

Bundessozialgericht

10. RV. 858/65

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
4. Oktober 1966

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: -,

g e g e n

.....
Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1966 durch

Senatspräsident	Dr. T e s m e r - Vorsitzender -,
Bundesrichter	S a u t t e r ,
Bundesrichter	Dr. B r o c k e ,
Bundessozialrichter	Dr. L a u b e und
Bundessozialrichter	Dr. G e n e n g e r

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 3. August 1965 aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.



- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger beantragte im Januar 1951 Versorgung; er gab an, er sei nerven-, herz- und magenleidend und habe dauernde Schmerzen an den Händen, im Rücken und Magen. Das Versorgungsamt (VersorgA) holte das Gutachten des Oberarztes Dr. B. (Medizinische Poliklinik der Justus-Liebig-Hochschule Gießen) vom 21. Juni 1951 ein, der zu dem Ergebnis kam, es liege bei dem Kläger eine gastrogene Dyspepsie mit anaciden Magensäurewerten vor. Nach der Vorgeschichte habe dieses Leiden 1944 bei der Wehrmacht mit einer Durchfallerkrankung begonnen, so daß eine Wehrdienstbeschädigung anzunehmen sei. Die anlagemäßige nervöse Übererregbarkeit des Klägers mit neurasthenischen Zügen sei keine Schädigungsfolge. Mit Bescheid vom 12. September 1951 erkannte das VersorgA einen Säuremangel des Magensaftes als Schädigungsfolge i.S. der Entstehung an, gewährte jedoch keine Rente, weil die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) durch die Schädigungsfolge den gesetzlichen Mindestgrad von 25 v.H. nicht erreiche. Bei der nervösen Übererregbarkeit handle es sich um ein anlagebedingtes Leiden, das durch den Wehrdienst weder hervorgerufen noch verschlimmert worden sei. Am Herzen sei ein krankhafter Befund nicht festgestellt worden. Dieser Bescheid ist bindend geworden.

Im Januar 1954 stellte der Kläger einen Erhöhungsantrag und legte zur Begründung eine Bescheinigung seines behandelnden Arztes Dr. S. vom 6. Januar 1954 vor. Das VersorgA holte daraufhin das innerfachärztliche Gutachten des Dr. G., das nervenfachärztliche Gutachten des Dr. F. und das chirurgische Gutachten des Dr. H. ein, die sämtlich am 9. Dezember 1954 erstattet wurden. Die Sachverständigen stellten hinsichtlich der anerkannten Schädigungs-

- 3 -



- 3 -

folge "Säuremangel des Magensaftes" keine wesentliche Befundänderung gegenüber der früheren Untersuchung am 9. Juni 1951 in der Medizinischen Poliklinik der Justus-Liebig Hochschule Gießen fest und hielten die Anerkennung eines Rheumaleidens, einer Senkspitzfußbildung und einer leichten Wirbelsäulenverbiegung sowie von Herzkreislaufstörungen und eines Nervenleidens nicht für gerechtfertigt. Dementsprechend lehnte das Versorgungsamt mit Bescheid vom 1. August 1955 den Erhöhungsantrag des Klägers ab. Widerspruch, Klage und Berufung hatten keinen Erfolg.

Im September 1961 stellte der Kläger erneut einen Antrag auf Gewährung einer Beschädigtenrente und legte ein Zeugnis seines behandelnden Arztes Dr. Schmidt vom 8. August 1961 vor. In einem weiteren Gutachten vom 16. Oktober 1961 konnte Oberarzt Dr. Büttge eine Verschlimmerung des Versorgungsleidens nicht feststellen und keine Anhaltspunkte dafür finden, daß sonstige durch den Wehrdienst bedingte Leiden bei dem Kläger vorliegen. Mit Bescheid vom 10. November 1961 lehnte das Versorgungsamt den erneuten Antrag des Klägers ab. Der Widerspruch wurde durch Bescheid des Landesversorgungsamts Hessen vom 2. März 1962 zurückgewiesen.

Mit der Klage hat der Kläger unter Vorlage eines Zeugnisses des Dr. Schmidt vom 2. April 1962 weitere Gesundheitsstörungen als Schädigungsfolgen geltend gemacht, nämlich periodenweises Auftreten von Durchfällen, Herzbeschwerden, eine erhebliche nervöse Übererregbarkeit, eine allgemeine Muskelrigidität, erhebliche Defekte des Gebisses und vorzeitige Alterung mit erheblichen Abnutzungserscheinungen. Das Sozialgericht (SG) hat ein Gutachten des Chefarztes der Inneren Abteilung des Kreiskrankenhauses in Gelnhausen, Dr. Prandl, vom 18. August 1963 eingeholt, der eine eindrucksvolle, durch Kramp fzustand bedingte Verstopfung feststellte. Der Dickdarm-

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

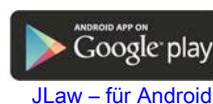
katarrh scheide jedoch als Folge des anerkannten Salzsäuremangels aus, weil dieser Beschwerdekomples konstitutionell bedingt sei. Die Untergewichtigkeit des Klägers sowie die Alters- und Verschleißerscheinungen in Form von Wirbelsäulenveränderungen, Lungenblähungen, Mangeldurchblutung der Herzkranzgefäße mit nachfolgender Herzmuskelschädigung seien anlagebedingt und keine Schädigungsfolgen. Soweit man wegen der geklagten Rücken-, Gelenk- und Muskelbeschwerden an ein rheumatisches Geschehen denken könne, sei dies keine Schädigungsfolge. Ein großer Teil der Beschwerden des Klägers sei vegetativ bedingt. Mit Verfügung vom 22. September 1964 hat das SG dem Kläger mitgeteilt, daß ihm hiermit Gelegenheit gegeben werde, auf seine Kosten eine weitere Begutachtung durch einen von ihm zu benennenden Arzt bis zum 1. November 1964 zu beantragen. Mit Schriftsatz vom 30. September 1964 hat der Kläger zunächst um Anhörung des Dr. H. gebeten, aber gleichzeitig darauf hingewiesen, daß er Fürsorgeempfänger sei und die Kosten für das Gutachten nur in Ratenzahlungen von monatlich 15 DM erstatten könne. In einem weiteren Schriftsatz vom 22. Oktober 1964 hat der Kläger zum Ausdruck gebracht, daß er nunmehr die Anhörung des Dr. S. beantrage und lediglich Ratenzahlungen von monatlich 10 DM leisten könne. Endlich hat er mit Schriftsatz vom 15. November 1964 die Übernahme von Kosten für das beantragte Gutachten überhaupt abgelehnt. Durch Urteil vom 11. Dezember 1964 hat das SG Gießen die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger bereits in der Berufungsschrift vom 6. Februar 1965 den Antrag gestellt, Dr. A. als Sachverständigen zu hören. In seinem Schriftsatz vom 20. März 1965 hat er insbesondere noch die zusätzliche Anerkennung eines Rheumatismus und asthmatischer Beschwerden geltend gemacht und erneut um Anhörung des Dr. A. gebeten. Mit Verfügung vom 30. März 1965 hat das Landessozialgericht

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

(LSG) dem Kläger mitgeteilt, daß nicht vorgesehen sei, von Amts wegen ein Gutachten von Dr. A. einzuholen; er könne aber nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) beantragen, daß dieser Arzt gutachtlich gehört werde, wenn er die Kosten vorschieße und diese vorbehaltlich einer Entscheidung des Gerichts endgültig trage. Daraufhin hat der Kläger mit Schriftsatz vom 10. April 1965 dem LSG mitgeteilt, daß Dr. A. nach § 109 SGG gehört werden solle und daß er bereit sei, den Kostenvorschuß in Abschlagszahlungen von monatlich 10 DM aufzubringen. Mit Verfügung vom 14. Juli 1965 hat das LSG den Kläger darauf hingewiesen, daß keine weiteren Ermittlungen vorgesehen seien, weil er mitgeteilt habe, daß er keinen Kostenvorschuß für die gutachtliche Anhörung des Dr. A. nach § 109 SGG leisten werde. Demgegenüber hat der Kläger in seinem Schreiben vom 20. Juli 1965 ausgeführt, es treffe nicht zu, daß er keinen Kostenvorschuß für die Anhörung des Dr. A. nach § 109 SGG zahlen wolle, vielmehr könne er für die Kosten des Gutachtens nur in Form monatlicher Teilzahlungen von 10 DM aufkommen. In der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 3. August 1965 ist der Kläger nicht erschienen.

Durch Urteil vom 3. August 1965 hat das Hessische LSG die Berufung des Klägers gegen die Entscheidung des SG Gießen vom 11. Dezember 1964 zurückgewiesen; es hat die Revision nicht zugelassen. In den Entscheidungsgründen wird im wesentlichen ausgeführt, daß die vom Kläger behaupteten rheumatischen Beschwerden und die von ihm als Schädigungsfolge geltend gemachte vegetative Dystonie sowie ein Herzleiden nicht mehr berücksichtigt werden könnten, weil dem die Rechtskraft des Urteils des Hessischen LSG vom 26. April 1960 entgegenstehe. Soweit es sich um diese Krankheitserscheinungen handle, habe dem Antrag des Klägers, Dr. A. nach § 109 SGG zu hören, schon mangels Beweiserheblichkeit nicht stattgegeben werden

- 6 -

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

- 6 -

können. Nach dem Gutachten des Oberarztes Dr. B. hätten sich die Säurewerte des Magens gegenüber denen des Jahres 1951 nicht wesentlich geändert, so daß sich die anerkannte Schädigungsfolge "Säuremangel des Magensaftes" nicht verschlimmert habe. Weitere Schädigungsfolgen, insbesondere asthmatische Beschwerden, hätten sich beim Kläger nicht nachweisen lassen. Die Krampfstörungen im Dickdarm und der zeitweilig auftretende Dickdarmkatarrh hingen nach dem Gutachten des Oberarztes Dr. B. nicht mit dem Wehrdienst oder der Kriegsgefangenschaft zusammen. Die Anhörung des vom Kläger benannten Sachverständigen Dr. A. gemäß § 109 SGG über die durch den Salzsäuremangel bedingte MdE und das Vorhandensein asthmatischer Beschwerden habe nicht erfolgen können, weil " sich aus der Erklärung des Klägers und seinem Verhalten vor dem Sozialgericht ergibt, daß der dafür zu fordernde Kostenvorschuß im Endergebnis nicht gezahlt wird, also mit dem Antrag nur eine Verfahrensverschleppung erzielt wird".

Gegen dieses am 28. August 1965 zugestellte Urteil des ISG hat der Kläger mit Schreiben vom 16. September 1965, eingegangen beim Bundessozialgericht (BSG) am 17. September 1965, privatschriftlich Revision eingelegt und am 25. September 1965 ein Armutszeugnis überreicht. Durch Beschluß vom 14. Dezember 1965 hat der erkennende Senat dem Kläger das Armenrecht bewilligt und Rechtsanwalt S. in Kassel als Armenanwalt beigeordnet. Dieser Beschluß ist dem Kläger und seinem Prozeßbevollmächtigten am 18. Dezember 1965 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 17. Januar 1966, beim BSG eingegangen am selben Tage, hat der Kläger um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber der Versäumung der Revisionsfrist gebeten und ferner beantragt,

- 7 -



- 7 -

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen, hilfsweise, das Urteil abzuändern und der Klage stattzugeben.

Der Kläger hat mit dem am 14. Februar 1966 eingegangenen Schriftsatz vom 11. Februar 1966, auf den Bezug genommen wird, die Revision begründet. Er rügt eine Verletzung der §§ 103, 109, 128, 141 SGG. Zur Begründung trägt er vor, das LSG habe die Ablehnung einer Anhörung des nach § 109 SGG benannten Sachverständigen Dr. A. zu Unrecht mit mangelnder Beweiserheblichkeit wegen der Rechtskraft des Urteils des LSG vom 26. April 1960 begründet; es verkenne dabei, daß der Beklagte die schon früher geltend gemachten Beschwerden in dem angefochtenen Bescheid erneut sachlich geprüft und beschieden habe, womit er auf die Rechtskraft der früheren Entscheidungen stillschweigend verzichtet habe. Das Berufungsgericht hätte daher den gesamten Streitstoff erneut prüfen müssen. Gegenüber den früheren Befunden ergebe sich aus dem Gutachten des Dr. P. eine Änderung der Verhältnisse, die im Hinblick auf die offensichtliche Nichtberücksichtigung der der Subacidität des Magensaftes zugrunde liegenden Darmbeschwerden das LSG hätten veranlassen müssen, zumindest insoweit weitere Ermittlungen nach § 103 SGG anzustellen. Selbst wenn das Berufungsgericht eine weitere Sachaufklärung von Amts wegen nicht hätte vornehmen müssen, so hätte es jedenfalls den Antrag, Dr. A. nach § 109 SGG zu hören, nicht lediglich mit der Begründung ablehnen dürfen, daß der Kläger offenbar nicht in der Lage sei, die Gutachtenkosten in Raten von 10 DM zu bezahlen und der Antrag deshalb nur eine Verfahrensverschleppung herbeiführe. Das LSG habe den mangelnden Zahlungswillen nur unterstellt;

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

es habe ferner nicht berücksichtigt, daß die Frage, ob der Antragsteller zur Leistung des Vorschusses in der Lage ist, kein Kriterium dafür sei, ob ein Kostenvorschuß anzufordern ist oder nicht. Jedenfalls habe das LSG seine Entscheidung nicht auf die behauptete Zahlungsunfähigkeit des Klägers stützen dürfen.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 28. Februar 1966 mitgeteilt, daß er keine Gegenäußerung zur Revisionsbegründung beabsichtige.

Die Revisionsfrist für das dem Kläger am 28. August 1965 zugestellte Urteil des LSG endete am 28. September 1965, die Frist für die Revisionsbegründung nach § 164 Abs. 1 Satz 1 SGG am 28. Oktober 1965. Die von einem beim BSG zugelassenen Prozeßbevollmächtigten unterzeichnete Revisionschrift ist am 17. Januar 1966 eingegangen; die Revisionsfrist, die am 28. September 1965 endete, ist somit nicht eingehalten worden. Der Kläger ist jedoch ohne sein Verschulden gehindert gewesen, diese Frist einzuhalten. Der Beschluß des erkennenden Senats vom 14. Dezember 1965, mit welchem dem Kläger für das Verfahren vor dem BSG das Armenrecht bewilligt und Rechtsanwalt Schulze als Prozeßbevollmächtigter beigeordnet wurde, ist am 18. Dezember 1965 zugestellt worden. Mit dem am 17. Januar 1966 eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger somit rechtzeitig innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses über die Bewilligung des Armenrechts die Wiedereinsetzung beantragt; er hat gleichzeitig die versäumte Rechtshandlung - die Revision - in gehöriger Form nachgeholt. Es ist ihm daher wegen Versäumung der Revisionsfrist nach § 67 SGG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Dem Kläger ist auch gegenüber der Versäumung der Frist für die Begründung der Revision Wiedereinsetzung

- 9 -



- 9 -

zu bewilligen, weil die Begründungsschrift vom 11. Februar am 14. Februar 1966, also innerhalb eines Monats nach Einlegung der Revision beim BSG eingegangen ist (BSG 8, 207).

Das LSG hat die Revision nicht nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zugelassen. Da der Kläger eine Gesetzesverletzung bei der Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs i.S. des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG nicht geltend gemacht hat, findet die Revision nur statt, wenn ein wesentlicher Mangel im Verfahren des LSG gerügt wird und vorliegt (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG; BSG 1, 150). Der Kläger rügt in der Revisionsbegründung eine Verletzung der §§ 103, 109, 128, 141 SGG. Hierbei genügt es für die Statthaftigkeit der Revision, wenn eine der vom Kläger erhobenen Rügen durchgreift; in einem solchen Falle braucht auf weitere Rügen, welche die Revision ebenfalls nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG statthaft machen könnten, nicht mehr eingegangen zu werden (vgl. BSG in SozR SGG § 162 Nr. 122).

Der Kläger trägt zur Begründung seiner Rüge einer Verletzung des § 109 SGG insbesondere vor, das LSG hätte seinem Antrag, Dr. A. nach § 109 SGG zu hören, stattgeben müssen. Es habe diesen Antrag zu Unrecht mit der Begründung abgelehnt, aus der Erklärung des Klägers und seinem Verhalten vor dem SG ergebe sich, daß der zu fordernde Kostenvorschuß im Endergebnis nicht gezahlt, also mit dem Antrag nur eine Verfahrensverschleppung erzielt werde. Das Berufungsgericht habe seinen mangelnden Zahlungswillen unterstellt, obwohl er eine Zahlung des Kostenvorschusses in Raten angeboten habe. Diese Rüge greift durch.

Nach § 109 SGG muß auf Antrag des Versorgungsberechtigten ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden. Nach Abs. 1

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Satz 2 dieser Vorschrift kann die Anhörung davon abhängig gemacht werden, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt. § 109 SGG gibt den dort genannten Prozeßbeteiligten das Recht zusätzlich zu den Ermittlungen des Gerichts die gutachtliche Anhörung eines bestimmten Arztes zu verlangen, der ihr besonderes Vertrauen genießt. Das Gericht muß den benannten Arzt als Gutachter i.S. der §§ 118 Abs. 1 SGG, 402 ff der Zivilprozeßordnung hören. Insoweit bedeutet § 109 SGG eine Einschränkung des Gerichts in der freien Auswahl der ärztlichen Sachverständigen; er enthält eine zwingende Verfahrensvorschrift, die aus rechtsstaatlichen Gründen ergangen ist; sie dient der Gleichbehandlung der Beteiligten vor Gericht bei der Beschaffung von Beweismitteln. Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 109 SGG, der das darin niedergelegte Recht beeinträchtigt, stellt somit einen wesentlichen Verfahrensmangel i.S. des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG dar (BSG 2, 255, 256).

Voraussetzung dafür, daß das Gericht einem Antrag auf Anhörung eines bestimmten Arztes nach § 109 SGG stattgeben muß, ist allerdings, daß die Beweisfrage für die Entscheidung rechtserheblich ist; hierbei kommt es auf die sachlich-rechtliche Auffassung des Berufungsgerichts an (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Nr. 25). Nach der sachlich-rechtlichen Auffassung des LSG war die Anhörung des vom Kläger nach § 109 SGG benannten Arztes Dr. A ~~unbedingt~~ jedenfalls insoweit rechtserheblich, als über die durch den anerkannten Salzsäuremangel bedingte MdE und das Vorhandensein asthmatischer Beschwerden zu entscheiden war. Nach § 109 Abs. 1 Satz 2 SGG kann das Gericht die Anhörung eines bestimmten Arztes auch bei finanziellem Unvermögen des Antragsberechtigten von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig machen (BSG in SozR SGG § 109 Nr. 21). Der Versorgungsbe-

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

rechtigte hat jedoch ein Recht darauf, die Höhe des Kostenvorschusses nach § 109 Abs. 1 Satz 2 SGG für das ärztliche Sachverständigengutachten zu erfahren, bevor er eine Erklärung über die Kostenübernahme abgibt (vgl. BSG 2, 258). Endlich hat das BSG bereits ausgesprochen, daß das Gericht über einen Antrag nach § 109 SGG auch dann entscheiden muß, wenn der Antrag bereits im vorbereitenden Verfahren vom Berichterstatter abgelehnt worden ist (SozR SGG § 109 Nr. 33).

Im vorliegenden Falle hat der Kläger im Berufungsverfahren mehrfach den Antrag gestellt, Dr. A. als Sachverständigen zu hören. Mit Verfügung vom 30. März 1965 hat der Berichterstatter des LSG dem Kläger mitgeteilt, daß nicht vorgesehen sei, von Amts wegen ein Gutachten von Dr. A. einzuholen; er könne aber nach § 109 SGG beantragen, diesen Arzt gutachtlich zu hören. Die gutachtliche Anhörung könne jedoch davon abhängig gemacht werden, daß er die Kosten vorschieße und diese vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trage. Daraufhin hat der Kläger mit Schreiben vom 10. April 1965 dem LSG mitgeteilt, daß er auf Anhörung des Dr. A. nach § 109 SGG bestehe und bereit sei, den Kostenvorschuß in monatlichen Abschlagszahlungen von 10 DM aufzubringen. Durch Verfügung vom 14. Juli 1965 hat der Berichterstatter des LSG den Kläger darauf hingewiesen, daß keine weiteren Ermittlungen vorgesehen seien, weil er keinen Kostenvorschuß für die gutachtliche Anhörung des Dr. A. nach § 109 SGG leisten werde. Dem ist der Kläger mit seinem Schreiben vom 20. Juli 1965 entgegengetreten unter Hinweis darauf, es treffe nicht zu, daß er keinen Kostenvorschuß leisten werde, vielmehr könne er für die Kosten der Anhörung des Dr. A. nur in monatlichen Teilzahlungen von 10 DM aufkommen. Bei dieser Sachlage durfte das LSG den

- 12 -

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

- 12 -

Antrag nach § 109 SGG nicht mit der von ihm in dem angefochtenen Urteil gegebenen Begründung ablehnen, es ergebe sich aus der Erklärung des Klägers und seinem Verhalten vor dem SG, daß der zu fordernde Kostenvorschuß im Endergebnis nicht gezahlt, also mit dem Antrag nur eine Verfahrensverschleppung erzielt werde. Das LSG hat den Kläger mit Verfügung vom 30. März 1965 lediglich darauf aufmerksam gemacht, daß die gutachtliche Anhörung des Dr. A. von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden "kann"; es hat dem Kläger weder eindeutig mitgeteilt, daß es von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will, noch vor allem die Höhe des von ihm zu zahlenden Kostenvorschusses bestimmt. Der Kläger hatte aber ein Recht darauf, die Höhe des gegebenenfalls geforderten Kostenvorschusses zu erfahren, bevor er eine endgültige Erklärung über die Kostenübernahme und über die Art der Bezahlung des Kostenvorschusses abgab (vgl. BSG 2, 258). Daran ändert nichts der Umstand, daß der Kläger sich zunächst nur zu monatlichen Teilzahlungen von 10 DM bereit erklärt hat. Hätte das LSG ihm die Höhe des Kostenvorschusses mitgeteilt, der wahrscheinlich nicht allzu hoch gewesen wäre, weil es sich bei der Anhörung des Dr. A. nicht um ein Krankenhausgutachten gehandelt hat, dann hätte der Kläger entscheiden können, ob er sein Angebot zur Teilzahlung aufrechterhalten oder sich vielleicht den erforderlichen Betrag auf andere Weise beschaffen will. Im übrigen hätte das LSG dem Kläger ohnehin eine angemessene Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses stellen müssen, die gerade im Hinblick auf die Armut des Klägers nicht zu kurz hätte sein dürfen. Es wäre dann dem Kläger ermöglicht worden, den geforderten Betrag innerhalb dieser Frist in mehreren Raten oder durch anderweitige Beschaffung des erforderlichen Betrages aufzubringen. Erst nach Stellung einer angemessenen Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses und bei Nichtzahlung bis zu ihrem

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

Ablauf hätte das LSG die Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG ablehnen können. Im übrigen verliert der Kläger die Rechte aus § 109 SGG nicht ohne weiteres immer schon deshalb, weil er den Kostenvorschuß erst nach Ablauf der ihm vom Gericht für die Einzahlung gesetzten Frist geleistet hat (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Nr. 32). Bei einem ordnungsgemäßen Verfahren des LSG hätte der Kläger daher durchaus die Möglichkeit gehabt, einen vom LSG der Höhe nach bestimmten Kostenvorschuß aufzubringen. Diese Möglichkeit durfte ihm - ohne daß überhaupt vom LSG die Höhe des Kostenvorschusses festgesetzt worden ist - nicht allein deswegen abgeschnitten werden, weil er im Berufungsverfahren in mehreren Schriftsätzen zum Ausdruck gebracht hat, daß er im Hinblick auf seine finanzielle Lage als Fürsorgeempfänger den Kostenvorschuß nur in Ratenzahlungen aufbringen könne. Jedenfalls kann aus dieser Erklärung des Klägers entgegen der Auffassung des LSG nicht der Schluß gezogen werden, daß er den der Höhe nach noch gar nicht bestimmten Kostenvorschuß im Endergebnis nicht zahlen werde. Verfehlt ist auch in diesem Zusammenhang der Hinweis des LSG darauf, daß sich aus dem Verhalten des Klägers vor dem SG ergebe, er werde einen Kostenvorschuß im Endergebnis nicht zahlen. Das Verhalten des Klägers vor dem SG hat jedenfalls mit dem vor dem LSG gestellten Antrag, Dr. A. zu hören, nichts zu tun, zumal er im Berufungsverfahren nicht wie vorher im Verfahren vor dem SG erklärt hat, er werde überhaupt keinen Kostenvorschuß leisten. Das LSG hat somit § 109 SGG verletzt, so daß die Revision des Klägers statthaft ist.

Im übrigen bestehen auch Bedenken gegen die Feststellung des LSG am Schluß des angefochtenen Urteils, daß der Kläger mit seinem Antrag nach § 109 SGG nur eine Verfahrensver-schleppung erzielen wolle. Es fehlt insoweit an tatsächlichen, der Ablehnung zugrunde liegenden Feststellungen des LSG, die eine Nachprüfung ermöglichen, ob es bei

- 14 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

der Ablehnung des Antrags mit der Begründung, der Kläger habe ihn in der Absicht gestellt, das Verfahren zu verschleppen, die Grenzen seines Rechts zur freien Beweiswürdigung überschritten hat (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Nr. 29).

Die wegen Verstoß gegen § 109 SGG statthafte Revision ist auch begründet, weil die Möglichkeit besteht, daß das LSG bei einem ordnungsgemäßen Verfahren und Anhörung des vom Kläger benannten Arztes Dr. A. ~~_____~~ nach § 109 SGG zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre (BSG 2, 197). Da das vom Kläger beantragte Gutachten nach § 109 SGG nur in der Tatsacheninstanz eingeholt werden kann, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)