten erläutere. Nach der Rechtsprechung der Zivilgerichte führt das Fragerecht der Parteien nach §§ 379, 403 ZPO dazu, daß im Falle der schriftlichen Begutachtung das Erscheinen des Sachverständigen vor Gericht regelmäßig anzuordnen ist, wenn das eine Partei beantragt. Die Ausübung des Fragerechts, mit dem die Beteiligten ihre Bedenken gegen die Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachtens vor Gericht zur Geltung bringen und dadurch zur Ermittlung des wahren Sachverhalts beitragen können, ist ein Ausfluß des durch Art 103 Abs 1 und § 62 SGG garantierten Rechts der Beteiligten auf rechtliches Gehör, wie auch ihres Rechts auf Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhalts (so BSG SozR Nr 160 zu § 162 SGG).

Unter diesem Gesichtspunkt ist daher zu prüfen, ob das LSG den bereits im Schriftsatz vom 4. April 1984 gestellten Antrag unberücksichtigt lassen durfte. Die Ladung des Sachverständigen



wäre am 4. April 1984 zum Termin am 11. April 1984 nicht unmöglich gewesen. Da Prof. Dr. S. in E. tätig ist, hätte seine Ladung zum 11. April 1984 zumindest versucht werden müssen. Eine Ladungsfrist brauchte das LSG nicht einzuhalten. Zudem darf bei einem schriftlich erstatteten Gutachten ein Antrag nach § 411 Abs 3 ZPO noch in dem Termin gestellt werden, der auf die Erstattung des Gutachtens folgt (BSG, aaO; BVerwG MDR 1973, 339). Die insoweit andere Auffassung in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 43. Aufl, § 411 Anm 5A Buchst b, ist im wesentlichen durch die seit 1. Januar 1977 im Zivilprozeß bestehende Verpflichtung bestimmt, Anträge sowie Angriffs- und Verteidigungsmittel unter bestimmten Voraussetzungen evtl schon vor der mündlichen Verhandlung vorzubringen (vgl § 296 ZPO). Im sozialgerichtlichen Verfahren besteht eine solche Verpflichtung nicht.

Die vom Kläger beabsichtigte Frage an den Sachverständigen Prof. Dr. S. bzgl von Verschleißerscheinungen an der Wirbelsäule etwa aufgrund der unfallbedingten Verkürzung des rechten Beines und eines unzureichenden Verkürzungsausgleichs war sachdienlich. Der letzte Satz im Gutachten des Sachverständigen vom 15. Oktober 1983, daß zur Vermeidung weiterer Gesundheitsschäden für einen exakten Verkürzungsausgleich Sorge zu tragen sei, initiiert geradezu die Frage nach etwa schon eingetretenen Gesundheitsschäden infolge eines in der Vergangenheit nicht exakten Verkürzungsausgleichs. Das LSG hätte sich schon von Amts wegen dazu gedrängt fühlen müssen, den Sachverständigen um eine Erläuterung zu ersuchen, was vor der mündlichen Verhandlung



auch schriftlich hätte erfolgen können. Daß dies unterblieb und auch dem Antrag des Klägers vom 4. April 1984 nicht stattgegeben wurde, verletzt das Recht des Klägers, dem Sachverständigen gem § 116 Satz 2 SGG Fragen zu stellen und damit zur Ermittlung des wahren Sachverhalts beizutragen. Das Fragerecht ist Ausfluß des Rechts der Beteiligten auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG), seine Nichtbeachtung daher ein wesentlicher Mangel des Verfahrens.

Die vom Kläger angeführten Fragen waren auch nicht deshalb rechtlich unerheblich, weil der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen in den Jahren 1965 bis 1970 Schuhe ohne Verkürzungsausgleich sowie vorher und danach mit einem - nach den Messungen durch Prof. Dr. S. nicht exakten Verkürzungsausgleich getragen hat. Dadurch eingetretene Gesundheitsstörungen wären ggf erst nach Erlaß des Bescheides vom 19. Mai 1961 eingetreten und könnten deshalb eine Neufeststellung nach - nunmehr - § 48 SGB X und nicht nach § 44 SGB X rechtfertigen, dessen Verletzung der Kläger in erster Linie geltend gemacht hat. Auch bei einer zunächst auf § 44 SGB X gestützten Klage wäre eine Verurteilung der Beklagten nach § 48 SGB X zulässig, wenn sich aus den tatsächlichen Feststellungen des LSG ergibt, daß - hier - die festgesetzte unfallbedingte MdE zwar nicht von Anfang an, wohl aber durch eine später eingetretene Änderung unrichtig ist (s SozR Nr 4 zu § 627 RVO).

Da im Revisionsverfahren eine Anhörung des Sachverständigen nicht nachgeholt werden kann, mußte antragsgemäß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entschei-

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

dung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das LSG
zurückverwiesen werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)