

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 VS 3/09 B

L 10 VS 5/05 (LSG Niedersachsen-Bremen)
S 11 VS 4/03 (SG Lüneburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Land Niedersachsen,
vertreten durch das Niedersächsische Landesamt für Soziales, Jugend und Familie,
- Landessozialamt -,
Domhof 1, 31134 Hildesheim,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 20. August 2009 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d sowie die Richter K r u s c h i n s k y
und Dr. K n ö r r
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 23. April 2009 wird als unzulässig verworfen.

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtlichen
Kosten zu erstatten.



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



Gründe:

I

- 1 Der Kläger macht in der Hauptsache gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf Beschädigtenrente wegen Verschlimmerung der als Folgen einer Wehrdienstbeschädigung anerkannten Gesundheitsstörungen geltend. Klage und Berufung gegen die ablehnende Entscheidung des Beklagten sind ohne Erfolg geblieben.
- 2 Der Kläger hat gegen die Nichtzulassung der Beschwerde im Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen (LSG) vom 23.4.2009 Beschwerde bei dem Bundessozialgericht (BSG) eingelegt. Als Zulassungsgrund macht er einen Verfahrensmangel geltend: Das vom LSG eingeholte Gutachten sei nicht von dem beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. L. erstellt worden; dieser habe auch den unverzichtbaren Kern der von ihm selbst zu erbringenden Zentralaufgaben an Mitarbeiter delegiert.

II

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig. Ihre Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG).
- 4 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde - wie vorliegend - darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels die diesen (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 34, 36). Zudem muss bei einer Verletzung verzichtbarer Verfahrens- und Formvorschriften dargelegt werden, dass eine Heilung nach § 202 SGG iVm § 556, § 295 ZPO nicht eingetreten ist (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 61; BSG SozR 4-1750 § 295 Nr 1 RdNr 2). Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils besteht (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 36).
- 5 Mit seiner Rüge, das vom LSG eingeholte Gutachten sei nicht von dem beauftragten Sachverständigen erstellt worden, macht der Kläger sinngemäß eine Verletzung des § 118 Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 407a Abs 2 Satz 1 und 2 ZPO geltend.
- 6 Nach § 407a Abs 2 Satz 1 ZPO ist der Sachverständige nicht befugt, den Gutachtensauftrag auf einen anderen zu übertragen. Er kann sich jedoch nach § 407a Abs 2 Satz 2 ZPO der Mitarbeit anderer Personen bedienen. Die Grenze der erlaubten Mitarbeit anderer Personen bei



der Erstellung des Gutachtens durch den vom Gericht bestellten Sachverständigen ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (*vgl. zB BSG SozR 4-1750 § 407a Nr 1 RdNr 6 f; BSG SozR 4-1750 § 407a Nr 2 RdNr 5 ff; BSG SozR 4-1750 § 407a Nr 3 RdNr 3 f; BSG, Beschluss vom 18.11.2008 - B 2 U 101/08 B -; BSG, Beschluss vom 5.5.2009 - B 13 R 535/08 B -; hierzu auch schon BGH VersR 1972, 927, 929; BVerwGE 69, 70, 76; BVerwG Buchholz 310 § 86 Abs 1 VwGO Nr 239*) dann mit der Folge der Unverwertbarkeit des Gutachtens überschritten, wenn aus Art und Umfang der Mitarbeit gefolgert werden kann, der beauftragte Sachverständige habe seine das Gutachten prägenden und regelmäßig in einem unverzichtbaren Kern von ihm selbst zu erbringenden Zentralaufgaben nicht selbst wahrgenommen, sondern (auch) diese delegiert.

- 7 Zum unverzichtbaren Kern der Aufgaben des Sachverständigen gehört nicht stets die persönliche Untersuchung des Patienten. Soweit sich nicht aus der Eigenart des Gutachtenthemas ergibt, dass für bestimmte Untersuchungen - zB das explorierende Gespräch im Fall einer psychiatrischen Begutachtung - die spezielle Sachkunde und Erfahrung des Sachverständigen benötigt wird, reicht es aus, wenn dieser die von den Hilfskräften erhobenen Daten und Befunde nachvollzieht. Entscheidend ist, dass der Sachverständige die Schlussfolgerungen seines Mitarbeiters überprüft und durch seine Unterschrift (nach außen hin erkennbar) die volle Verantwortung für das Gutachten übernimmt (*vgl. BSG SozR 4-1750 § 407a Nr 3 RdNr 4*). Um zum Ausdruck zu bringen, dass der vom Gericht bestellte Sachverständige (persönlich) die volle Verantwortung übernimmt, reicht der bloße Vermerk "einverstanden" nicht aus, sondern üblicherweise werden insoweit weitergehende Formulierungen wie etwa "aufgrund eigener Überzeugung und Urteilsbildung einverstanden" oder auch "mit Befund und Beurteilung einverstanden" gewählt (*vgl. BSG SozR 4-1750 § 407a Nr 2 RdNr 6; hierzu auch schon BGH, VersR 1972, 927, 929; BVerwGE 69, 70, 77*).
- 8 Bei der geltend gemachten unzulässigen Übertragung des Gutachtensauftrags handelt es sich um einen durch Rügeverzicht heilbaren Verfahrensmangel (*vgl. BSG SozR 4-1750 § 407a Nr 1 RdNr 11; BSG SozR 4-1750 § 295 Nr 1 RdNr 2 ff*). Insoweit sind die Vorschriften der ZPO über die Heilung von Verfahrensmängeln (§ 556, § 295 ZPO) nach § 202 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anzuwenden. Danach kann die Verletzung einer das Berufungsverfahren betreffenden Vorschrift in der Revisionsinstanz nicht mehr gerügt werden, wenn das Rügerecht verloren gegangen ist, weil in der auf den Verfahrensmangel folgenden nächsten mündlichen Verhandlung, in welcher der Beteiligte vertreten war, der Mangel nicht gerügt worden ist, obgleich er bekannt war oder bekannt sein musste.
- 9 Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so hat es der Kläger versäumt darzulegen, warum hinsichtlich des gerügten Verfahrensmangels keine Heilung eingetreten ist. Zwar hat er in der Beschwerdebegründung vorgebracht, er habe sich sowohl mit Schriftsatz vom 12.9.2006 als auch mit Schriftsatz vom 8.11.2006 gegen die Verwendung des Gutachtens gewandt; er hat jedoch



als bereits vor dem LSG rechtskundig vertretener Beteiligter nicht behauptet, die Rüge betreffend den ihm bekannten Verfahrensfehler in der mündlichen Berufungsverhandlung am 23.4.2009 erkennbar weiterverfolgt zu haben. Eine solche Bekräftigung der Rüge ist wegen deren Warnfunktion für das LSG grundsätzlich geboten (*vgl. BSG SozR 4-1750 § 295 Nr 1 RdNr 4*). Es kann deshalb offen bleiben, ob der Kläger auch alle zur Beurteilung des behaupteten Verfahrensmangels erforderlichen Tatsachen substantiiert dargetan hat. Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob die Kausalität des behaupteten Verfahrensmangels in der Beschwerdebegründung hinreichend dargelegt worden ist.

- 10 Die Beschwerde ist daher ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter als unzulässig zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 iVm § 169 SGG).
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 SGG.

