

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az.: B 8 KN 17/97 B

.....

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozeßbevollmächtigter:

.....

g e g e n

Bundesknappschaft,
Pieperstraße 14/28, 44789 Bochum,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. Juni 1998 durch den
Vorsitzenden Richter **W i e s t e r**, die Richter **S c h e n k** und **M a s u c h**
sowie die ehrenamtlichen Richter **O t t o** und **F l e m m i n g**
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 9. September 1997 wird zurückgewiesen.

Kosten für das Beschwerdeverfahren sind nicht zu erstatten.



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



G r ü n d e :

Der Rechtsstreit betrifft die Gewährung von Knappschaftsrente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit. Ein dahingehender Antrag der Klägerin blieb erfolglos (Bescheid der Beklagten vom 13. November 1992; Widerspruchsbescheid vom 20. Juli 1993; Urteil des Sozialgerichts Freiburg <SG> vom 28. November 1995; Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg <LSG> vom 9. September 1997).

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision ist unbegründet, soweit sie nicht bereits unzulässig ist.

1. Soweit die Beschwerdeführerin meint, gegen die "BSG-Rechtsprechung" zur sogenannten "Gehwegprüfung" habe das LSG eine "abweichende These" aufgestellt, ist die Beschwerde unzulässig. Die dazu gegebene Begründung entspricht nicht der in § 160 Abs 2 und § 160a Abs 2 Satz 3 SGG festgelegten gesetzlichen Form. Damit könnte der Zulassungsgrund der Abweichung gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) gemeint sein. Insoweit fehlt es aber an der Bezeichnung eines genau bestimmten, als entscheidungserheblich erachteten Rechtssatzes, mit dem das angegriffene Urteil von einer genau bestimmten, nach der erklärten Meinung des Beschwerdeführers tragenden rechtlichen Aussage des Bundessozialgerichts (BSG) abweicht (BSG vom 12. Juli 1985, SozR 1500 § 160a Nr 54). Zulassungsgrund in diesem Sinne ist nicht die Abweichung im Ergebnis, sondern die Abweichung zweier entscheidungserheblicher rechtlicher Aussagen voneinander. Dem wird die Beschwerdebeurteilung nicht gerecht. Sie legt nicht dar, von welchem Rechtssatz des BSG die angebliche Schlußfolgerung des LSG abweiche, wonach auch 500 m und mehr laufen könne, wer 450 m zu laufen in der Lage sei. Darüber hinaus fehlt es auch an der Darlegung eines Rechtssatzes des BSG, wonach ein Versicherter eine Gehwegprüfung über 500 m bestehen müsse.

2.a) Auch soweit die Beschwerde auf Verfahrensmängel gestützt wird, genügt sie weitgehend nicht den gestellten Anforderungen. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision nur zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der geltend gemachte Verfahrensmangel kann nicht auf eine Verletzung der §§ 109 (Anhörung eines bestimmten Arztes) und 128 Abs 1 Satz 1 (freie richterliche Beweiswürdigung) SGG und auf eine Verletzung des § 103 (Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen) SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Zur ausreichenden Bezeichnung des Verfahrensmangels, der darin erblickt wird, daß das LSG einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist, muß substantiiert dargelegt werden, aufgrund welcher Rechtsauffassung des LSG Tatsachenfragen klärungsbedürftig erscheinen



und es zu einer genau darzulegenden Sachaufklärung drängen mußten (BSG SozR 1500 § 160a Nr 34).

b) Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, das LSG habe das gemäß § 109 SGG eingeholte Gutachten von Dr. F. für die Beurteilung der Gehfähigkeit "unberücksichtigt gelassen oder bagatellisiert", beachtet sie nicht, daß eine mögliche Verletzung der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht mit der Beschwerde geltend gemacht werden kann. Dies gilt auch in bezug auf die angegriffene Würdigung der Gehfähigkeit durch das LSG aufgrund der Untersuchung am 13. April 1995.

Soweit sie damit eine Verletzung von § 128 Abs 1 Satz 2 SGG, wonach im Urteil die Gründe anzugeben sind, die für die richterliche Überzeugungsbildung leitend gewesen sind, rügen will, ist die Beschwerde unbegründet. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin hat sich das LSG (S 11 des Urteils) eingehend mit den vorliegenden ärztlichen Gutachten und Unterlagen einschließlich des Gutachtens von Dr. F. auseinandergesetzt; warum es diesem Sachverständigen in der Beurteilung nicht gefolgt ist, hat das LSG in freier Beweiswürdigung gemäß § 128 Abs 1 Satz 1 SGG begründet. Wie bereits dargelegt, kann eine Verletzung dieser Vorschrift mit der Nichtzulassungsbeschwerde nicht gerügt werden.

c) Hinsichtlich der weiter geltend gemachten, angeblich ungenügenden Sachverhaltsaufklärung einschließlich der vermeintlich vorweggenommenen Beweiswürdigung unter Verletzung des § 103 SGG legt die Beschwerdeführerin nicht dar, daß das LSG einem von ihr gestellten Beweis Antrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

3. Soweit die Beschwerdeführerin Mängel der Gutachten vom 19. Mai 1995 und 20. Mai 1994, die vom SG eingeholt worden sind, rügt - betreffend die Methodik des Gehtests im Gutachten von Prof. Dr. S. vom 19. Mai 1995; Zweifel an der Übernahme der vollen Verantwortung durch die Sachverständigen Prof. Dr. S. und Prof. Dr. T. wegen der Mitwirkung weiterer Ärzte (Stationsarzt Dr. H., Arzt im Praktikum Dr. G.) -, handelt es sich um behauptete Verfahrensmängel, die nicht mehr zur Zulassung der Revision führen können. Dies gilt auch hinsichtlich des vom LSG eingeholten orthopädischen Gutachtens von Prof. Dr. I. vom 26. September 1996 im Hinblick auf die Rüge, es fehle der Hinweis, in welchem Umfang der ärztliche Mitarbeiter Dr. H. beteiligt worden sei.

a) Hat das Gericht seiner Entscheidung ein schriftliches Gutachten zugrunde gelegt, das nicht von dem bestellten Sachverständigen erstattet worden ist, so liegt nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ein Verfahrensmangel vor; die Verwertung eines fehlerhaften Gutachtens ist danach geeignet, die Grenzen der freien Beweiswürdigung iS des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG zu verletzen (vgl BSG vom 25. Mai 1988, SozR 1500



§ 128 Nr 33 S 26; 23. August 1967, SozR Nr 81 zu SGG § 128 mwN). Indessen ist ein solcher Mangel - wie dargelegt - kein Revisionszulassungsgrund.

b) Nichts anderes würde gelten, wenn in den von der Beschwerdeführerin gerügten Mängeln der vorliegenden Gutachten und deren Verwertung durch das LSG ein Verstoß gegen die Pflicht des Gerichts zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen zu erblicken wäre.

c) Letztlich muß diese Mängelrüge auch daran scheitern, daß ein Verlust des Rügerechts eingetreten ist. Die Beschwerdeführerin hat diese Verfahrensrüge nicht spätestens in der dem LSG-Urteil zugrundeliegenden mündlichen Verhandlung vom 9. September 1997 gerügt, obgleich ihr Prozeßbevollmächtigter zu diesem Termin erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Dafür spricht das Gesamtergebnis des Verfahrens. Die Beschwerdeführerin legt weder dar noch ist aus der Aktenlage erkennbar, daß sie die Verfahrensrügen noch vor dem LSG erhoben hat. Damit ist der Verlust des Rügerechts nach § 295 Abs 1 Zivilprozeßordnung (ZPO) eingetreten, der über § 202 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbar ist (BSG vom 30. Dezember 1987 - 5a BKn 10/86 -, SozR 1500 § 160a Nr 61 mwN; BSG SozR Nr 3, 4 und 8 zu ZPO § 295; SozR Nr 18 zu SGG § 73; 22. Januar 1985 - 12 RK 13/84 -, insoweit nicht veröffentlicht in SozR 5070 § 9 Nr 9; 22. Januar 1990 - 5 BJ 87/89 -; 22. August 1995 - 9 BVs 16/95 -; vgl Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, XI Rz 200 f).

aa) Ob die Beschwerde, weil sie in ihrer Begründung auf den möglichen Verlust des Rügerechts nicht eingeht, darüber hinaus bereits deshalb unzulässig ist, läßt der Senat dahingestellt sein; insbesondere können die Anforderungen offenbleiben, die an die Darlegung von Rechtsausführungen zur Unverzichtbarkeit einer Verfahrensnorm iS von § 295 Abs 2 ZPO zu stellen wären. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde kann ein Verfahrensmangel nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn nicht bereits bezüglich dieses Mangels der Verlust des Rügerechts eingetreten ist; hierzu wird in der Rechtsprechung des BSG die Darlegung verlangt, wann und wo der Beschwerdeführer den von ihm angenommenen Mangel des vorinstanzlichen Verfahrens gerügt hat oder weshalb Vorschriften iS des § 295 Abs 2 ZPO verletzt worden seien, auf deren Befolgung nicht wirksam verzichtet werden kann (BSG, 26. März 1997 - 2 BU 11/97 -; stRspr).

bb) Hier handelt es sich bei den angeblich verletzten Verfahrensbestimmungen nicht um solche unverzichtbaren Vorschriften, deren Nichtbefolgung im vorangegangenen Verfahren das BSG auf die Beschwerde hin von Amts wegen zu berücksichtigen hätte. Wann eine Rüge iS von § 295 Abs 1 ZPO nicht zu fordern ist, weil eine Vorschrift verletzt wurde, auf deren Befolgung eine Partei nicht wirksam verzichten kann, läßt sich



nur im Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweiligen Zwecks der gesetzlichen Regelung bestimmen (vgl Kummer, NJW 1989, 1569, 1571 mwN zur Rechtsprechung des BSG). Übereinstimmung besteht darin, daß nicht verzichtbar ist die Einhaltung der dem öffentlichen Interesse dienenden Normen, vor allem aller von Amts wegen zu beachtenden Punkte bzw zwingenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften (vgl Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 53. Aufl, § 295 Rz 16 ff; Thomas/Putzo, ZPO, 19. Aufl, § 295 Rz 3 mwN). Beispiele bietet die Rechtsprechung zu den im Revisionsverfahren fortwirkenden Verstößen (vgl Senatsurteil vom 22. August 1990, BSGE 67, 190, 191 mwN; BSG vom 9. Februar 1993, SozR 3-2500 § 240 Nr 14 mwN; vgl zu den einschlägigen Verfahrensmängeln Kummer NJW 1989 aaO).

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist bereits geklärt, daß Verfahrensfehler bei der Verwertung von schriftlichen Gutachten, die unter Verletzung der einschlägigen Pflichten des Sachverständigen zustande gekommen sind, iS des § 295 Abs 1 ZPO geheilt werden können (vgl BGH vom 3. Juli 1990, BB 1990, 2434, 2435 mwN; 28. September 1981, VersR 1981, 1175, 1176; 31. Januar 1980, RzW 1980, 105). Danach steht es grundsätzlich im Belieben der Beteiligten, ob sie es zulassen wollen, daß das Gericht Beweismittel verwertet, den es verfahrensfehlerhaft beschafft hat. Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung für Fälle der vorliegenden Art an. Im vorliegenden Fall ist der gerichtlich bestellte Sachverständige jedenfalls Mitautor des verwerteten Gutachtens, nur Art und Umfang der Mitwirkung (bei Untersuchung oder Gutachtenabfassung) eines mitunterzeichneten Arztes sind nicht geklärt. Die Beschwerdeführerin hatte es - zumal sie den untersuchenden Arzt kannte - in der Hand, spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG durch entsprechende Fragen an das Gericht, Beweisanregungen oder den Antrag, den Sachverständigen zur Erläuterung des schriftlichen Gutachtens zu laden, die beanstandeten Mängel des Gutachtens abzuklären und ggf beseitigen zu lassen.

In diesen Fällen, in denen ein Beteiligter auf die Rüge einer nicht geklärten Mitwirkung von Hilfspersonen iS des § 295 Abs 2 ZPO wirksam verzichten kann, gilt die Rechtsfolge des Rügeverlusts unbeschadet des Umstands, daß die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit und auch die der Zivilgerichtsbarkeit - letztere im durch den Beibringungsgrundsatz gezogenen Rahmen - zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts verpflichtet sind (s für die Zivilgerichte BGH vom 10. Dezember 1991, NJW 1992, 1459 mwN unter Bezugnahme auf §§ 286, 411 Abs 3 ZPO bei unterlassener Anhörung des Sachverständigen). Soweit das BSG hinsichtlich des Amtsermittlungsgrundsatzes davon ausgegangen ist, die Heilung nach § 295 Abs 1 ZPO trete nicht ein, wenn infolge des Verfahrensmangels das Gericht seine Pflicht verletzt hat, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen (BSG SozR Nr 31 zu SGG § 103; BSG vom 22. Mai 1985 aaO), kann dies - wie oben gezeigt - jedenfalls im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht durchgreifen. Hier gilt mithin: Fehlt es bei



Gutachtenmängeln der vorliegenden Art an einer Rüge, so ist auch die Verwertung eines fehlerhaften Gutachtens mit der Verfahrensrüge nicht mehr erfolgreich anzugreifen.

cc) Gegen den Rügeverlust in vorliegenden Fällen spricht auch nicht das Urteil des BSG vom 25. Mai 1988 (BSG SozR 1500 § 128 Nr 33), soweit darin - obiter dictum - ausgeführt wird, Zweifel an der persönlichen Verantwortung des beauftragten Sachverständigen seien "auch ohne entsprechende Rüge des Betroffenen" zu beachten (aaO S 27; vgl dazu Steinwedel, MedSach 1991, 59, 61). Dieser Entscheidung hat das BSG das oben genannte Urteil des BSG vom 30. Dezember 1987 aaO ausdrücklich mit dem Bemerkten zugrunde gelegt, der Kläger habe die geäußerten Einwendungen rechtzeitig vorgebracht und auch nicht auf sie verzichtet; schon deshalb wäre ein Rügeverlust nach § 295 Abs 1 ZPO nicht eingetreten. Soweit dessen ungeachtet im Urteil von 25. Mai 1988 auf die Beachtung der fehlenden persönlichen Verantwortung des Sachverständigen von Amts wegen iS von § 295 Abs 2 ZPO abgestellt wurde, erging die Entscheidung allerdings noch zum alten Recht vor Einführung der hier einschlägigen Bestimmungen in §§ 407a und 411 Abs 4 ZPO durch Art 1 Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl I S 2847) mit Wirkung vom 1. April 1991. Soweit der Gesetzgeber damit die Präklusion von Einwendungen gegen das Gutachten ausdrücklich angeordnet hat (§ 411 Abs 4 Satz 2 ZPO), schließt dies aus, die Unverzichtbarkeit der hier in Rede stehenden Vorschriften anzunehmen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.



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

