

L 2 R 663/09 B

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 8 R 711/07
Datum
-

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 2 R 663/09 B
Datum
01.02.2010

3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Ein Gesuch auf Ablehnung des medizinischen Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit, mit dem sich aus der Untersuchungssituation ergebende Gründe geltend gemacht werden, ist unverzüglich, innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist von ca zwei Wochen nach dem Untersuchungstag anzubringen.

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Würzburg vom 22. Juli 2009 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.
Streitig ist, ob das Gesuch auf Ablehnung des Sachverständigen Dr. S. wegen Besorgnis der Befangenheit begründet ist.
Im Verfahren vor dem Sozialgericht Würzburg begehrt der Beschwerdeführer (Bf) Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit. Das Sozialgericht hatte bereits ein Gutachten des Neurologen Dr. W. eingeholt und beauftragte am 12.03.2009 auf die Einwendungen des Bf hin den Arzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. S., ein Gutachten zum verbliebenen Leistungsvermögen des Bf zu erstatten. Im bei Gericht am 28.05.2009 eingegangenen Gutachten, kam der Sachverständige zum Ergebnis, der Kläger könne noch sechsstündige Tätigkeiten überwiegend im Sitzen in geschlossenen Räumen ohne besondere nervliche Belastung ausüben. Der Begutachtung war eine ambulante Untersuchung des Bf am 12.05.2009 in der Zeit von 13.20 Uhr bis 18.15 Uhr vorausgegangen.
Das Gutachten wurde den Beteiligten am 02.06.2009 zur Kenntnis gegeben. Mit Schreiben vom 18.06.2009, eingegangen am 19.06.2009 machte der Bf geltend, entgegen den Gutachten sei er nicht in der Lage, eine sechsstündige Tätigkeit auszuüben. Das Leistungsvermögen sei von Dr. S. völlig falsch beurteilt worden. Der Sachverständige habe ihm Blut abgenommen. Dieser körperliche Eingriff sei ohne seine Zustimmung geschehen. Er fühle sich durch die Antwort des Gutachters auf seine Frage, ob diese zur Untersuchung dazugehöre, hintergangen. Er halte dies für einen Vertrauensbruch, der es rechtfertige, den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Darüber hinaus habe Dr. S., wie sein Gutachten ausweise, versucht ihn, den Bf, unglaubhaft zu machen. Der Sachverständige habe geäußert, es hätten sich deutliche Aggravationstendenzen im Rahmen der körperlichen Untersuchungen gezeigt. Dies offenbare eine deutliche Negativposition des Sachverständigen, was seine Inobjektivität klar zum Ausdruck bringe.
Mit Beschluss vom 22.06.2009 wies das Sozialgericht das Gesuch als unbegründet zurück. Die gegen den Sachverständigen vorgebrachten Gründe trafen im Kern die Verwertbarkeit des Gutachtens im Hauptsacheverfahren. Soweit der Bf die Blutabnahme für rechtswidrig halte, sei unverständlich, dass dieser sich nicht in der Untersuchungssituation dem widersetzt habe. Der Vorwurf, zu Unrecht sei dem Bf Aggravationstendenz unterstellt worden, begründe keine Besorgnis der Befangenheit, weil der Sachverständige insoweit lediglich einen Arztbrief der neurologischen Universitätsklinik B-Stadt vom 28.03.2007 zitiert habe. Eine eigene Meinungsäußerung habe der Sachverständige damit nicht verbunden.
Der Beschluss wurde dem Kläger am 06.07.2009 zugestellt.
Dagegen legte er am 16.07.2009 Beschwerde ein. Auf die Ausführungen des Sozialgerichts zu der gerügten Unterstellung einer Aggravationstendenz sei zu erwidern, dass es sich insoweit nicht nur um ein Zitat eines Fremdbefundes handle. Vielmehr erkläre Dr. S., eine Inkongruenz der Angaben des Untersuchten sei unübersehbar. Der Sachverständige beschreibe einen stelzenartigen Gang und behaupte, der Beschwerdeführer habe zeitweilige beidhändig beim Tapezieren geholfen, über Stunden am PC gearbeitet und sich mit harmonischen Bewegungen während der Untersuchung an- und ausgekleidet. Damit habe der Sachverständige fiktiv ein Bild in den Raum

gestellt und unübersehbar Aggravation behauptet. Dies offenbare die Voreingenommenheit des Sachverständigen ebenso wie das Unterschlagen wichtiger Beobachtungen, wie das unwillkürliche Verkrampfen der linken Hand und damit die Gebrauchsunfähigkeit derselben. Für die Blutabnahme habe kein Einverständnis bestanden. Wenn der Sachverständige gemeint habe, eine Blutabnahme gehöre zur Untersuchung im Rahmen der Begutachtung, so müsse er als Gutachter ausgeschlossen werden. Dr. S. habe sich insoweit als Ermittler gegen den Bf betätigt und nicht als neutraler Gutachter. Wichtige Befunde, wie der tomographische Befund eines Marklagersubstanzdefekts und anderes seien von ihm nicht gewürdigt worden.

Der Bf beantragt,

auf die Beschwerde den Beschluss des Sozialgerichts Würzburg vom 22.06.2009 aufzuheben und seinem Gesuch auf Ablehnung des Sachverständigen Dr. S. stattzugeben.

Die Beklagte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts gemäß [§ 136 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf den Inhalt der beigezogenen Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist statthaft und zulässig ([§§ 172, 173 SGG](#)), aber unbegründet.

Nach [§ 118 Abs. 1 SGG](#) sind im sozialgerichtlichen Verfahren für die Ablehnung eines Sachverständigen die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) anzuwenden. Nach

[§§ 406 Abs. 2 Satz 1, 411 Abs. 1 ZPO](#) ist der Ablehnungsantrag bei dem Gericht oder Richter, von dem der Sachverständige ernannt ist, vor Erstellung des Gutachtens anzubringen, spätestens binnen zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses über die Ernennung. Zu einem späteren Zeitpunkt kann der Antrag nach [§ 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO](#) dann gestellt werden, wenn der Antragsteller glaubhaft machen kann, dass er ohne sein Verschulden die Gründe erst zu einem späteren Zeitpunkt geltend machen konnte. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn erst aus dem schriftlich abgefassten Gutachten Ablehnungsgründe ersichtlich werden. In diesem Fall endet die Frist für den Ablehnungsantrag mit dem Ablauf der Frist, die das Gericht den Beteiligten zur Stellungnahme zum Gutachten eingeräumt hat. Soweit der Kläger Befangenheitsgründe aus der Untersuchungssituation am 12.05.2009 ableitet, ist das Befangenheitsgesuch verspätet. Es hätte unter Beachtung einer angemessenen Überlegungsfrist unverzüglich nach dem Untersuchungstag angebracht werden müssen (OLG Köln, Beschluss vom 19.08.2008 - [5 W 39/08](#)). Unverzüglich bedeutet gemäß [§ 121](#) Bürgerliches Gesetzbuch ohne schuldhaftes Zögern. Der Kläger hat nicht ansatzweise dargelegt bzw. glaubhaft gemacht, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sei, zumindest innerhalb der in [§ 406 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) genannten Frist von zwei Wochen die Ablehnungsgründe darzulegen. Die Zwei-Wochen-Frist gilt auch dann, wenn sich die Ablehnungsgründe nicht bereits aus der Ernennung des Sachverständigen, sondern aus späterem Verhalten ergeben, wie hier aus der vom Bf behaupteten Untersuchungssituation mit der seiner Meinung nach rechtswidrigen Blutabnahme. Im Übrigen wäre der Befangenheitsantrag auch unbegründet. Zutreffend führt das Sozialgericht insoweit aus, dass es nicht nachvollziehbar ist, weshalb sich der Bf gegen die Blutabnahme nicht zur Wehr gesetzt hat. Noch weniger ist erklärbar, dass er diesen seiner Meinung nach gravierenden Verstoß erstmals am 19.06.2009 gelten machte. Dass der Sachverständige aus dem Verhalten des Klägers hätte schließen müssen, es bestehe kein Einverständnis mit der Blutabnahme, legt der Bf in keiner Weise dar. Es ist dem Senat bei diesem Ablauf nicht erklärlich, dass mit der Blutabnahme im vermuteten Einverständnis eine Voreingenommenheit gegenüber dem Bf für einen verständigen Beobachter zum Ausdruck kommen solle. Noch weniger ist ersichtlich, weshalb es dem Bf nicht möglich gewesen sein sollte, die von ihm empfundene Voreingenommenheit unverzüglich, spätestens zwei Wochen nach dem Untersuchungszeitpunkt, geltend zu machen.

Ein rechtzeitig gestelltes Ablehnungsgesuch liegt nur insoweit vor, als der Bf erst aus dem schriftlich abgefassten Gutachten Ablehnungsgründe erkennen konnte. Ein derartiger Grund liegt in der Behauptung des Bf, der Sachverständige habe sich gegen ihn als Ermittler betätigt. Gemeint ist insoweit wohl die Ermittlung einer Aggravation und damit das Offenlegen, dass der Bf die gezeigten Funktionseinschränkungen nur vortäusche. In der Konsequenz sei das Gutachten damit unrichtig. Diese Behauptung trifft damit die sachliche Unrichtigkeit des Gutachtens. Dies rechtfertigt jedoch in aller Regel nicht die Besorgnis der Befangenheit. Mangel an Sachkunde, Unzulänglichkeiten oder Fehlerhaftigkeit mögen ein Gutachten zwar entwerten, rechtfertigen für sich allein aber nicht die Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit (Bundesgerichtshof, Beschluss vom 15.03.2005 - VII ZB 74/04). Der Vorwurf einer fehlerhaften Gutachtenserstattung aufgrund mangelnder Sorgfalt oder Sachkunde betrifft regelmäßig beide Parteien in gleicher Weise. Gegen die Verwertung eines fehlerhaften Gutachtens stehen jedoch andere prozessuale Mittel zur Verfügung als die Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit. Ob das Gutachten geeignet ist, den streitigen Sachverhalt hinreichend aufzuklären, hat im Rahmen der dem Sozialgericht obliegenden freien Beweiswürdigung zu erfolgen.

Im Übrigen ist es Aufgabe des Sachverständigen darzulegen, ob gezeigte Funktionseinschränkungen mit objektiven Befunden korrelieren. Gerade der Psychiater hat dabei die Verpflichtung, auf seiner Meinung nach erkennbare Aggravation hinzuweisen. Ob die Annahme einer Aggravation berechtigt ist, betrifft die Richtigkeit des Gutachtens und reicht nur unter Hinzutritt weiterer Umstände für die Annahme der Voreingenommenheit des Sachverständigen aus. Solche anderen Gesichtspunkte zeigt der Bf nicht auf. Wenn der Bf meint, der Sachverständige sei als Ermittler gegen ihn aufgetreten und habe seiner Pflicht, ein objektives Gutachten zu erstellen, nicht genügt, so beruht dies ausschließlich auf seiner subjektiven Wertung. Ein vernünftiger Betrachter muss feststellen, dass es auch zum Aufgabenbereich eines medizinischen Sachverständigen gehört, fehlende Kongruenz zwischen geschilderten Beschwerden und objektiven Befunden darzulegen. Es ist zwar verständlich, dass sich der Bf nicht in die Nähe von Aggravation bringen lassen will und möglicherweise sogar Aggravation als beleidigend empfindet. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, dann abzusehen, solche Befunde offenzulegen, wenn sie nach Meinung eines Sachverständigen vorliegen. Andernfalls könnte ein Sachverständiger immer dann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn dieser zu einem vom Untersuchten nicht gewünschten Ergebnis kommt. Dass dies nicht zur Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit führen kann, ist aus sich heraus verständlich.

Insgesamt kommt der Senat damit zum Ergebnis, dass die Besorgnis der Befangenheit gegenüber dem Sachverständigen Dr. S. nicht begründet ist. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Würzburg vom 22.07.2009 war zurückzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-03-23