



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis

Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

Prof. Dr. Felix Welti

Hochschule Neubrandenburg

Mai 2009

Forum C

Gutachten und Assessment
– Diskussionsbeitrag Nr. 3/2009 –

**Recht auf Befragung des Sachverständigen, der ein schriftliches
Gutachten erstattet hat**

von Dr. Alexander Gagel

Mit diesem Fragenkreis haben wir uns bereits in den Diskussionsbeiträgen C-3/2005 und C-2/2008 befasst. Im Hinblick darauf, dass die Gerichte aber immer wieder diese Rechte unzulässig einschränken, erscheint es sinnvoll, nochmals auf die Rechtslage und die dazu ergangene Rechtsprechung des BSG hinzuweisen.

Dr. Alexander Gagel
Dr. Hans-Martin Schian
Anja Hillmann

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

BSG, Beschluss v. 24.04.2008 – B 9 SB 58/07 B-

I. Wesentliche Aussage

Das Recht der Beteiligten, den Sachverständigen, der ein schriftliches Gutachten erstellt hat, ergänzend zu befragen, geht in der Berufungsinstanz nicht verloren, wenn der Antrag rechtzeitig wiederholt wurde und die Vorinstanz den Antrag zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen hatte.

II. Der Fall

In diesem Verfahren ging es um die Höhe des GdB und die Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr. Das LSG hatte sich bei seiner ablehnenden Entscheidung auf ein **in der Vorinstanz erstelltes schriftliches Gutachten** des medizinischen Sachverständigen Prof. X gestützt. Die Klägerin hatte dazu **schon in erster Instanz beantragt**, den Sachverständigen zur **Erläuterung** des Gutachtens in der mündlichen Verhandlung zu laden.

Der **Antrag** wurde jedoch **zu Unrecht als verspätet** abgelehnt.

Sie hat diesen **Antrag im Berufungsverfahren wiederholt**. Geklärt werden sollten Widersprüche zwischen GdB-Bewertung des Restless-Legs-Syndroms durch den Sachverständigen und anderen Stimmen in der Literatur.

Die Klägerin hat wegen der Zurückweisung dieses Antrags im Urteil des LSG eine Nichtzulassungsbeschwerde wegen eines Verfahrensfehlers erhoben. Das BSG hat daraufhin die Sache an das LSG zurückverwiesen.

III. Die Entscheidung

Das BSG hat darauf hingewiesen, dass zwar grundsätzlich ein **Antrag** auf ergänzende Anhörung des Gutachters **in der Instanz** gestellt werden muss, **in der das Gutachten erstellt wurde**.

Dies gelte aber **nicht, wenn dieser Antrag zu Unrecht zurückgewiesen** wurde. Das sei auch im vorliegenden Fall geschehen. Das SG habe der Klägerin auf ihre Ankündigung, wegen des Gutachtens noch vortragen zu wollen, keine Frist gesetzt und erklärt das Gutachten solle in der mündlichen Verhandlung eingehend erörtert werden. Die Klägerin habe den Antrag in der Berufungsinstanz rechtzeitig wiederholt. Auch das LSG habe dem Antrag nicht entsprochen.

Damit sei das **Recht der Klägerin** dem Sachverständigen die Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung als sachdienlich ansieht, **verletzt worden** (§§ 116 Abs. 2, 118 Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 397, 402, 411 Abs. 2 ZPO).

Der Antrag habe auch den prozessualen Anforderungen genügt. Die Fragen müssten nicht vorformuliert sein; **es reiche, die erläuterungsbedürftigen Punkte zu benennen**.

Die Fragen seien auch **sachdienlich** gewesen. Sachdienlichkeit werde nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Gericht die Sachfragen bereits als ausreichend geklärt ansehe.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.