

## L 2 B 691/08 SF

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

2

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 9 SF 81/08

Datum

25.07.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 B 691/08 SF

Datum

28.10.2008

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Bayreuth vom 25. Juli 2008 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Bf.) begehrt im Hauptsacheverfahren Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft. Das Sozialgericht holte verschiedene medizinische Gutachten ein, darunter ein Gutachten des Orthopäden Dr. G ... Diesen beauftragte es am 26. Februar 2008. Sein Gutachten nach Untersuchung der Klägerin am 13. März 2008 ging am 17. März 2008 beim Sozialgericht ein. Der Sachverständige war zum Ergebnis gekommen, dass die Bf. nicht schwerbehindert sei. Den Grad der Behinderung (GdB) schätzte er insgesamt mit 30 ein.

Innerhalb der mehrfach, zuletzt bis 1. Juli 2008 verlängerten Frist zur Stellungnahme erklärte der Bevollmächtigte der Bf., er beantragte die Ablehnung des Sachverständigen

Dr. G. wegen Besorgnis der Befangenheit. Bereits vor Beginn der Untersuchung habe der Sachverständige der Bf. erklärt, sie könne nicht mit einem GdB von 50 rechnen. Den Gipfel der Unsachlichkeit bilde die Aussage des Gutachters, er könne der Bf. nicht empfehlen, sich beide Hände abhacken zu lassen, um einen GdB von 50 zu erlangen. Daneben rügte er verschiedene Feststellungen des Sachverständigen, u.a. seien die im Gutachten beschriebenen Funktionseinschränkungen unrichtig und wichen von Feststellungen anderer Mediziner ab.

Zuvor, nämlich am 26. Juni 2008 hatte das Sozialgericht telefonisch den Sachverständigen gebeten, zum Zeitraum vom 12. Januar 2007 bis zum Untersuchungstag Stellung zu nehmen. Der Sachverständige erklärte hierzu am 1. Juli 2008, seine Einschätzung gelte auch für die Zeit vor der Untersuchung durch ihn.

Am 3. Juli 2008 übersandte das Sozialgericht dem Sachverständigen das Schreiben der Bf. vom 1. Juli 2008 mit der Bitte, hierzu eine dienstliche Stellungnahme abzugeben.

Dr. G. nahm am 6. Juli 2008 zum Vorwurf der Befangenheit Stellung. Die Vorwürfe weise er schärfstens zurück. Es handle sich um völlig unsachliche Äußerungen und Anschuldigungen, die ihn sprachlos machten und jeder Grundlage entbehrten. Zu den angeblich fachlichen Mängeln und Fehleinschätzungen, wie er sich ausdrückte, nahm er im Einzelnen Stellung. Er bleibe dabei, dass die Bf. weder beim Aus- noch beim Anziehen irgendeiner Hilfe bedurft hatte. Er habe den Zehenstand und den Fersengang überprüft, ebenso den Stand der Wirbelsäule, der Schultern und des Beckens sowie die Spannungsverhältnisse der Muskulatur. Er habe auch die Beweglichkeit aller Gelenke und der Wirbelsäule untersucht. Die Handgelenksbeweglichkeit rechts sei eingeschränkt gewesen. Eine erhebliche Versteifung der Hand bzw. des Handgelenks, wie vom Bevollmächtigten der Bf. behauptet, liege nicht vor. Ihm mangelnde Fachkenntnisse zu unterstellen, sei völlig unbegründet. Er frage sich vielmehr, welche fachliche Kompetenz der Bevollmächtigte der Bf. habe, um zu behaupten, das rechte Handgelenk sei erheblich versteift. Weiter erklärte er, er halte es für schlechten Stil, ein korrekt durchgeführtes Gutachten zu diskreditieren und den Gutachter derart anzuprangern. Er behalte sich rechtliche Schritte wegen Verleumdung und Rufschädigung vor.

Das Schreiben wurde den Beteiligten am 8. Juli 2008 zur Stellungnahme übersandt. Mit Beschluss vom 9. Juli 2008 wies das Sozialgericht den Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen vom 1. Juli 2008 zurück. Das Ablehnungsgesuch sei unzulässig, soweit Ablehnungsgründe, die sich aus der Untersuchungssituation ergeben hätten, nicht rechtzeitig geltend gemacht worden seien. Im Übrigen sei es auch nicht begründet, weil sich die weiteren Ablehnungsgründe allesamt auf die Qualifikation des Sachverständigen bezögen, was nicht geeignet sei,

eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen, sondern bei der richterlichen Beweiswürdigung berücksichtigt werden müsse.

Am 15. Juli 2008 erklärte der Bevollmächtigte der Bf., er habe zur Kenntnis genommen, dass das Gericht mit zutreffender Begründung seinen Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen Dr. G. als unzulässig abgelehnt habe. Allerdings müsse er erneut einen Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit im Hinblick auf dessen Äußerung im Schreiben vom 6 Juli 2008 stellen. Im Einzelnen ließen folgende Äußerungen die Befangenheit des Sachverständigen vermuten:

hierzu eine Stellungnahme abzugeben, ist schon fast lächerlich;

dies empfinde ich als Gipfel der Unterstellungen;

- der Vorwurf, ich hätte die Gelenkfunktionen nicht gemessen, ist absurd;

vielmehr frage ich mich, welche fachliche Kompetenz Herrn Rechtsanwalt K. zu der Aussage verleiten, das rechte Handgelenk der Bf. sei erheblich versteift?

warum die Klägerin mit ihrer anwaltlichen Vertretung solche Behauptungen in den Raum stellt, wird aus den letzten zwei Abschnitten des Schreibens von Herrn Rechtsanwalt K. deutlich.

es spricht für einen sehr schlechten Stil, ein fachlich korrekt durchgeführtes Gutachten, durch derartige Vorwürfe und Lügen zu diskreditieren und den Gutachter derart anzuprangern.

ich möchte mich hiermit offiziell über Herrn Rechtsanwalt K. beim Sozialgericht Bayreuth beschweren und behalte es mir vor, rechtliche Schritte gegen die Klägerin und ihre anwaltliche Vertretung wegen Verleumdung und Rufschädigung einzuleiten.

Es sei keineswegs darum gegangen, die grundsätzliche fachliche Qualifikation des Sachverständigen in Frage zu stellen. Vielmehr hätten im Rahmen der Begutachtung aufgefallene Kritikpunkte gegenüber dem Gericht aufgezeigt werden sollen. Der Vorwurf des Sachverständigen, die Kritik sei unsachlich, werde zurückgewiesen.

Mit Beschluss vom 25. Juli 2008 lehnte das Sozialgericht das Gesuch vom 16. Juli 2008 auf Ablehnung des gerichtlichen Sachverständigen Dr. G. ab. Persönliche oder unsachliche Äußerungen habe es der Stellungnahme des Sachverständigen vom 6. Juli 2008 nicht entnehmen können. Vielmehr sei Dr. G. ausführlich auf jeden von der Bf. vorgebrachten Kritik- bzw. Ablehnungsgrund eingegangen. Die teilweise sehr emotionalen Äußerungen des Sachverständigen hielten sich als Reaktion gegenüber den heftigen Angriffen der Bf. noch innerhalb angemessener Schärfe, zumal ein Ablehnungsgrund nicht provoziert werden dürfe.

Der Beschluss wurde dem Bevollmächtigten der Bf. am 29. Juli 2008 zugestellt. Am

31. Juli 2008, eingegangen am 5. August 2008, legte die Bf. dagegen Beschwerde ein. Dem Befangenheitsantrag sei stattzugeben, weil der Sachverständige in ungewöhnlich scharfer Form zu ihren Einwendungen zum Gutachten Stellung genommen habe. Dies gründe sich vor allem darauf, dass der Sachverständige es sich vorbehalten habe, rechtliche Schritte gegen sie und ihre anwaltliche Vertretung wegen Verleumdung und Rufschädigung einzuleiten, ohne dass hierfür ein ersichtlicher Grund bestehe. Ihrem Schriftsatz vom 1. Juli 2008 könne lediglich entnommen werden, dass das Gutachten vom 13. März 2008 aus mehreren, sachlich vorgetragenen Gründen nicht anerkannt werden könne. Inwieweit hierdurch der Sachverständige provoziert worden sein solle, sei nicht nachvollziehbar. In Anbetracht der Behauptung von Dr. G., sowohl die Bf. als auch ihr Vertreter brächten Vorwürfe und Lügen in sehr schlechtem Stil vor, um ihn zu diskreditieren und anzuprangern, sei zu befürchten, dass eine neutrale Gutachtenerstellung und insbesondere eine ergänzende Erläuterung in der mündlichen Verhandlung nicht gewährleistet sei. Auf sachliche Kritik sei eine sachliche Auseinandersetzung zu erwarten. Es habe den Anschein, als sei der Sachverständige über die Kritik sehr ungehalten, was die Besorgnis der Befangenheit rechtfertige. Der Beschluss des Sozialgerichts vom 25. Juli 2008 sei somit aufzuheben und dem Ablehnungsantrag vom 16. Juli 2008 stattzugeben.

Der Beklagte erklärte hierzu, seiner Meinung nach habe der zuvor heftig angegriffene Sachverständige in seinem Schreiben vom 6. Juli 2008 in angemessener Weise Stellung genommen. Die Besorgnis der Befangenheit bestehe seiner Meinung nach nicht.

II.

Die nach [§ 172 Absatz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Voraussetzungen für eine Ablehnung des Sachverständigen Dr. G. wegen Besorgnis der Befangenheit gem. [§ 118 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 406 Abs. 1, 42 Abs. 1, Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) liegen nicht vor.

Eine Besorgnis der Befangenheit ist dann begründet, wenn Tatsachen vorhanden sind, die ein auch nur subjektives Misstrauen der Partei in die Unparteilichkeit des Sachverständigen vernünftigerweise rechtfertigen können. Es kommt somit nicht darauf an, ob der Sachverständige tatsächlich voreingenommen ist. Entscheidend ist allein der Eindruck, der bei einer Partei vernünftigerweise auf Grund bestimmter Tatsachen entstehen kann. Auch ein tatsächlich unparteilicher Sachverständiger kann somit wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn sein Verhalten aus der Sicht einer Partei bei vernünftiger Betrachtungsweise Anlass zu Zweifeln an seiner Objektivität bietet. Tatsachen, die ein solches Misstrauen aus der Sicht der Bf. rechtfertigen könnten, sind jedoch nach Auffassung des Senats nicht vorhanden.

In dem hier zur Entscheidung anstehenden Beschwerdeverfahren ist allein auf die Äußerung des Sachverständigen in seinem Schreiben vom 6. Juli 2008 und dem Befangenheitsantrag der Bf. vom 15. Juli 2008 abzustellen. Nicht zu entscheiden ist hingegen über den Ablehnungsantrag vom 1. Juli 2008, über den das Sozialgericht mit Beschluss vom 9. Juli 2008 rechtskräftig, da keine Beschwerde dagegen eingelegt wurde, entschieden hat. Dies bedeutet, dass sich Befangenheitsgründe entweder aus der Stellungnahme vom 6. Juli 2008 ergeben müssen oder erst zu einem späteren Zeitpunkt, aber jedenfalls nach dem Beschluss vom 9. Juli 2008. Dies folgt aus [§ 406 Abs. 2 ZPO](#). Danach ist der Ablehnungsantrag in der Regel vor Vernehmung des Sachverständigen zu stellen, spätestens binnen zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses über seine Ernennung und zu einem späteren Zeitpunkt nur dann, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden verhindert war, den Ablehnungsgrund früher geltend zu machen. Da der Sachverständige bereits am 26. Februar 2008 ernannt worden war, kommt lediglich eine spätere Ablehnung i. S. von [§ 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO](#) in Betracht.

Die Bf. hat jedoch weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht, dass Ablehnungsgründe, die das Gutachten vom 13. März 2008 für das Gericht nicht verwertbar machten, ihr ohne ihr Verschulden erst nach der Beschlussentscheidung des Sozialgerichts vom 9. Juli 2008

bekannt geworden wären. Vielmehr bringt sie im Schriftsatz vom 15. Juli 2008 zum Ausdruck, dass sie die Äußerung von Dr. G. zum Vorwurf der Befangenheit entweder als ergänzende gutachterliche Stellungnahme aufgefasst hat oder als Beweis dafür, dass ihr früheres Ablehnungsgesuch entgegen der Entscheidung des Sozialgerichts berechtigt gewesen sei.

Der Senat vertritt die Auffassung, dass die Stellungnahme des Sachverständigen vom 6. Juli 2008 ausschließlich eine Äußerung auf die gegen ihn vorgebrachten Ablehnungsgründe ist. Ein Auftrag, das Gutachten vom 13. März 2008 zu ergänzen, war vom Sozialgericht nicht erteilt worden. Vielmehr hatte das Sozialgericht um eine " dienstliche Stellungnahme " gebeten. Eine solche Erklärung war zum Vorwurf notwendig, der Sachverständige habe vor der Untersuchung der Klägerin gegenüber erklärt, sie könne nicht mit einer Anerkennung als Schwerbehinderte rechnen und er könne ihr nicht anraten, sich die Hände abhacken zu lassen, um ihr Klageziel zu erreichen. Ob und welche Auswirkung die Erklärung des Sachverständigen vom 9. Juli 2008 auf das bereits am 13. März 2008 erstellte Gutachten gehabt haben soll, hat die Bf. nicht einmal angedeutet, geschweige denn dargelegt und glaubhaft gemacht. Insoweit hält der Senat die Beschwerde bereits für unbegründet.

Allerdings ist nicht zu übersehen, dass sich Dr. G. auch mit den Einwendungen der Bf. gegenüber seinen Feststellungen auf Grund der Untersuchung auseinander gesetzt hat. Für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch hätte es genügt, wenn er lediglich dargelegt hätte, dass er die, wie von der Bf. behauptet, notwendigen Untersuchungen nicht unterlassen sondern durchgeführt habe. Denn dies konnte das Sozialgericht ausschließlich aus dem Gutachten heraus nicht feststellen. Allerdings ist der Sachverständige auf die Beschränkung vom Sozialgericht nicht hingewiesen worden, sondern allgemein um Stellungnahme zum Schreiben vom 1. Juli 2008 gebeten worden. Dies bedeutet aber nicht, dass er insoweit als begutachtender Sachverständiger tätig geworden wäre. Vielmehr war er nur herangezogen worden, um es dem Gericht zu ermöglichen, den Vorwürfen der Bf. nachzugehen. Eine Ergänzung des Gutachtens, aus der sich neue Anhaltspunkte für eine Voreingenommenheit des Sachverständigen ergeben könnten, liegt demnach nicht vor.

Damit bleibt lediglich noch die Möglichkeit, die Bf. habe erst aus der Stellungnahme von Dr. G. zu ihrem Ablehnungsgesuch die Voreingenommenheit des Sachverständigen erkennen können, die dieser bereits zum Zeitpunkt hatte, als er das Gutachten vom 13. März 2008 abgefasst hatte. Unparteilichkeit zu Lasten einer Partei liegt nicht allein schon dann vor, wenn angeblich notwendige Untersuchungen nicht oder unrichtig durchgeführt worden waren. Eine solche Unterlassung würde zur Unrichtigkeit eines Gutachtens führen und beide Beteiligte belasten mit der Folge, dass das Gutachten nicht verwertbar wäre. Allein die Tatsache, dass ein Gutachten nicht das von der Klägerseite erwünschte Ergebnis bringt, rechtfertigt nicht die Besorgnis der Befangenheit. Im sozialgerichtlichen Streitverfahren zielen die an den Sachverständigen gerichteten Fragen in der Regel darauf ab, ob die Entscheidung des Versicherungsträgers bzw. der Verwaltung der Sach- und Rechtslage entsprochen hat. Allein aus dem Ergebnis des Gutachtens auf eine Voreingenommenheit zu schließen, würde zu sachfremden Ergebnissen führen. Darüber hinaus hat die Bf. nicht dargelegt und schon gar nicht glaubhaft gemacht, ob bzw. aus welchen Gründen sich die zugegebenermaßen heftige und emotionale Reaktion des Sachverständigen Monate nach dem Abfassen des Gutachtens auf dessen Inhalt auswirken könnte. Vielmehr versucht die Bf., die mit ihrem Ablehnungsantrag vom 1. Juli 2008 gescheitert war, die damals schon von ihr vermutete Voreingenommenheit des Sachverständigen nachträglich geltend zu machen. Auf die Frage, ob sich die Reaktion des Sachverständigen noch in den Grenzen einer verständlichen Verärgerung gehalten hat bzw. ob seine Reaktion auf eine Provokation zurückzuführen ist, die die Schwelle für eine Besorgnis der Befangenheit weit höher einsetzen lässt, kommt es bei dieser Sachlage nicht an.

Wenn die Bf. befürchtet, der Sachverständige werde in der Zukunft, etwa bei mündlicher Erläuterung seines Gutachtens, die gebotene Unparteilichkeit nicht aufbringen können, so ist dies allenfalls eine Vermutung, die durch nichts belegt und nicht glaubhaft gemacht ist.

Der Senat kommt damit zum Ergebnis, dass der Beschluss des Sozialgerichts, das Gesuch der Bf. vom 15. Juli 2008, den Sachverständigen Dr. G. wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, nicht zu beanstanden ist. Es bleibt daher bei dem Beschluss des Sozialgerichts vom 25. Juli 2008.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-01-08