L 10 R 5077/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 5 R 1969/06
Datum
30.09.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 10 R 5077/08
Datum
26.03.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Die Rüge, der psychiatrische Sachverständige habe die Untersuchung nicht persönlich durchgeführt, geht ins Leere, wenn das Gutachten - in einem Folgeprozess - im Wege des Urkundenbeweises verwertet wird.

2. Die urkundenbeweisliche Verwertung eines Sachverständigengutachtens umfasst in erster Linie die vom (tatsächlichen) Ersteller des Gutachtens niedergelegten Befunde und Beobachtungen. Bestehen an deren fachkundiger Erhebung und Richtigkeit keine Zweifel kann im Rahmen der gerade insoweit vorzunehmenden freien richterlichen Beweiswürdigung auch den vom Ersteller gezogenen Schlüssen gefolgt werden.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 30.09.2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt Rente wegen Erwerbminderung ab dem 01.08.2005.

Der am 1956 geborene Kläger war seit August 1971 mit Unterbrechungen in Deutschland versicherungspflichtig beschäftigt, zuletzt als Bandarbeiter und bis November 1984 bei der R. B. GmbH. Danach war er selbständiger Gastwirt und entrichtete nach entsprechender Zulassung durch die Beklagte ab Januar 1985 freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. Sein Versicherungsverlauf weist u. a. für Dezember 1984 eine Lücke aus.

Einen im Januar 2001 gestellten Antrag auf Gewährung von Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Das anschließende Klageverfahren blieb - was die begehrte Rente anbelangt - erfolglos. Mit Urteil vom 19.07.2005 ([L 9 R 2370/02](#)) wies das Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) die entsprechende Berufung des Klägers gegen ein klageabweisendes Urteil des Sozialgerichts Stuttgart zurück, verurteilte die Beklagte allerdings, den Kläger zur Pflichtversicherung für Selbständige für die Zeit vom 01.06.1985 bis 30.06.2003 zuzulassen. Pflichtbeiträge hat der Kläger bislang aber insoweit nicht entrichtet.

Grundlage der Zurückweisung der Berufung war eine entsprechende medizinische Sachaufklärung des LSG, u. a. das orthopädische Gutachten von Prof. Dr. H. , Chefarzt der Fachkliniken H. (Untersuchung: 28.05.2003), das nervenärztliche Gutachten von Prof. Dr. F. , Leiter der Sektion Forensische Psychiatrie und Psychotherapie an der Universitätsklinik T. unter Mitarbeit des Assistenzarztes Schl. (Untersuchung am 30.06.2004) und das auf Antrag des Klägers nach [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) von Prof. Dr. R. , Chefarzt der Abteilung für Anästhesiologie am K.-O. -Krankenhaus Stuttgart eingeholte schmerztherapeutische Gutachten (Untersuchung am 19.01.2005). Alle Sachverständigen berichteten über ein deutliches aggravierendes Verhalten des Klägers. Prof. Dr. H. ging auf Grund der von ihm diagnostizierten orthopädischen Gesundheitsstörungen (Impingement-Syndrom beider Schultergelenke, HWS-Syndrom, thorakolumbale Fehlstatik, Hüftgelenksarthrose) und einem Schmerzsyndrom von einer erhaltenen Leistungsfähigkeit für leichte bis gelegentlich mittelschwere Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes mit einigen qualitativen Einschränkungen aus. Prof. Dr. F. diagnostizierte eine Opioidabhängigkeit und verneinte andere psychiatrische Störungen. Inwieweit der Kläger tatsächlich an Schmerzen leide, bleibe angesichts

fehlender Kooperation und grotesken Schmerzäußerungen verborgen. Auch er bejahte eine vollschichtige Leistungsfähigkeit für leichte bis mittelschwere Arbeiten mit qualitativen Einschränkungen. Prof. Dr. R. bejahte ein Schmerzsyndrom mit reaktiver Depression und eine Einschränkung der zeitlichen Leistungsfähigkeit auf drei bis unter sechs Stunden. Nach zweistündiger Arbeit müsse eine halbstündige Pause eingeräumt werden. Der letztgenannten Leistungsbeurteilung folgte das LSG nicht. Es schloss sich den Leistungsbeurteilungen von Prof. Dr. H. und Prof. Dr. F. an.

Den am Tag der Urteilsverkündung gestellten erneuten Antrag des Klägers auf Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 21.10.2005 und Widerspruchsbescheid vom 16.03.2006 ab. Das hiergegen am 22.03.2006 angerufene Sozialgericht Stuttgart hat zunächst die behandelnden Ärzte des Klägers, den Neurologen und Psychiater Dr. L. , den Internisten Dr. Hi. und den Orthopäden La. schriftlich als sachverständige Zeugen vernommen, die allesamt ein aktuelles Leistungsvermögen von weniger als drei Stunden bescheinigt haben. Auf Antrag des Klägers nach [§ 109 SGG](#) hat der Facharzt für Innere Medizin, psychosomatische Medizin und Psychotherapie Dr. Hä. vom Zentrum für Schmerztherapie S. ein Gutachten auf den Gebieten der speziellen Schmerztherapie, der psychosomatischen Medizin und Psychotherapie erstattet (Untersuchung am 12.03.2007) und darin eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und missbräuchliche Verwendung von Opioiden, einen unspezifischen Rückenschmerz der Wirbelsäule mit hochgradig maladaptiver Schmerzbewältigung sowie einen Diabetes mellitus diagnostiziert und das Leistungsvermögen auf mindestens drei bis sechs Stunden ab dem 10.07.2002 (Zeitpunkt der früheren Berufungseinlegung) eingeschätzt.

Mit Urteil vom 30.09.2008 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Nach Darlegung der Rechtsgrundlagen für die begehrte Rente hat es ausgeführt, der Versicherungsfall der Erwerbsminderung müsse im Hinblick auf die zugelassene Entrichtung von Pflichtbeiträgen und der begehrten Verurteilung der Beklagten unter der aufschiebenden Bedingung der Nachentrichtung dieser Beiträge angesichts der erforderlichen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen spätestens am 31.07.2005 eingetreten sein. Dies lasse sich jedoch nicht feststellen. Wie das LSG zuvor hat sich das Sozialgericht in diesem Urteil wesentlich auf die Gutachten von Prof. Dr. H. und Prof. Dr. F. gestützt und sich der abweichenden Bewertung von Prof. Dr. R. nicht angeschlossen. Es hat insbesondere die von Prof. Dr. R. angenommene reaktive Depression in Ermangelung entsprechender Anhaltspunkte in den übrigen Gutachten verneint und auch offen gelassen, ob zwischenzeitlich von einer somatoformen Schmerzstörung (so Dr. Hä.) ausgegangen werden könne, weil nicht der im Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. Hä. vorzufindende Gesundheitszustand maßgebend sei, sondern jener am 31.07.2005. Die Befunderhebung durch Prof. Dr. F. sei zum 31.07.2005 zeitlich näher als jene durch Dr. Hä. ... Deshalb könne auch der zeitlichen Leistungsbeurteilung von Dr. Hä. nicht gefolgt werden. Auch der Beurteilung der behandelnden Ärzte stünden die Gutachten von Prof. Dr. H. und Prof. Dr. F. entgegen.

Gegen das ihm am 28.10.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 03.11.2008 Berufung eingelegt. Er bestreitet die Verwertbarkeit des Gutachtens von Prof. Dr. F. , weil dieser Sachverständige ihn weder gesehen noch mit ihm gesprochen habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 30.09.2008 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 21.10.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.03.2006 zu verurteilen, ihm ab 01.08.2005 Rente wegen voller bzw. teilweiser Erwerbsminderung, ggf. nach Zahlung von Pflichtbeiträgen für die Zeit vom 01.06.1985 bis 30.06.2003, zu verurteilen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

II.

Der Senat entscheidet über die nach den [§§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Berufung nach Anhörung der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss, weil er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Das Sozialgericht hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zutreffend die rechtlichen Grundlagen für die hier vom Kläger beanspruchte Rente dargelegt ([§§ 43](#) und [240](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI -) und - teilweise unter Bezugnahme auf das Berufungsurteil vom 19.07.2005 - ebenso zutreffend ausgeführt, dass der Kläger die Voraussetzungen für eine solche Rente nicht erfüllt, weil er zumindest bis zum 31.07.2005, dem letzten Zeitpunkt, zu dem - eine Entrichtung der bis 30.06.2003 allerdings noch ausstehenden Pflichtbeiträge unterstellt - die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die begehrte Rente vorliegen würden, leichte Tätigkeiten mit qualitativen Einschränkungen noch vollschichtig ausüben konnte und auch keinen besonderen Berufsschutz genießt. Der Senat sieht deshalb gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Allerdings lässt der Senat ausdrücklich offen, inwieweit die zum früheren Rentenversicherungsrecht ergangene und vom Sozialgericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (u.a. BSG, Urteil vom 12.07.1990, [4 RA 47/89](#) in [SozR 3-1500 § 54 Nr. 3](#)) über die Zulässigkeit einer bedingten Verurteilung angesichts der heutigen, geänderten Rechtslage und der (nur, aber immerhin) einen Teilbereich solcher Fallkonstellationen - wenn auch nicht jene des Klägers - erfassenden Regelung des [§ 241 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) noch von Bedeutung ist. Der Senat hat deshalb den Antrag des Klägers entsprechend sachdienlich gefasst.

Soweit das Sozialgericht (auch) die im früheren Verfahren vor dem 9. Senat eingeholten Gutachten in seiner Entscheidung verwertet hat, ist klar zu stellen, dass diese Verwertung im Wege des Urkunden- und nicht des Sachverständigenbeweises erfolgt. Denn diese Gutachten sind im früheren, mit der Rechtskraft des Urteils des 9. Senats abgeschlossenen Rechtsstreit eingeholt worden. Deshalb erfolgt die Verwertung dieser Gutachten im anhängigen Rechtsstreit - zulässigerweise - im Wege des Urkundenbeweises (BSG, Beschluss vom 29.08.2006, [B 13 R](#)

[104/06 B](#); Beschluss vom 27.02.1991, BL 270/90 in [SozR 3-1500 § 160 Nr. 4](#) gerade in einem Fall einer Personenidentität der Beteiligten in beiden Rechtsstreiten), wie dies im Hinblick auf vom Rentenversicherungsträger eingeholte Gutachten ebenfalls zulässig und üblich ist (s. z.B. BSG, Beschluss vom 08.12.1998, [B 2 U 222/98 B](#)).

Das Berufungsvorbringen des Klägers beschränkt sich auf die Behauptung, das vom 9. Senat bei Prof. Dr. F. eingeholte Sachverständigengutachten sei nicht verwertbar. Nur diesbezüglich sind somit Ausführungen des Senats angezeigt.

Der Senat sieht - wie das Sozialgericht - keinen Anlass, der Behauptung des Klägers, der vom 9. Senat zum gerichtlichen Sachverständigen ernannte Prof. Dr. F. habe ihn nicht untersucht, im Wege der Sachaufklärung nachzugehen. Dies schon deshalb nicht, weil die Angaben des Klägers hierzu widersprüchlich sind. So hat er in der Berufungsbegründung einerseits angegeben, der an der Gutachtenserstellung beteiligte Assistenzarzt Schl. habe das Anamnesegespräch geführt, andererseits, Prof. Dr. F. habe er weder gesehen noch mit ihm gesprochen. Tatsächlich umfasst die Anamnese im Gutachten insgesamt 16 Seiten. Da keine weiteren Personen an der Gutachtenserstellung beteiligt waren, hätten - den Angaben des Klägers folgend - die im Anschluss an die Anamnese auf insgesamt sechs Seiten dokumentierten Befunde nicht zu Stande kommen dürfen. Deren Authentizität stellt der Kläger aber nicht in Frage. Im Übrigen übersieht der Kläger, dass im Gutachten selbst ein Kontakt zwischen ihm und Prof. Dr. F. dokumentiert ist. Dies nicht nur durch die vom ernannten Sachverständigen unterschriebene Erklärung "Einverstanden aufgrund eigener Untersuchung und Urteilsbildung", sondern vor allem durch die Schilderung seines (des Klägers) Verhaltens in Anwesenheit von Prof. Dr. F. ... So steht auf Seite 28 des Gutachtens ausdrücklich, die abschließende Untersuchung bei Prof. Dr. F. habe in Abwesenheit des Bruders des Klägers stattgefunden, dabei sei der Kläger deutlich beweglicher gewesen. Damit ist die Behauptung des Klägers widerlegt, er habe Prof. Dr. F. weder gesehen noch gesprochen. Dass der ernannte Sachverständige die gesamte Untersuchung selbst durchführen muss, ist für eine ordnungsgemäße Erstellung des Gutachtens nicht erforderlich (s. BSG, BSG, Beschluss vom 18.09.2003, [B 9 VU 2/03 B](#) in [SozR 4-1750 § 407a Nr. 1](#)). Ausreichend ist es vielmehr, wenn - wie im Gutachten dokumentiert - eine persönliche Begegnung unter Einschluss eines explorierenden Gesprächs stattfindet (BSG, a.a.O.).

Aber selbst im Falle einer unzulässigen Übertragung des Gutachtensauftrages wäre die Verwertung des Gutachtens im vorliegenden Verfahren - wie dargestellt im Wege des Urkundenbeweises - zulässig und geboten.

Mit der Behauptung, der ernannte Sachverständige habe ihn nicht untersucht, rügt der Kläger einen Fehler im Rahmen der Beweisaufnahme, weil der Sachverständige den Gutachtensauftrag nicht auf einen anderen übertragen darf (s. BSG, a.a.O.). Indessen ist diese Rüge - worauf auch das Sozialgericht hingewiesen hat - erstmalig im vorliegenden Rechtsstreit erhoben worden, nicht aber im früheren Berufungsverfahren, und damit zum einen durch den so genannten Rügeverlust gemäß [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 295 ZPO](#) verloren gegangen (vgl. BSG, a.a.O.; grundsätzlich zum Rügeverlust BSG, Beschluss vom 30.06.1998, [B 8 KN 17/97 B](#) und Beschluss vom 30.12.1987, [5a BKn 10/86](#) in [SozR 1500 § 160a Nr. 61](#)). Einer Verwertung des Sachverständigengutachtens im Wege des Sachverständigenbeweises hat dieser Umstand daher schon im früheren Berufungsverfahren nicht entgegengestanden. Zum anderen geht diese Rüge im vorliegenden Verfahren - was ihre Zielrichtung, die Verwertung des Gutachtens zu hindern - schon deshalb ins Leere, weil - wie dargelegt - das in Rede stehende Gutachten gar nicht im Wege des Sachverständigenbeweises verwertet wird.

Es bedarf keiner Überlegung dazu, inwieweit ein solcher Fehler nach Verlust des sich auf eine Verwertung als Sachverständigengutachten beziehenden Rügerechtes die Verwertung des Gutachtens im selben Rechtsstreit in Form eines Sachverständigengutachtens oder im Wege des Urkundenbeweises beeinflusst (s. BSG, Urteil vom 28.03.1984, [9a RV 29/83](#) in [SozR 1500 § 128 Nr. 24](#) zur Fallkonstellation, wenn das Rügerecht nicht verloren gegangen ist: nicht ohne weiteres als Urkunde verwertbar). Dies zum einen schon deshalb, weil der behauptete Fehler wie oben dargelegt nicht vorliegt. Zum anderen deshalb, weil im Rahmen des Urkundenbeweises aus dem Gutachten in erster Linie die in diesem Gutachten vom Ersteller niedergelegten Befunde und Beobachtungen von Bedeutung sind. An deren fachkundiger Erhebung und damit Richtigkeit bestehen keine Zweifel und der Kläger bestreitet die Richtigkeit der im Gutachten niedergelegten Befunde und Beobachtungen auch nicht. Wenn vor diesem Hintergrund das Sozialgericht und ihm folgend der Senat die vom Ersteller gezogenen - und damit, egal welche der in Betracht kommenden Personen sie vornahm, von medizinischer Sachkunde getragenen - Schlussfolgerungen für nachvollziehbar erachtet, geschieht dies im Rahmen der vom Gericht gerade insoweit vorzunehmenden freien Beweiswürdigung (BSG, Beschluss vom 26.05.2000, [B 2 U 90/00 B](#)).

Schließlich und nicht zuletzt übersieht der Kläger, dass selbst beim Außerachtlassen des in Rede stehenden Gutachtens seinem Begehren nicht stattzugeben wäre: Das Fehlen eines negativen Gutachtens begründet keinen Rentenanspruch. Einem solchen Anspruch steht zum einen das Gutachten von Prof. Dr. H. entgegen. Zum anderen würden jedenfalls auf psychiatrischem Fachgebiet Befunde fehlen, die die Annahme einer rentenberechtigenden Leistungsminderung begründen könnten. Auf das Gutachten von Prof. Dr. R. (reaktive Depression) kann insoweit nicht abgestellt werden. Denn Prof. Dr. R. fehlt es als Anästhesist und Schmerztherapeut für die Diagnose und Beurteilung einer solchen Störung bereits an der entsprechenden Fachkunde. Der Sachverständige erhob auch keine aussagekräftigen Befunde, die die von ihm gestellte Diagnose nachvollziehbar machen würden. In seiner Leistungsbeurteilung ging er dem entsprechend auch nur unter der "Annahme einer reaktiven Depression" von drei bis unter sechs Stunden aus.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-04-01