

Az.: 10 RV 516/68

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
9. Oktober 1969

.....,
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,
Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1969 durch

Senatspräsident	Dr. T e s m e r	
	-Vorsitzender-,	
Bundesrichter	Dr. B r o c k e	und
Bundesrichter	Dr. B u r d e n s k i	
Bundessozialrichter	Dr. G ö p p e l	und
Bundessozialrichter	J a h n s	

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Baye-
rischen Landessozialgerichts vom 20. Juni 1968 auf-
gehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden
Urteil vorbehalten.



- 2 -

G r ü n d e :

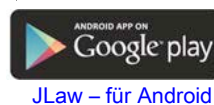
Der Ehemann bzw. Vater der Kläger, Theodor K. (K.), hat aufgrund der Bescheide des Versorgungsamtes (VersorgA) Regensburg vom 14. September 1951 und 21. Juni 1954 Versorgungsrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um zunächst 50 v.H. und dann 60 v.H. wegen "Asthma-Bronchitis und Herzmuskelschwäche" bezogen. Im Dezember 1957 wurde K. wegen Prostataleidens und Niereninsuffizienz in das Krankenhaus eingewiesen. Er verblieb im Krankenhaus - mit zwei Unterbrechungen - bis zu seinem Tode am 25. November 1958.

Am 28. Juli 1958 hatte K. einen Verschlimmerungsantrag gestellt und ferner beantragt, ein Nierenleiden als weiteres Versorgungsleiden anzuerkennen. Nach seinem Tode wurde das Verfahren von seiner Witwe und den drei Söhnen fortgesetzt. Seine Witwe stellte außerdem den Antrag auf Hinterbliebenenversorgung. Dr. U. erklärte in einer versorgungsärztlichen Stellungnahme, das Nierenleiden habe mit dem Wehrdienst nichts zu tun; der Todeseintritt sei nicht durch Schädigungsfolgen verursacht oder wesentlich beschleunigt worden. Durch zwei Bescheide des VersorgA Regensburg vom 20. April 1959 wurden der Antrag des Beschädigten vom 28. Juli 1958 sowie der Antrag auf Hinterbliebenenversorgung abgelehnt. Im Widerspruchsverfahren brachten die Kläger ein ärztliches Zeugnis von dem Urologen Dr. S. bei. Der Beklagte holte eine weitere versorgungsärztliche Stellungnahme von Dr. W. ein. Das Landesversorgungsamt (LVERSorgA) Bayern hat dem Widerspruch nicht abgeholfen (Bescheid vom 9. Oktober 1959). Das Sozialgericht (SG) Regensburg hat Gutachten von Prof. Dr. Sch. und, nachdem der Beklagte eine weitere fachärztliche Stellungnahme von Dr. W. beigebracht hatte, von Prof. Dr. B., Pathologisches In-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

stitut der Universität München, eingeholt. Das SG hat die beiden Streitsachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und die Klagen durch Urteil vom 27. September 1962 abgewiesen.

Im Berufungsverfahren brachten die Kläger ärztliche Bescheinigungen von Dr. Sch. und Dr. I. bei. Das Landessozialgericht (LSG) hat ein fachurologisches Gutachten von Dr. Sch. und ein ~~internistisches~~ **stisches** Gutachten nebst Ergänzung von Dr. P. eingeholt. Auf Antrag der Kläger gemäß § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) wurde ein Gutachten von dem Facharzt für Pathologische Anatomie Dr. von G. beigezogen. Der Beklagte brachte eine versorgungsärztliche Stellungnahme von Dr. L. bei. Mit Schriftsatz vom 17. April 1967 stellten die Kläger den Antrag, gemäß § 109 SGG ein weiteres Gutachten von dem Urologen Dr. Sch. einzuholen; aus den Gutachten von Dr. von G. und Dr. P. sei zu entnehmen, daß ganz wesentliche Krankheitsvorgänge gerade auf urologischem Gebiet eine Rolle spielten. In der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 20. Juli 1967 beantragten die Kläger, von Amts wegen, hilfsweise jedoch gemäß § 109 SGG ein urologisches Fachgutachten von Dr. Sch. einzuholen. Das LSG hat darauf von Amts wegen ein weiteres urlogisches Gutachten von Dr. M. eingeholt. Der Beklagte brachte weitere versorgungsärztliche Stellungnahmen von Dr. B. und Dr. H. (Facharzt für Chirurgie und Urologie) bei. In der abschließenden mündlichen Verhandlung vor dem LSG beantragten die Kläger die Gewährung von Renten, hilfsweise die "Einholung eines Gutachtens gemäß § 109 SGG von Dr. Sch. von der urologischen Abteilung des Krankenhaus St. Josef in Regensburg zu der Frage, ob der Tod des K. Schädigungsfolge ist". Das LSG hat durch Urteil vom 20. Juni 1968 - mit Berichtigungsbeschluß vom 1. August 1968 - die Berufung der Kla-



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



gepartei zurückgewiesen. In den Gründen wird ausgeführt, das Nierenleiden – als Todesursache – sei nicht **als** Schädigungsfolge anzusehen. Die anerkannten Schädigungsfolgen könnten nicht für die Unterlassung einer Operation und damit für den Todeseintritt verantwortlich gemacht werden. Der Todeseintritt sei auch nicht durch die Schädigungsleiden wesentlich beschleunigt worden.

Das LSG hat die Revision **nicht** zugelassen.

Dieses Urteil wurde den Klägern am 18. Juli 1968 zugestellt, die dagegen mit zwei Schriftsätzen vom 22. Juli und 16. August 1968, beim Bundessozialgericht (BSG) eingegangen am 23. Juli 1968 bzw. 16. August 1968, Revision eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 19. August 1968, beim BSG eingegangen am 21. August 1968, begründet haben.

Die Kläger beantragen,

- 1) das Urteil des Bayerischen LSG vom 20. Juni 1968 aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Bayerische LSG zurückzuverweisen.
- 2) die Kosten des Verfahrens dem Revisionsbeklagten aufzuerlegen.

In Ihrer Revisionsbegründung, auf die Bezug genommen wird, rügen die Kläger als wesentlichen Verfahrensmangel eine Verletzung des § 109 SGG. Sie tragen dazu vor, ausweislich der Sitzungs Niederschrift hätten sie in der abschließenden mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 20. Juni 1968 hilfsweise beantragt, ein Gutachten gemäß § 109 SGG von dem Urologen Dr. Sch. einzuholen. Der Umstand, daß im Berufungsverfahren auf ihren Antrag bereits ein



Facharzt für Pathologische Anatomie nach § 109 SGG gehört worden sei, vermöge ihr Antragsrecht nicht zu schmälern, weil das Verlangen, ein zweites Gutachten gemäß § 109 SGG einzuholen, hier durch besondere Umstände gerechtfertigt sei. Die streitige Zusammenhangsfrage habe sich vordringlich und ausschließlich zu einer urologischen Fachfrage entwickelt, die das LSG veranlaßt habe, nach der Einholung des Gutachtens von Dr. von G. noch mehrere urologische Fachgutachten einzuholen. Bei dieser Sachlage müsse ihnen das Recht zugesprochen werden, ebenfalls noch einen Urologen nach § 109 SGG als Gutachter ihres Vertrauens zu hören. Das LSG habe jedoch den von ihnen formgerecht gestellten Antrag überhaupt übergangen; es habe ihn weder geprüft noch darüber durch besonderen Beschluß oder im Urteil entschieden.

Der Beklagte beantragt,

die Revision der Kläger gegen das Urteil
des Bayerischen LSG vom 20. Juni 1968 als
unzulässig zu verwerfen.

Er sieht die Verfahrensrüge der Kläger nicht als durchschlagend an.

Die Kläger haben die Revision form- und fristgerecht eingelegt und auch rechtzeitig begründet. Da das LSG die Revision nicht nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zugelassen hat, ist die Revision nur statthaft, wenn ein wesentlicher Mangel im Verfahren des LSG im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG gerügt wird und vorliegt (BSG 1, 150), oder wenn bei der Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs einer Gesundheitsstörung oder des Todes mit einer Schädigung im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) das Gesetz verletzt ist (§ 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG).



Die Kläger rügen zutreffend eine Verletzung des § 109 SGG. Nach dieser Vorschrift muß auf Antrag des Versorgungsberechtigten oder Hinterbliebenen ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden. Die Kläger haben erstmals mit Schriftsatz vom 17. April 1967 und alsdann in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 20. Juli 1967 beantragt, gemäß § 109 SGG ein Gutachten von dem Urologen Dr. Schr. einzuholen. Diesem Antrag ist das LSG nicht nachgekommen, sondern hat mit Verfügung vom 4. August 1967 ein urologisches Fachgutachten von Dr. M. eingeholt. In der Berichterstatter-Verfügung vom 4. August 1967 hieß es zwar ursprünglich: "In obiger Sache wird gemäß § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) die Einholung eines urologischen Fachgutachtens angeordnet". Die Bezeichnung "§ 109 ist jedoch geändert in "§ 106" und handschriftlich von dem Berichterstatter hinzugefügt: "Es handelt sich um ein Gutachten nach § 106 SGG". Durch die Einholung dieses Gutachtens von Amts wegen war jedoch dem Anliegen der Kläger, ein Gutachten von dem Arzt ihres Vertrauens, nämlich von Dr. Sch., einzuholen, nicht Rechnung getragen, denn das Gutachten ist entsprechend der Verfügung des LSG nicht von Dr. Sch., sondern von Dr. M. eingeholt und erstattet worden. Aufgrund der Einholung dieses Gutachtens haben die Kläger ihren Antrag auf Einholung eines Gutachtens von Dr. Sch. auch nicht fallengelassen, sondern in der abschließenden mündlichen Verhandlung vor dem LSG weiterhin beantragt, hilfsweise ein Gutachten von Dr. Sch. einzuholen.

Für die vorliegende Beurteilung kann dahinstehen, ob das LSG den Antrag der Kläger deshalb hätte ablehnen können, weil in der zweiten Instanz auf Antrag der Kläger bereits ein Gutachten von dem Facharzt für Pathologische Anatomie Dr. von G. eingeholt worden war, oder ob besondere Umstände die Einholung



eines weiteren Gutachtens nach § 109 SGG von dem Facharzt für Urologie Dr. Sch..... gerechtfertigt hätten (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Nr. 6; 14 und 18). Jedenfalls aber durfte das LSG diesen Antrag nicht einfach übergehen (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Nr. 1; 26 und 35). Die Kläger haben einen prozessualen Anspruch darauf, daß über ihren Antrag nach § 109 SGG entschieden wird. Das LSG mußte daher, falls es dem Antrag der Kläger auf Einholung eines weiteren Gutachtens gemäß § 109 SGG nicht stattgeben wollte, in den Entscheidungsgründen des Urteils oder in einem besonderen Beschluß dazu Stellung nehmen und seine Entscheidung begründen. Wie das BSG wiederholt entschieden hat (vgl. BSG 7, 241; SozR SGG § 109 Nr. 26), ist nicht nur der einen Antrag nach § 109 SGG ablehnende "Beschluß" besonders zu begründen; das gleiche gilt, wenn der Antrag in den Urteilsgründen abgelehnt wird, weil nur dann für die höhere Instanz die Möglichkeit besteht, die Ablehnung auf ihre Zulässigkeit zu prüfen. Der Antrag auf Anhörung eines bestimmten Arztes nach § 109 SGG kann auch hilfsweise für den Fall gestellt werden, daß dem Klagantrag nicht oder nicht in vollem Umfang entsprochen wird (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Nr. 17; Urteile des BSG vom 4. Juli 1963, 8 RV 597/62; vom 19. Februar 1969, 10 RV 291/67). Zwar sind bedingte Prozeßhandlungen im allgemeinen unzulässig; wird aber ein Antrag, wie hier, von innerprozessualen Vorgängen abhängig gemacht, dann kann eine bedingte Prozeßhandlung als zulässig erachtet werden, weil hierdurch keine Unsicherheit in das Verfahren getragen wird (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., § 61 Anm. IV 2). Auch für den Fall eines hilfsweise gestellten Antrags muß also eine Begründung für die ablehnende Entscheidung gegeben werden. Das LSG hat hier jedoch den Antrag aus § 109 SGG überhaupt übergangen; es hat ihn weder geprüft noch darüber - sei es durch einen besonderen Beschluß, sei es durch Urteil - entschieden. Weder die Nieder-



schrift über die mündliche Verhandlung noch die Urteilsgründe enthalten eine Stellungnahme des LSG zu diesem Antrag. Die frühere Stellungnahme des Berichterstatters ist nicht als Entscheidung des Gerichts anzusehen, ganz abgesehen davon, daß die Kläger ihren Antrag in der abschließenden mündlichen Verhandlung vor dem LSG ausdrücklich aufrechterhalten haben, so daß das Gericht jedenfalls über diesen Antrag hätte entscheiden müssen (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Nr. 33). Liegt aber eine – begründete – Entscheidung über den Antrag nach § 109 SGG nicht vor, dann stellt dies einen wesentlichen Mangel im Verfahren des LSG dar (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Nr. 26). Die nicht zugelassene Revision ist daher statthaft. Sie ist auch begründet, denn es ist nicht auszuschließen, daß das LSG ohne den aufgezeichneten Verfahrensmangel dem Antrag der Kläger auf Einholung eines Gutachtens von dem Arzt ihres Vertrauens stattgegeben hätte und alsdann zu einem für die Kläger günstigeren Ergebnis gekommen wäre. Wenn der Beklagte demgegenüber vorträgt, daß das LSG auch nach Einholung des Gutachtens von Dr. Schr. nicht anders hätte entscheiden können, so handelt es sich dabei um den Versuch einer vorweggenommenen Beweisaufnahme und Beweiswürdigung, der die Einholung eines Gutachtens oder jedenfalls die ordnungsgemäß begründete Entscheidung über den Antrag der Kläger nicht überflüssig macht. Auf die demnach begründete Revision der Kläger mußte daher das Urteil des LSG aufgehoben werden. In der Sache selbst konnte der Senat auch für den Fall nicht entscheiden, daß der Antrag aus § 109 SGG abzulehnen wäre, da das LSG keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob im vorliegenden Fall aus besonderen Gründen das Verlangen der Kläger auf Anhörung eines zweiten, von ihnen gemäß § 109 SGG benannten Gutachters gerechtfertigt ist (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Nr. 14 und Nr. 18).

Der Rechtsstreit war daher zur erneuten Verhandlung



- 9 -

und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG), um dem LSG Gelegenheit zu geben, über den Antrag der Kläger nach § 109 SGG zu entscheiden und eventuell das beantragte Gutachten einzuholen.

Die Kostenentscheidung mußte dem abschließenden Urteil vorbehalten bleiben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)