

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 971/ 64

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

Verkündet am
22.Juni 1966

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....
Beklagter und Revisionsbeklagter,

hat der 8. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 22.Juni 1966 durch

Senatspräsident

S t e n g e l

- Vorsitzender -

Bundesrichter

P e t e r s e n und

Bundesrichter

Dr. Schwankhart

Bundessozialrichter

Dr. r a u l s e n und

Bundessozialrichter

A l t h a u s

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landessozialgerichts Berlin vom 24.September 1964
aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht 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 :

Die Klägerin begehrt Witwenrente nach ihrem am 12. November 1948 im Alter von 49 Jahren an einem Magengeschwürsleiden verstorbenen Ehemann. Sie führt das Magengeschwürsleiden ihres Mannes auf den von Mai 1940 bis 1945 geleisteten Wehrdienst zurück. Die Verwaltung und die beiden gerichtlichen Vorinstanzen haben einen ursächlichen Zusammenhang mit dem Wehrdienst und der kurzen englischen Kriegsgefangenschaft verneint. Das Landessozialgericht (LSG) hat sich bei seiner Entscheidung auf das ablehnende Gutachten des Privatdozenten Dr. W. in Kassel vom 26. März 1964 gestützt. Dieses Gutachten hat das Berufungsgericht dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin unter Hinweis auf § 109 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) unter dem 20. Mai 1964 mit dem Bemerken zugeleitet, daß ein etwaiger Antrag nach § 109 SGG bis zum 25. Juni 1964 gestellt werden müsse. Auf das Schreiben des LSG vom 8. Juni 1964 hat der Sachverständige Dr. W. sein Gutachten vom 26. März 1964 unter dem 19. Juni 1964 ergänzt. Diese Stellungnahme brachte die Geschäftsstelle des Berufungsgerichts mit Anordnung vom 1. Juli 1964 den Beteiligten zur Kenntnis. Nach der - am 2. September 1964 zugestellten - Terminsbenachrichtigung zur Verhandlung vom 24. September 1964 beantragte der Vertreter der Klägerin mit Schriftsatz vom 3. September 1964, den Verhandlungstermin wieder aufzuheben, damit noch ein Sachverständiger nach § 109 SGG gehört werden könne. Mit Schriftsatz vom 14. September 1964 benannte er als Sachverständigen gemäß § 109 SGG den Internisten Dr. M. in Bonn, Bundesgesundheitsministerium. Das LSG lehnte eine Aufhebung des Termins mit Verfügungen vom 4. September und vom 15. September 1964 ab, während der Klägervertreter entsprechend seinen Schriftsätzen im Verhandlungstermin vom 24. September 1964 seinen Antrag nach § 109 SGG wiederholte und hilfsweise bean-

- 3 -



- 3 -

tragte, Prof. Dr. G. gemäß § 109 SGG gutachtlich zu hören. Mit Urteil vom 24. September 1964 wies das LSG die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil zurück. Da das Gutachten des "Prof." Dr. W. vom 26. März 1964 mit dem Beifügen übersandt worden sei, daß ein etwaiger Antrag nach § 109 SGG bis spätestens 25. Juni 1964 gestellt werden müsse, sei der im September 1964 gestellte Beweisantrag grob nachlässig verspätet.

Mit der nicht zugelassenen Revision rügt die Klägerin, das LSG habe §§ 103, 106, 128 SGG verletzt und in der Beurteilung der Zusammenhangsfrage im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG das Gesetz verletzt. Das LSG habe insbesondere zu Unrecht § 109 Abs. 2 angewendet und dadurch das Recht der freien Beweiswürdigung überschritten. Grobe Nachlässigkeit sei die Versäumung jeder prozessualen Sorgfalt. Triftige Gründe könnten aber eine spätere Antragstellung rechtfertigen (BSG 7, 221). Der Schwerpunkt des Verfahrens liege in der mündlichen Verhandlung. Nur besondere Umstände könnten die Stellung eines Antrags in der ersten mündlichen Verhandlung als grob nachlässige Verletzung qualifizieren. Hier aber lägen besondere Umstände vor, weil das Ergänzungsgutachten dem Prozeßbevollmächtigten erst nach Ablauf der richterlichen Frist (25. Juni 1964) zugestellt worden sei. Das Gericht hätte der Klägerin eine weitere angemessene richterliche Frist setzen müssen, damit sie einen Gutachter ihres Vertrauens aus dem Kreis der Kriegsmarine hätte benennen können.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und der Verwaltungsbescheide nach dem Klageantrag zu entscheiden.

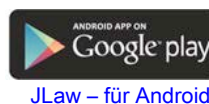
Der Beklagte beantragt,

die Revision zu verwerfen.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Das LSG habe den Antrag nach § 109 SGG zu Recht abgelehnt, weil die Klägerin diesen Antrag schon viel früher hätte stellen können. Die verspätete Antragstellung trotz Fristsetzung sei als eine grobe Nachlässigkeit anzusehen (SozR SGG § 109 Nr. 24).

Die Revision der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt (§ 164 Abs. 1 SGG). Sie ist auch begründet. Das LSG hat die Revision nicht zugelassen (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG). Sie ist daher nur statthaft, wenn die Klägerin mit Erfolg eine Gesetzesverletzung des LSG in der Zusammenhangsfrage (§ 1 des Bundesversorgungsgesetzes -BVG-, § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG) oder einen wesentlichen Mangel im Verfahren (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG) rügt. Das ist hier der Fall.

Streitig ist, ob das LSG die Grenzen seines Rechts, über den Beweisantrag nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden, dadurch überschritten hat, daß es den Beweisantrag nach § 109 Abs. 2 SGG abgelehnt hat. Nach § 109 Abs. 1 Satz 1 SGG muß auf Antrag des Versorgungsberechtigten ein bestimmter Arzt gutachtlich egehört werden, außer wenn der Beweisantrag aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist (§ 109 Abs. 2 SGG).

Grobe Nachlässigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der dem Gericht eine Wertung einräumt. Diese Wertung ist ein Teil des ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffs und vom Revisionsgericht unbeschränkt nachzuprüfen. Insbesondere gebührt dem Gericht Entscheidung darüber, ob die Behörde die Merkmale des unbestimmten Rechtsbegriffs hinreichend konkretisiert hat, sich nicht von sachfremden Verhalten hat bestimmen lassen und ob die Art der Konkretisierung gerechtfertigt ist.

- 5 -

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
[\(mobile App\)](#)



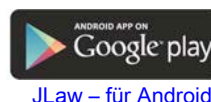
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(Kellner, "Der sogenannte Beurteilungsspielraum in der verwaltungsgerichtlichen Prozeßpraxis" in NJW 1966, 857; BSG 7, 221/222, BABl 1964, 584, 629). Grobe Nachlässigkeit ist ein Verhalten oder Unterlassen dann, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfaltspflicht im besonders schweren Maße verletzt wird, wenn also nicht getan wird, was im vorliegenden Fall jedem anderen Rechtsteilnehmer hätte einleuchten müssen (Palandt, BGB, 75. Aufl. 1966, § 277 Anm. 4).

Um einen Verstoß des Gerichts gegen § 109 Abs. 2 SGG aufzuzeigen, hat die Revision darzulegen, daß der Versorgungsberechtigte den Antrag nach § 109 SGG nicht habe früher stellen müssen. Die Revision hat mehrere Tatsachen angeführt, welche geeignet sein können, die Ablehnung des Beweisantrags als ungerechtfertigt erscheinen zu lassen. Die Revision hat daher bei ihrer Verfahrensrüge die Form des § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG gewahrt, wonach sie die Tatsachen und Beweismittel zu bezeichnen hat, welche den gerügten Verfahrensmangel ergeben sollen. Das LSG hat die grobe Nachlässigkeit der Klägerin bei der Stellung des Beweisantrags nach § 109 SGG darin gesehen, daß der Vertreter der Klägerin diesen Antrag nicht innerhalb der richterlichen bis zum 25. Juni 1964 begrenzten Frist gestellt hat. Aus einer derartigen Fristsetzung zur Stellung eines etwaigen Antrags nach § 109 SGG können auch im allgemeinen die Prozeßbeteiligten ersehen, daß das Gericht von Amts wegen keine Beweiserhebungen mehr beabsichtigt und die Beweisaufnahme geschlossen ist, falls der Kläger nicht selbst von dem Recht aus § 109 SGG noch fristgemäß Gebrauch machen will. Im vorliegenden Fall mußte aber die Klägerin einen derartigen Schluß aus der richterlichen Fristsetzung nicht ziehen, weil das LSG selbst noch eine Ergänzung des zuletzt eingeholten Sachverständigengutachten mit Verfügung vom 8. Juni 1964 angeordnet hat. Hiervon hat das Gericht den Vertreter der Klägerin noch am selben Tage unterrichtet. Die



- 6 -

Ergänzung des Gutachtens vom 19. Juni 1964 ist dem Vertreter der Klägerin erst nach Ablauf der richterlichen Frist (25. Juni 1964) zugeleitet worden. Bis zu diesem Zeitpunkt mußte die Klägerin noch nicht damit rechnen, daß auch die Ergänzung des Gutachtens, das noch mehrere von der Klagepartei geltend gemachten Gesichtspunkte zu berücksichtigen hatte, zu ihren Ungunsten ausfallen werde. Sie konnte vielmehr erwarten, daß das LSG nach Eingang des Ergänzungsgutachtens erneut eine richterliche Frist setzen werde, bis zu deren Ablauf es noch einen etwaigen Antrag nach § 109 SGG zulassen werde. Als aber der Senatsvorsitzende mit Verfügung vom 26. August 1964 Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt hatte, ist der Vertreter der Klägerin sofort mit Schriftsatz vom 3. September 1964 bei Gericht dahin vorstellig geworden, den Termin wieder aufzuheben, damit noch für einen Antrag nach § 109 SGG Raum bleibe. Nachdem er auch nicht mit Schriftsatz vom 14. September 1964 unter Bezeichnung des Sachverständigen Dr. ~~M...~~ (B...) eine Absetzung des Verhandlungstermins erreichte, vielmehr der Vorsitzende des Gerichts mit Verfügung vom 15. September 1964 auf eine Entscheidung im Verhandlungstermin durch das (vollbesetzte) Gericht hinwies, wiederholte der Vertreter der Klägerin - unter Abänderung hinsichtlich des Gutachters - im Verhandlungstermin seinen Antrag gemäß § 109 SGG. Die Klägerin hat mithin nichts unversucht gelassen, um sich durch Benennung eines Sachverständigen ihres Vertrauens noch vor der Entscheidung vom 24. September 1964 Gehör zu verschaffen. Da das LSG nach Ablauf der richterlichen Frist zur Abgabe eines Antrags nach § 109 SGG (25. Juni 1964) die Beweisaufnahme noch nicht beendet hatte, durfte es der Klägerin nicht jeden Weg abschneiden, zu dem ablehnenden Gutachten des

- 7 -



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

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

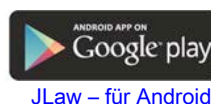
- 7 -

Sachverständigen Privatdozent Dr. W. vom 26. März 1964/ 19. Juni 1964 einen weiteren Sachverständigen mit dem Vertrauen der Klägerin vorzuschlagen, damit dieser nach § 109 SGG gehört werde. Auf dieses Recht hat die Klägerin nicht mit Ablauf der richterlichen Frist vom 25. Juni 1964 verzichtet, weil sie die Beweislage erst nach Kenntnis des Ergänzungsgutachtens frühestens am 2. Juli 1964 überschauen konnte. Von diesem Zeitpunkt an bis zum Verhandlungstermin vom 24. September 1964 hat der Vertreter der Klägerin mit Nachdruck dem Gericht zu erkennen gegeben, daß die Klägerin von ihrem Recht nach § 109 SGG Gebrauch machen wolle. Ihr kann daher grobe Nachlässigkeit in der Wahrnehmung ihres Rechts auf das besondere Gehör nach § 109 SGG nicht vorgeworfen werden. Der Antrag der Klägerin nach § 109 SGG hätte zwar einen weiteren Verhandlungstermin notwendig gemacht, aber das mit einem solchen Antrag beanspruchte rechtliche Gehör kann unter Umständen Vorrang vor dem Grundsatz des § 106 Abs. 2 SGG haben, möglichst mit einem Verhandlungstermin die Streitsache abzuschließen. Im vorliegenden Fall hätte das LSG diesen Nachteil in Kauf nehmen müssen, weil es nach Abschluß der Beweisaufnahme (1. Juli 1964) eine richterliche Frist zur Abgabe eines Antrags nach § 109 SGG nicht mehr gestellt hat und es ablehnte, den Verhandlungstermin zum 24. September 1964 abzusetzen. Der Schriftsatz der Klägerin vom 3. September 1964 mit der Ankündigung eines Antrags nach § 109 SGG war beim LSG so rechtzeitig, nämlich am 4. September 1964, eingegangen, daß das Gericht ohne Arbeitsausfall anstelle der anberaumten Sache eine andere Streitsache zur Verhandlung hätte bringen können. Ihre Rüge, das LSG habe durch sein Verhalten § 109 Abs. 2 SGG verletzt, greift mithin durch, weil die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen die Annahme einer groben Nachlässigkeit des Vertreters der Klägerin nicht rechtfertigen. Das Urteil beruht auf diesem Verfahrensmangel, denn es ^{ist} nicht auszuschließen, daß der von ihr benannte ärztliche Sachverständige ihres Vertrauens die Zusammenhangsfrage

- 8 -



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



- 8 -

anders als die vorhergehenden Sachverständigen beurteilt hätte. Die Revision ist daher begründet. Das angefochtene Urteil war somit mit samt den ihm zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache gemäß § 170 Abs. 2 SGG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen. Der Senat konnte nicht selbst entscheiden, weil die beantragte Anhörung der von der Klägerin bezeichneten Sachverständigen zur Ermittlung des Sachverhalts und zur Beweiswürdigung gehört, die dem Revisionsgericht verschlossen ist.

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten bleibt der den Rechtsstreit abschließenden Entscheidung vorbehalten.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)