

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

Aktenzeichen:

9_RV_754/62

In Sachen

1.
2.
3.
4.

Zugestellt an den
Proz.-Bv. der
Revisionskl. und
an den Rev.-Bekl.
am 6. Dezember
1963; zugestellt
an den Beigela-
denen am 9. De-
zember 1963

Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

.

Beklagten und Revisionsbeklagten,

Beigeladen:

hat der 9. Senat des Bundessozialgerichts ohne münd-
liche Verhandlung am 29. Oktober 1963 unter Mitwir-
kung von

Senatspräsident Dr. W e i ß

als Vorsitzendem,

Bundesrichter Dr. M a i s c h und

Bundesrichter S c h i n d l e r

als weiteren Berufsrichtern,

Bundessozialrichterin R e i f f und

Bundessozialrichter R e i s

als ehrenamtlichen Richtern,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 20. Juni 1962
aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

Durch Bescheid des Versorgungsamts (VersorgA) vom 22. Mai 1953 wurden beim Ehemann und Vater der Kläger (W.) belanglose Weichteilnarben an der li. Schläfe und an beiden Beinen als Schädigungsfolgen im Sinne der Entstehung sowie Durchblutungsstörungen des Herzmuskels, Lungenemphysem mit Neigung zu spastischer Bronchitis als Schädigungsfolgen im Sinne der Verschlimmerung anerkannt und ab 1. April 1952 Rente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 25 vom Hundert (v.H.) gewährt. Widerspruch und Klage blieben erfolglos. Im Berufungsverfahren wurde das Land Berlin beigeladen, weil W. seinen Wohnsitz inzwischen dorthin verlegt hatte. Der nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gutachtlich gehörte Dr. med. B----- schätzte die wehrdienstbedingte MdE auf 100 v.H. Darauf veranlaßte das Landessozialgericht (LSG) von Amts wegen die Einholung eines Gutachtens beim Chefarzt der Inneren Abteilung des Städtischen Krankenhauses in Berlin-Britz. Dieses wurde von Oberarzt Dr. R----- am 10. März 1962 erstattet, der eine wehrdienstbedingte MdE um 25 v.H. für angemessen hielt. Gegen diesen Gutachter erhob W. den Vorwurf der Unsachlichkeit und Pflichtvergessenheit. Er lehnte Dr. R----- als Gutachter ab, dieser habe keinen Auftrag zur Untersuchung gehabt; bei der Untersuchung sei eine unerlaubte Tonbandaufnahme gemacht worden. Dr. R----- habe ihm zugemutet, er könnte notfalls noch als Pförtner gehen; er habe im Rahmen der ärztlichen Untersuchungen den Röntgenfacharzt Dr. H----- zu der festgesetzten Zeit nicht angetroffen, und die infolgedessen entstandenen Fahrtkosten seien ihm von Dr. R----- nicht erstattet worden; Dr. R----- habe gegen ihn die "Drohung" und den "Vorwurf" erhoben: "Denken Sie an die Juden". Die Chefärztin der Inneren Abtei-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

lung des Städtischen Krankenhauses Britz teilte dem LSG mit, sie habe den Oberarzt Dr. R----- mit der Erstattung des Gutachtens beauftragt und ihn gebeten, ihr W. nach der Untersuchung und Durchführung der notwendigen Untersuchungsmethoden zur endgültigen Beurteilung vorzustellen; dieser sei jedoch bei ihr zur Untersuchung nicht erschienen, sondern habe ihr einen Brief geschrieben, den sie beifügte. Darin schrieb W., er könne aus Gründen, die er dem LSG mitgeteilt habe, ihrer Anordnung nicht Folge leisten und lehne ein nochmaliges Erscheinen im Britzer Krankenhaus ab. Dr. R----- nahm in einem Schreiben vom 15. März 1962 zu den Beanstandungen Stellung, die W. ihm gegenüber schriftlich erhoben hatte. Mit Urteil vom 20. Juni 1962 wies das LSG die Berufung des W. gegen das Urteil des Sozialgerichts (SG) Dortmund vom 18. April 1957 zurück. Der Leidenszustand des W. erkläre sich aus seiner Konstitution und seinem fortgeschrittenen Lebensalter. Es sei nur ein geringer verschlimmernder Einfluß des Wehrdienstes im zweiten Weltkrieg anzunehmen. Der Auffassung des Arztes Dr. B----- könne gegenüber den überzeugenden Darlegungen der Fachärzte Dr. D-----, Dr. N----- und Dr. R----- nicht gefolgt werden. W. habe im Laufe des Verfahrens wiederholt Vorwürfe gegen die begutachtenden Ärzte erhoben, so bereits 1955 gegen Dr. N----- und nun auch gegen Dr. R-----. Dr. R----- habe sich zu den - entgegen den gesetzlichen Erfordernissen (§ 406 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung -ZPO-) nicht glaubhaft gemachten - Vorwürfen, die W. gegen ihn erhoben habe, geäußert. Er habe jeden einzelnen Vorwurf des W. aufgeklärt und einleuchtend widerlegt. Das LSG habe nicht die Überzeugung gewonnen, daß Gründe vorlägen, die ein Mißtrauen des W. gegen die Unparteilichkeit des Dr. R----- rechtfertigen könnten. Die Besorgnis der Befangenheit gegenüber Dr. R----- sei nicht begründet. Es hätten daher keine Be-

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 -

denken bestanden, die durch diesen Sachverständigen gewonnenen Ergebnisse der Urteilsfindung ebenso zugrunde zu legen wie die weitgehend übereinstimmenden Ergebnisse der anderen fachärztlichen Gutachter. Das LSG ließ die Revision nicht zu.

Mit der Revision rügen die Kläger wesentliche Mängel des Verfahrens und eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG. Vor Einholung des Gutachtens des Städtischen Krankenhauses Berlin-Britz hätte zunächst der Zeuge Q===== dazu gehört werden müssen, ob W. bereits 1945 wegen eines Asthmaleidens im Militärlazarett Teplitz-Schönau war; im Falle der Bestätigung hätte W. selbst nach Einzelheiten über den Sturz vom Pferd befragt werden müssen. Das LSG hätte auch versuchen müssen, die Krankenpapiere wegen der Verschüttung 1916, die einen Herzschaden zur Folge gehabt habe, beizuziehen. Es seien nur die Unterlagen aus dem zweiten Weltkrieg angefordert worden. Ferner sei der Beweisbeschluß vom 31. Januar 1962 nicht durchgeführt worden, denn Dr. R====, der das Gutachten vom 10. März 1962 erstattet habe, sei nicht Chefarzt des Städtischen Krankenhauses Britz. Es sei W. nicht zuzumuten gewesen, ein zweites Mal das Krankenhaus aufzusuchen und dort auf Dr. R===== zu treffen, den er wegen Befangenheit abgelehnt hatte. Das LSG hätte W. die Äußerungen des Dr. R===== vom 15. März 1962 zur Stellungnahme vorlegen müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei das Recht auf rechtliches Gehör verletzt. Das LSG habe W. auch, wenn es hervorhebe, daß er die Ablehnungsgründe nicht glaubhaft gemacht habe, hierzu im Rahmen der Officialmaxime Gelegenheit geben müssen. Die Besorgnis der Befangenheit sei schon wegen der von Dr. R===== gemachten Bemerkung: "Denken Sie an die Juden" gerechtfertigt gewesen. Das LSG hätte

- 5 -



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

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

- 5 -

sich daher auch aus diesem Grunde und ferner deswegen, weil es sich mit dem Gutachten des Dr. B===== vom 25. November 1961 nicht auseinandergesetzt habe, nicht auf dieses Gutachten stützen dürfen. Darüber hinaus müsse angenommen werden, daß die Stellungnahme des Dr. B===== vom 15. Juni 1962 bei der Urteilsfindung nicht verwertet worden sei, womit § 128 SGG verletzt sei. Mit Rücksicht auf die widersprüchlichen Gutachten und die Äußerung des Dr. B===== vom 15. Juni 1962 hätte sich das LSG zur Einholung eines Obergutachtens gedrängt fühlen, zumindest aber die Beteiligten auf ihr Recht hinweisen müssen, die Ladung beider Sachverständigen zur Klärung der widersprechenden Auffassungen zu beantragen. Zu Unrecht habe das LSG die Ausführungen des Dr. B===== wegen des Gebrauchs des Wortes "Vermutung" als bloße Möglichkeitserwägungen gekennzeichnet, obwohl auch Dr. R===== die Worte "zu vermuten" und "vermutlich" gebraucht habe. Das LSG hätte auch den Beschluß über die Ablehnung des Dr. R===== für sich besonders erlassen müssen, damit W. nach § 406 Abs. 5 ZPO die sofortige Beschwerde hätte einlegen können. Das LSG habe nicht klar getrennt zwischen der haftungsbegründenden Kausalität und der haftungsausfüllenden Kausalität und sei hierauf auch nicht näher eingegangen. Für beide Ursachenreihen genüge ein mittelbarer Zusammenhang. Wenn Dr. R===== von "Teilfaktor" spreche, so bedeute dies mittelbare Kausalität. Zu Unrecht habe Dr. R===== nur eine Verschlimmerung angenommen.

W. ist am 12. November 1962 verstorben. Das hierdurch unterbrochene Verfahren (§§ 68 SGG, 239 ZPO) ist von den jetzigen Klägern aufgenommen worden, wobei ein Teil der Miterben ihre Ansprüche auf die Ehefrau des W. übertragen hat. Insoweit ist allerdings nicht ersichtlich, ob die Abtretungen nach § 67 Abs. 3 bzw. 67 Abs. 2 Nr. 2

- 6 -



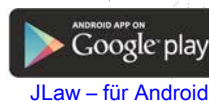
- 6 -

i.V. mit § 69 BVG wirksam erfolgt sind. Dies konnte aber dahingestellt bleiben, da auch eine wirksame Abtretung nach § 202 SGG in Verbindung mit § 265 ZPO auf den Prozeß keinen Einfluß hätte, die Beteiligten bleiben auch dann die alten (vgl. Baumbach-Lauterbach, 26. Aufl., Anm. 3 B zu § 265 ZPO, Hoffmann KOV 1956, 106 ff). Die Kläger beantragen, unter Aufhebung und Abänderung des Urteils des LSG Nordrhein-Westfalen vom 20. Juni 1962, den Beklagten zu verurteilen, als weitere Schädigungsfolgen Asthmalciden und Herzleiden anzuerkennen und Rente nach einer MdE um 100 v.H. zu gewähren, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen. Eine Gesetzesverletzung nach § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG liege schon deshalb nicht vor, weil das LSG nicht zur Anwendung der versorgungsrechtlichen Kausalitätsnorm gelangt sei. Zur Anhörung des Zeugen ~~=====~~ oder zu sonstigen weiteren Ermittlungen habe sich das LSG nicht gedrängt fühlen müssen. Die nicht vollständige Ausführung des Beweisbeschlusses vom 31. Januar 1962 sei am Verhalten des W. gescheitert. Die Chefärztin habe sich der Mithilfe ihres Oberarztes bedienen dürfen. Ein Ablehnungsgesuch wegen Befangenheit habe objektiv nicht vorgelegen, weil sich die Beanstandungen nur gegen die Art und Weise der Untersuchung gerichtet hätten. Das LSG habe darüber auch nicht durch einen besonderen Beschluß entscheiden müssen, weil dieser unanfechtbar gewesen wäre. Es sei nicht glaubhaft, daß dem W. die Stellungnahme des Dr. ~~R=====~~ vom 15. März 1962 nicht zugänglich gemacht worden sei. Dem Landesversorgungsamt (LVersorgA) sei sie am 8. Mai 1962 zugestellt und am 20. Juni 1962 sei seinem Terminsvertreter auch ein Durchschlag der



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



- 7 -

Stellungnahme des Dr. B----- vom 15. Juni 1962 ausgehändigt worden. Diese sei auch im Urteilstatbestand berücksichtigt, und das LSG habe sich mit ihr auseinandergesetzt.

Das beigeladene Land Berlin hat sich diesen Ausführungen angeschlossen und beantragt, die Revision zu verwerfen.

Der Senat hat beim Reichsbund Essen, der den Kläger im Berufungsverfahren vertreten hat, angefragt, ob er damals auch die Stellungnahme des Dr. R----- vom 15. März 1962 erhalten hat.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2 SGG einverstanden erklärt.

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164, 166 SGG) und auch statthaft sowie sachlich begründet, weil die Kläger einen wesentlich Verfahrensmangel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG gerügt haben, der vorliegt und auf dem das angefochtene Urteil beruht (§ 162 Abs. 2 SGG).

Zutreffend rügt die Revision, das LSG hätte W. die Erläuterungen des Dr. R----- vom 15. März 1962, die sich auf die vom damaligen Kläger vorgebrachten Ablehnungsgründe bezogen, zur Stellungnahme vorlegen müssen; durch die Verwertung dieser Erklärungen, (ohne daß W. sich dazu vorher äußern konnte), sei das Recht auf rechtliches Gehör verletzt.

Nach § 62 SGG ist den Beteiligten vor jeder Entscheidung rechtliches Gehör zu gewähren; die Anhörung kann

- 8 -



- 8 -

schriftlich geschehen. Hiernach müssen die Beteiligten Gelegenheit gehabt haben, sich vor der Entscheidung zu Beweisergebnissen zu äußern (vgl. Peters/Sautter/Wolff, Komm. z. SGB, Anm. zu § 62 SGG). Demgemäß bestimmt § 107 SGG, daß den Beteiligten entweder eine Abschrift der Niederschrift der Beweisaufnahme oder deren Inhalt mitzuteilen ist. Diese Vorschrift ist auch auf andere, für die Entscheidung wesentliche Auskünfte, Äußerungen oder Unterlagen, die das Gericht angefordert hat oder die ihm von Zeugen, Sachverständigen oder sonstigen Auskunftspersonen zugegangen sind, jedenfalls dann sinngemäß anzuwenden, wenn die Unterlagen im Urteil verwertet werden, zB Auskünfte nach § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG, Krankengeschichten usw. (vgl. BSG in SozR SGG § 107 Da 1 Nr. 1 und 3).

Das LSG hat die Stellungnahme des Dr. R===== vom 15. März 1962 in seinem Urteil verwertet und ist zum Ergebnis gelangt, daß dieser jeden einzelnen Vorwurf des W. aufgeklärt und einleuchtend widerlegt habe, weshalb ein Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit dieses Gutachters nicht gerechtfertigt und die Besorgnis der Befangenheit gegenüber Dr. R===== nicht begründet sei. Dementsprechend hat sich das LSG nicht gehindert gesehen, die Ergebnisse des für W. ungünstigen Gutachtens dieses Sachverständigen der Urteilsfindung zugrunde zu legen. Da sonach das LSG die Stellungnahme des Dr. R===== vom 15. März 1962 im Urteil verwerten wollte und verwertet hat, hätte W. entweder eine Abschrift der Stellungnahme oder deren Inhalt mitgeteilt werden müssen (vgl. auch § 128 Abs. 2 SGG). Die Revision macht geltend, daß dies nicht geschehen sei. Aus den LSG-Akten kann dieses Revisionsvorbringen nicht widerlegt werden, außerdem sprechen überwiegende Gründe dafür, daß es zutrifft. So heißt es

- 9 -



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

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

- 9 -

in der Gerichtsverfügung vom 5. Mai 1962 nur: "1. Gutachtenabschrift den Parteien z.K. (Bekl. mit V-Akten) Erkl.Frist: 1 Mon.". Hier ist also nur von der Übersendung des Gutachtens die Rede. Auch die Rückfrage des Senats bei dem damaligen Prozeßbevollmächtigten des W. ergab keinen Anhalt dafür, daß seinerzeit außer dem Gutachten des Dr. R----- vom 10. März 1962 auch dessen Stellungnahme vom 15. März 1962 an ihn abgesandt worden ist. Der Reichsbund in Essen konnte nach seiner Auskunft vom 2. Juli 1963 nur feststellen, daß die Verfügung vom 5. Mai 1962 am 7. Mai 1962 eingegangen ist und daß ihr das Gutachten vom 10. März 1962 beilag. Wenn der Beklagte demgegenüber behauptet, daß ihm die Stellungnahme des Dr. R----- am 8. Mai 1962 zugestellt worden sei, so ist damit nicht nachgewiesen, daß sie auch dem damaligen Kläger zugegangen ist. Im übrigen ist es nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte die Stellungnahme des Dr. R----- mit dessen Gutachten vom 10. März 1962 verwechselt, denn in seinem späteren Schriftsatz vom 10. Juli 1963 sagt er selbst, daß die Verfügung des LSG vom 5. Mai 1962 "die Zustellung des Gutachtens vom 15. März 1962" betroffen habe, daß dieses "Gutachten" beigelegt habe und daß deshalb zu folgern sei, daß "es" auch dem Prozeßbevollmächtigten des W. am 7. Mai 1962 zugestellt worden sei.

Ist sonach davon auszugehen, daß die Stellungnahme des Dr. R----- vom 15. März 1962, die im angefochtenen Urteil verwertet worden ist, dem W. nicht zur Kenntnis gebracht wurde, so ist ihm insoweit das rechtliche Gehör versagt worden. Darin liegt ein wesentlicher Mangel des Verfahrens im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG, der von der Revision gerügt ist und der die Revision statthaft macht.

Das angefochtene Urteil beruht auch auf diesem Mangel. Das LSG hat die Beanstandungen des W. in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als Ablehnung eines Sachver-



- 10 -

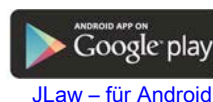
ständigen wegen Befangenheit im Sinne der §§ 118 Abs. 1 SGG, 406 Abs. 1 ZPO, 60 Abs. 1 SGG, 42 Abs. 2 ZPO gewertet. Hiergegen hat die Revision keine Einwendungen erhoben. Deshalb ist auf das Vorbringen des Revisionsbeklagten, es habe objektiv kein Ablehnungsgesuch wegen Befangenheit vorgelegen, nicht näher einzugehen. Im übrigen könnte die Annahme des LSG, W. habe Dr. R===== wegen Befangenheit ablehnen wollen, auch nicht als rechtsfehlerhaft erachtet werden, zumal ein nur subjektiv berechtigtes Mißtrauen grundsätzlich genügt (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. S. 588 zu b). Das LSG hat zwar einschränkend bemerkt, W. habe sein Vorbringen nicht im Sinne des § 406 Abs. 3 ZPO glaubhaft gemacht. Es hat jedoch unabhängig hiervon geprüft, ob ein Grund vorlag, der geeignet war, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Dr. R===== zu rechtfertigen und somit seine Entscheidung nicht auf mangelnde Glaubhaftmachung gestützt. Außerdem hat das LSG selbst festgestellt, daß Dr. R===== "jeden einzelnen Vorwurf des Klägers aufgeklärt und einleuchtend widerlegt" habe. Es ist daher nicht ersichtlich, inwieweit W. seine Beanstandungen danach noch hätte glaubhaft machen sollen oder müssen.

Da das LSG das Gutachten des von W. abgelehnten Sachverständigen im Urteil verwertet hat, ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das LSG, wenn es entsprechend der Verfahrensvorschrift des § 62 SGG W. die Stellungnahme des Dr. R===== vom 15. März 1962 zugeleitet und ihm Gelegenheit gegeben hätte, sich dazu zu äußern, davon abgesehen hätte, das Gutachten vom 10. März 1962 seiner Urteilsfindung

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

zugrunde zu legen. Somit beruht das angefochtene Urteil auf dem gerügten Verfahrensmangel (§ 162 Abs. 2 SGG; BSG 2, 197; 8, 228).

Hiernach ist die Revision bereits begründet, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob auch die anderen Revisionsrügen durchgreifen. Auf sie kommt es nicht mehr an. Dies gilt auch für die Rüge, das LSG hätte über das Ablehnungsgesuch des W. durch Beschluß anstatt in den Urteilsgründen entscheiden müssen. Zwar bestimmt § 118 Abs. 1 SGG i.V.m. § 406 Abs. 5 ZPO, daß gegen den Beschluß, durch den die Ablehnung für unbegründet erklärt wird, sofortige Beschwerde stattfindet. Beschlüsse des LSG sind jedoch auch dann, wenn sie über ein Ablehnungsgesuch entscheiden, endgültig und sonach in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht nachprüfbar (vgl. BSG in SozR ZPO § 42 Da 2 Nr. 1 und BSG in SozR SGG § 60 Da 2 Nr. 4). Die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch in den Urteilsgründen ist im Zivilprozeß – das gleiche gilt auch für das sozialgerichtliche Verfahren – zwar unzulässig, führt aber nicht zur Aufhebung in der Revisionsinstanz (vgl. Baumbach/Lauterbach, Komm. z. ZPO, 26. Aufl., Anm. 4 zu § 406 ZPO); sie ist auch im Zivilprozeß, wenn die Ablehnung für begründet erklärt wurde, trotz Entscheidung im Endurteil unanfechtbar (vgl. Rosenberg aaO S. 588).

Der festgestellte wesentliche Verfahrensmangel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Der Senat kann in der Sache selbst nicht entscheiden, da es zunächst der verfahrensrechtlich einwandfreien Klärung bedarf, ob das dem Kläger ungünstige Gutachten des

- 12 -



- 12 -

Dr. R bei der Entscheidung berücksichtigt werden kann. Die Sache war deshalb gemäß § 170 Abs. 2 Satz 2 SGG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)