

Bundessozialgericht

8 RV 89/66

Im Namen des Volkes

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
6. Dezember 1966

iger,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 22. November 1966 durch

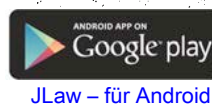
Senatspräsident	S t e n g e l	
	-Vorsitzender-	,
Bundesrichter	Dr. S c h w a n k h a r t	und
Bundesrichter	Dr. N e u h a u s ,	
Bundessozialrichter	R e i n k ö s t e r	und
Bundessozialrichter	F r e i g a n g	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 8. Dezember 1965
aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Vordergericht zurückverwiesen.



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 :

Der Kläger beantragte nach erfolglosen Anträgen auf Anerkennung von ihm geltend gemachter Gleichgewichtsstörungen und Gedächtnisschwäche als Schädigungsfolgen am 30. November 1962 die Wiederaufnahme seines Rentenverfahrens und die "Anerkennung der im Krieg und in der Gefangenschaft erlittenen Gesundheitsschädigung".

Mit Bescheid vom 28. Dezember 1962 lehnte die Versorgungsbehörde diesen Antrag mit der Begründung ab, daß ein früherer Antrag des Klägers mit dem gleichen Vorbringen, auf das sich der neue Antrag stütze, durch Bescheid vom 20. März 1957 und den nachfolgenden Widerspruchsbescheid abgelehnt worden sei. Diese Entscheidungen seien bindend geworden. Zur Begründung seines hiergegen erhobenen Widerspruchs trug der Kläger vor, sein Vorbringen unterscheide sich insofern von dem früheren, als er damals in Unkenntnis der Zusammenhänge davon ausgegangen sei, die geklagten Beschwerden rührten von einem Brückensturz her, während ihm erst jetzt zum Bewußtsein gekommen sei, daß er im Wehrdienst viermal eine Malaria durchgemacht habe. In einer ärztlichen Bescheinigung vom 18. Januar 1963 wies seine Hausärztin Dr. T. darauf hin, daß der Kläger an einer schweren absoluten Arrhythmie mit Herzmuskelschädigung und Kreislaufkrisen leide; die Herzinsuffizienz sei wohl als Folge der viermaligen Malariaerkrankung und der anschließenden ungünstigen Verhältnisse in der Gefangenschaft zu werten, zumal der Kläger bei seiner Einberufung völlig herzgesund gewesen sei.

Der Kläger wurde am 18. März 1963 untersucht und begutachtet. Hierbei wurde ein Vorhofflimmern mit absoluter Arrhythmie festgestellt. Darauf erging in Ergänzung des Bescheides vom 28. Dezember 1962 derjenige vom 9. April 1963, mit dem Versorgung mit der Begründung abgelehnt wurde, daß zwar eine



- 3 -

Unregelmäßigkeit der Herzschlagfolge vorliege, daß diese sich aber aus einer altersbiologischen Gefäßveränderung heraus bei gleichzeitiger gesteigerter nervöser Übererregbarkeit entwickelt habe, die nicht als Folge der Malariaerkrankungen angesehen werden könne. In diesem Bescheid ist ua ausgeführt, daß er gem. § 86 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) von dem anhängigen Vorverfahren miterfaßt werde. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 29. April 1963).

Im Klageverfahren hat auf einen nach § 109 SGG gestellten Antrag des Klägers Prof. Dr. P. in Bad Nauheim das Gutachten vom 27. Januar 1964 zu folgender Beweisfrage erstattet: "Sind die absolute Arrhythmie mit Herzmuskelschädigung und Kreislaufstörungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Folgen des Wehrdienstes, sei es im Sinne der Entstehung oder Verschlimmerung (einmalige oder richtunggebende) und wie hoch ist ggf. die hierdurch kb-bedingte MdE?"

In diesem Gutachten hat Prof. Dr. P. die Frage, ob die absolute Arrhythmie mit Herzmuskelschädigung und Kreislaufstörungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Folge des Wehrdienstes seien, verneint; durch die Summe der Leiden und Schäden, die zum Teil generell auf die schädigenden Einflüsse der Gefangenschaft bezogen werden müßten, liege aber eine starke Einschränkung der Erwerbsfähigkeit vor, die jedoch nicht in meßbarem Grade als kb-bedingt bewiesen werden könne. Der Kläger hat dazu in seiner Stellungnahme vom 3. April 1964 darauf hingewiesen, daß Prof. Dr. P. in der Krankheitsvorgeschichte vermerkt habe, er (der Kläger) sei nach seinen - schon im Mai 1949 gemachten - Angaben im Winter 1945 an Rheuma erkrankt gewesen; er frage, ob nicht auch ein Rheuma die Ursache von Herzschäden sein könne.

-4-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Das Sozialgericht (SG) Frankfurt hat die Klage mit dem Antrag, einen Herzmuskelschaden und Herzarrhythmie sowie Rückenbeschwerden als Schädigungsfolgen anzuerkennen und eine entsprechende Rente zu gewähren, mit Urteil vom 10. Dezember 1964 abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger seinen Anspruch auf die Anerkennung von Herzmuskelschaden und Herzarrhythmie (bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit -MdE- um 70 v.H. vom 1.11.1962 an) beschränkt und dabei ua geltend gemacht, Prof. Dr. P. habe sich in seinem Gutachten vom 27. Januar 1964 lediglich damit auseinandergesetzt, ob das bestehende Herzleiden die Folge durchgemachter Malaria oder Dystrophie sei; er habe zwar erwähnt, daß die Ursache für das Leiden des Klägers auch eine rheumatische Herzerkrankung sein könne, habe aber in der Anamnese zu seinem Gutachten nicht einmal nach der rheumatischen Erkrankung im Jahre 1945 in der Kriegsgefangenschaft gefragt. Das Gutachten, auf das sich das SG bei seiner Urteilsfindung gestützt habe, sei somit "auf unvollständigen Unterlagen aufgebaut"; deshalb werde beantragt, nach Durchführung weiterer Ermittlungen zur Frage des Ursachenzusammenhangs der geltend gemachten Gesundheitsstörungen mit Wehrdienst und Kriegsgefangenschaft "(Rheumerkrankung 1945/46)" noch ein Gutachten einzuholen; vorsorglich werde dieser Antrag nach § 109 SGG gestellt und dazu als Gutachter der Internist Dr. H. in Köln benannt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Hessischen Landessozialgericht (LSG) am 8. Dezember 1965 hat der Kläger diesen Antrag - hilfsweise - wiederholt.

Das LSG hat mit Urteil vom 8. Dezember 1965 die Berufung des Klägers zurückgewiesen und ausgeführt, daß sich aus dem gesamten Akteninhalt - einschließlich der von ihm beigezogenen Akten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte - nichts ergebe, was auf einen Ursachenzusammenhang des Herzmuskel-

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](#)

- 5 -

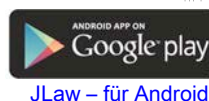
schadens und der Herzarrhythmie "mit der Malaria oder sonstigen Einflüssen" des Wehrdienstes oder der Kriegsgefangenschaft schließen lasse. Dabei hat es auch die vom Kläger im Jahre 1949 gemachten Angaben über eine im Jahre 1945 durchgemachte Rheumaerkrankung erwähnt, dazu im übrigen aber nichts ausgeführt. Dem Antrag auf gutachtliche Anhörung des Internisten Dr. H. [REDACTED] hat es nicht entsprochen, weil insoweit das Antragsrecht des Klägers durch Einholung des Gutachtens des Prof. Dr. P. [REDACTED] - im Verfahren des ersten Rechtszuges - zu derselben Beweisfrage bereits verbraucht sei, zumal neue Tatsachen, welche die Auffassung des Klägers stützen könnten, nicht vorlägen. Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

Gegen dieses ihm am 28. Dezember 1965 zugestellte Urteil des LSG hat der Kläger mit Schriftsatz vom 25. Januar 1966, eingegangen beim Bundessozialgericht (BSG) am 26. Januar 1966, Revision eingelegt und die Verletzung der §§ 109, 128 Abs. 1 SGG gerügt. Er trägt vor, das LSG habe verkannt, daß im Berufungsverfahren das Antragsrecht nach § 109 SGG im Hinblick auf neue Tatsachen noch nicht verbraucht gewesen sei. Denn Prof. Dr. P. [REDACTED] habe sich in seinem Gutachten vom 27. Januar 1964 nur mit den Malariaerkrankungen und einer Dystrophie als - möglichen - Ursachen für das Herzleiden befaßt, ohne auch die Rheumaerkrankung im Jahre 1945 in Betracht zu ziehen; dabei habe er bei Prüfung der Ursachen der bestehenden Herzbeschwerden selbst ausdrücklich hervorgehoben, daß Vorhofflimmern und absolute Arrhythmie bei Klappenfehlern, insbesondere "bei allen rheumatischen Herzerkrankungen" anzutreffen seien. Deshalb sei im Berufungsverfahren auch der Internist Dr. H. [REDACTED] nach § 109 SGG als Gutachter benannt worden, er habe die bisher ärztlich noch nicht begutachtete Frage prüfen sollen, ob die Herzbeschwerden in versorgungsrechtlich beachtlicher Weise nicht auch auf die Rheumaerkrankung

-6-



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

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

- 6 -

im Winter 1945 zurückgeführt werden könnten. Die Ablehnung des Antrages durch das LSG beruhe danach ebenso wie seine Entscheidung auf einer Verkennung des Inhalts der Berufungsschrift vom 6. August 1965 und somit - neben der Verletzung des § 109 SGG - auch auf einem Verstoß gegen § 128 Abs. 1 SGG.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Hessischen Landes-
sozialgerichts vom 8. Dezember 1965 die Sache zur
erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses
Gericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers als unzulässig
zu verwerfen.

Er hält das angefochtene Urteil und die Entscheidung über
den nach § 109 SGG gestellten Antrag für zutreffend und
trägt vor, ein Verfahrensverstoß des LSG sei nicht erkenn-
bar; deshalb sei die Revision nicht statthaft.

Auf die Schriftsätze des Klägers vom 25. Januar 1966 und
des Beklagten vom 7. März 1966 wird verwiesen.

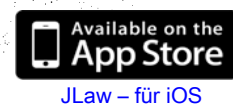
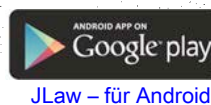
Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch
Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs. 2 SGG) ein-
verstanden erklärt.

Der Kläger hat die Revision form- und fristgerecht ein-
gelegt und begründet (§ 164 Abs. 1 Satz 1 SGG). Da das
LSG sie nicht zugelassen hat, ist sie jedoch nur statthaft,

-7-

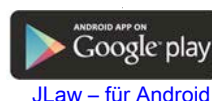


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



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 im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) das Gesetz verletzt ist (§ 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG). Der Kläger rügt, gestützt auf § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG, eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 SGG.

Die Rügen greifen auch durch. Nach § 109 Abs. 1 SGG muß im sozialgerichtlichen Verfahren auf Antrag eines Beteiligten ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden, wobei die Anhörung davon abhängig gemacht werden kann, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt. Nach § 109 Abs. 2 SGG kann das Gericht den Antrag ablehnen, wenn durch die Zulassung 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. Dieser § 109 SGG enthält, wenn nicht eine Weigerung des Antragstellers vorliegt, die Kosten vorzuschießen (§ 109 Abs. 1 Satz 2 SGG), oder wenn nicht die Voraussetzungen des § 109 Abs. 2 SGG zur Ablehnung des Antrages auf Anhörung eines bestimmten Arztes gegeben sind, eine zwingende Verfahrensvorschrift, die aus rechtsstaatlichen Gründen ergangen ist (BSG im SozR SGG § 109 Nr. 1) und unter Durchbrechung des Amtsermittlungsgrundsatzes des § 103 SGG den Beteiligten in die Lage versetzt, eine weitere, vom Gericht nicht mehr für erforderlich gehaltene Beweiserhebung zu erzwingen, nämlich die gutachtliche Anhörung eines bestimmten Arztes. Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 109 Abs. 1 SGG, der das in dieser niedergelegte Recht erheblich beeinträchtigt, stellt deshalb einen wesentlichen



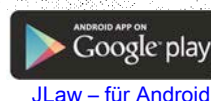
- 8 -

Mangel im Verfahren (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG) dar (BSG aaO). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (BSG im SozR SGG, § 109 Nr. 6, 13, 14) enthält § 109 Abs. 1 SGG neben den Regelungen im § 109 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 SGG aber auch noch eine weitere, gesetzlich allerdings nicht ausdrücklich vorgeschriebene Einschränkung: Ist auf Grund eines Antrages nach § 109 Abs. 1 SGG ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört worden und beantragt der Beteiligte im gleichen Rechtszug die Anhörung eines weiteren Arztes nach dieser Vorschrift, so wird durch die Ablehnung des Antrages ein wesentlicher Verfahrensmangel dann nicht begründet, wenn der neubenannte Arzt auf Grund der gleichen Unterlagen sich zum gleichen Beweisthema wie der bereits nach § 109 SGG gehörte äußern soll und kein vernünftiger Grund vorgebracht wird oder erkennbar ist, warum das früher nach § 109 SGG eingeholte Gutachten der Ergänzung bedarf; das bedeutet, daß das Gericht desselben Rechtszuges nach Anhörung eines bestimmten Arztes nach § 109 SGG nur dann verpflichtet ist, einen zweiten Arzt zu derselben Beweisfrage gutachtlich zu hören, wenn besondere Umstände ein solches Verlangen des Beteiligten rechtfertigen. Der wesentliche Inhalt dieses Grundsatzes ist aber auch nicht unbedingt nur auf den Fall zu beschränken, in dem es sich um die mehrfache Ausübung des Antragsrechts nach § 109 SGG im selben Rechtszug handelt: Ein zB im Verfahren vor dem SG auf Antrag des Beteiligten eingeholtes Gutachten eines bestimmten Arztes wirkt zweifelsfrei auch im zweiten Rechtszug als Beweismittel fort; das aber hat auch zur Folge, daß dann, wenn im ersten Rechtszuge nach § 109 SGG ein bestimmter Arzt bereits gutachtlich gehört worden ist, das Berufungsgericht einem erneuten Antrag nach § 109 SGG – im Berufungsverfahren –, zu derselben Beweisfrage diesen Arzt nochmals oder einen weiteren Arzt gutachtlich zu hören, nur dann zu entsprechen braucht, wenn besondere Umstände ein solches Verlangen des Antragstellers rechtfertigen (BSG im SozR SGG § 109 Nr. 13).

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



Im Falle des Klägers hat das LSG geglaubt, den im Berufungsverfahren nach § 109 SGG gestellten Antrag auf gutachtliche Anhörung des Internisten Dr. H. in Anwendung der dargelegten Grundsätze ablehnen zu müssen, weil sich nach Erstattung des Gutachtens im Verfahren des ersten Rechtszuges durch Prof. Dr. P. im Berufungsverfahren neue Tatsachen, welche die Auffassung des Klägers zur Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen Einflüssen des Wehrdienstes und der Kriegsgefangenschaft und dem bestehenden Herzleiden stützen könnten, nicht ergeben hätten; im Hinblick darauf, daß Dr. H. sich zu derselben Beweisfrage wie Prof. Dr. P. äußern solle, sei das Antragsrecht nach § 109 SGG verbraucht. Hierbei hat das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, aber außer acht gelassen, daß der Kläger - wie er ausführt, gerade angeregt durch das Gutachten des Prof. Dr. P. - im Berufungsverfahren zur Frage des Ursachenzusammenhangs nicht nur wie im Verfahren vor dem SG allein auf die von ihm durchgemachten Malariaerkrankungen, sondern daneben und nachdrücklich auch auf die von ihm behauptete und schon im Jahre 1949 erwähnte Rheumaerkrankung im Winter 1945 abgestellt hat. Aus dem Gutachten des Prof. Dr. P. ist aber nicht ersichtlich, daß der Gutachter auch diese vom Kläger behauptete Rheumaerkrankung in seine Betrachtungen einbezogen hat, wenn er nach eingehender Stellungnahme zur Zusammenhangsfrage zwischen Malariaerkrankungen und dem Herzleiden des Klägers zu dem Schluß gekommen ist, ein sicherer Zusammenhang zwischen den Herzkreislaufstörungen und Einflüssen des Wehrdienstes und der Kriegsgefangenschaft sei nicht nachweisbar, die absolute Arrhythmie mit Herzmuskelschädigung, das Vorhofflimmern und die Kreislaufstörungen seien "nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Folgen des Wehrdienstes". Zwar hat Prof. Dr. P. in der



- 10 -

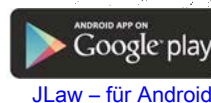
Vorgeschichte seines Gutachtens (nach den Akten) die Angaben des Klägers aus dem Jahre 1949 über die Rheumaerkrankung im Winter 1945 vermerkt und auch allgemein ausgeführt, daß Vorhofflimmern und absolute Arrhythmie häufig bei Klappenfehlern und "insbesondere bei allen rheumatischen Herzkrankungen" auftreten; zum besonderen Fall des Klägers enthält das Gutachten aber nichts über einen etwaigen Zusammenhang zwischen der behaupteten Rheumaerkrankung und dem Herzleiden.

Wenn der Kläger deshalb im Berufungsverfahren noch den Internisten Dr. H. gutachtlich darüber gehört haben wollte, ob ggf. ein Ursachenzusammenhang zwischen der - behaupteten - Rheumaerkrankung im Winter 1945 und seinem Herzleiden bestehe, so kann von der gleichen Beweisfrage, die auch Prof. Dr. P. zur Erstattung seines Gutachtens vorgelegen hat, keine Rede sein; darüber hinaus hatte der Kläger sein Begehren auf Anerkennung seiner Gesundheitsstörung als Schädigungsfolge und auf Rente auch auf neue, im Verfahren vor dem SG noch nicht anstehende Tatsachen gestützt. Das aber bedeutet, daß das Recht des Klägers, im Berufungsverfahren nach § 109 SGG ein Gutachten durch einen Arzt seines Vertrauens (Dr. H.) erstatten zu lassen, durch die Anhörung des Prof. Dr. P. im Verfahren des ersten Rechtszuges noch nicht verbraucht war. Die Ablehnung des Antrages durch das LSG, den Internisten Dr. H. noch gutachtlich zur Zusammenhangsfrage zu hören, stellt deshalb eine Verletzung des § 109 SGG i.V.m. § 123 Abs. 1 SGG und damit einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG dar. Die Revision ist deshalb statthaft.

Die Revision ist auch begründet; denn es ist möglich, daß das LSG zu einer anderen, für den Kläger günstigeren Entscheidung gekommen wäre, wenn es dem Antrag des Klägers, den Internisten Dr. H. nach § 109 SGG noch gutachtlich zu hören, stattgegeben und das beantragte Gutachten eingeholt hätte.



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



Da im übrigen die Feststellungen des Berufungsgerichts für eine eigene Entscheidung des erkennenden Senats nicht ausreichen und es diesem verwehrt ist, selbst Feststellungen zu treffen, war die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Vordergericht zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Dieses wird dabei zunächst ua auch zu prüfen und Feststellungen darüber zu treffen haben, ob der Kläger die von ihm behauptete Rheumaerkrankung im Winter 1945 tatsächlich auch durchgemacht hat, es sei denn, daß es die Angaben des Klägers hierzu als wahr unterstellen will.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)