

Bundessozialgericht

Az.: 2 RU 83/67

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
30. Mai 1968

.Obersekretär
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

Klägers und Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1968 durch

Senatspräsident	B r a c k m a n n	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	Dr. B a r e s e l	und
Bundesrichter	Dr. K a i s e r ,	
Bundessozialrichter	L ä e r	und
Bundessozialrichter	H a h n e r	

für Recht erkannt:

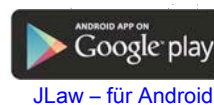
Das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom
18. Januar 1967 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der als Mechaniker in der Landmaschinenwerkstatt seines Vaters tätig gewesene Kläger erlitt nach seinen Angaben am 26. Oktober 1960 bei der Reparatur einer Kartoffel-vollerntemaschine einen Unfall, indem ihn eine hochgehende Aufnahmeschar an der linken Gesichtsseite verletzte.

Die Beklagte holte Befundberichte der den Kläger behandelnden Ärzte ein, u.a. des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. W. in Augsburg vom 11. März 1961. Durch Bescheid vom 25. Februar 1963 versagte sie die begehrte Unfallentschädigung, weil nachteilige Folgen des Unfalls über die 13. Woche nach dem Unfall hinaus nicht bestünden.

Das Sozialgericht Augsburg hat durch Urteil vom 9. Dezember 1964 die Klage abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 11. Februar 1965 hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt. Er hat in diesem Schriftsatz dem Gericht anheimgestellt, den Kläger durch einen Obergutachter untersuchen zu lassen.

Auf die Rückfrage des LSG am 22. September 1966, sich, da in der Streitsache demnächst entschieden werde, binnen drei Wochen zu äußern, ob damit Antrag nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gestellt werde, hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nicht geantwortet. Nach Erhalt der Mitteilung vom 30. Dezember 1966, daß als Termin zur mündlichen Verhandlung der 18. Januar 1967 bestimmt sei, hat er im Schriftsatz vom 16. Januar 1967

- 3 -



- 3 -

mitgeteilt, daß "Antrag gemäß § 109 SGG gestellt worden" sei und "als Obergutachter" der Facharzt für Nerven- und Gemütskrankheiten Dr. W. in Augsburg tätig werden solle. Dieser Schriftsatz ist am Nachmittag des 17. Januar 1967 beim LSG eingegangen. Er ist infolge eines Versehens der Einlaufstelle des Berufungsgerichts dem in der Streitsache des Klägers befindenden Senat erst zugeleitet worden, als dieser in der Sitzung am 18. Januar 1967, in welcher der Kläger weder erschienen noch vertreten war, das Urteil bereits gefällt hatte. Dies hat der Vorsitzende des Senats dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 13. Februar 1967 mitgeteilt.

Das LSG hat durch das Urteil vom 18. Januar 1967 die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen.

Die Revision rügt als wesentlichen Mangel des Verfahrens des Berufungsgerichts, daß dieses, wie sich aus dem Schreiben des LSG vom 13. Februar 1967 ergebe, den im Schriftsatz vom 16. Januar 1967 gestellten Antrag nach § 109 SGG nicht berücksichtigt habe.

Die Beklagte ist der Meinung, daß das Rechtsmittel nicht statthaft sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen.

- 4 -



- 4 -

II

Die Revision ist, obwohl das LSG sie nicht zugelassen hat (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG), statthaft, weil der Kläger zutreffend einen wesentlichen Mangel des Verfahrens des Berufungsgerichts geltend macht (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG).

Die Revision rügt mit Recht, daß das LSG über ihren in der Vorinstanz gestellten Antrag, einen namentlich bezeichneten Arzt als Sachverständigen zu hören, nicht entschieden und damit § 109 SGG verletzt hat.

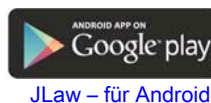
Die Ansicht der Beklagten, ein Antrag nach § 109 SGG sei im Berufungsverfahren nicht gestellt worden, trifft nicht zu. Mit Recht nimmt die Beklagte zwar an, daß die Berufungsschrift, in welcher der Kläger dem Gericht anheimgestellt hatte, ihn durch einen Obergutachter untersuchen zu lassen, keinen Antrag auf Anhörung eines bestimmten Arztes enthält. Dies ist jedoch bei dem klägerischen Schriftsatz vom 16. Januar 1967 der Fall, in dem der Facharzt für Nerven- und Gemütskrankheiten Dr. W. in Augsburg als "Obergutachter" benannt worden ist. Zwar kommt einem solchen antragsgemäß erstatteten Gutachten nicht von vornherein ein höherer oder geringerer Beweiswert als den sonstigen von Amts wegen eingeholten ärztlichen Gutachten zu (SozR Nr. 22 zu § 109 SGG); es obliegt vielmehr dem Gericht, welchen Beweiswert es im Rahmen seiner freien richterlichen Überzeugungsbildung einem solchen Gutachten beimißt. Die Bezeichnung des beantragten Gutachtens als Obergutachten ist somit nicht geeignet, die Rechtswirksamkeit des nach § 109 SGG gestellten Antrags infrage zu stellen. Der Hinweis der Beklagten, im Schriftsatz vom 16. Januar 1967 habe der Prozeßbevollmächtigte des Klägers rechtsirrig dargelegt, daß er bereits früher Antrag nach § 109 SGG gestellt habe, trifft zwar zu. Es handelt sich jedoch insoweit um eine unzulängliche,

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

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wohl durch die Rückfrage des LSG vom 22. September 1966 beeinflusste Antragsfassung, deren sinnngemäße Auslegung allein dazu führen kann, daß jedenfalls mit dem Schriftsatz vom 16. Januar 1967 Antrag auf gutachtliche Anhörung des Facharztes Dr. W. gestellt werden sollte.

Nach der - hier maßgeblichen (SozR Nr. 25 zu § 109 SGG) - sachlich-rechtlichen Auffassung des Berufungsgerichts ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, daß das vom Kläger beantragte Gutachten zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts hätte beitragen können. Dem steht nicht entgegen, daß das LSG aufgrund des von Dr. W. am 11. März 1961 erstatteten Befundberichts sich nicht veranlaßt gesehen hat, den Sachverhalt weiter aufzuklären. Die Meinung der Beklagten, ein von diesem Arzt erstattetes Gutachten hätte die vom LSG gefällte Entscheidung nicht beeinflusst, läßt den zwingenden Charakter des § 109 SGG außer acht (vgl. SozR Nr. 1 zu § 109 SGG).

Entgegen der Meinung der Beklagten ist es für die Statthaftigkeit der Revision ohne rechtliche Bedeutung, ob das Berufungsgericht angesichts seiner mit einer Fristsetzung verbundenen Rückfrage vom 22. September 1966 den Antrag auf Erstattung eines Gutachtens durch den Facharzt Dr. W. nach § 109 Abs. 2 SGG hätte ablehnen können (vgl. SozR Nr. 24 zu § 109 SGG). Das Revisionsgericht kann eine insoweit vom Berufungsgericht nicht getroffene Entscheidung nicht selbst vornehmen. Es kann nur nachprüfen, ob das LSG bei der ihm aufgrund dieser Vorschrift eingeräumten Befugnis, den Antrag abzulehnen, sein freies richterliches Ermessen ("kann") überschritten hat (SozR Nr. 2, 4, 29 zu § 109 SGG). Da der zuständige Senat des LSG von dem Schriftsatz vom 16. Januar 1967 infolge eines Versehens jedoch keine Kenntnis hatte, hat er über den vom Kläger nach § 109 SGG gestellten Antrag, dem er auch hätte stattgeben können, nicht entschieden.



- 6 -

Die Ansicht der Beklagten, die Revision könne ihre Rüge, § 109 SGG sei verletzt, im Revisionsverfahren nicht mehr vorbringen, ist ebenfalls unzutreffend. Dies würde voraussetzen, daß der Kläger sein Recht, diesen Mangel des Verfahrens zu rügen, bereits im Verfahren zweiter Instanz verloren hätte (SozR Nr. 2 zu § 295 ZPO). Die Beklagte hat indessen nichts dafür dargetan, und es ist auch nicht ersichtlich, aufgrund welcher Umstände ein Verlust des Rügerechts eingetreten ist.

Die Beklagte bemängelt schließlich, daß die Revision nicht vorgetragen habe, zu welchem Ergebnis das Berufungsgericht gelangt wäre, wenn es das nach § 109 SGG beantragte Gutachten eingeholt hätte. Die von der Beklagten zitierten Entscheidungen des erkennenden Senats vom 5. März 1958 (2 RU 42/57) und 30. März 1958 (2 RU 56/57) betreffen den nach § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG erforderlichen Inhalt von Revisionsrügen, mit denen die Verletzung der Amtsermittlungspflicht des Berufungsgerichts (§ 103 SGG) geltend gemacht wird (vgl. SozR Nr. 28 zu § 164 SGG). Nach § 109 SGG muß das Berufungsgericht hingegen unter gewissen Voraussetzungen einen bestimmten Gutachter selbst dann hören, wenn es den Sachverhalt als ausreichend geklärt ansieht (SozR Nr. 1 zu § 109 SGG). Deshalb braucht mit der Rüge, § 109 SGG sei verletzt, nicht dargetan zu werden, zu welchem Ergebnis das beantragte Gutachten geführt hätte.

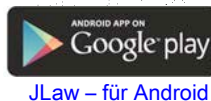
Das Berufungsgericht hat, indem es über den Antrag des Klägers auf gutachtliche Anhörung des Facharztes Dr. W. nicht entschieden hat, § 109 SGG verletzt (SozR Nr. 26 zu § 109 SGG). Dieser Verstoß stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 2, 255, 256) einen wesentlichen Mangel des Verfahrens nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG dar. Dem steht nicht entgegen, daß der in der Berufungssache des Klägers entscheidende Senat infolge eines Versehens der

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

- 7 -



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

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

Gerichtsverwaltung keine Kenntnis davon hatte, daß dem LSG, noch bevor es in der Sache des Klägers entschied, ein Antrag nach § 109 SGG zugegangen war (BSG 17, 44, 46).

Die sonach statthafte Revision ist auch begründet, denn es ist nicht völlig ausgeschlossen, daß das LSG dem Antrag des Klägers auf gutachtliche Anhörung des Facharztes Dr. W. stattgegeben hätte und aufgrund dieses Gutachtens zu einer dem Kläger günstigeren Entscheidung gelangt wäre (SozR Nr. 29 zu § 162 SGG).

Das Urteil des LSG war somit aufzuheben. Die Sache war zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Die Kostenentscheidung bleibt dem Urteil des Berufungsgerichts vorbehalten.

