

Bundessozialgericht

- 9. RV 540/74 -

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 31. Juli 1975

RegHauptsekretär
als Urk.Beamter
der Gesch.Stelle

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 31. Juli 1975
durch Vorsitzenden Richter Dr. B a r e s e l ,
Richter Dr. E c k e r und
Richter Dr. R e n n e r
und die ehrenamtlichen Richter S c h ö f f i s c h
und S c h ä f e r

für Recht erkannt:

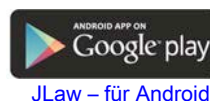
Das Urteil des Landessozialgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 3. Oktober 1974 wird
aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurück-
verwiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger bezog ab März 1951 Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 70 v.H. Auf seinen Antrag vom Mai 1967 wurde ihm mit Bescheid vom 22. September 1967 u.a. für "inaktive tuberkulöse Veränderungen der rechten Lunge, rechtsseitige Rippenfellschwarte mit Beeinträchtigung der Herzfunktion" als Schädigungsfolgen ab 1. Mai 1967 Rente nach einer MdE von 80 v.H. gewährt. Der Widerspruch, mit dem der Kläger höhere Rente wegen einer Herzenerweiterung begehrte, blieb ohne Erfolg (Bescheid vom 29. Juli 1968).

Im Klageverfahren wurde Beweis durch Beiziehung mehrerer ärztlicher Gutachten erhoben. Im Hinblick auf das Ergebnis der Beweisaufnahme bot der Beklagte die Neufassung der Schädigungsfolgen und Rente nach einer MdE von 90 v.H. ab 1. Mai 1967 an. Zu diesem Vorschlag nahm der Kläger nicht Stellung, sondern lehnte den am 29. März 1971 gehörten ärztlichen Sachverständigen Prof. Dr. E. mit Schreiben vom 1. Oktober 1971 wegen Besorgnis der Befangenheit ab, nachdem er sich unter Benennung der Ablehnungsgründe mit Schreiben vom 13. Mai 1971 weiteren Vortrag vorbehalten hatte; das Ablehnungsgesuch wurde damit begründet, in dem Gutachten dieses Sachverständigen sei das Ergebnis einer Herzkatheterisierung fahrlässig oder sogar vorsätzlich unterdrückt worden. Das Sozialgericht (SG) verurteilte den Beklagten entsprechend dessen Vergleichsangebot und wies im übrigen die Klage ab. Zur Frage der Befangenheit des Prof. Dr. E. führte es aus, es habe versehentlich keinen Beschluß über den Ablehnungsantrag gefaßt; Anhaltspunkte, die den geäußerten Verdacht der Befangenheit und Voreingenommenheit des Sachverständigen rechtfertigten, hätten sich aber

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

- 3 -



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

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

- 3 -

nicht ergeben (Urteil vom 8.10.1971). Noch vor Zustellung des Urteils machte der Kläger am 11. Oktober 1971 geltend, über seinen Ablehnungsantrag, den er ausdrücklich aufrecht erhalten habe, sei zwar verhandelt worden, aber kein Beschluß ergangen. Diesen Mangel mache er zum Gegenstand der einzulegenden Berufung.

Im Berufungsverfahren wurden weitere Beweise durch Beiziehung ärztlicher Gutachten erhoben. Dabei wies das Landessozialgericht (LSG) in der Beweisanordnung vom 18. April/19. November 1973 den Sachverständigen Prof. Dr. F an, er möge u.a. das Gutachten des Prof. Dr. E vom 29. März 1971 würdigen. In der Verhandlung vom 7. Dezember 1972 verlangte der Kläger u.a., über seine Beschwerde hinsichtlich der Ablehnung des Prof. Dr. E zu entscheiden. Das LSG wies die Berufung des Klägers mit Urteil vom 3. Oktober 1974 nach Lage der Akten zurück und verwarf mit besonderem Beschluß vom gleichen Tage die Beschwerde des Klägers vom 7. Dezember 1972 als unzulässig. In den Urteilsgründen führte das LSG aus: Durch die Gutachter Prof. Dr. G / Dr. Sch Prof. Dr. R und die versorgungsärztlichen Stellungnahmen des Dr. M und des Dr. O würden die hiervon abweichenden Beurteilungen des nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gehörten Dr. K und des behandelnden Arztes Dr. A widerlegt. Das Gutachten des Prof. Dr. E, dessen Ergebnis mit der Beurteilung der Professoren G und R übereinstimme, sei zugunsten des Klägers unberücksichtigt geblieben. Das SG habe ohne Beschlußfassung verfahrensfehlerhaft dieses Gutachten bei der Urteilsfindung verwertet, obwohl der Kläger den Gutachter als befangen abgelehnt hatte. Zwar habe das SG in den Urteilsgründen zur Frage der Befangenheit Stellung genommen, dadurch aber einen zwingend vorgeschriebenen Beschluß nicht ersetzt. Die Beschwerde des Klägers hiergegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung 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 -

sei "somit gegenstandslos" und daher als unzulässig zurückzuweisen. Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

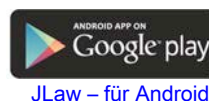
Die Revision rügt die Verletzung der §§ 103, 106, 118 SGG, 406 Zivilprozeßordnung (ZPO). Zu Unrecht habe das LSG das weiter verfolgte Begehren, Prof. Dr. E wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, als unzulässig verworfen. Zwar habe es im Verfahren des SG einen wesentlichen Mangel erblickt, weil dieses über das Ablehnungsgesuch nicht durch Beschluß entschieden habe. Das Klägerbegehren sei aber nicht dadurch gegenstandslos geworden, daß das LSG das Gutachten des Prof. Dr. E bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen habe. Immerhin habe das LSG das Gutachten durch Erwähnung in den Beweisanordnungen als Beweismittel zugelassen, so daß die Gutachter Prof. Dr. G /R das Gutachten dennoch verwertet hätten. Das LSG hätte sich eine Zurückverweisung an das SG nur ersparen können, wenn es das Gutachten nicht als Beweismittel zugelassen und die Kenntnisnahme durch andere Gutachter verhindert hätte. Es sei nicht auszuschließen, daß das LSG zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn das Verfahren über das Befangenheitsgesuch ordnungsgemäß durchgeführt worden wäre. Es hätte sich dann wahrscheinlich herausgestellt, daß Prof. Dr. E ein entscheidendes Beweismittel, nämlich das Ergebnis der Herzkatheterisierung, durch die das Vorliegen eines Cor pulmonale bewiesen worden sei, unterschlagen habe. Das LSG hätte sich nicht mit der schriftlichen Erklärung Prof. Dr. E /Dr. M vom 22. Dezember 1972 zufrieden geben dürfen, weil diese zu der ihnen bekanntgegebenen Behauptung über die Äußerung des Dr. B, er sehe ein "klassisches Cor pulmonale", nicht Stellung genommen hätten. Das Aufklärungsschreiben des LSG vom 11. Dezember 1972 an Prof. Dr. E sei dem Kläger nicht bekannt gewesen, sonst hätte er auf der Beantwortung der offen gebliebenen Frage und einer Er-

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

- 5 -



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

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

- 5 -

klärung zu der Behauptung des Dr. M bestanden. Er habe mit Schreiben vom 25. Januar 1973 die Richtigkeit der Angaben in der Stellungnahme des Prof. Dr. E /Dr. M vom 22. Dezember 1972 angezweifelt. Das LSG hätte sich deswegen veranlaßt sehen müssen, die Dres. M und B als Zeugen darüber zu vernehmen, ob Dr. B bei der Herzkatheterisierung ein Cor pulmonale festgestellt habe, ferner durch einen am Verfahren unbeteiligten Sachverständigen prüfen lassen müssen, ob die bei der Katheteruntersuchung registrierten Druckkurven wegen eines technischen Fehlers unverwertbar waren oder ein Cor pulmonale auswiesen. Für die objektive Beurteilung der Blutdrucksituation im kleinen Kreislauf wäre nach dem Gutachten des Prof. Dr. F vom 12. Januar 1974 die Feststellung der Druckwerte in der Pulmonalarterie sehr wichtig gewesen, weshalb bei der Beweiswürdigung das Ergebnis der Katheteruntersuchung hätte berücksichtigt werden müssen.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung das Urteil des SG Aachen vom 8. Oktober 1971 teilweise abzuändern und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 22. September 1967 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29. Juli 1968 zu verurteilen, als weitere Schädigungsfolgen "Hypertonie, Myocardschädigung und Cor pulmonale" anzuerkennen und dem Kläger ab 1. Mai 1967 Rente nach einer MdE um 100 v.H. zu gewähren, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

- 6 -



- 6 -

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Das LSG habe zu Recht die Beschwerde des Klägers als unzulässig verworfen, weil das SG keinen gesonderten Beschluß über das Befangenheitsgesuch erlassen, sondern hierüber in den Urteilsgründen entschieden habe. Mit dem Beschluß sei das mit dem Ablehnungsgesuch eingeleitete und mit der Beschwerde weiter betriebene besondere Verfahren beendet worden. Tatsachen, aus denen sich ergebe, daß das Ablehnungsgesuch nicht nur mit der Beschwerde, sondern auch mit der Berufung weiter verfolgt worden sei, trage der Kläger nicht vor. Im übrigen habe das LSG das Gutachten des Prof. Dr. E bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen. Dem Umstand, daß das Gutachten im angefochtenen Urteil wiederholt erwähnt worden sei, komme keine Bedeutung zu.

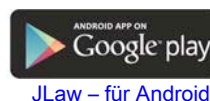
II

Die Revision des Klägers ist statthaft, weil zumindest eine der erhobenen Verfahrensrügen durchgreift (164, 166, 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG in der bis zum 31. Dezember 1974 geltenden Fassung /vgl. Art. III, IV des Änderungsgesetzes zum SGG vom 30. Juli 1974, BGBI I, 1625; BSG 1, 1507). Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.

Das LSG hat zunächst zutreffend einen Mangel im Verfahren des SG darin erblickt, daß dieses im Urteil und nicht mit gesondertem Beschluß über das unverzügliche Ablehnungsgesuch des Klägers (OLG München, NJW 64, 1576) entschieden und dabei das Gutachten des wegen Befangenheit abgelehnten Prof. Dr. E verwertet hat (vgl. BGH LM § 404 ZPO Nrn. 3 und 4; BAG AP Nr. 1 zu § 406 ZPO; Eyermann-Fröhler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

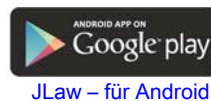
VwGO, 6. Aufl., § 54 Randnr. 16; Thomas-Putzo ZFO, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 406 ZFO). Es hat aber nicht beachtet, daß dieser Fehler des SG dem Kläger nicht jede Anfechtungsmöglichkeit nehmen konnte (Stein-Jonas-Schuhmann-Leipold, ZFO 19. Aufl., Anm. IV 1 c zu § 406; ähnlich Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht 11. Aufl. S. 651 unter Hinweis auf OLG Zweibrücken in MDR 1966, 423). Ein streitmäßiges Endurteil macht den Ablehnungsantrag oder die Beschwerde nur "vorbehaltlich der Rechtsmittel" gegenstandslos (Baumbach-Lauterbach, ZFO, 33. Aufl., Anm. 4 u. 5 zu § 406, Anm. 2 zu § 46 mit weiteren Nachweisen). Dieser Vorbehalt bedeutet, daß dem Rechtsmittelgericht die Verpflichtung zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch obliegt, auch wenn hierüber kein gesonderter Beschluß ergangen ist. Erweist sich die Ablehnung aufgrund der Prüfung durch das Rechtsmittelgericht als begründet, dann führt dies grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung (Thomas-Putzo, aaO, OLG Köln in BB 74, 717). Ob verfahrensrechtlich allein diese Möglichkeit besteht, oder ob das Rechtsmittelgericht außerdem das Ablehnungsgesuch auch dann als "gegenstandslos" behandeln darf, wenn es dieses Gesuch nach eigener sachlicher Prüfung als unbegründet zurückweist oder schließlich das beanstandete Gutachten tatsächlich ganz außer Betracht läßt, kann dahingestellt bleiben. Denn das LSG hat hier nach keiner dieser drei Alternativen gehandelt. Vielmehr hat es in der Sache selbst entschieden, ohne die vom Kläger für die Ablehnung des Sachverständigen Prof. Dr. E vorgetragenen Gründe zu erörtern; hierzu glaubte sich das LSG berechtigt, weil es nach seiner Meinung das Gutachten E "zugunsten des Klägers bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen" habe. Dies trifft indessen nicht zu. Zwar tritt das Gutachten des abgelehnten Sachverständigen bei der Beweismittelwürdigung des LSG mehr in den Hintergrund (wenngleich eingangs von einer Übereinstimmung bei den Auffassungen der Sachverständigen E, G und R die Rede ist), mittelbar konnte

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

es sich jedoch dadurch sehr weitgehend auf die Urteilsfindung auswirken, daß in der Beweisanordnung vom 18. April/19. November 1973 dem Sachverständigen Prof. Dr. R ausdrücklich aufgegeben wurde, sich mit Prof. Dr. E Gutachten auseinanderzusetzen. Diese Anordnung hat Prof. Dr. R auch befolgt, denn er hat sich in seinen Darlegungen auf das Gutachten des Prof. Dr. E und das Ergebnis der in dessen Klinik vorgenommenen Untersuchung bezogen. Unter diesen Umständen war aber das LSG nicht zu der Feststellung berechtigt, das Gutachten Prof. Dr. E sei unberücksichtigt geblieben. Die Prozeßlage, für die mit dem Ablehnungsgesuch Abhilfe gesucht wurde, war also im vorliegenden Fall nicht abgeschlossen, sondern dauerte auch in der Berufungsinstanz fort. Für das LSG ergab sich bei dieser Sachlage die Verpflichtung, den schlüssig geltend gemachten Ablehnungsgründen nachzugehen und den insoweit unzureichend aufgeklärten Sachverhalt weiter zu ermitteln, sofern es das Urteil des SG nicht aufheben wollte. Weil das LSG dies versäumt hat, leidet das Berufungsverfahren selbst an einem wesentlichen Mangel, den die Revision mit Recht gerügt hat. Die Revision hat damit auch dargetan, wodurch die Begründung des Ablehnungsgesuchs noch nach dem Urteil des SG fortgewirkt hat, also gerade nicht gegenstandslos werden konnte.

Damit greift aber die erhobene Verfahrensrüge durch. Das angefochtene Urteil, das sich vor allem auf das - an das Gutachten des abgelehnten Sachverständigen Prof. Dr. E anknüpfende - Gutachten des Prof. Dr. R gestützt hat, beruht auf einem Verfahrensverstoß und kann deshalb keinen Bestand haben. Es war daher aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen, weil die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß das LSG bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem für den Kläger günstigeren Ergebnis gelangt wäre. Der Senat konnte in der Sache nicht selbst

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](#)

- 9 -

- 9 -

entscheiden, weil es an den hierfür notwendigen Feststellungen fehlt. Das LSG wird sich umfassend mit dem Ablehnungsgesuch und dem Beschwerdevorbringen des Klägers zu befassen und in dieser Richtung noch notwendige Ermittlungen durchzuführen sowie deren Ergebnis bei der abschließenden Entscheidung zu berücksichtigen haben. Dabei wird es insbesondere davon ausgehen müssen, daß das Gutachten des Prof. Dr. E für den Fall der begründeten Ablehnung wegen Befangenheit in keiner Weise - auch nicht mittelbar im Wege einer Beeinflussung anderer Gutachter - für die Entscheidung verwertet werden darf. Das LSG wird aber auch die übrigen Rügen der Revision zu prüfen haben. Ihm bleibt auch die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens vorbehalten.

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
[\(mobile App\)](#)

