

Aktenzeichen:

8 RV 113/61

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

In Sachen

Zugestellt:

a) dem Rev.Kl. am
8.9.1961,

b) dem Rev.Bekl. am
11.9.1961

Klägers und Revisionsklägers,

g e g e n

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der 8. Senat des Bundessozialgerichts gemäß
§§ 165, 153 Abs. 1 und 124 Abs. 2 des Sozialgerichts-
gesetzes ohne mündliche Verhandlung am 17. August
1961 unter Mitwirkung von

Senatspräsident S t e n g e l
als Vorsitzendem,

Bundesrichter Dr. N e u h a u s und

Bundesrichter P e t e r s e n
als weiteren Berufsrichtern,

Bundessozialrichter E l w e r t und

Bundessozialrichter S c h ü t z
als ehrenamtlichen Beisitzern,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts in Darmstadt vom
10. November 1960 aufgehoben und die Sache zur er-
neuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Ge-
richt zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger, bei dem "kleine Narben am rechten Zeigefinger und Untersäuerung des Magensaftes", hervorgerufen durch schädigende Einwirkungen i.S. des § 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG), Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) unter 25 v.H., als Schädigungsleiden anerkannt sind, begehrt die Anerkennung eines Magengeschwürleidens als weitere Schädigungsfolge und die Gewährung einer Rente nach einer MdE um 30 v.H.

Im Verfahren des ersten Rechtszuges hat das Sozialgericht (SG) Gießen mit Urteil vom 19. August 1957 der Klage stattgegeben und den Beklagten unter Abänderung der vom Kläger angefochtenen Bescheide verurteilt, "chronisches Magenleiden (Schleimhautkatarrh, Geschwür des Zwölffingerdarms, Zustand nach Magenoperation)" als Schädigungsfolge i.S. der Entstehung anzuerkennen und vom 1. Mai 1955 an eine Beschädigtenrente nach einer MdE um 30 v.H. zu zahlen.

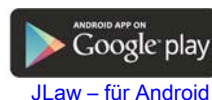
Auf die Berufung des Beklagten hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) in Darmstadt mit Urteil vom 10. November 1960 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das im Jahre 1948 mit einer Superazidität einhergehende Ulcusleiden sei eine neue Erkrankung gewesen, die keine Beziehung zu der als Schädigungsfolge anerkannten Untersäuerung des Magensaftes gehabt habe; ein ursächlicher Zusammenhang mit schädigenden Einflüssen des Wehrdienstes sei nicht wahrscheinlich. Das bestehende Magenleiden des Klägers habe somit seine Ursache in einer nicht wehrdienstbedingten Superazidität des Magensaftes. Die als Schädigungsfolge anerkannte und noch bestehende Subazidität des Magens bedinge keine höhere MdE als 10 v.H. Dem Kläger könne weder eine Rente gewährt noch könne ein Magengeschwürsleiden oder ein Zustand nach Magenoperation als Schädigungsfolge anerkannt werden. Einem Antrag auf Einholung eines Gutachtens gemäß § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) habe nicht stattgegeben werden

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

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

können, weil durch seine Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert worden wäre und "nach Ansicht des Senats" der Antrag in der Absicht gestellt worden sei, das Verfahren zu verschleppen. Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

Gegen dieses am 11. Januar 1961 zugestellte Urteil richtet sich die mit Schriftsatz vom 24. Januar 1961 eingelegte, am 25. Januar 1961 beim Bundessozialgericht (BSG) eingegangene Revision des Klägers. Mit der am 8. März 1961 eingegangenen Revisionsbegründungsschrift vom 7. März 1961 rügt dieser, gestützt auf die Vorschrift des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG, die Verletzung des § 109 SGG durch das Berufungsgericht. Dieses habe unter Verkenntung des Begriffs der Verschleppungsabsicht das ihm im § 109 Abs. 2 SGG eingeräumte Ermessen rechtswidrig gehandhabt. Es habe sich mit der - rechtlichen - Feststellung begnügt, daß der Antrag in der Absicht gestellt worden sei, das Verfahren zu verschleppen. Dieser rein rechtlichen Würdigung liege lediglich die tatbestandsmäßige Feststellung zugrunde, der Kläger habe hilfsweise beantragt, ein Gutachten gemäß § 109 SGG zur Frage, ob das Magengeschwürsleiden Schädigungsfolge sei, durch Prof. Dr. W===== in Weilburg einzuholen. Da die Anwendung des Rechtsbegriffs der Verschleppungsabsicht im Revisionsverfahren im Rahmen der Frage eines rechtswidrigen Ermessensgebrauchs nachprüfbar sei, hätten vom LSG auch Tatsachen festgestellt werden müssen, die eine solche Nachprüfung ermöglichen. Das habe es jedoch nicht getan.

Der Kläger beantragt,

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

Der Beklagte hat keinen Antrag gestellt und mitgeteilt, daß eine Äußerung zum Revisionsvorbringen des Klägers nicht beabsichtigt sei.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

- 4 -

Auf die Schriftsätze der Beteiligten wird verwiesen.

Die Beteiligten haben sich nach § 124 Abs. 2 SGG mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Da das LSG sie nicht zugelassen hat (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG), ist sie nur statthaft, wenn ein wesentlicher Mangel des Verfahrens gerügt wird (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG) und vorliegt (BSG 1, 150) oder wenn bei der Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs einer Gesundheitsstörung (oder des Todes) mit einer Schädigung i.S. des BVG das Gesetz verletzt ist (§ 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG).

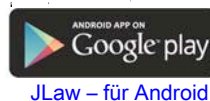
Im vorliegenden Falle macht der Kläger mit Recht geltend, das Verfahren des Berufungsgerichts leide an einem wesentlichen Mangel i.S. des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG. Denn das LSG hat bei seiner Entscheidung gegen den vom Kläger als verletzt gerügten § 109 SGG verstoßen. Nach dieser Vorschrift (Abs. 1) muß auf Antrag des Beteiligten ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden, wobei die Anhörung allerdings davon abhängig gemacht werden kann, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt. Diese Vorschrift mit der Verpflichtung des Gerichts, einem Antrag auf Anhörung eines bestimmten Arztes zu entsprechen, und mit der Möglichkeit des Beteiligten, die Anhörung gegebenenfalls auch entgegen dem Willen des Gerichts zu erzwingen, stellt eine Ausnahme und Durchbrechung des im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatzes der Amtsermittlungspflicht des Gerichts (§ 103 SGG) dar. Sie dient, als zwingende Verfahrensvorschrift aus rechtsstaatlichen Gründen ergangen, der Gleichbehandlung der Beteiligten vor Gericht bei der Beschaffung von Beweismitteln (BSG 2, 255, 256). Ein Verstoß

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](#)

- 5 -

gegen § 109 Abs. 1 SGG, der das darin niedergelegte Recht erheblich beeinträchtigt, stellt deshalb grundsätzlich einen wesentlichen Mangel des Verfahrens dar. Trotzdem besteht für das Gericht die Möglichkeit, einen nach § 109 Abs. 1 SGG gestellten Antrag abzulehnen, nämlich wenn durch die Zulassung des Antrags die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und der Antrag nach der freien Überzeugung des Gerichts in der Absicht, das Verfahren zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist (§ 109 Abs. 2 SGG).

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat vorliegend im Berufungsverfahren alsbald nach Zustellung der Ladung (19. Oktober 1960) zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 10. November 1960, nämlich mit Schriftsatz vom 24. Oktober 1960, zu dem von Amts wegen eingeholten Gutachten der Medizinischen und Nervenklinik der Justus-Liebig-Universität in Gießen vom 9. September 1960, das den Beteiligten am 14. September 1960 in Abschrift zugesandt worden ist, Stellung genommen und gleichzeitig mitgeteilt, daß er bei dem Kläger angefragt habe, ob er einen Antrag nach § 109 SGG stellen wolle. Mit Schriftsatz vom 4. November 1960, eingegangen beim LSG am 7. November 1960, hat der Prozeßbevollmächtigte dann mitgeteilt, daß der Kläger mit dem Antrag auf Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG einverstanden sei; er, der Prozeßbevollmächtigte, stelle nunmehr diesen Antrag, ein Gutachten gemäß § 109 SGG über die Fragen einzuholen,

- a) ob das beim Kläger vorliegende Magengeschwürsleiden Schädigungsfolge ist und
- b) der subazide Schleimhautkatarrh des Magens unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Kläger auf Diätkost angewiesen ist und dadurch Mehraufwendungen erforderlich sind, einen EM-Grad von mindestens 25 v.H. bedingt.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Als Gutachter wurde Prof.Dr. W===== in Weilburg/Lahn benannt. In der mündlichen Verhandlung am 10. November 1960 hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers bei der Erörterung des Sach- und Streitverhältnisses noch einmal ausdrücklich auf den im Schriftsatz vom 4. November 1960 gestellten Antrag Bezug genommen.

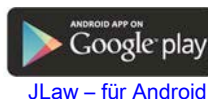
Wie der Kläger in der Revisionsbegründung zutreffend ausgeführt hat, hat das LSG diesen nach § 109 SGG gestellten Antrag lediglich im Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt: Der Kläger habe - bei Annahme eines Teilanerkennnisses des Beklagten^{und} Stellung eines Sachantrages - hilfsweise beantragt, "ein Gutachten gemäß § 109 SGG zur Frage, ob das Magengeschwürsleiden Schädigungsfolge sei, durch Prof.Dr. W=====, Weilburg/Lahn, einzuholen." In den Entscheidungsgründen des Urteils hat das Berufungsgericht zu diesem Antrag ausgeführt: "Der Antrag auf Einholung eines Gutachtens gemäß § 109 SGG war abzulehnen, weil durch seine Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert worden wäre und nach Ansicht des Senats der Antrag in der Absicht gestellt wurde, das Verfahren zu verschleppen". Danach hat es den formgerecht gestellten Antrag - der Formgerechtigkeit steht nicht entgegen, daß der Antrag (nach Auffassung des LSG) nur hilfsweise gestellt worden ist (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Bl. Da 10 Nr. 17, Bl. Da 17 Nr. 25, Bl. Da 18 Nr. 26) - in Anwendung des § 109 Abs. 2 SGG abgelehnt. Diese Entscheidung über die Anwendung eines Rechtsbegriffs, hier der Verschleppungsabsicht, unterliegt bei einer wie vorliegend ordnungsgemäßen Rüge der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, das zu prüfen hat, ob der Vorderrichter bei der Ablehnung des Antrages nach § 109 Abs. 2 SGG die Grenzen seines Rechts, hierüber nach freier Überzeugung zu entscheiden, überschritten hat (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Bl. Da 1 Nr. 2, Bl. Da 2 Nr. 4). Voraussetzung für eine solche Nachprüfung ist aber, daß das Vorderrichter auch tatsächliche, seiner Ablehnung zugrunde liegende

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

- 7 -

Feststellungen getroffen hat, die eine Nachprüfung, ob der Rechtsbegriff zutreffend angewandt worden ist oder nicht, überhaupt erst ermöglichen. Das hat das LSG nicht getan. Zwar brauchte es zu der Frage, daß durch die Zulassung des Antrages die Erledigung des Rechtsstreits verzögert worden wäre, keine besonderen Feststellungen zu treffen; denn es trifft ohne weiteres zu, daß die Einholung eines vom Kläger beantragten Gutachtens die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte, weil hierdurch eine Vertagung der mündlichen Verhandlung und die Anberaumung eines neuen Termins erforderlich geworden wären. Anders aber verhält es sich mit dem in der ablehnenden Entscheidung dem Kläger gemachten Vorwurf der Verschleppungsabsicht. Zur Anwendung dieses Rechtsbegriffs - und zur möglichen Nachprüfung seiner richtigen Anwendung - hätte es tatsächlicher Feststellungen bedurft, die die Auffassung des LSG hätten stützen können. Die lediglich rechtliche Würdigung "nach Ansicht des Senats" reicht jedenfalls nicht aus, um darzutun, daß der Begriff der Verschleppungsabsicht, die bösen Willen, also einen Verstoß gegen Treu und Glauben in der Prozeßführung verlangt (Baumbach/Lauterbach, Zivilprozeßordnung, 25. Aufl., § 279 Anm. 1 C), richtig angewandt worden ist. Der erkennende Senat hat deshalb keine Möglichkeit zur Prüfung, ob die "Ansicht des Senats" des Berufungsgerichts den tatsächlichen Verhältnissen entspricht, ob insbesondere die Verzögerung, die sich aus der Zulassung des Antrages ergeben hätte, auch vom - inneren - Standpunkt des Klägers aus keine sachliche Berechtigung gehabt hätte.

Danach liegt der gerügte Verfahrensverstoß, die Verletzung des § 109 SGG, vor. Der Senat brauchte nicht zu prüfen, ob der Antrag des Klägers nach § 109 Abs. 1 SGG gegebenenfalls deshalb hätte abgelehnt werden können, weil er aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist (2. Alternative des § 109 Abs. 2 SGG). Denn das LSG hat den Rechtsbe-

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

griff der groben Nachlässigkeit weder angewandt noch mit deren Vorliegen seine ablehnende Entscheidung begründet.

Die Revision des Klägers ist danach statthaft. Sie ist auch begründet, denn es ist möglich, daß das LSG zu einem anderen, dem Kläger günstigeren Ergebnis gekommen wäre, wenn es die Vorschrift des § 109 SGG richtig angewandt hätte.

Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und die Sache, da das Revisionsgericht nicht selbst entscheiden konnte, zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

