

Zum Anspruch auf Löschung beratungsärztlicher Stellungnahmen und eines Schriftsatzes aus den Verwaltungsakten einer BG.

§ 200 Abs. 2 SGB VII, § 84 SGB X

Urteil des BSG vom 11.04.2013 – B 2 U 34/11 R –
(teilweise) Aufhebung des Urteils des LSG Baden-Württemberg vom 28. 10. 2011 – L 8 U 5734/10 –,
[UV-Recht Aktuell 004/2012, S. 271-288](#)

Streitig waren vorliegend Ansprüche der Klägerin auf Löschung beratungsärztlicher Stellungnahmen und eines Schriftsatzes aus den Verwaltungsakten der beklagten BG sowie auf Rücknahme der Entscheidung über die Ablehnung einer Verletztenrente wegen eines am 24.10.2001 erlittenen Arbeitsunfalls nach § 44 SGB X (zum Sach- und Streitstand im Einzelnen vgl. Rz. 2 ff.).

Eine Verletzung des § 200 Abs. 2 SGB VII durch Erstellung oder Einreichung des Schriftsatzes eines Beteiligten bei Gericht scheidet nach Auffassung des BSG schon im Ansatz aus. Die Regelung statuiere für die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung Rechtspflichten lediglich bei der Einholung von **Gutachten** (wird ausgeführt, vgl. Rz. 22 f.).

Das auf Löschung einer ärztlichen Stellungnahme gerichtete Revisionsbegehren der Klägerin ist nach Ansicht des BSG ebenfalls unbegründet, da auch die streitige beratungsärztliche Stellungnahme (Dr. H., 27.03.2006) nicht die Merkmale eines Gutachtens i.S.d. § 200 Abs. 2 SGB VII erfülle (Rz. 25 ff.). Die Stellungnahme des Dr. H. unterliege auch nicht kraft **Fernwirkung** einem Beweisverwertungsverbot, denn Dr. H. nehme nicht auf ein anderes Gutachten Bezug, das seinerseits wegen Verstoßes gegen eine Pflicht aus § 200 Abs. 2 SGB VII unverwertbar wäre. Bei diesem Gutachten handele es sich um ein Gerichtsgutachten, das nach Maßgabe der §§ 118 f. SGG i.V.m. §§ 402 f. ZPO eingeholt worden sei. Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit ihrerseits seien nicht verpflichtet, vor Erteilung eines Gutachtauftrags die Beteiligten über ein Auswahlrecht oder ein Widerspruchsrecht zu belehren.

Soweit die Klägerin Zahlung einer Rente begehre, sei ihre Revision ebenfalls unbegründet. Das LSG habe zu Recht entschieden, dass die BG im Jahr 2004 nicht von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen sei. Es habe gestützt auf das Vorerkrankungsverzeichnis der Kl. sowie die umfangreich beigezogenen Befunde und Aussagen behandelnder Ärzte sowie die eingeholten anderen Gutachten festgestellt, dass die Kl. nach dem Abklingen der durch den Unfall hervorgerufenen akuten Belastungssituation nicht mehr zusätzlich psychisch belastet gewesen sei.

Die Verurteilung der BG durch das LSG, ärztliche Stellungnahmen zu löschen (Dr. F., 28.04. und 28.05.2004), hat das BSG aufgehoben. Die Stellungnahmen stellten sich inhaltlich weder als **Gutachten** gemäß § 200 Abs. 2 SGB VII dar, noch handele es sich um Ergänzungen zu einem gelöschten Gutachten. Da § 200 Abs. 2 SGB VII schon seinen tatbestandlichen Voraussetzungen nach nicht anwendbar sei, könne die Vorschrift die Unzulässigkeit der Speicherung der streitigen beratungsärztlichen Stellungnahmen nicht begründen. Die Unzulässigkeit der Speicherung dieser Stellungnahmen könne auch nicht aus einer möglichen **Fernwirkung** eines Beweisverwertungsverbots abgeleitet werden. Ein Beweisverwertungsverbot für den in den Stellungnahmen angesprochenen Bericht einer psychosomatischen Fachklinik komme nicht in Betracht, weil es sich auch bei dem Entlassungsbericht einer Klinik, in der der oder die Versicherte behandelt worden sei, nicht um ein **Gutachten** i.S.d. § 200 Abs. 2 SGB VII handele.

Das **Bundessozialgericht** hat mit Urteil vom 11.04.2013 – B 2 U 34/11 R – wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin Anspruch auf Löschung beratungsärztlicher Stellungnahmen und eines Schriftsatzes aus den Verwaltungsakten der Beklagten, sowie ob sie nach § 44 SGB X einen Anspruch auf Rücknahme der Entscheidung über die Ablehnung einer Verletztenrente wegen des Arbeitsunfalls vom 24.10.2001 hat.

2

Am 24.10.2001 erlitt die Klägerin einen von der Beklagten anerkannten Arbeitsunfall, als ihr Fahrzeug auf der Autobahn in einer Linkskurve einen Defekt an der Servolenkung hatte. Sie konnte das Fahrzeug nicht mehr lenken, es jedoch auf einem zufällig in gerader Fahrtrichtung gelegenen Parkplatz anhalten. Die Klägerin zeigte der Beklagten das Ereignis als Arbeitsunfall an. Die Beklagte stellte durch Verwaltungsakt im Bescheid vom 11.6.2004 das Ereignis als Arbeitsunfall fest. Durch weiteren Verwaltungsakt in diesem Bescheid lehnte sie die Gewährung einer Verletztenrente ab. Der Widerspruch blieb im Widerspruchsbescheid vom 13.8.2004 ohne Erfolg.

3

In dem deswegen angestregten Rechtsstreit sprach das SG Karlsruhe der Klägerin unter Anerkennung einer Panikstörung als Unfallfolge mit Urteil vom 10.2.2006 (S 4 U 3809/04) eine Rente nach einer MdE um 20 vH zu und wies die weitergehende Klage ab. Beide Beteiligten legten Berufung ein. Das LSG hob mit Urteil vom 21.2.2008 das Urteil der Vorinstanz auf und wies die Klagen insgesamt ab. Das LSG stützte sich auf das von ihm eingeholte Gutachten des Prof. Dr. Fo. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hob das BSG mit Beschluss vom 18.11.2008 (B 2 U 101/08 B) das Urteil des LSG auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück. Das Gutachten Prof. Dr. Fo. sei nicht verwertbar, da es in wesentlichen Teilen nicht durch den Sachverständigen selbst, sondern durch den mitunterzeichnenden Arzt erstellt worden sei (Verletzung des § 407a Abs 2 Satz 1 ZPO). In dem wiedereröffneten Berufungsverfahren verblieb das LSG mit Urteil vom 14.5.2009 (L 10 U 5978/08) bei seiner ursprünglichen Entscheidung. Auch gegen dieses Urteil wurde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, die durch Beschluss des Senats vom 4.8.2009 (B 2 U 164/09 B) als unzulässig verworfen wurde.

4

Noch vor Beendigung des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde beantragte die Klägerin am 19.6.2009 bei der Beklagten, alle gutachterlichen Stellungnahmen in den Verwaltungsakten zu löschen, namentlich die ihr bekannten Stellungnahmen der Dres. W., H. und F. Sie beantragte auch, den Bescheid vom 11.6.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.8.2004 "aufzuheben". Auf diesen Antrag hin entfernte die Beklagte die Stellungnahmen des Dr. F. vom 13.10.2003 und des Dr. W. vom 9.4.2005 aus den Verwaltungsakten.

5

Durch Verwaltungsakt im Bescheid vom 28.8.2009 lehnte die Beklagte es ab, den Bescheid vom 11.6.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.8.2004 zurückzunehmen und ein neues Verwaltungsverfahren einzuleiten. Trotz Löschung der beiden ärztlichen Gutachten bestünden keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der genannten Bescheide. Die Beklagte lehnte es durch weiteren Verwaltungsakt in demselben Bescheid aber ab, weitere ärztliche Stellungnahmen zu löschen. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 5.2.2010).

6

Die Klägerin hat Klage zum SG Karlsruhe erhoben, mit der sie unter Anfechtung dieser Bescheide die Zurücknahme der Rentenablehnung (Verwaltungsakt vom 11.6.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.8.2004), Zahlung einer Rente sowie die Löschung aller beratungsärztlichen Stellungnahmen, insbesondere derjenigen des Dr. F. vom 28.4. und 28.5.2004, des Schriftsatzes der Beklagten vom 18.4.2005 sowie der gutachterlichen Stellungnahme des Dr. H. vom 27.3.2006 begehrte. Das SG hat die Klagen durch Gerichtsbescheid vom 11.11.2010 abgewiesen. Mit der Berufung hat die Klägerin geltend gemacht, die zu löschenden ärztlichen Stellungnahmen seien unter Verletzung des § 200 Abs 2 SGB VII zustande gekommen. Nach Löschung der ärztlichen Stellungnahmen ergebe sich eine neue Tatsachenlage, sodass die Beklagte in die Überprüfung der ursprünglichen Verwaltungsakte eintreten müsse. Dieser Anspruch sei auch deshalb gegeben, weil für das vom LSG im früheren Verfahren eingeholte Sachverständigengutachten des Prof. Dr. Fo. ein Beweisverwertungsverbot bestehe, wie das BSG mit Beschluss vom 18.11.2008 entschieden habe. Das LSG hat mit Urteil vom 28.10.2011 den Bescheid der Beklagten vom 28.8.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.2.2010 geändert und die Beklagte verpflichtet, auch die Stellungnahmen des Dr. F. vom 28.4. und 28.5.2004 aus der Verwaltungsakte zu entfernen. Im Übrigen hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

7

Die Klägerin und die Beklagte haben die vom LSG zugelassene Revision eingelegt.

8

Die Klägerin macht geltend, sie habe Anspruch auf Löschung der Stellungnahme des Dr. H. vom 27.3.2006 und eines Schriftsatzes der Beklagten vom 18.4.2005, weil ein Verstoß gegen § 200 Abs 2 SGB VII vorliege. Außerdem beansprucht sie die Aufhebung der Rentenablehnung im Bescheid vom 11.6.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.8.2004 auf der Grundlage des § 44 Abs 1 SGB X und Zahlung einer Rente wegen des fraglichen Arbeitsunfalls. Das Urteil des LSG beruhe auch auf einer Verletzung des § 44 SGB X. Das LSG lehne einen Anspruch auf Zurücknahme der ablehnenden Entscheidung über eine Rente ab, obwohl aufgrund der zu löschenden ärztlichen Stellungnahmen und Gutachten eine hinreichende Tatsachengrundlage zur Beurteilung des Rentenanspruchs der Klägerin nicht mehr vorliege. Insbesondere sei das Gutachten des Prof. Dr. Fo. unverwertbar, weil dieses unter Verstoß gegen § 118 Abs 1 SGG iVm § 407a Abs 2 ZPO zustande gekommen sei und deshalb einem Beweisverwertungsverbot unterliege. Die Beklagte müsse den Anspruch erneut prüfen und eine Rente zahlen.

9

Die Klägerin beantragt:

1. Das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 28.10.2011 wird abgeändert.
2. Der Gerichtsbescheid des SG Karlsruhe vom 11.11.2010 wird aufgehoben.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Schriftsatz der Beklagten vom 18.4.2005 sowie die gutachterliche Stellungnahme des Herrn Dr. H. vom 27.3.2006 aus den Verwaltungsakten zu entfernen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, unter Aufhebung des Bescheids vom 28.8.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.2.2010 sowie des Bescheids vom 11.6.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.8.2004 der Klägerin aufgrund des Ar-

beitsunfalls vom 24.10.2001 eine Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren.

10

Die Klägerin beantragt weiterhin, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

11

Die Beklagte beantragt, das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 28.10.2011 insoweit aufzuheben, als die Beklagte darin verpflichtet wird, die Stellungnahmen des Dr. F. vom 28.4.2004 und 28.5.2004 aus der Verwaltungsakte zu entfernen und die Berufung insoweit zurückzuweisen.

12

Die Beklagte beantragt weiterhin, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

13

Das Urteil des LSG beruhe auf einer Verletzung des § 200 Abs 2 SGB VII, soweit das LSG ein Beweisverwertungsverbot mit Fernwirkung für die Stellungnahmen des Dr. F. vom 28.4. und 28.5.2004 angenommen habe. Diese könnten in der Verwaltungsakte verbleiben, verwertet und der Entscheidung zugrunde gelegt werden.

Entscheidungsgründe

14

Die nach Zulassung der Revision durch das LSG jeweils form- und fristgerecht eingelegten Revisionen der Klägerin und der Beklagten sind zulässig.

15

Die Klägerin begehrt die Änderung des Urteils des LSG, weil sie mit der Anfechtungs- und Leistungsklage die Entfernung des Schriftsatzes der Beklagten vom 18.4.2005 sowie der gutachterlichen Stellungnahme des Dr. H. vom 27.3.2006 aus den Verwaltungsakten beanspruchen könne (1.). Sie beantragt auch, das Urteil des LSG im Hinblick auf die Entscheidung über das zweite, in objektiver Klagehäufung (§ 56 SGG) verbundene Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsbegehren zu ändern. Die Beklagte sei zu verurteilen, unter Aufhebung der Ablehnung einer Rücknahme und unter Verpflichtung zur Zurücknahme des die Rente ablehnenden Bescheids vom 11.6.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.8.2004, der Klägerin aufgrund des Arbeitsunfalls vom 24.10.2001 eine Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren (2.). Schließlich begehrt die Beklagte mit ihrer Revision die Aufhebung der vom LSG ausgesprochenen Verpflichtung zur Löschung der ärztlichen Stellungnahmen des Dr. F. vom 28.4. und 28.5.2004 aus den Verwaltungsakten (3.).

16

Die Revision der Klägerin ist unbegründet, diejenige der Beklagten ist begründet.

17

1. Das wegen des Löschantrags zuletzt noch verfolgte Anfechtungs- und Leistungsbegehren der Klägerin ist hinreichend bestimmt und auch sonst zulässig, in der Sache aber unbegründet. Die Klägerin verfolgt in der Revision nur noch einen Anspruch auf Löschung der Stellungnahme des Dr. H. vom 27.3.2006 (hierzu unter b) und eines Schriftsatzes der Beklagten vom 18.4.2005 (hierzu sogleich unter a).

18

Die Anträge sind insoweit auch hinreichend bestimmt. Zwar bezieht sich der Antrag der Klägerin nicht auf einzelne Passagen mit Sozialdaten in den streitigen Dokumenten (vgl zu dieser Frage BSG vom 20.7.2010 - B 2 U 17/09 R - SozR 4-2700 § 200 Nr 2 RdNr 23). Der geltend gemachte Löschungsanspruch nach § 84 SGB X würde aber leer laufen, wenn aus einem Dokument - quasi Zeile für Zeile - die beanstandeten Sozialdaten benannt und deren Löschung, Entfernung usw jeweils einzeln beantragt werden müsste. Das verbleibende Dokument wäre zudem ohne Bezug zu einer konkreten Person oder einem konkreten Lebenssachverhalt und deshalb unbrauchbar.

19

Die Klägerin hat aber keinen Löschungsanspruch. Nach § 84 Abs 2 Satz 1 SGB X sind Sozialdaten zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist. Die Beklagte war zuständig und befugt, über den Löschungsanspruch der Klägerin zu entscheiden. Die "Speicherung" des Gutachtens war zulässig. Die Beklagte hat nach den Maßstäben des Sozialdatenschutzes zulässig gehandelt (§ 67c Abs 1 Satz 1 und Abs 2 Satz 1 SGB X), als sie den Schriftsatz vom 18.4.2005 und die beratungsärztliche Stellungnahme des Dr. H. vom 27.3.2006 zur Erfüllung ihrer Aufgaben in die Verwaltungsakte einfügte, denn sie hatte auf Antrag der Klägerin über das Bestehen eines Anspruchs auf Feststellung einer Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 56 SGB VII) zu entscheiden (vgl auch BSG vom 20.7.2010 - B 2 U 17/09 R - SozR 4-2700 § 200 Nr 2 RdNr 23).

20

Der Senat hat bereits mit Urteil vom 20.7.2010 (aaO) infrage gestellt, ob § 200 Abs 2 SGB VII trotz seines Wortlauts, der eine solche Rechtsfolge nicht ausdrücklich vorsieht, so ausgelegt werden kann, dass die Vorschrift die Unzulässigkeit der Speicherung eines Gutachtens hinreichend bestimmt anordnet (BSG aaO RdNr 27 f). Diese Frage muss weiterhin nicht beantwortet werden, denn im vorliegenden Fall lagen schon jeweils die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 200 Abs 2 SGB VII für eine Unzulässigkeit der Speicherung nicht vor.

21

a) Ein Anspruch auf Löschung des Schriftsatzes der Beklagten vom 18.4.2005 besteht nicht.

22

Eine Verletzung des § 200 Abs 2 SGB VII durch Erstellung oder Einreichung des Schriftsatzes eines Beteiligten bei Gericht scheidet schon im Ansatz aus. Die Regelung statuiert für die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung Rechtspflichten lediglich bei der Einholung von Gutachten. Ein solches liegt aber nicht in dem Schriftsatz der Beklagten vom 18.4.2005. Der damalige Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Beklagten hat im Rahmen des sozialgerichtlichen Verfahrens auf Veranlassung des LSG den Schriftsatz vom 18.4.2005 - ua zu medizinischen Fragen - beim LSG eingereicht. Stellungnahmen eines Beteiligten - auch wenn sie wie hier durch ein gesetzlich zuständiges Organ, im Rahmen von Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren abgegeben werden - sind keine Gutachten. Dies gilt auch dann, wenn ein solcher Schriftsatz teilweise Sozialdaten enthält und enthalten muss.

23

Der Schriftsatz ist auch nicht aufgrund einer denkbaren Fernwirkung eines Beweisverwertungsverbots zu entfernen, denn die mögliche Fernwirkung eines Beweisverwertungsverbots betrifft nur (weitere) Beweismittel ("weiteres Beweismittel", so BSG vom 5.2.2008 - B

2 U 8/07 R - BSGE 100, 25 = SozR 4-2700 § 200 Nr 1, RdNr 63), nicht aber das bloße Vorbringen eines Beteiligten im Prozess.

24

b) Auch ein Anspruch auf Löschung der ärztlichen Stellungnahme des Dr. H. vom 27.3.2006 besteht nicht, weil auch diese kein Gutachten iS des § 200 Abs 2 SGB VII ist.

25

Das LSG hat - insoweit für den Senat bindend (§ 163 SGG) - festgestellt, dass die Stellungnahme des Dr. H. vom 27.3.2006 zwölf Seiten umfasst und sich im Einzelnen mit dem vom SG eingeholten Gutachten des Dr. He. vom 11.3.2005 auseinandersetzt. Inhaltlich stellt sich die Stellungnahme von Dr. H. danach als fachärztliche, kritische Bewertung des Gutachtens des Dr. He. dar, die nicht überwiegend von eigenen Auswertungen der Akten und eigenen Schlussfolgerungen geprägt ist. Auf der Grundlage dieser vom LSG getroffenen und nicht mit Verfahrensrügen angefochtenen Feststellungen hat das LSG zu Recht den rechtlichen Schluss gezogen, dass die streitige beratungsärztliche Stellungnahme nicht die Merkmale eines Gutachtens iS des § 200 Abs 2 SGB VII erfüllt.

26

"Nach ihrem Wortlaut und dem Regelungszusammenhang mit den §§ 67 ff SGB X gilt die zitierte Vorschrift (gemeint ist § 200 Abs 2 SGB VII) für Gutachten, die der Unfallversicherungsträger zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben in Auftrag gibt. Der Begriff des Gutachtens wird im Gesetz selber nicht definiert. Dem allgemeinen Sprachverständnis folgend fällt darunter nicht jedwede Äußerung oder Stellungnahme eines medizinischen oder technischen Sachverständigen zu einzelnen Aspekten des Verfahrensgegenstandes, sondern nur die umfassende wissenschaftliche Bearbeitung einer im konkreten Fall relevanten fachlichen Fragestellung durch den Sachverständigen" (so wörtlich BSG vom 5.2.2008 - B 2 U 8/07 R - BSGE 100, 25 = SozR 4-2700 § 200 Nr 1, RdNr 16, s auch aaO RdNr 19, 26). Ein Gutachten liegt nur vor, wenn die Beantwortung der Fragen durch einen externen Sachverständigen, dh durch eine Person erfolgt, die dem Unfallversicherungsträger nicht angehört und mit diesem auch keinen Dienst- oder Beratungsvertrag abgeschlossen hat (BSG aaO RdNr 19; so auch Kranig in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 200 RdNr 17).

27

Die nach diesen rechtlichen Kriterien nicht die Qualität eines Gutachtens iS des § 200 Abs 2 SGB VII erreichende Stellungnahme des Dr. H. unterliegt auch nicht kraft Fernwirkung einem Beweisverwertungsverbot, denn Dr. H. nimmt nicht auf ein anderes Gutachten Bezug, das seinerseits wegen Verstoßes gegen eine Pflicht aus § 200 Abs 2 SGB VII unverwertbar wäre. Der Senat kann deshalb aus Anlass dieses Falles auch nicht entscheiden (vgl schon BSG vom 18.1.2011 - B 2 U 5/10 R - SozR 4-2700 § 200 Nr 3 RdNr 35 f), ob ein im Falle der Verletzung des § 200 Abs 2 Alt 1 SGB VII bestehendes Beweisverwertungsverbot für ein Gutachten eine Fernwirkung auf andere Beweismittel entfaltet, die das unverwertbare Beweismittel ihrerseits wiedergeben oder hierzu Stellung nehmen (kritisch dazu BSG aaO; bejahend aber BSG vom 5.2.2008 - B 2 U 8/07 R - BSGE 100, 25 = SozR 4-2700 § 200 Nr 1, RdNr 62 f).

28

Denn auch das Gutachten des Dr. He., mit dem sich Dr. H. in seiner beanstandeten Stellungnahme auseinandersetzte, unterliegt keinem Beweisverwertungsverbot nach § 200 Abs 2 SGB VII. Eine Verletzung des § 200 Abs 2 SGB VII liegt nicht vor, weil nicht ein Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, der allein Adressat der Pflichten dieser Rege-

lung ist, das Gutachten des Dr. He. in Auftrag gegeben hat. Bei diesem Gutachten handelt es sich um ein Gerichtsgutachten, das nach Maßgabe der §§ 118 f SGG iVm §§ 402 f ZPO eingeholt wurde. Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit ihrerseits sind nicht verpflichtet, vor Erteilung eines Gutachtauftrags die Beteiligten über ein Auswahlrecht oder ein Widerspruchsrecht zu belehren. Von dem vorliegenden Sachverhalt sind aber die Konstellationen zu unterscheiden, in denen ein Träger der gesetzlichen Unfallversicherung während eines Rechtsstreits selbst Aufträge für Gutachten vergibt. In diesen Fällen sind die Vorgaben des § 200 Abs 2 SGB VII wiederum zu beachten (dazu BSG vom 5.2.2008 - B 2 U 8/07 R - BSGE 100, 25 = SozR 4-2700 § 200 Nr 1).

29

Das auf Löschung eines Schriftsatzes und einer ärztlichen Stellungnahme gerichtete Revisionsbegehren der Klägerin ist mithin unbegründet.

30

2. Soweit die Klägerin mit der Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (vgl zur Zulässigkeit dieser Kombination von Klagen: Mutschler in WzS 2009, 193, 196; Baumeister in jurisPK-SGB X, § 44 RdNr 154) die Beseitigung des ablehnenden Bescheids vom 28.8.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.2.2010 sowie die Zurücknahme der Rentenablehnung im Verwaltungsakt vom 11.6.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.8.2004 (Ausgangsbescheid) und Zahlung einer Rente begehrt, ist ihre Revision ebenfalls unbegründet.

31

Es liegen keine Anhaltspunkte iS des § 44 Abs 1 Satz 1 SGB X dafür vor, dass bei Erlass des Ausgangsbescheids das Recht unrichtig angewandt wurde. Auch hat sich nicht ergeben, dass die Beklagte seinerzeit von einem Sachverhalt ausgegangen ist, der sich (inzwischen) als unrichtig erwiesen hat.

32

Entgegen der Auffassung der Klägerin unterliegt das Gutachten des Prof. Dr. Fo. jedenfalls in diesem (neuen) Verfahren nicht kraft Bindungswirkung gemäß § 170 Abs 5 SGG einem Verwertungsverbot. Zwar hat der Senat mit Beschluss vom 18.11.2008 (B 2 U 101/08 B) das Urteil eines anderen Senats des LSG aufgehoben und die Sache dorthin zurückverwiesen. Das BSG hat dabei entschieden, das Gutachten des Prof. Dr. Fo. sei gemäß § 407a Abs 2 ZPO unverwertbar. Der Zurückverweisungsbeschluss nach § 160a Abs 5 SGG ist eine urteilsgleiche Entscheidung, welche Bindungswirkung hat (s § 170 Abs 5 SGG; dazu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160a RdNr 19d aE). Allerdings besteht die Bindungswirkung des Beschlusses gemäß § 170 Abs 5 iVm Abs 2 Satz 2 SGG nur gegenüber dem Gericht, an das das BSG im anhängigen Rechtsstreit zurückverwiesen hat. Dieses Gericht ist bei "seiner Entscheidung" an die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts gebunden. Dagegen ist ein anderer Senat des LSG, der - wie hier - in einem späteren Rechtsstreit wegen eines Löschantrags nach § 200 Abs 2 SGB VII und eines Anspruchs nach § 44 SGB X mit der Sache befasst war, nicht an die rechtliche Beurteilung des BSG aus dem früheren Verfahren gebunden. Die Vorinstanz konnte hier aufgrund der inzwischen gewonnenen Erkenntnisse nach Maßgabe des § 128 Abs 1 SGG darüber entscheiden, ob das Gutachten des Prof. Dr. Fo. verwertbar ist, ohne an die Rechtsauffassung des BSG aus dem vorherigen Verfahren gebunden zu sein.

33

Doch auch selbst wenn man zu Gunsten der Klägerin unterstellen wollte, dass das Gutachten des Prof. Dr. Fo. unverwertbar ist, besteht dennoch kein Anspruch auf Zurücknahme des Ausgangsbescheids nach § 44 Abs 1 Satz 1 Alt 2 SGB X und Zahlung einer Rente.

34

Die Unverwertbarkeit einer oder mehrerer unter vielen Berichten, Stellungnahmen und Gutachten indiziert einen Anspruch auf Rücknahme der die Rente ablehnenden Entscheidung nicht. Denn bei Prüfung eines Anspruchs auf Zugunsten-Entscheidung ist nicht entscheidungserheblich, ob ein Sachverständigengutachten verwertbar ist oder nicht, sondern ob zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung beim LSG (zum maßgeblichen Zeitpunkt einer Verpflichtungs- und Leistungsklage vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 54 RdNr 34) Erkenntnisse vorliegen, die die damaligen tatsächlichen Annahmen der Beklagten im Jahre 2004 hinsichtlich des Vorliegens oder Nichtvorliegens psychischer Unfallfolgen als unrichtig erscheinen lassen.

35

Auf der Grundlage der vorhandenen Beweismittel, zu denen auch die von Klägern vorgelegten Äußerungen von Hausärzten und Fachärzten (BSG vom 18.1.2011 - B 2 U 5/10 R - SozR 4-2700 § 200 Nr 3) sowie von Unfallversicherungsträgern vorgelegte beratungsärztliche Stellungnahmen zählen (vgl Thüringer LSG vom 22.1.2009 - L 1 U 1089/06), hat das LSG zu Recht entschieden, dass die Beklagte im Jahr 2004 nicht von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist. Das LSG hat sich ausführlich mit dem Vorbringen der Klägerin auseinandergesetzt und zur Verwertbarkeit des Gutachtens Prof. Dr. Fo. im Einzelnen argumentiert. Es hat aber gestützt auf das Vorerkrankungsverzeichnis der Klägerin sowie die umfangreich beigezogenen Befunde und Aussagen behandelnder Ärzte sowie die eingeholten anderen Gutachten auch den Senat iS des § 163 SGG bindend festgestellt, dass die Klägerin nach dem Abklingen der durch den Unfall hervorgerufenen akuten Belastungssituation nicht mehr zusätzlich psychisch belastet war und ist.

36

3. Auf die Revision der Beklagten ist ihre Verurteilung durch das LSG, die Stellungnahmen des Dr. F. vom 28.4. und 28.5.2004 zu löschen, aufzuheben und die Entscheidung des LSG dahingehend abzuändern, dass die Berufung der Klägerin auch insoweit zurückgewiesen wird.

37

Allerdings hat das LSG keine Feststellungen dazu getroffen, welche tatsächlichen Umstände die Stellungnahmen des Dr. F. kennzeichnen, sodass der Senat auf dieser Grundlage nicht prüfen konnte, ob diese als "Gutachten" iS des § 200 Abs 2 SGB VII anzusehen sind und deshalb einem Beweisverwertungsverbot unterliegen können. Das LSG hat seine Entscheidung nur auf die Begründung gestützt, dass die Beklagte einen Löschan-spruch der Klägerin bezogen auf die "gutachtlichen Äußerungen" des Dr. F. vom 13.10.2003 anerkannt habe und daher nicht ersichtlich sei, weshalb nicht auch die Stellungnahmen vom 28.4. und 28.5.2004 "ohne weiteres" zu entfernen seien. Dem ist nicht zu folgen.

38

Die Anerkennung eines Löschan-spruchs für die ärztliche Stellungnahme des Dr. F. vom 13.10.2003 durch die Beklagte bezieht sich nicht ipso jure auf alle Äußerungen, die dieser Arzt als "Beratungsarzt der Beklagten" zu welchen Fragen und zu welchem Zeitpunkt auch immer abgegeben hat. Wenn überhaupt, kann § 200 Abs 2 SGB VII eine Un-

zulässigkeit der Datenspeicherung nur begründen, wenn Dr. F. im Auftrag der Beklagten zwei "Gutachten" erstattet hätte (vgl BSG vom 5.2.2008 - B 2 U 8/07 R - BSGE 100, 25 = SozR 4-2700 § 200 Nr 1, RdNr 26).

39

Wie bereits ausgeführt - vgl oben 1b) - sind an den Begriff des Gutachtens iS des § 200 Abs 2 SGB VII hohe Anforderungen zu stellen. Das LSG hat insoweit lediglich festgestellt, dass Dr. F. die Stellungnahmen vom 28.4. und 28.5.2004 als Beratungsarzt der Beklagten abgegeben hat. Zu Umfang und Inhalt der Stellungnahmen hat es aber keine Feststellungen getroffen. Der Senat hat daher aus Gründen der Prozessökonomie (Lüdtke in Hk-SGG, 4. Aufl 2012, § 163 RdNr 12) den Inhalt der Urkunden, so wie er sich aus den Verwaltungsakten ergibt, in der mündlichen Verhandlung mit den Beteiligten unstreitig gestellt (zu dieser Möglichkeit: Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, Kap IX, RdNr 310; vgl auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 163 RdNr 5d). Dabei hat sich Folgendes ergeben:

40

Die Stellungnahme des Dr. F. vom 28.4.2004 umfasst ca eine Seite an Text und beantwortete "aktenmäßig" eine Frage zu dem Entlassungsbericht der Psychosomatischen Fachklinik Bad D., in der die Klägerin behandelt worden war. Die Stellungnahme vom 28.5.2004 umfasst nur wenige Zeilen und beantwortete eine ergänzende Frage zur Kostenträgerschaft für diese Maßnahme. Beide Stellungnahmen beziehen sich weder auf Gutachten anderer Ärzte noch erwähnt Dr. F. seine Stellungnahme vom 13.10.2003.

41

Die Stellungnahmen stellen sich inhaltlich damit weder als Gutachten gemäß § 200 Abs 2 SGB VII dar, noch handelt es sich um Ergänzungen zu dem gelöschten Gutachten vom 13.10.2003. Da § 200 Abs 2 SGB VII schon seinen tatbestandlichen Voraussetzungen nach nicht anwendbar ist, kann die Vorschrift die Unzulässigkeit der Speicherung der streitigen beratungsärztlichen Stellungnahmen nicht begründen.

42

Die Unzulässigkeit der Speicherung dieser Stellungnahmen kann auch nicht aus einer möglichen Fernwirkung eines Beweisverwertungsverbots abgeleitet werden. Ein Beweisverwertungsverbot für den in den Stellungnahmen angesprochenen Bericht einer Psychosomatischen Fachklinik kommt nicht in Betracht, weil es sich auch bei dem Entlassungsbericht einer Klinik, in der der oder die Versicherte behandelt wurde, nicht um ein Gutachten iS des § 200 Abs 2 SGB VII handelt.

43

Die Revision der Beklagten hatte daher Erfolg.

44

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG.