

Bundessozialgericht

Az.: 9 RV 482/73

Verkündet am
29. Januar 1974

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

U r t e i l

Amtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1974 durch Vorsitzende Richterin Dr. S c h w a r z, die Richter Dr. B a r e s e l, Richter Dr. W u l f - h o r s t und die ehrenamtlichen Richter Dr. L e h n und Dr. G e n e n g e r für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 19. Juli 1973 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Bei dem 1915 geborenen Kläger, der als Fleischermeister und Betriebsleiter der technischen Abteilung in der Wurst- und Fleischkonservenfabrik C. & H. T., Schloß Neuhaus, angestellt ist, wurden 1952 "Narben am rechten Unterarm, geringgradige Einschränkung der Beweglichkeit im rechten Handgelenk" als Schädigungsfolgen im Sinne des § 1 Bundesversorgungsgesetz (BVG) ohne rentenberechtigenden Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) anerkannt (Bescheid vom 1. Oktober 1952). Am 29. November 1969 beantragte der Kläger eine Neufeststellung wegen einer Verschlimmerung der Schädigungsfolgen am rechten Handgelenk. Der Antrag wurde abgelehnt, die Schädigungsfolgen wurden neu bezeichnet (Bescheid vom 3. April 1969). Der Widerspruch, mit dem der Kläger auch ein besonderes berufliches Betroffensein (§ 30 Abs. 2 BVG) geltend machte, blieb erfolglos (Bescheid vom 24. Oktober 1969). Das Sozialgericht (SG) Detmold verurteilte den Beklagten entsprechend einem chirurgischen Gutachten von Dr. H. vom 15. Mai 1970, für die Schädigungsfolgen "Narben am rechten Unterarm, wesentliche Bewegungseinschränkung des rechten Handgelenks und in guter Stellung fest verheilter Radiusbruch rechts mit nachfolgender Osteomyelitis" ab 1. November 1968 eine Versorgungsrente nach einer MdE von 30 v.H. (einschließlich 10 v.H. wegen besonderen beruflichen Betroffenseins) zu gewähren (Urteil vom 20. Oktober 1970). Das Landessozialgericht (LSG) hat zwei Auskünfte von der Arbeitgeberin vom 8. Oktober 1971 und vom 30. März 1973 eingeholt, außerdem nach § 109 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ein Gutachten von Dr. B., dem Staatlichen Gewerbearzt für Westfalen, das dieser am 13. Januar 1973 nach Lage der Akten erstattet hat. In der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 1973 hat das LSG den Facharzt für Chirurgie Dr. W. als Sachverständigen nach einer Untersuchung des Klägers gehört. Laut Sitzungsniederschrift ergibt sich seine Aussage aus der Anlage. Diese aus dem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Stenogramm übertragene Anlage hat laut abschließendem Vermerk der Schriftführerin der Sachverständige selbst diktiert. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise: die Streitsache zu vertagen, 1. um ein weiteres Gutachten einzuholen zu der Frage eines besonderen beruflichen Betroffenseins des Klägers, wobei eine Arbeitsplatzbesichtigung durch den Gutachter zwingend notwendig erscheine, 2. mit dem Ziel, eine Arbeitsplatzbesichtigung mit dem erkennenden Senat vorzunehmen. Das LSG hat das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen (Urteil vom 19. Juli 1973): Nach Dr. W. [redacted] Beurteilung hätten sich die Schädigungsfolgen wohl verschlimmert; diese Änderung sei aber nicht wesentlich, weil sie nicht die MdE um mindestens 10 v.H. erhöht habe; diese betrage weiterhin 15 v.H. nach § 30 Abs. 1 BVG und erreiche damit keinen rentenberechtigenden Grad. Der Kläger sei nicht durch die Schädigungsfolgen als Fleischermeister gemäß § 30 Abs. 2 BVG besonders behindert. Insbesondere werde er als Betriebsleiter entgegen der Ansicht des SG nicht im Sinne des Satzes 2 Buchst.b besonders betroffen, weil die körperliche Mitarbeit, namentlich das Fleischzerlegen mit dem Messer, nicht den Kern seines Berufes bilde, sondern durch den derzeitigen Mangel an Fachkräften bedingt und insoweit atypisch und konjunkturabhängig sei. Nur bei andauernder schwerer körperlicher Arbeit unter gleichförmiger Belastung des rechten Handgelenkes wäre der Kläger erheblich stärker als im allgemeinen Arbeitsleben erwerbsgemindert. Mit dieser Beurteilung folge der Senat der im Ergebnis auch von Dr. W. [redacted] geteilten Auffassung des Staatlichen Gewerbearztes. Für eine Arbeitsplatzbesichtigung und für eine weitere ärztliche Begutachtung aufgrund einer solchen Aufklärung bestehe kein Anlaß, weil der Kläger nach eigenem Vorbringen und nach den Auskünften seiner Arbeitgeberin keinen abgrenzbaren Arbeitsplatz habe, der besichtigt werden könne, und sein Tätigkeitsbereich, der alle in fleischverarbeitenden Betrieben vorkommenden Arbeiten umfasse, von Dr. B. [redacted] arbeitsmedizinisch umfas-

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](#)

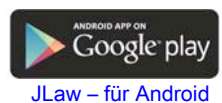
- 4 -

send gewürdigt worden sei. - Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

Der Kläger rügt mit der Revision als wesentliche Verfahrensmängel eine Verletzung der §§ 62, 103, 128 und 122 Abs. 2 SGG. Da Dr. W. und Dr. H. keine MdE von mindestens 25 v.H. angenommen hätten, hänge ein Rentenanspruch von einem besonderen beruflichen Betroffensein ab. Nachdem Dr. W. erklärt habe, der Kläger könne wegen der Schädigungsfolgen langdauernde schwer-körperliche Arbeiten nur unter besonderem Energieaufwand und zunehmenden Schmerzen verrichten, hätte sich das LSG gedrängt fühlen müssen, entsprechend dem Hilfsantrag ein weiteres Gutachten nach Berücksichtigung des Arbeitsplatzes durch den Sachverständigen einzuholen. Dr. B. habe den Arbeitsplatz nicht kennengelernt und die betrieblichen Verhältnisse, wie sie die Arbeitgeberin dargelegt habe, nicht berücksichtigt. Jedenfalls hätte das LSG selbst den Arbeitsplatz in Augenschein nehmen und den oder die Betriebsinhaber als Zeugen hören müssen. Diese weitere Aufklärung hätte ein besonderes berufliches Betroffensein und damit eine MdE von mindestens 25 v.H. ergeben. Das LSG habe auch die Grenzen des Beweiswürdigungsrechts (§128 Abs. 1 SGG) überschritten; es habe ohne stichhaltige Gründe die Annahme eines besonderen beruflichen Betroffenseins durch Dr. H. und Dr. W., die die besonderen betrieblichen Belastungen des Klägers berücksichtigt hätten, und damit die zugrunde liegenden Auskünfte der Firma T. übergangen und an die Stelle dieser medizinischen Beurteilungen seine eigene Auffassung gesetzt, die durch Dr. F. Gutachten nicht gedeckt werde. Schließlich sei die von Dr. W. laut Anlage zur Sitzungsniederschrift selbst diktierete Stellungnahme entgegen § 122 Abs. 2 SGG nicht dem Sachverständigen vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt und von diesem genehmigt worden. Dr. W. habe seine Äußerung in der mündlichen Verhandlung nur skizzenhaft vorgetragen und erst während der Beratung des Senates, nach der sofort das Urteil verkündet worden sei, diktiert. Daher sei der Wortlaut der diktierten Stellungnahme nicht mehr



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen, und die Beteiligten hätten sich dazu nicht äußern können, so daß auch ihr rechtliches Gehör (§§ 62, 128 Abs. 2 SGG) verletzt worden sei.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des LSG die
Streitsache zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Nach seiner Auffassung greifen die Verfahrensrügen nicht durch.

II

Da das LSG die Revision nicht nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zugelassen hat und eine Gesetzesverletzung bei der Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG nicht in Betracht kommt, wäre das Rechtsmittel nur statthaft, wenn wenigstens einer der nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG gerügten Verfahrensmängel vorläge (BSG 1, 150). Das ist nicht der Fall, soweit die Revision eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) und des Rechtes der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG) geltend macht. Dagegen hat der Kläger zutreffend gerügt, die Äußerung des Sachverständigen Dr. W. sei nicht in der vorgeschriebenen Form protokolliert und vorgelesen worden. Aber auf diesem Verfahrensfehler beruht das angefochtene Urteil nicht, und daher ist die Revision nicht begründet.

An den Hilfsantrag des Klägers, ein weiteres Gutachten zur Frage des besonderen beruflichen Betroffenseins (§ 30 Abs. 2 BVG) aufgrund einer Arbeitsplatzbesichtigung durch den Sachverständigen einzuholen oder den Arbeitsplatz durch das Gericht in Augenschein zu nehmen, ist das LSG nicht

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 -

gebunden gewesen (§ 103 Satz 2 SGG). Weder eine solche Sachaufklärung noch eine Vernehmung des oder der Betriebsinhaber als Zeugen von Amts wegen (§ 103 Satz 1 SGG) hat sich dem LSG nach der Revisionsbegründung aufdrängen müssen (BSG 1, 91, 93). Seine tatsächliche Feststellung, der Kläger habe als technischer Betriebsleiter keinen festen Arbeitsplatz, der in Augenschein hätte genommen werden können, ist nach § 163 SGG für das Revisionsgericht bindend; denn dagegen sind keine zulässigen und begründeten Revisionsgründe vorgebracht worden. Die schriftlichen Auskünfte der Arbeitgeberin bieten keinen Anhalt dafür, daß sie durch eine zusätzliche Befragung über weitere Einzelheiten des Tätigkeitsbereiches, die für die Entscheidung über ein besonderes berufliches Betroffensein erheblich sein könnten, sachdienlich hätten ergänzt werden können und müssen. Weitere Umstände, die eine solche Beweiserhebung dem LSG hätten aufdrängen müssen, hat die Revision nicht in der nach § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG vorgeschriebenen Form dargelegt (BSG SozR Nr. 14 zu § 103 SGG).

Das LSG hat insoweit, als es ein besonderes berufliches Betroffensein im Sinne des § 30 Abs. 2 Satz 2 Buchst.b BVG verneint hat, auch nicht die Grenzen des Rechts auf freie richterliche Beweiswürdigung überschritten. Die dazu getroffene tatsächliche Feststellung, anstrengende Handarbeiten beim Zerlegen von Fleisch gäben dem Beruf des Klägers als Betriebsleiter nicht das Gepräge und kämen nicht langandauernd vor, hat die Revision nicht mit einer Verfahrensrüge erfolgreich angegriffen. Diese mithin nach § 163 SGG bindende Feststellung liegt außerhalb des Beurteilungsbereiches, für den eine besondere medizinische Sachkunde erforderlich ist, hat daher vom LSG ungeachtet der vorliegenden ärztlichen Gutachten getroffen werden dürfen (BSG SozR Nr. 2 zu § 128 SGG) und steht nicht im Widerspruch zu der Annahme der Chirurgen Dr. H. und Dr. W., unter der Voraussetzung einer solchen langandauernden Belastung der rechten Hand sei der Kläger aus medizinischer Sicht als besonders beruflich betroffen anzusehen.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Anders verhält es sich mit der Revisionsrüge, aus der Sitzungsniederschrift vom 19. Juli 1973 sei nicht ersichtlich, daß die von dem Sachverständigen Dr. W. diktier- te Wiedergabe seiner Äußerung während der mündlichen Ver- handlung dem Arzt und den Beteiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt worden sei. Die Protokollierung der Aussa- ge, die der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung gemacht hat (§§ 117, 118 Abs. 1 SGG, §§ 395 ff, 402 Zivil- prozeßordnung -ZPO-), in der Sitzungsniederschrift oder in einer in Kurzschrift angefertigten Anlage und ihre Ver- lesung zur Genehmigung durch den Sachverständigen und die Beteiligten (§ 69 SGG) sind in § 122 SGG iVm § 160 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3, §§ 162, 163a ZPO zwingend vorgeschrieben und nach § 164 ZPO allein durch die Sitzungsniederschrift zu beweisen. Der Vermerk über das Verlesen und die Ge- nehmigung gehört nicht in die Anlage, sondern in die Sitzungsniederschrift selbst (§ 163a Abs. 1 Satz 3, § 162 Satz 2 ZPO).

Von dieser Protokollierung kann allerdings im Verfahren vor dem LSG abgesehen werden, wenn die Bekundungen des Sachverständigen in den Urteilsgründen zusammenhängend und von der Beweiswürdigung deutlich getrennt wiedergege- ben werden (§ 122 Abs. 3 SGG, § 161 ZPO; vgl. BGHZ 40, 84, 86; BAG 14, 1, 3; BGH, RZ 1968, 520, Nr. 27; BSG 16, 236); diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urteil jedoch nicht, so daß es hier auf die Formalitäten der Sitzungsniederschrift ankommt.

Wie sich aus der Sitzungsniederschrift vom 19. Juli 1973 ergibt, enthält bezüglich der Vernehmung des Sachver- ständigen Dr. W. der vorgedruckte Vermerk nur die Sätze "Der Sachverständige wird vernommen. Die Aussage er- gibt sich aus der Anlage", während der anschließende Vor- drucktext "Sie wird aus dem Kurzschriftprotokoll vorge- lesen und von ihm genehmigt" durchgestrichen worden ist. Auch die Anlage zur Niederschrift enthält keinen solchen

- 8 -



Vermerk. Der Vermerk "Nach anliegendem Stenogramm v.u.g.", der sich im Protokoll unter der Erklärung des Klägers befindet, bezieht sich offensichtlich nur auf diese Erklärung, nicht auf die vorangehende Vernehmung des Sachverständigen. Es liegt somit ein Verstoß gegen § 122 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGG und §§ 162, 163a Abs. 1 Satz 2 und 3 ZPO vor, also ein wesentlicher Mangel des Berufungsverfahrens (SozR Nr. 4 und 6 zu § 122 SGG), der auch hinreichend deutlich gerügt worden ist. Die Verfahrensrüge ist nicht etwa nach § 202 SGG iVm § 295 ZPO (BSG, BVB1 1965, 132) dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger und sein Prozeßbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 1973 eine unzureichende Protokollierung nicht beanstandet haben; denn sie konnten bis zum Ende der Verhandlung erwarten, nach der Beratung werde die Niederschrift noch in einer wiedereröffneten Verhandlung (§ 121 Satz 2 SGG) zur Genehmigung vorgelesen oder die für die Entscheidung maßgebende Wiedergabe des mündlich erstatteten Gutachtens werde im Urteil enthalten sein (§ 161 ZPO).

Zwischen einem Verfahrensfehler und der auf das fehlerhafte Verfahren ergangenen Entscheidung ist der Zusammenhang im Sinne des § 162 Abs. 2 SGG gegeben, wenn die Möglichkeit besteht, daß das LSG bei richtiger Anwendung der prozessualen Vorschriften anders entschieden hätte (BSG 2, 197, 201; 8, 228, 232, 233). Eine solche Möglichkeit besteht jedoch nicht unterschiedslos bei allen prozessualen Verstößen beliebiger Art. Der Verfahrensmangel eines Verstoßes gegen § 122 Abs. 2 SGG und §§ 162, 163a ZPO gehört seiner Art nach nicht zu den Mängeln, auf denen das Urteil ohne weiteres beruhen kann, da hierdurch im allgemeinen eine Verfälschung des Protokollinhalts nicht zu erwarten ist; deshalb müssen in einem solchen Fall von der Revisionsbegründung Tatsachen angegeben werden, aus denen sich die Möglichkeit ergibt, daß bei Beachtung jener Protokollvorschriften anders entschieden worden wäre (vgl. BGH LM Nr. 23 zu § 554 ZPO). Dazu würde hier insbesondere gehören, daß infolge des unterbliebenen Vorlesens und



- 9 -

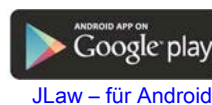
Genehmigens die Bekundungen des Sachverständigen Dr. W. in der Anlage zur Sitzungsniederschrift unrichtig oder unvollständig festgehalten worden seien. Aus den Akten ist dergleichen nicht ersichtlich. Da auch die Revision in dieser Richtung nichts vorträgt, sondern im Gegenteil sogar bestätigt (S. 5 der Revisionsbegründung vom 28. August 1973), Dr. W. habe sich so geäußert, wie das LSG in den Entscheidungsgründen angenommen habe, verbleibt nur eine rein theoretische Möglichkeit, daß die formwidrige Protokollierung das angefochtene Urteil beeinflußt haben könnte; dies reicht aber nicht aus, um die Revision wegen des Verfahrensmangels auch als begründet (§§ 162 Abs. 2, 170 Abs. 2 SGG) ansehen zu können (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 162 ZPO mit Anmerkung von Pohle). Wegen der von der Revisionsbegründung bestätigten Übereinstimmung der in der Protokollanlage wiedergegebenen gutachtlichen Äußerung mit der mündlichen Aussage des Sachverständigen Dr. W. ist schließlich auch nicht ersichtlich, inwiefern durch das Unterbleiben des Vorlesens und Genehmigens dem Kläger das rechtliche Gehör (§ 128 Abs. 2, § 62 SGG) versagt worden sein könnte.

- 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
[\(mobile App\)](#)



- 10 -

Die Revision ist somit unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 170 Abs. 1 Satz 2 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 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](#)