

Aktenzeichen:

8 RV 1249/58

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

In Sachen

Zugestellt
dem Rev.Kläger
am 11.Juli 1960,
der Rev.Beklagten
am 8.Juli 1960,

.....
Beklagten und Revisionsklägers,

gegen

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

hat der 8. Senat des Bundessozialgerichts
am 24. Juni 1960 durch den

Senatspräsidenten S t e n g e l

als Vorsitzenden,

die Bundesrichter P e t e r s e n

und Dr. R o t t m a n n

als weitere Berufsrichter,

die Bundessozialrichter R ö b e r

und R e i f f

als ehrenamtliche Beisitzer,

nach den §§ 165, 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 des
Sozialgerichtsgesetzes ohne mündliche Verhand-
lung für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des Landessozialgerichts Niedersachsen vom
25. September 1958 aufgehoben und die Sache
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an
das Landessozialgericht zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

Im Oktober 1949 wurde bei der Klägerin Tuberkulose festgestellt, die sie auf eine Infizierung während ihrer Internierung durch die Russen von März 1945 bis zum Januar 1947 zurückführt. Ihren Rentenanspruch lehnte das Versorgungsamt (VersorgA.) Fraunschweig durch Bescheid vom 31. März 1955 ab. Widerspruch und Klage blieben erfolglos. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG.) auf den nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gestellten Antrag der Klägerin eine Beweis-anordnung erlassen, wonach der Direktor der Medizinischen Universitätsklinik in Göttingen, Prof. Dr. SIEBEL, ein Gutachten erstatten sollte. Entgegen dieser Anordnung haben der Leiter der Poliklinik und stellvertretende Direktor der Klinik Prof. Dr. med. F. HEINZ das fachärztlich-wissenschaftliche Gutachten und der Leiter der Röntgenabteilung der Medizinischen Universitätsklinik, der Facharzt für Röntgerologie Dr. VIEL, das röntgenologische Gutachten erstattet. Auf den Hinweis des LSG. an Prof. Dr. SIEBEL, daß er zum Gutachter bestellt worden sei und daher dem Gutachten zustimmen müsse, hat Prof. Dr. HEINZ geantwortet, daß Prof. Dr. SIEBEL überlastet und häufig abwesend sei und daß er deshalb als Vertreter des Prof. Dr. SIEBEL in diesem Auftrage das Gutachten erstattet habe. Das LSG. hat daraufhin das Gutachten den Beteiligten übersandt. Die Klägerin hat sich auf eine dahingehende Anfrage des LSG. ausdrücklich damit einverstanden erklärt, daß Prof. Dr. HEINZ an Stelle des Prof. Dr. SIEBEL das Gutachten gemäß § 109 SGG erstellt hat. Das VersorgA. hat zum Gutachten Prof. Dr. HEINZ durch Vorlage einer fachärztlichen Äußerung Stellung genommen und beantragt, eine Begutachtung nach Aktenlage durchzuführen. In der mündlichen Verhandlung vor dem LSG. hat der Beklagte beantragt,

die Berufung als unbegründet zurückzuweisen,
hilfsweise,

ein weiteres Gutachten von Prof. Dr. HEINZ, Chefarzt der Heilstätte Tönsheide einzuholen.



Das LSG. hat durch Urteil vom 25. September 1958 das Urteil des Sozialgerichts (SG.), den Widerspruchsbescheid und den Bescheid vom 31. März 1955 aufgehoben. Es hat den Beklagten verurteilt, der Klägerin vom 1. Oktober 1950 an wegen doppelseitiger Lungentuberkulose Rente zu zahlen, und zwar für die Zeit vom 1. Oktober 1950 bis 31. März 1954 nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE.) von 40%, für die Zeit vom 1. April 1954 bis 31. Mai 1958 nach einer MdE. von 30% und für die Zeit vom 1. Juni 1958 an nach einer MdE. von 100%. Das LSG. hat die Revision gegen dieses Urteil nicht zugelassen. Es hält die auf § 295 der Zivilprozeßordnung (ZPO) in Verbindung mit § 202 SGG gestützte Verfahrensrüge des Beklagten für nicht gerechtfertigt. Dem Beklagten sei zwar nicht ausdrücklich mitgeteilt worden, daß an Stelle des nach § 109 SGG benannten Sachverständigen Prof. Dr. S----- der Prof. Dr. Heckner das Gutachten erstattet habe (§ 360 ZPO i.V. mit § 118 SGG). Der Beklagte habe aber diese Tatsache aus dem Gutachten ersehen und habe dazu Stellung genommen, ohne den Verfahrensmangel zu rügen. Dadurch habe er auf sein Rügerecht verzichtet und daher in der mündlichen Verhandlung die Verfahrensrüge nicht mehr erheben können. Das LSG. hat festgestellt, daß die Klägerin unmittelbaren Kriegseinwirkungen in dem in den §§ 1 und 5 Abs. 1 Buchst. d des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) aufgeführten Sinne vom März 1945 bis zu ihrer Ausweisung Anfang 1947 ausgesetzt gewesen sei. Prof. Dr. H----- habe schlüssig und in überzeugender Weise aufgezeigt, daß die Lungentuberkulose der Klägerin mit ausreichender Wahrscheinlichkeit auf schädigende Vorgänge während dieser Zeit zurückzuführen ist. Wegen des Beginns der Rente sei § 88 BVG zu beachten gewesen. Die Höhe der MdE. der Klägerin ergebe sich aus den Befunden und Bewertungen in den Akten der Tuberkulosefürsorgestelle des Gesundheitsamts Braunschweig und Wolfenbüttel sowie aus dem Gutachten des Prof. Dr. Heckner vom 9. Juni 1958.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt.



Er beantragt,

das angefochtene Urteil mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen.

Der Beklagte rügt mit näherer Begründung als wesentliche Mängel des Verfahrens im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG die Verletzung des § 118 SGG in Verbindung mit § 360 ZPO und der §§ 103, 128 SGG.

Die Klägerin beantragt,

die Revision des Beklagten als unzulässig zu verwerfen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Da sie vom Berufungsgericht nicht zugelassen ist, findet sie nur statt, wenn ein wesentlicher Mangel des Verfahrens, der auch tatsächlich vorliegt (BSG. 1 S. 150 ff.), gerügt wird (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG). In der Tat beruht das angefochtene Urteil auf wesentlichen Mängeln des Verfahrens, die der Beklagte gerügt hat. Die Rüge des Beklagten, das LSG. habe § 118 SGG in Verbindung mit § 360 ZPO verletzt, schlägt jedoch nicht durch. Nach § 360 Satz 2 ZPO kann das Gericht von Amts wegen eine Beweisanordnung insoweit ändern, als es sich um die Vernehmung anderer als der im Beschluß angegebenen Sachverständigen handelt. Eine solche rechtswirksame Änderung kann, wie der erste Senat des Bundessozialgerichts (BSG.) in seinem Urteil vom 15. Januar 1958 - 1 RA 85/56 - entschieden hat, auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen. In dem zu entscheidenden Rechtsstreit war die Durchführung der Beweisanordnung in der ursprünglichen Fassung nicht möglich, weil wegen der besonderen Verhältnisse - Überlastung des Prof. Dr. Seitz - Prof. Dr.



Herrn das Gutachten erstattet hat und sodann der Versuch des LSG., die Zustimmung des Prof. Dr. Seitz zu diesem Gutachten herbeizuführen, mißlungen ist. In der daraufhin unter dem 11. Juli 1958 erfolgten Übersendung dieses Gutachtens an die Beteiligten ist die Änderung der Beweisanordnung vom 5. März 1958 durch schlüssige Handlung zu sehen. Damit liegt eine rechtswirksame Beweisanordnung vor. Da das Gutachten schon erstattet war, so konnten nicht, wie es Satz 3 des § 360 ZPO als Sollvorschrift bestimmt, "die Parteien tunlichst vorher gehört werden". Durch die Übersendung des Gutachtens ist der Beklagte endlich auch "unverzüglich" benachrichtigt worden. Die Frist ist nicht, wie er meint, von dem Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens (9.6.1958) oder vom Eingang beim LSG. Celle (3.7.1958) zu berechnen, sondern vom Abschluß der Erörterungen mit Prof. Dr. Heitz über die Herbeiführung einer etwaigen Zustimmung des Prof. Dr. Seitz. Die Übersendung der Zweitschrift des Gutachtens ist sodann am 11. Juli 1958 verfügt, also unverzüglich. Die Erklärung der Klägerin, sie sei mit der Erstattung des Gutachtens durch Prof. Dr. Heitz einverstanden, bedeutet, daß sie aus § 109 SGG wegen der Heranziehung eines anderen Gutachters keine Rechte herleiten will. Das Landesversorgungsamt (LVersorgA.) hat zum Gutachten Prof. Dr. Heitz medizinisch-sachlich Stellung genommen, ohne etwa die Erstattung des Gutachtens durch einen anderen als den ursprünglich benannten Prof. Dr. Seitz zu rügen. Das LSG. war somit, wie es schon zutreffend dargelegt hat, nicht dadurch gehindert, das erstattete medizinische Gutachten zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen, weil es an Stelle von Prof. Dr. Seitz von Prof. Dr. Heitz erstattet worden ist. Die Verfahrensvorschrift des § 118 SGG und § 360 ZPO ist daher nicht verletzt. Es braucht somit auch nicht mehr erörtert zu werden, ob der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG. noch eine Verletzung des § 360 ZPO rügen konnte oder ob in seiner widerspruchslosen Äußerung vom 18. August 1958 zum Gutachten Prof. Dr. Heitz ein Verzicht auf eine Rüge liegt.

Die Rüge des Beklagten, das LSG. habe § 103 SGG insoweit verletzt, als es das Gutachten des Prof. Dr. Heitz der ja kein Lungen-

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

facharzt sei, ohne weitere Ermittlungen als genügend zur Urteilsbildung angesehen habe, schlägt ebenfalls nicht durch. Das Gericht bestimmt nach § 103 SGG im Rahmen seines richterlichen Ermessens die Ermittlungen und Maßnahmen, die zur Aufklärung des Sachverhalts notwendig sind. Dieses Ermessen ist durch die in dieser Vorschrift festgelegte Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts in dem für die Entscheidung erforderlichen Umfange begrenzt. Nur wenn das LSG. diese Verpflichtung verletzt, liegt ein wesentlicher Mangel des Verfahrens im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG vor. Das LSG. hat nicht gegen diese Aufklärungspflicht verstoßen. Es ist zwar richtig, daß die Lungentuberkulose sich in der Praxis zu einem Fachgebiet entwickelt hat und Lungenheilanstalten eingerichtet sind. Dem gegenüber hat es aber zu berücksichtigen, daß die Lehrbefähigung des Prof. Dr. HEINZ alle inneren Krankheiten umfaßt, wozu auch die Lungentuberkulose gehört. Sein Gutachten ist ein wissenschaftliches Fachgutachten, das durch ein Röntgen-gutachten ergänzt ist, es ist ein Universitätsgutachten, das mit wissenschaftlicher Sorgfalt erstattet ist. Das Berufungsgericht hat auch im Anschluß an das Gutachten Prof. Dr. HEINZ in schlüssiger und überzeugender Weise dargelegt, daß der Beginn der Tuberkulose beträchtliche Zeit vor 1949 gelegen haben muß und diese Tatsachenfeststellung mit den Befunden des Röntgenarztes und mit der Pleuraschwarte begründet. Das LSG. war bei dieser Sachlage nicht gehalten, dem Beweisantrag des Beklagten auf Einholung eines weiteren Gutachtens von Prof. Dr. Hein über die Verursachung der Tuberkulose durch die schädigenden Ereignisse während der Internierung zu entsprechen. § 103 SGG ist daher insoweit nicht verletzt.

Die weitere Rüge des Beklagten, das LSG. habe bei seiner Festsetzung des Hundertsatzes der MdE. gegen die §§ 103 und 128 SGG verstoßen, ist jedoch begründet. Das LSG. ist von der Schätzung der MdE. im Gutachten Prof. Dr. Heckners und der Fürsorgestellten ausgegangen. Es mag zutreffen, daß die Klä-



gerin in der Zeit, in der ihr Zustand die Unterbringung in einer Lungenheilstätte erfordert, in ihrer Erwerbsfähigkeit um 100% gemindert ist, weil sie dann keinem Erwerb nachgehen kann. Jede Festsetzung der MdE. bedarf jedoch im einzelnen für die verschiedenen Abstufungen und zeitlichen Begrenzungen einer verständlichen Begründung durch Tatsachen. Im Gutachten Prof. Dr. HELLER wird nur ausgeführt, daß sie nach dem Ergebnis der damals durchgeführten Untersuchung auf 100% geschätzt werde, weil dringender Verdacht eines ansteckungsfähigen Lungenprozesses bestehe. Da regelmäßig allein auf Grund eines Verdachts die Erwerbsunfähigkeit nicht festgestellt werden kann, hätte das LSG. in den Entscheidungsgründen darlegen müssen, warum und seit wann hier auf Grund des von dem Sachverständigen Prof. Dr. HELLER angenommenen Verdachts der ansteckungsfähigen Lungentuberkulose Erwerbsunfähigkeit besteht. Darüber sind weitere Ermittlungen erforderlich, besonders für die Zeit zwischen dem 16. September 1957 und dem 9. Juni 1958, da aus dem Urteil nicht ersichtlich ist, warum diese Erwerbsunfähigkeit erst nach Beginn der Untersuchung in der Universitätsklinik in Göttingen bestehen soll. Auch die Festsetzungen der MdE. für Zeiten vom 1. Oktober 1950 an sind nicht hinreichend begründet worden. Das LSG. hat somit § 128 Abs. 1 Satz 2 SGG verletzt. Das ist ein Mangel des Verfahrens im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG. Die Revision ist somit statthaft. Sie ist auch begründet, da die Möglichkeit besteht, daß das LSG. bei richtiger Anwendung der §§ 103, 128 SGG anders entschieden hätte. Da zur Festsetzung der MdE. weitere Ermittlungen vorzunehmen und Feststellungen zu treffen sind, kann das Revisionsgericht nicht selbst entscheiden (§ 170 Abs. 2 Satz 1 SGG). Es mußte daher das angefochtene Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückverweisen.

Zum Hinweis auf § 88 BVG im angefochtenen Urteil zum Beginn der Rente (Bl. 6 R s.A.) ist zu bemerken, daß es sich nicht um einen "neuen Versorgungsanspruch" im Sinne des § 88 BVG handelt, wenn

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

schon nach bisherigem Versorgungsrecht die Möglichkeit bestanden hat, Rente zu beantragen, ein Antrag aber nicht gestellt worden ist (BSG. Bd. 7 S. 187 f).

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)