

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 685/64

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

Zugestellt am
12. Juni 1967

.....,
.....,

Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

.....
.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 9. Mai 1967 durch

Senatspräsident

S t e n g e l

- Vorsitzender -,

Bundesrichter

P e t e r s e n

und

Bundesrichter

Dr. S c h w a n k h a r t ,

Bundessozialrichterin

Dr. K a y s e r

und

Bundessozialrichter

F r e i g a n g

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 3. Juli 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

Der 1895 geborene Kläger, der im ersten und zweiten Weltkrieg aktiven Wehrdienst geleistet und anschließend bis Oktober 1948 sich in russischer Kriegsgefangenschaft befunden hat, beantragte im Februar 1957 Versorgung wegen eines Herzmuskelschadens. Er hatte bei der Verwaltung und den sozialgerichtlichen Tatsacheninstanzen keinen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) lehnte mit Urteil vom 3. Juli 1964 den auf die Zeit nach dem 31. Mai 1960 beschränkten Versorgungsanspruch ab, weil ein organischer Herzmuskelschaden nicht vorliege und die festgestellte Durchblutungsstörung der Herzkranzgefäße eine Alterserscheidung sei. Die Darmstörung während der russischen Gefangenschaft sei auf die Abnormität des Magens (Sigmaschlinge), die Veränderungen der Halswirbelsäule sei auf wehrdienstunabhängige Abnutzungserscheidungen zurückzuführen.

Mit der nichtzugelassenen Revision greift der Kläger das Urteil des LSG vom 3. Juli 1964 an und rügt Verletzung des § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Den Verfahrensmangel sieht er darin, daß das LSG seinem Antrage, den Sachverständigen Dr. H. (Augsburg) nach § 109 SGG zu hören, nicht stattgegeben hat. Er beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und
die Sache an das LSG zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Die beiden Beteiligten haben sich schriftlich damit einverstanden erklärt, daß das Gericht ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheide (§ 124 Abs. 2 SGG).

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt.

Da das LSG sie nicht zugelassen hat und ein Mangel in der Beurteilung der Zusammenhangsfrage nicht gerügt ist (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 SGG), ist die Revision vorliegend statthaft, weil der Kläger mit Erfolg rügt, das Verfahren des LSG leide an einem wesentlichen Mangel (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG). Sie ist auch begründet.

Nach § 109 SGG muß im sozialgerichtlichen Verfahren auf Antrag des Versorgungsberechtigten ein bestimmter Arzt gehört werden. Der Kläger hat vor dem LSG zunächst beantragt, Prof. Dr. Dr. Sch. (Starnberg) gutachtlich zu hören. Dieser Sachverständige ist vom LSG um ein Untersuchungsgutachten ersucht worden; er hat das Gutachten abgelehnt, da er lediglich Gutachten nach Aktenlage erstattet, ein Aktengutachten aber in diesem Falle nicht genüge. Darauf hat das LSG den vom Kläger in der Folge benannten Sachverständigen Dr. O. (Ulm) beauftragt, ein Untersuchungsgutachten zu erstatten. Dieser Sachverständige hat Bedenken gegen eine nochmalige Gutachtenerstattung erhoben, weil nach acht beschwerdefreien Jahren ein Zusammenhang der geklagten Gesundheitsstörung mit der Gefangenschaft unwahrscheinlich sei. Die Wahrscheinlichkeit spreche vielmehr in hohem Maße für Alterserscheinungen. Mangels einer Schreibkraft könne er auch ein Gutachten nicht ausführlicher begründen. Der Kläger hat darauf als weiteren Sachverständigen den praktischen Arzt Dr. H. in Augsburg benannt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 1964 hat der Kläger Vertagung und



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG von dem benannten Sachverständigen Dr. H. beantragt. Das Berufungsgericht hat das Recht des Klägers aus § 109 SGG durch die Äußerung des vorher benannten Sachverständigen Dr. O. für verbraucht angesehen und den Antrag abgelehnt.

Streitig ist, ob das LSG verpflichtet war, trotz der zusammengefaßten Gutachten des ursprünglich benannten Dr. O. vom 8. und 21. März 1964 einen weiteren Sachverständigen nach § 109 SGG zu hören, ob also durch die Stellungnahme des befragten Arztes Dr. O. der Anspruch des Klägers nach § 109 SGG verbraucht ist.

Der Kläger hat seinen Antrag nach § 109 bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem LSG aufrechterhalten. Es mußte daher im angefochtenen Urteil über diesen Antrag entscheiden (SozR SGG § 109 Nr. 33). Dies hat das LSG getan. Die Ablehnung ist jedoch nicht frei von Bedenken.

Der vom Kläger benannte Sachverständige Dr. O. hat zwar keine Kosten (Honorar und Auslagen) erstattet verlangt. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß kein Gutachten vorliege und der Anspruch des Versorgungsberechtigten auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG) noch nicht verbraucht sei. Vielmehr hat Dr. O. dargelegt, daß er wegen des langen, acht Jahre dauernden beschwerdefreien Intervalls einen Zusammenhang der geklagten Beschwerden, insbesondere der auf Herz und Magen bezogenen Gesundheitsstörungen mit der Kriegsgefangenschaft als unwahrscheinlich ablehne. Er hat sich dabei auch noch auf das Gutachten des Internisten Dr. S. (Augsburg) vom 5. August 1959 bezogen. Dr. O. hat aber nicht beachtet, daß das LSG mit



- 5 -

Schreiben vom 2. Januar 1964 ein Untersuchungsgutachten angefordert hat. Wenn das Berufungsgericht auch unter dem 10. März 1964 das Erfordernis einer Untersuchung bedingt hat fallen lassen und die Bedingung insofern noch als erfüllt angesehen werden kann, als der Sachverständige das Streitverfahren "für ganz und gar aussichtslos" angesehen hat, so hat er mit keinem Wort erkennen lassen, aus welchem Grunde er ein Untersuchungsgutachten für entbehrlich halte. Er hat es zwar für fragwürdig gehalten, ob durch "anamnestische ärztliche Erhebungen Beweismaterial zutage gefördert werde". Er hat aber nicht die Frage erörtert, ob eine ärztliche Untersuchung Befunde an Herz und Magen-Darmkanal ergeben könnte, welche einen Zusammenhang mit dem Wehrdienst als wahrscheinlich erscheinen ließen. Dazu kommt, daß der zuerst vom Kläger benannte Sachverständige Prof. Dr. Dr. Sch. in seiner Äußerung vom 23. August 1963 mit Rücksicht auf die Kriegsgefangenschaft des Klägers ein Untersuchungsgutachten für unentbehrlich gehalten hat. Bei dieser Sachlage durfte das LSG, ohne sich mit dem Kläger zu verständigen, nicht von einem Untersuchungsgutachten absehen. Dieser hat nach § 109 SGG Anspruch darauf, daß das Gericht einen ärztlichen Sachverständigen nach seiner Wahl hört; ihm darf durch das Gericht nicht die Chance genommen werden, daß gerade durch ein ärztliches Untersuchungsgutachten Befunde erhoben werden, welche es wahrscheinlich machen könnten, daß eine Gesundheitsstörung Folge wehrdienstlicher Einflüsse ist. Demnach kann ein Kläger unter dem Gesichtspunkt des § 109 SGG auch bestimmen, ob der benannte Sachverständige ein Aktengutachten oder ein Untersuchungsgutachten erstatten soll. Hat aber der Kläger für die Stellungnahme

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

des Sachverständigen Dr. O. seine Rechte aus § 109 SGG nicht in vollem Umfang verloren, so mußte das LSG den nachträglich benannten Sachverständigen Dr. H. hören. Die Unterlassung dieses Gebotes bedeutet eine Gesetzesverletzung, welche zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt. Die Sache war daher zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts an das LSG zurückzuverweisen.

Vor seiner neuen Entscheidung wird sich dem Gericht empfehlen, den Kläger zu befragen, ob er nicht bei dem schwierigen Sachverhalt anstelle des benannten Sachverständigen Dr. H., anscheinend eines praktischen Arztes, ein klinisches Untersuchungsgutachten oder das eines Facharztes für innere Krankheiten und eines Orthopäden anstreben möchte, um in jeder Hinsicht erschöpfende Befunde zu erlangen, welche die Versorgungsfrage genau beantworten lassen.

Die Kostenentscheidung bleibt der den Rechtsstreit abschließenden Entscheidung vorbehalten.

Da die Voraussetzungen der §§ 165, 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG erfüllt waren, konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden.

