

**Hat sich ein Gericht hinsichtlich bestimmter Sach- oder Rechtsfragen geäußert, so kann es nicht ohne vorherige Information der Beteiligten abweichend entscheiden, weil dies gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstößt und eine Überraschungsentscheidung darstellt, die das Recht auf rechtliches Gehör der Beteiligten verletzt.**

§ 160 a, 160 Abs. 2 SGG

Beschluss des BSG vom 03.04.2014 – B 2 U 308/13 B –

Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils des LSG Baden-Württemberg vom 19.11.2013 – L 9 U 171/11

Das BSG hat sich in seinem Beschluss mit der Frage befasst, ob das **Recht des Klägers auf rechtliches Gehör** im Verfahren vor dem LSG Baden-Württemberg verletzt wurde (siehe auch BSG-Beschluss – B 2 U 75/14 B – in dieser Ausgabe [S. 787-790](#)).

Streitig war im sozialgerichtlichen Verfahren die Gewährung einer Verletztenrente wegen der Folgen eines Arbeitsunfalls. Das **SG Reutlingen** verurteilte die Beklagte, dem Kläger eine Verletztenrente nach einer **MdE von 20 v. H.** zu bewilligen unter Anerkennung von Funktionsbeeinträchtigungen im Bereich der linken Schulter und einer somatoformen Schmerzstörung. Auf die Berufung der Beklagten erhob das **LSG** Beweis durch die Einholung eines **Sachverständigen-gutachtens**, welches zu dem Ergebnis kam, dass bei dem Kläger eine **Gesamt-MdE von 40 v. H.** vorliege. Auf den Antrag der Beklagten, ein weiteres fachärztliches Gutachten einzuholen, ob das erst- oder zweitinstanzliche Gutachten zutreffend sei, teilte das LSG mit, **weitere Ermittlungen seien nicht beabsichtigt** und fragte an, ob die Beklagte mit einer **Entscheidung ohne mündliche Verhandlung** einverstanden sei. Dem stimmte die Beklagte zu. Daraufhin wurde beim Kläger angefragt, ob auch er mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden sei. Der Kläger bat um eine vorläufige Einschätzung des Gerichts, um beurteilen zu können, „*ob weitere Beweisanträge zu stellen sind*“. Daraufhin teilte der Senat dem Kläger mit: „*Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage wird mitgeteilt, dass weitere Ermittlungen nicht beabsichtigt sind...*“ (vgl. Rz. 2). **Nach dem Wechsel des Berichterstatters wies das LSG die Klage ab.**

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist nach Ansicht des **BSG** zulässig und begründet, da die angefochtene Entscheidung auf einem Verstoß gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs beruhen könne.

Das **Gebot des fairen Verfahrens** sei verletzt, wenn grundlegende Rechtsstandards wie das Gebot der Waffengleichheit, das Übermaßverbot gegenüber Freiheitsrechten und das Verbot widersprüchlichen Verhaltens oder von Überraschungsentscheidungen nicht gewahrt würden. Der **Anspruch auf rechtliches Gehör** solle die Beteiligten vor Überraschungsentscheidungen schützen, die darauf beruhen, dass die Beteiligten sich nicht zu Rechtsauffassungen, Tatsachen oder Beweisergebnissen äußern konnten. **Habe sich ein Gericht hinsichtlich bestimmter Sach- oder Rechtsfragen geäußert, so könne es nicht ohne vorherige Information der Beteiligten abweichend entscheiden, weil dies gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstoße und eine Überraschungsentscheidung darstelle** (vgl. Rz. 8). Da das erstinstanzliche Urteil und Sachverständigen-gutachten in der Berufungsinstanz zugunsten des Klägers ausgefallen sei, habe dieser von seinem Empfängerhorizont bei Erhalt der Mitteilung des Gerichts davon ausgehen können, dass das LSG seine Entscheidung auf keine abweichende Beurteilung stützen würde. Dies gelte umso mehr, als das Gericht ohne mündliche Verhandlung entschied. Die hierfür erforderliche Zustimmung des Klägers nach § 124 Abs. 2 SGG hätte dieser in Kenntnis einer möglichen abweichenden Beurteilung durch das LSG voraussichtlich nicht erteilt.

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Beschluss vom 03.04.2014 – B 2 U 308/13 B –** wie folgt entschieden:

## Gründe

1

I. Streitig ist die Gewährung einer Verletztenrente wegen der Folgen eines anerkannten Arbeitsunfalls vom 23.2.2003. Im Wesentlichen steht zwischen den Beteiligten das Vorliegen einer somatoformen Schmerzstörung als Folge dieses Arbeitsunfalls im Streit. Das SG hat auf die Klage gegen die eine Rentengewährung ablehnenden Bescheide der Beklagten nach Einholung eines unfallchirurgischen Gutachtens von Amts wegen sowie der Einholung eines orthopädischen Gutachtens nach § 109 SGG und eines weiteren Gutachtens nach § 109 SGG auf neurologischem Fachgebiet durch Urteil vom 28.10.2010 die Beklagte unter Abänderung der angegriffenen Bescheide verurteilt, dem Kläger unter Anerkennung von Funktionseinschränkungen im Bereich des linken Schultergelenks nach erlittener Schlüsselbeinfraktur sowie einer somatoformen Schmerzstörung als Folge des Arbeitsunfalls vom 23.2.2003 eine Verletztenrente nach einer MdE iHv 20 vH zu bewilligen. Die Diagnose der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung folge für das Gericht aus den nachvollziehbaren Ausführungen von Dr. G., den das SG von Amts wegen zuvor gehört habe. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Das LSG hat Beweis erhoben durch Einholung eines neurologischen Sachverständigengutachtens bei Prof. Dr. L. vom 27.12.2011, demzufolge eine willkürliche Aggravation bzw Simulation nicht bestätigt werden könne. Über die bereits getätigten Diagnosen der Vorgutachter hinaus seien die Kriterien einer posttraumatischen Dystonie und teilweise auch die Kriterien einer Kausalgie erfüllt. Diese Diagnosen seien von den Vorgutachtern nicht diskutiert bzw die Beschwerden in den subjektiven oder vorgetäuschten Beschwerderahmen eingeordnet worden. Neben der aktenkundigen MdE von 10 vH auf chirurgischem Gebiet betrage die MdE auf neurologischem Gebiet 40 vH und die Gesamt-MdE 40 vH. Der Sachverständige verblieb auch in einer vom LSG veranlassten Stellungnahme bei seiner Auffassung. Daraufhin hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 11.7.2012 beantragt, Herrn Prof. Dr. G. von der neurologischen Klinik des Universitätsklinikums T. in einem weiteren fachärztlichen Gutachten Stellung nehmen zu lassen, welcher der beiden Auffassungen aus welchen Gründen zu folgen sei. In dessen Bericht vom 22.1.2009 sei die Diagnose der posttraumatischen Dystonie nur deshalb gestellt worden, weil der Kläger angegeben habe, dass er sofort nach dem Unfall eine schmerzhafteste Kopfwangshaltung mit Neigung nach links gehabt habe, was nach Aktenlage nicht der Fall gewesen sei. Der Kläger hat darauf verwiesen, dass Prof. Dr. L. detailliert und nachvollziehbar unter Beachtung sämtlicher Vorbefunde seit dem Jahr 2003 eine sich entwickelnde posttraumatische Dystonie beschrieben habe.

2

Mit gerichtlicher Verfügung vom 3.9.2012 hat das LSG die Beklagte wie folgt angeschrieben: "Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage wird mitgeteilt, dass weitere Ermittlungen nicht beabsichtigt sind. Falls Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung besteht, wollen Sie dies bitte mitteilen." Mit Schreiben vom 18.9.2012 teilte die Beklagte dem LSG ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung mit. Diesen Schriftsatz hat das LSG dem Kläger mit Verfügung vom 24.9.2012 zugeleitet mit der Bitte um Mitteilung, ob ebenfalls Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung besteht. Mit Schriftsatz vom 25.9.2012 hat der Kläger adressiert an das LSG Baden-Württemberg mitgeteilt: "Um beurteilen zu können, ob wir mit einer

Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden sind, würden wir um eine kurze - selbstverständlich vorläufige - Einschätzung des Gerichts bitten, damit entschieden werden kann, ob weitere Beweisanträge zu stellen sind." Mit Verfügung vom 27.9.2012 hat das Gericht dem Kläger sodann eine Abschrift des an die Beklagte gerichteten Aktenvermerks vom 3.9.2012 mit dem Inhalt zukommen lassen: "Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage wird mitgeteilt, dass weitere Ermittlungen nicht beabsichtigt sind ... ." Durch Schriftsatz vom 18.10.2012 hat der Kläger sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

3

Am 4.7.2013 hat der Kläger das Gericht um Sachstandsmitteilung gebeten. Mit Schreiben des Gerichts vom 23.7.2013 hat das LSG mitgeteilt, dass seit Dezember 2012 ein Bericht-erstatte Wechsel stattgefunden habe. Der Senat sei bemüht, die entstandenen Rückstände zügig aufzuarbeiten.

4

Durch Urteil vom 19.11.2013, das ohne mündliche Verhandlung ergangen ist, hat das LSG das Urteil des SG vom 28.10.2010 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Weder ließe sich die von Dr. G. diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung, die mit einer funktionellen torticollis spasmodicus einhergehen solle, noch die von Prof. Dr. L. diagnostizierte posttraumatische cervikale Dystonie bzw das posttraumatische Kausalgie-Dystonie-Syndrom zur Überzeugung des Senats mit hinreichender Wahrscheinlichkeit als durch das Unfallereignis vom 23.2.2003 wesentlich verursacht zuordnen.

5

Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil macht der Kläger geltend, das LSG habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß § 62 SGG iVm Art 103 Abs 1 GG verletzt. Durch die im November 2013 getroffene Entscheidung habe das LSG dem vorliegenden Verfahren eine unvorhersehbare überraschende Wende gegeben. Bei einer von der ersten Instanz im Wesentlichen abweichenden Entscheidung, nach Einholung eines die Auffassung der ersten Instanz bestätigenden und im Sinne des Klägers sogar darüber hinausgehenden Gutachtens hätte das Gericht ihm Gelegenheit zu weiterem Vortrag und Beweisantritt geben müssen, wenn es vom Urteil erster Instanz abweichen wollte. Die Übersendung der Abschrift des an die Beklagte gerichteten Aktenvermerks mit dem Inhalt, dass weitere Ermittlungen nicht beabsichtigt seien, habe im Kontext einer Anfrage des Gerichts, ob einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt werde, nur so verstanden werden können, dass keine weiteren Ermittlungen im Sinne der Beklagten beabsichtigt seien und das Gericht somit keine weiteren Beweisanträge für erforderlich halte. Für den Fall, dass er auf seine an das LSG gerichtete Anfrage eine vorläufige Einschätzung des Gerichts erhalten hätte, dass eine posttraumatische Dystonie anhand der bisher vorliegenden Unterlagen fraglich sei, hätte er vorgetragen, dass die Auswertung sämtlicher vorhandener Röntgenbilder der HWS ab 15.12.2003 und der MRT-Aufnahmen der HWS ab 16.4.2005 den Schiefhals erkennen ließen. Er hätte ebenso vorgetragen, dass der Schulterhochstand bereits im Jahre 2006 im K.-Hospital in S. diagnostiziert worden sei. Er hätte weiter vorgetragen und Beweis dafür angetreten, dass der diagnostizierte Schulterhochstand durch die Folgen der in Fehlstellung verheilten Schlüsselbeinfraktur mitsamt erheblichen Schmerzen und dadurch bedingter Fehlhaltung verursacht war. Durch ein ergänzendes Gutachten wäre nachzuweisen gewesen, dass der Auffassung des Prof. Dr. L. entweder zu folgen oder aber diese zumindest Anlass für weitere Sachaufklärung gewesen sei, zumal ihm teilweise demonstratives Verhalten sowie Aggra-

vation unterstellt worden sei. Er hätte Beweis dafür angetreten, dass er seit Jahren mit starken Schmerzmitteln seiner vollschichtigen Arbeit nachgehe und sogar das Implantieren von Schmerzpumpen auf sich genommen habe, wobei ihm demonstratives und übertreibendes Verhalten im Bezug auf körperliche Beschwerden fernliege. Daher beruhe das Urteil des LSG darauf, dass ihm nicht Gelegenheit gegeben worden sei, weiteren Beweis anzubieten und auf weitere Sachaufklärung zu drängen.

6

II. Die Beschwerde des Klägers ist zulässig und begründet. Das angefochtene Urteil des LSG vom 19.11.2013 ist unter Verstoß gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs ergangen. Dieser vom Kläger auch schlüssig gerügte Verfahrensmangel führt gemäß § 160a Abs 5 iVm § 160 Abs 2 Nr 3 SGG zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.

7

Das angefochtene Urteil kann auf dem vom Kläger in erster Linie geltend gemachten Verfahrensmangel, der Verletzung rechtlichen Gehörs, beruhen. Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist ua begründet, wenn ein Verfahrensfehler geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann (§§ 160a, 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, weil das angefochtene Urteil des LSG unter Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör (Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG) sowie seines aus Art 2 Abs 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip (vgl Art 20 Abs 3 GG) sowie Art 6 Abs 1 Satz 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) abgeleiteten Anspruchs auf ein faires Verfahren ergangen ist.

8

Der umfassende Anspruch auf ein faires Verfahren ist verletzt, wenn grundlegende Rechtsschutzstandards wie das Gebot der Waffengleichheit zwischen den Beteiligten, das Übermaßverbot (Gebot der Rücksichtnahme) gegenüber Freiheitsrechten und das Verbot von widersprüchlichem Verhalten oder Überraschungsentscheidungen nicht gewahrt werden (vgl BVerfGE 78, 123, 126; BVerfG SozR 3-1500 § 161 Nr 5; BSG SozR 3-1750 § 565 Nr 1; BSG SozR 3-1500 § 112 Nr 2; BSG Beschluss vom 25.6.2002 - B 11 AL 21/02 B - Juris; BSG Beschluss vom 2.4.2009 - B 2 U 281/08 B - Juris). Der Anspruch auf rechtliches Gehör soll verhindern, dass die Beteiligten durch eine Entscheidung überrascht werden, die auf Rechtsauffassungen, Tatsachen oder Beweisergebnissen beruht, zu denen sie sich nicht äußern konnten (vgl BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 1 mwN; BVerfGE 84, 188, 190), und sicherstellen, dass ihr Vorbringen vom Gericht in dessen Erwägungen miteinbezogen wird (BVerfGE 22, 267, 274; BVerfGE 96, 205, 216 f). Weder aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren noch aus dem auf rechtliches Gehör ergibt sich eine allgemeine Hinweispflicht des Gerichts zur Sach- und Rechtslage oder eine Pflicht des Gerichts zu einem Rechtsgespräch oder zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung (BVerfGE 66, 116, 174; BVerfGE 74, 1, 5; BVerfGE 86, 133, 145). Hat das Gericht sich jedoch hinsichtlich bestimmter Sach- oder Rechtsfragen geäußert, so kann es nicht ohne vorherige Information der Beteiligten über eine mögliche andere Auffassung seinerseits in dieser Frage auf eine abweichende Beurteilung seine Entscheidung gründen, weil dies gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstößt und eine Überraschungsentscheidung darstellt.

9

Vorliegend hat das LSG zunächst eine Anfrage an die Beteiligten gerichtet, ob diese mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 SGG) einverstanden seien. Auf die Bitte des Klägers im Schriftsatz vom 25.9.2012, deshalb eine kurze vorläufige Einschätzung des Gerichts abzugeben, damit entschieden werden könne, ob weitere Beweisangebote zu stellen sind, hat das LSG sodann dem Kläger eine Abschrift eines an die Beklagte gerichteten Aktenvermerks zukommen lassen, dass weitere Ermittlungen nicht beabsichtigt seien. Da das erstinstanzliche Urteil des SG zugunsten des Klägers ausgefallen war und auch das Ergebnis der Beweisaufnahme durch das LSG zu einem für den Kläger positiven Sachverständigengutachten geführt hatte, musste dieser bei Erhalt dieses, an die Beklagte gerichteten Aktenvermerks davon ausgehen, dass das LSG seine Entscheidung auf keine abweichende Beurteilung dieser Fragen gegenüber dem SG gründen werde. Für den Kläger musste sich die Prozesssituation so darstellen, dass die Beklagte gerade deswegen weitere Sachverhaltsaufklärung beantragt hatte, weil sie nach der objektiven Sachlage befürchten musste, dass der Rechtsstreit zu ihren Ungunsten entschieden werde. Zwar ist eine Überraschungsentscheidung zu verneinen, wenn nur ein Mitglied des Spruchkörpers sich dahingehend äußert, dass die spätere Sachentscheidung zugunsten des Klägers ausfallen werde, da es sich dann nur um eine Einzelmeinung handelt, die für die nachfolgende Entscheidung des gesamten Spruchkörpers nicht bindend sein kann (s BSG Beschluss vom 21.6.2000 - B 5 RJ 24/00 B - SozR 3-1500 § 160 Nr 30, abgedruckt unter SozR 3-1500 § 112 Nr 2). Jedoch war Anlass für die Übersendung des Vermerks die an das LSG und damit den gesamten Spruchkörper als zur Entscheidung befugten Institution gerichtete Anfrage des Klägers, weshalb die Übersendung des an die Beklagte gerichteten Aktenvermerks als Antwort des gesamten Senats erscheinen musste. Vom Empfängerhorizont des Klägers her betrachtet musste sich damit aufgrund der Auskunft des LSG der Eindruck aufdrängen, dass das LSG beabsichtigte, nach dem Ergebnis des im Berufungsverfahren eingeholten Gutachten des Prof. Dr. L. keine gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil abweichende Entscheidung zu fällen. Auf diesem durch das Verhalten des Gerichts erzeugten Eindruck kann das Urteil des LSG auch beruhen. Denn es ist denkbar und wird vom Kläger auch schlüssig dargelegt, dass dieser bei Hinweis auf eine mögliche andere Rechtsauffassung des LSG weitere Beweisangebote gestellt hätte, denen zu folgen das LSG sich hätte gedrängt sehen müssen und diese weiteren Beweiserhebungen zu einer für den Kläger positiven Entscheidung hätten führen können. Dies gilt umso mehr, als das LSG ohne mündliche Verhandlung entschieden hat und die erforderliche Zustimmung gemäß § 124 Abs 2 SGG seitens des Klägers in Kenntnis einer möglichen abweichenden Beurteilung durch das LSG wohl nicht erteilt worden wäre.

10

Der Senat hat von der durch § 160a Abs 5 SGG eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil wegen des festgestellten Verfahrensfehlers aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

11

Das LSG wird im wiedereröffneten Berufungsverfahren auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.