

Bundessozialgericht

10 RV 783/66

Im Namen des Volkes

U r t e i l

Verkündet am
20. Juni 1967

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

gegen

.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1967 durch

Senatspräsident	Dr. T e s m e r	
	-Vorsitzender-	,
Bundesrichter	Dr. S t r a u ß	und
Bundesrichter	Dr. B r o c k e ,	
Bundessozialrichter	E r n s t	und
Bundessozialrichterin	V o l l n b e r g	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 3. August 1966 aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

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



- 2 -

G r ü n d e :

Der 1904 geborene Kläger wurde im April 1941 in der Tschechoslowakei zur Deutschen Wehrmacht zu einem Landesschützenbataillon eingezogen und im Jahre 1943 zu einer Transporteinheit im Osten versetzt, bei der er als Kraftfahrer Dienst leistete. Er geriet am 9. Mai 1945 in russische Gefangenschaft und wurde am 13. Mai 1945 in das Aussiedlungslager Reichenberg (Sudetenland) überführt. In diesem Lager war er - ohne interniert zu sein - in dem von den tschechischen Behörden enteigneten eigenen Lebensmittelgeschäft als Angestellter tätig und lieferte an das Lager Lebensmittel. Er wurde im November 1948 mit seiner Familie in das Bundesgebiet ausgesiedelt.

Seinen am 30. Dezember 1960 gestellten Versorgungsantrag lehnte das Versorgungsamt (VersorgA) mit Bescheid vom 10. Januar 1962 ab, nachdem es Krankenunterlagen über eine Behandlung im Luftwaffenlazarett Kaufbeuren in der Zeit vom 4. bis 23. März 1945 und ein versorgungsärztliches Gutachten von Dr. W. vom 23. November 1961 beigezogen hatte. In dem Bescheid führte das VersorgA aus, daß die bei dem Kläger bestehenden Gesundheitsstörungen "Spondylochondrose der Brust- und Lendenwirbelsäule und mäßige Bewegungseinschränkung im rechten Knie- und Fußgelenk" keine Schädigungsfolgen im Sinne des § 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) seien. Der Widerspruch war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 26. Februar 1962).

Das Sozialgericht (SG) hat Gutachten des Facharztes für Chirurgie Dr. S., des Facharztes für innere Krankheiten Dr. S. sowie des Nervenfacharztes Dr. M. eingeholt und die Klage mit Urteil vom 20. August 1964 abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger verschiedene ärztliche Bescheinigungen vorgelegt und, nachdem das Landesozialgericht (LSG) ihn auf die Möglichkeit eines Antrages

-3-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) hingewiesen hatte, im Schriftsatz vom 26. Juli 1965 folgendes ausgeführt: "Mit diesem Schriftsatz erlaubt sich der Kläger, seinen Antrag gemäß § 109 SGG einzureichen. Der Antragsteller ist nunmehr in der Lage, die Vorauszahlung der Kosten zu leisten. Auf Grund der ärztlichen Untersuchungsbescheinigung vom 10. Mai 1965 hat der Berufungskläger das Vertrauen zu dem Facharzt für Orthopädie Dr. B....., Regensburg. Um zustimmende Anerkennung durch das Bayerische Landessozialgericht wird vom Antragsteller gebeten und im voraus hierfür gedankt" Nach dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem LSG vom 3. August 1966 hat der Kläger nervöse Erschöpfung, Leistenbrüche, Arteriosklerose sowie Veränderungen an der Wirbelsäule als Schädigungsfolgen, mindestens im Sinne der Verschlimmerung geltend gemacht und beantragt, ihm für diese Leiden die gesetzlichen Leistungen zu gewähren. Das LSG hat mit Urteil vom 3. August 1966 die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Regensburg vom 20. August 1964 zurückgewiesen; es ist unter Würdigung der im Verwaltungsverfahren und im Verfahren erster Instanz eingeholten Gutachten sowie im Hinblick auf die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im Versorgungswesen zu dem Ergebnis gekommen, daß alle vom Kläger als Schädigungsfolge geltend gemachten Gesundheitsstörungen weder im Sinne der Entstehung noch der Verschlimmerung auf schädigende Einwirkungen im Sinne des BVG zurückzuführen sind.

Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

Gegen dieses am 7. September 1966 zugestellte Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 5. Oktober 1966, beim Bundessozialgericht (BSG) am 6. Oktober 1966 eingegangen, Revision eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 4. November 1966, beim BSG am 7. November 1966 eingegangen, begründet. Er beantragt,

-4-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

- 1.) das Urteil des Bayerischen LSG vom 3. August 1966 aufzuheben;
- 2.) die Sache zu anderweitiger neuer Verhandlung an das Bayerische LSG zurückzuverweisen;
- 3.) dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits in allen drei Rechtszügen aufzuerlegen.

Er rügt "eine Verletzung der Amtsermittlungs- sowie der weiter obliegenden Aufklärungspflicht" durch das LSG und trägt hierzu insbesondere vor, das LSG habe § 109 SGG dadurch verletzt, daß es dem im Schriftsatz vom 26. Juli 1965 gestellten Antrag auf Anhörung von Dr. B. nicht entsprochen habe. Nachdem das LSG zunächst einen für ihn, den Kläger, irreführenden Hinweis auf die Möglichkeit der Antragstellung nach § 109 SGG erteilt gehabt habe, seien von ihm die ärztlichen Bescheinigungen der Dres. B. und G. dem LSG eingereicht worden. Er habe nämlich zunächst geglaubt, daß er selbst die Gutachten von den Sachverständigen auf eigene Kosten anfordern müsse. Erst nach der neuerlichen, für ihn eindeutigen Mitteilung des LSG habe er sodann im Schriftsatz vom 26. Juli 1965 den bestimmten Antrag gestellt. Diesen Antrag habe er nie zurückgenommen. Das LSG hätte somit zumindest in den Urteilsgründen hierzu Stellung nehmen müssen.

Im übrigen wird zur Darstellung des Vorbringens des Klägers auf die Revisionsbegründung verwiesen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers als unzulässig zu verwerfen,

hilfsweise,

als unbegründet zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, daß der Kläger sein Rügerecht verwirkt habe; denn er habe in der letzten mündlichen Verhandlung am 3. August 1966 vor dem LSG zur Sache verhandelt und sich nicht mehr auf seinen Antrag nach § 109 SGG bezogen.



Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und auch rechtzeitig begründet worden (§§ 164, 166 SGG). Da das LSG die Revision nicht nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zugelassen und der Kläger eine Gesetzesverletzung bei der Anwendung der in der Kriegsopferversorgung geltenden Kausalitätsnorm im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG nicht gerügt 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). Der Kläger hat am Anfang seiner Revisionsbegründung die Verletzung der "Amtsermittlungs- und Aufklärungspflicht" durch das LSG und damit eine Verletzung des § 103 SGG gerügt. Aus den näheren Ausführungen in der Revisionsbegründung zu seiner Rüge ergibt sich aber, daß er nicht die Verletzung der Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG, sondern eine Verletzung des § 109 SGG durch das LSG rügen will. Er hat insoweit nicht nur die verletzte Rechtsnorm - nämlich § 109 SGG - bezeichnet, sondern auch unter Hinweis auf seinen Schriftsatz vom 26. Juli 1965 die Tatsachen bezeichnet, aus denen sich eine Verletzung dieser Vorschrift ergibt. Nach § 109 SGG muß auf Antrag des Versorgungsberechtigten ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden. Die Anhörung kann davon abhängig gemacht werden, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und - vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts - endgültig trägt. Während nach § 103 SGG bei einem Beweisantrag eines Beteiligten das Gericht nur zur Beweiserhebung angeregt wird, besteht durch einen Antrag nach § 109 SGG eine Pflicht, den vom Antragsteller bestimmten Arzt als Sachverständigen zu hören, sofern es nach dem sachlich-rechtlichen Standpunkt des Gerichts für die Entscheidung auf das in das Wissen des Sachverständigen gestellte Beweisthema ankommt (siehe dazu BSG in SozR SGG § 109 Nr. 26). Ein Antrag nach § 109 SGG liegt dann vor, wenn der in Frage kommende Arzt entweder namentlich bezeichnet ist oder auf Grund der in dem Antrag gemachten Angaben individuell bestimmbar ist (BSG in SozR SGG § 109 Nr. 5).



- 6 -

Danach hat der Kläger einen Antrag nach § 109 SGG vor dem LSG gestellt. Er hat nämlich in seinem Schriftsatz vom 26. Juli 1965 ausdrücklich diese gesetzliche Vorschrift bezeichnet und als Arzt seines Vertrauens den Facharzt für Orthopädie Dr. B. in Regensburg angegeben. Gleichzeitig hat er eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß er in der Lage sei, die Vorauszahlungen der Kosten zu leisten. Damit erfüllt dieser Schriftsatz die Voraussetzungen eines Antrages nach § 109 Abs. 1 SGG. Über diesen Antrag hat das LSG weder durch Beschluß vor Beendigung des Berufungsverfahrens noch im Urteil entschieden; es hat dadurch den § 109 SGG verletzt (siehe dazu BSG in SozR SGG § 109 Nr. 26 und Nr. 33).

Der Kläger hat auch nicht - wie der Beklagte meint - sein Rügerecht gemäß § 295 der Zivilprozeßordnung (ZPO), der gemäß § 202 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren Anwendung findet, verloren. Nach dieser Vorschrift kann die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffende Vorschrift nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Wie der erkennende Senat in seinem Beschluß vom 12. September 1956 (BSG 3, 284 = SozR SGG § 109 Nr. 3) ausgesprochen hat, kann ein Kläger auch die Rüge einer Verletzung des § 109 SGG verlieren, wenn er den Mangel bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, in der über das Ergebnis der Beweisaufnahme verhandelt worden ist, nicht gerügt hat, obgleich er ihn rügen konnte. Dieser Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, daß das LSG von dem vom damaligen Kläger als Sachverständigen benannten Arzt nicht ein Gutachten nach § 109 SGG, sondern im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht

-7-



- 7 -

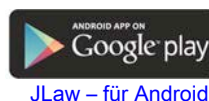
nach § 103 SGG eingeholt und dieses den Beteiligten übersandt hatte. Der Senat hat in diesem Fall den Verlust des Rüge-rechts nach § 295 ZPO i.V.m. § 202 SGG deshalb bejaht, weil der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG die Mängel, die er in bezug auf das Gutachten und die Form der Einholung durch das LSG hätte rügen können, nicht gerügt hatte. Der vorliegende Fall unterscheidet sich aber von diesem Sachverhalt schon dadurch, daß von seiten des Gerichts auf den Antrag des Klägers im Schriftsatz vom 26. Juli 1965 überhaupt nichts geschah, weder wurde Dr. B. gehört, noch wurde der Antrag des Klägers durch Beschluß oder in den Urteilsgründen abgelehnt. Allein dadurch, daß der rechtsunkundige Kläger, der nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war, in der mündlichen Verhandlung am 3. August 1966 vor dem LSG sich nicht noch einmal auf seinen Schriftsatz vom 26. Juli 1965 und den darin enthaltenen Antrag nach § 109 SGG bezogen hat, ist sein Rügerecht nach § 295 ZPO nicht verloren gegangen. Er konnte im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 3. August 1966 immer noch damit rechnen, daß das Gericht über seinen Antrag eine Entscheidung treffen werde. Solange der Kläger aber nicht wußte oder wissen mußte, daß das LSG seinem Antrag nicht stattgab, konnte er gar nicht eine Verletzung des § 109 SGG rügen und damit auch nicht sein Rügerecht verlieren, denn dieser Verlust gemäß § 295 ZPO setzt voraus, daß ihm "der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte".

Das LSG war auch nicht etwa durch eine Rücknahme des Antrags des Klägers aus seinem Schriftsatz vom 26. Juli 1965 einer Entscheidung darüber enthoben. Daraus, daß der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG nur den Sachantrag gestellt und seinen im Schriftsatz vom 26. Juli 1965 wirksam

-8-



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



- 8 -

gestellten Antrag nach § 109 SGG nicht wiederholt hat, kann nicht auf eine Rücknahme des Antrages nach § 109 SGG geschlossen werden. Die Stellung des Sachantrages war erforderlich, um das Ziel, das der Kläger mit seiner Berufung erstrebte, zu kennzeichnen; das LSG war durch den genauen Sachantrag erst in der Lage, den Streitgegenstand und damit den Umfang der ihm prozessual obliegenden Prüfungspflicht zu erkennen. Im Rahmen dieser Prüfungspflicht hätte es aber über den Antrag nach § 109 SGG entscheiden müssen. Jedenfalls liegt in der Stellung des Sachantrages ohne den Hinweis auf einen früher wirksam gestellten Prozeßantrag nicht gleichzeitig die Erklärung, daß der Prozeßantrag zurückgenommen werde, wenn nicht ganz besondere Umstände nahelegen, einen solchen Schluß zu ziehen. Dies aber kann im vorliegenden Fall nicht angenommen werden, zumal der Prozeßantrag durchaus im Einklang mit dem Sachantrag steht. Daß der Kläger seinen Antrag nach § 109 SGG auf Anhörung des Dr. B. ausdrücklich zurückgenommen hat, wird weder vom Beklagten behauptet noch ist eine solche Erklärung den Akten zu entnehmen. Das LSG hätte somit über den Antrag des Klägers, Dr. B. gemäß § 109 SGG zu hören, entscheiden müssen. Da dies nicht geschehen ist, hat es § 109 SGG verletzt.

In der Verletzung dieser Vorschrift durch das LSG liegt ein wesentlicher Mangel im Verfahren im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG, so daß die Revision statthaft ist. Sie ist auch begründet, denn es besteht die Möglichkeit, daß das LSG ohne den oben bezeichneten wesentlichen Verfahrensmangel zu einem für den Kläger günstigen Ergebnis gelangt wäre. Das angefochtene Urteil war daher auf-

-9-



- 9 -

zuheben. Die Sache mußte an das LSG zurückverwiesen werden, da es der Tatsacheninstanz obliegt, die Aufklärung des Sachverhalts im Rahmen des § 109 SGG vorzunehmen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)