



Zum Begriff des Gutachtens in § 200 Abs. 2 SGB VII sowie zur Frage eines Verstoßes gegen das Widerspruchsrecht nach § 200 Abs. 2 Halbs. 2 SGB VII, § 76 Abs. 2 SGB X.

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 18.02.2009 – L 17 U 216/08 –
Bestätigung des Urteils des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 19.09.2008 - S 11 U 3/08 -

Vgl. auch Urteile des BSG vom 05.02.2008 (B 2 U 8/07 R, [UVR 012/2008, S. 897-916](#),
und B 2 U 10/07 R, [UVR 012/2008, S. 917-934](#)).

Das **LSG Nordrhein-Westfalen** hat mit **Urteil vom 18.02.2009 – L 17 U 216/08 –**
wie folgt entschieden:



Tatbestand:

Der 1943 geborene Kläger begehrt die Entfernung einer ärztlichen Äußerung aus der über ihn geführten Verwaltungsakte der Beklagten.

Die Beklagte erkannte mit Bescheid vom 24.05.1993 wegen einer geringfügigen, asbestbedingten Rippenfellveränderung eine Berufskrankheit (BK) nach Nr. 4103 der Anlage zur Berufskrankheiten-Verordnung (BKV - im Folgenden: BK 4103 -) ohne Anspruch auf Verletztenrente an. Nach weiteren Untersuchungen gewährte sie Verletztenrente ab dem 22.09.2000. Wegen der Höhe der Verletztenrente strengte der Kläger verschiedene Gerichtsverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen bzw. dem Landessozialgericht NRW an. Zuletzt hatte er am 22.03.2007 Klage erhoben (Az. S 13 U 43/07) und gegen das klageabweisende Urteil des SG vom 23.07.2008 Berufung eingelegt (L 17 U 175/08). Diese Berufung hat der Senat mit Urteil vom gleichen Tage, auf das wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt Bezug genommen wird, zurückgewiesen.

In diesem letzten Klageverfahren bat die Beklagte am 08.10.07 den Internisten, Pneumologen und Allergologen Dr. S. [REDACTED] um eine „beratende Stellungnahme zur Unterstützung und Beratung bei der Aufklärung des medizinischen Sachverhalts“ zu Ausführungen des Klägerbevollmächtigten hinsichtlich der MdE-Festsetzung bei paarigen Organen und übersandte dem Arzt die den Kläger betreffenden Verwaltungsakten. Am 25.10.07 widersprach der Kläger der beabsichtigten Weitergabe seiner Sozialdaten. Im Oktober 2007 gab Dr. S. [REDACTED] eine Stellungnahme ab, die auch in das Gerichtsverfahren S 13 U 43/07 eingeführt wurde. Auf dem Anschreiben der Beklagten teilte er folgendes mit: "Die Lunge zählt als Einheit, und nicht als paariges Organ (wie z.B. Augen, Ohren, Nieren), so dass diesbezüglich weitere Überlegungen entfallen. Es ist hinsichtlich der MdE-Bewertung der objektiv messbare Gesamtschaden zu berücksichtigen, wofür mit den ausführlichen Lungenfunktionsanalysen valide Instrumente zur Verfügung stehen. "

Die Tätigkeit des Dr. S. [REDACTED] als beratender Arzt für die Beklagte beruht auf einer schriftlichen Bestätigung vom 03.12.1997, in der wegen der Einzelheiten auf mündliche Absprachen Bezug genommen wird. Eine schriftliche Konkretisierung dieser Vereinbarung erfolgte durch einen Beratungsvertrag vom 15.08.2008, auf den verwiesen wird.



Mit Scheiben vom 06.11.2007 führte die Beklagte gegenüber dem Kläger aus, dass sie zur Einholung der Stellungnahme eines Beratungsarztes berechtigt sei. Dagegen legte der Kläger am 26.11.07 Widerspruch ein mit dem Antrag, die Stellungnahme gem. § 84 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) aus den Akten zu entfernen. Diesen Widerspruch wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 14.12.07 als unbegründet zurück.

Dagegen hat der Kläger am 17.01.2008 vor dem SG Gelsenkirchen Klage erhoben, mit der er sein Begehren weiterverfolgt. Er meint, auch ein Kurzgutachten sei ein Gutachten und Dr. S. [REDACTED] sei von der Beklagten sogar „als Haupt- bzw. Obergutachter auserkoren.“ Die Beklagte hätte vor Einholung dieses Gutachtens von Dr. S. [REDACTED] ein Gutachterausswahlrecht nach § 200 Abs. 2 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung – (SGB VII) anbieten müssen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 06.11.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.12.2007 zu verurteilen, die Stellungnahme von Dr. S. [REDACTED] vom 05.11.2007 aus den Akten zu entfernen.

Durch Urteil vom 19.09.2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Das Urteil ist dem Kläger am 30.09.2008 zugestellt worden. Am 29.10.2008 hat er dagegen Berufung eingelegt. Er ist weiter der Meinung, Dr. S. [REDACTED] habe ein Kurzgutachten erstellt und es liege eine Verletzung von § 200 Abs. 2 S. 1 Halbsatz 1 SGB VII vor. Im Übrigen legt der Kläger ein Schreiben des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und Informationsfreiheit vom 04.11.2008 vor, in dem dieser Stellung nimmt zur Frage des Gutachterausswahlrechts.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 19.09.2008 zu ändern und nach seinem erstinstanzlich gestellten Antrag zu erkennen.



Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Urteils und führt ergänzend aus, dass selbst vor dem Hintergrund der Urteile des Bundessozialgerichts (BSG) vom 05.02.2008 weder ein Verstoß gegen das Gutachterausswahl- noch gegen das Widerspruchsrecht des Klägers aus § 200 Abs. 2 SGB VII erkennbar sei. Nach Auffassung des BSG sei auf das inhaltliche Gepräge der ärztlichen Äußerung abzustellen. Danach stelle die Äußerung des Dr. S. [REDACTED] unzweifelhaft kein „Gutachten“ dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakten, die Verwaltungsakten der Beklagten und Akte des Parallelverfahrens S 13 U 43/07 bzw. L 17 U 175/08. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid vom 06.11.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.12.2007 nicht beschwert i.S.d § 54 Abs. 2 S. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG), denn dieser Bescheid ist nicht rechtswidrig. Es besteht kein Anspruch auf Entfernung der Äußerung von Dr. S. [REDACTED] die dieser auf Anfrage der Beklagten vom 08.10.2007 abgegeben hat, aus den Akten der Beklagten.

Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus § 84 Abs. 2 S. 1 SGB X, wonach Sozialdaten zu löschen sind, wenn ihre Speicherung unzulässig ist. Eine unzulässige Speicherung liegt hier nicht vor, denn entgegen der Auffassung des Klägers ist § 200 Abs. 2 SGB VII nicht von der Beklagten verletzt worden. Bei der Äußerung von Dr. S. [REDACTED] handelt es sich nämlich nicht um ein Gutachten.

Nach § 200 Abs. 2 SGB VII soll der Unfallversicherungsträger vor Erteilung eines Gutach-



tenauftrages dem Versicherten mehrere Gutachter zur Auswahl benennen; der Betroffene ist außerdem auf sein Widerspruchsrecht nach § 76 Abs. 2 SGB X hinzuweisen und über den Zweck des Gutachtens zu informieren. Gemeint sind damit nur Gutachten im klassischen Wortsinne. Denn es wäre mit einer geordneten und funktionsfähigen Verwaltungspraxis schwerlich zu vereinbaren, wenn die Berufsgenossenschaften bei jeder Einschaltung eines externen Arztes, etwa zur Klärung einer Detailfrage, zur Beratung über das weitere Vorgehen oder zur Bewertung der Schlüssigkeit eines anderweit eingeholten Gutachtens, den Versicherten beteiligen und ihm eine Auswahl unter mehreren hierfür geeigneten Ärzten ermöglichen müssten. Der Begriff des Gutachtens in § 200 Abs 2 SGB VII ist daher eng auszulegen ist. Ein Gutachten liegt vor, wenn ein solches angefordert oder ausweislich seiner Selbstbezeichnung erstellt und übersandt oder abgerechnet wurde. Unabhängig von dieser rein äußerlichen Bezeichnung ist zur weiteren Unterscheidung vom Bezugspunkt der schriftlichen Äußerung des Sachverständigen auszugehen: Enthält sie vornehmlich eine eigenständige Bewertung der verfahrensentcheidenden Tatsachenfragen, ist es ein Gutachten. Wird hingegen nur die Schlüssigkeit, Überzeugungskraft oder Beurteilungsgrundlage anderer Beurteilungen überprüft, liegt lediglich eine beratende Stellungnahme vor (so BSG, Urteile vom 08.02.2008 - B 2 U 10/07 R und B 2 U 0/07 R).

Vorliegend ist von der Beklagten mit Schreiben vom 08.10.2007 weder ein Gutachten von Dr. S. [REDACTED] angefordert worden, noch bezeichnet dieser selbst seine Äußerung als Gutachten. Gegenstand seiner Äußerung ist auch mitnichten die eigenständige Bewertung einer verfahrensentcheidenden Tatsachenfrage. Vielmehr hat er sich kurz mit der von den Klägerbevollmächtigten - aus medizinischer Laiensicht - aufgeworfenen abstrakten medizinischen Frage auseinandergesetzt, ob die Lunge als paariges Organ anzusehen sei. Mit hin ging es nicht einmal um die Bewertung eines von anderer Seite erstellten Gutachtens oder die konkrete Beurteilung des vorliegenden medizinischen Sachverhalts, sondern allein um die Prüfung der Schlüssigkeit des klägerischen Vorbringens durch die Beantwortung einer abstrakten Frage.

Ein Verstoß gegen das Widerspruchsrecht nach §§ 200 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB VII, 76 Abs. 2 SGB X kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil keine Übermittlung von Sozialdaten im Sinne des § 67 Abs. 6 Nr. 3 SGB X vorliegt. Denn Dr. S. [REDACTED] ist als vertraglich gebundener Beratungsarzt der Beklagten nicht Dritter im Sinne dieser Vorschrift (§ 67 Abs. 10 SGB X). Ein Vertrag wie der hier vorliegende reicht im Übrigen aus. Nicht erforderlich ist dass der Beratungsarzt in einem Beschäftigungsverhältnis zur Beklagten steht (vgl. BSG aaO.).



Vor diesem Hintergrund ist die Relevanz der vom Kläger vorgelegten Stellungnahme des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und Informationsfreiheit vom 04.11.2008 für den zu beurteilenden Sachverhalt nicht erkennbar. Denn der Bundesbeauftragte bestreitet nicht, dass § 200 Abs. 2 SGB II nur anwendbar ist, wenn ein Gutachten eingeholt werden soll, was – wie ausgeführt – hier nicht der Fall ist. Soweit von ihm erwogen wird, die Vorschrift erweiternd auch anzuwenden, wenn ohne Übermittlung von Sozialdaten ein Gutachten eingeholt werden soll, ist dies eine rechtspolitische Überlegung, auf die hier einzugehen kein Anlaß besteht.

Die Berufung musste daher mit der Kostenfolge des § 193 SGG erfolglos bleiben.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 SGG nicht erfüllt sind.