

Aktenzeichen:

9/11 RV 364/63

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

In Sachen

.....
Klägers und Revisionsklägers,

gegen

.....
Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der 9. Senat des Bundessozialgerichts am 10. Dezember 1963 ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung von

Senatspräsident Dr. W e i ß

als Vorsitzendem,

Bundesrichter Dr. M a i s c h und

Bundesrichter S c h i n d l e r

als weiteren Berufsrichtern,

Bundessozialrichter Dr. R h o d e und

Bundessozialrichterin V o l l n b e r g

als ehrenamtlichen Richtern,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 20. März 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

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



- 2 -

G r ü n d e :

Der Antrag des Klägers, die bei ihm bestehenden Kniegelenksveränderungen als Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen, war zunächst 1945 und erneut am 5. April 1954 - nunmehr wegen Versäumung der Frist des § 85 Satz 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) - abgelehnt worden. Diese Ablehnung wurde nach Rücknahme der Berufung bindend. 1958 beantragte der Kläger Erteilung eines Zugunsten-Bescheides. Dieser Antrag wurde vom Versorgungsamt am 22. April 1959 und 28. Oktober 1959 abgelehnt. Widerspruch und Klage blieben erfolglos. Im Berufungsverfahren stellte die Versorgungsverwaltung auf Grund einer Dienstaufsichtsbeschwerde weitere Ermittlungen an. Im Gutachten vom 13. Juli 1962 gelangten die Drs. H~~err~~ und W~~itt~~ zum Ergebnis, daß die Kniegelenke des Klägers anlagemäßig minderwertiger seien als die anderen Gelenke. Das Grundleiden habe sich schicksalsmäßig fortentwickelt. Ein vorübergehender verschlimmernder Einfluß durch die Operationen 1943 lasse sich nicht ausschließen. Es handele sich aber nur um eine einmalige und zeitbegrenzte Verschlimmerung. Eine durch Splitterverletzung bedingte Verschlimmerung sei nicht wahrscheinlich, die Möglichkeit einer solchen Verschlimmerung könne allerdings nicht ausgeschlossen werden. Mit Schriftsatz vom 12. März 1963 beantragte der Kläger, Dr. med. Sch~~midt~~ gemäß § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) als Obergutachter zu hören und bot Kostenvorschuß an. Das Landessozialgericht (LSG) wies mit Urteil vom 20. März 1963 die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 25. November 1960 zurück. Daß eine Splitterverletzung tatsächlich vorgelegen habe, sei jetzt erwiesen. Die Feststellung der Versorgungsverwaltung, diese Verwundung habe das schon vor dem Wehrdienst bestehende Kniegelenksleiden nicht verschlimmert, beruhe auf Angaben des Klägers, vorwehrendienstlichen Musterungsbefunden und während und nach dem

- 3 -



Wehrdienst erstatteten ärztlichen Gutachten. Auch Dr. H----- habe die Belanglosigkeit der Verwundung für die schicksalsmäßige Weiterentwicklung des Leidens dargetan. Daher liege in der Ablehnung des Zugunsten-Bescheides kein Ermessensmißbrauch. Der Kläger habe seinen gemäß § 109 SGG gestellten Antrag auf Anhörung des Dr. Sch----- als Gutachter zu der streitigen Zusammenhangsfrage in der mündlichen Verhandlung zwar nicht wiederholt, diesem Antrag könne aber auf jeden Fall nicht stattgegeben werden. Es habe nur überprüft werden dürfen, ob der Versorgungsverwaltung bei der Ablehnung des Zugunsten-Bescheides ein Ermessensfehler unterlaufen sei, nicht dagegen die Rechtmäßigkeit der bindend gewordenen Entscheidung über den streitigen Zusammenhang selbst, so daß die Anhörung eines Gutachters zu dieser Frage für die Entscheidung nicht von erheblicher Bedeutung sei. Mit Beschluß vom 2. Mai 1963 wies das LSG den Antrag des Klägers, den Urteilstatbestand dahin zu berichtigen, daß der Antrag nach § 109 SGG vom Kläger nicht zurückgenommen worden sei, zurück, weil er den Antrag "ausdrücklich nicht wiederholt" habe.

Mit der nicht zugelassenen Revision rügt der Kläger als Verfahrensmangel, daß der Antrag nach § 109 SGG nicht verbeschieden worden sei. Selbst wenn er in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt worden wäre, so sei die richterliche Aufklärungspflicht verletzt; denn das Gericht hätte klarstellen müssen, ob er aufrechterhalten werde oder nicht. Tatsächlich habe der Prozeßbevollmächtigte des Klägers es in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich abgelehnt, den Antrag zurückzunehmen und um Entscheidung gebeten; er sei bereit, dies dienstlich zu versichern, auch der Kläger persönlich und ein weiterer Anwesender könnten dies bestätigen. Infolge der Ablehnung sei es zu einer Fehlbeurteilung der Kausalität



- 4 -

gekommen. Somit liege auch ein Mangel i.S. des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG vor. Der Kläger beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach dem Antrag zweiter Instanz zu erkennen. Der Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen. Der Antrag nach § 109 SGG sei in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt worden; der Antrag des Klägers, den Urteilstatbestand insoweit zu berichtigen, sei vom LSG als unbegründet zurückgewiesen worden. Das LSG habe auch seine Sachaufklärungspflicht nicht verletzt und den Kläger nicht zu einer Äußerung über seinen Antrag nach § 109 SGG veranlassen müssen. Im übrigen sei nicht schlüssig dargelegt, wieso eine Begutachtung nach § 109 SGG zu einem Erfolg der Berufung geführt hätte. Das LSG habe von seinem Rechtsstandpunkt aus nicht darauf abgestellt, ob der fragliche Kausalzusammenhang vorliege, sondern ob die Verwaltung das neue Vorbringen des Klägers ordnungsgemäß gewürdigt habe.

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

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164, 166 SGG) und statthaft, da der Kläger einen wesentlichen Verfahrensmangel gerügt hat, der auch vorliegt (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG).

Nach § 109 Abs. 1 SGG muß auf Antrag des Versorgungsberechtigten ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden. Ein Verstoß gegen diese zwingende Verfahrensvorschrift, der das darin niedergelegte prozessuale Recht des Versorgungsberechtigten erheblich beeinträchtigt, stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG dar. Ist die in das Wissen des ärztlichen Sachverständigen zu stellende Beweisfrage

- 5 -



- 5 -

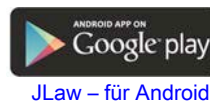
für die Entscheidung rechtserheblich, so kann ein Antrag nach § 109 SGG vom Tatrichter nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Gutachten die Entscheidung nicht beeinflussen könne (vgl. BSG in SozR SGG § 109 Da 1 Nr. 1).

Im vorliegenden Fall hat der Kläger mit Schriftsatz vom 12. März 1963 - also bereits vor der mündlichen Verhandlung vom 20. März 1963 (vgl. BSG aaO Da 13 Nr. 19, Da 16 Nr. 24) - beantragt, gemäß § 109 SGG als Obergutachter Dr. med. Wolfgang Sch=~~er~~, Schwelm, zu hören; er hat sonach den in Frage kommenden Arzt namentlich bezeichnet und damit dem Erfordernis des § 109 SGG genügt (vgl. BSG aaO Da 3 Nr. 5). Außerdem hat er sich zur Leistung eines Kostenvorschusses bereit erklärt. Der Senat brauchte nicht näher zu erörtern, ob dieser nach Form und Inhalt eindeutige Antrag nach § 109 SGG in der mündlichen Verhandlung lediglich nicht wiederholt oder, wie die Revision behauptet, ausdrücklich aufrechterhalten worden ist. Das Sitzungsprotokoll enthält lediglich den Sachantrag des Klägers. Das LSG hat aber andererseits auch nicht festgestellt, daß der Antrag nach § 109 SGG zurückgenommen bzw. nicht aufrechterhalten worden sei. Vielmehr sind in dem Entwurf des Beschlusses vom 2. Mai 1963, mit dem der Antrag des Klägers auf Tatbestandsberichtigung zurückgewiesen wurde, die Worte "nicht aufrechterhalten" in "ausdrücklich nicht wiederholt" geändert worden. Demgemäß hat das LSG im angefochtenen Urteil den Antrag nach § 109 SGG auch nicht deshalb abgelehnt, weil der Antrag nicht mehr aufrechterhalten worden wäre, sondern es hat lediglich festgestellt, daß er "nicht wiederholt" wurde, ohne daraus etwa den Schluß zu ziehen, daß er zurückgenommen worden sei. Die Ablehnung des Antrages hat es ausschließlich damit begründet, daß die Anhörung des Gutachters für die

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Entscheidung nicht von erheblicher Bedeutung sei. Mit dieser Begründung konnte jedoch der Antrag im vorliegenden Fall nicht abgelehnt werden.

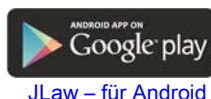
Nach der Rechtsauffassung des LSG, von der bei Prüfung der Frage eines wesentlichen Verfahrensmangels auszugehen ist (BSG 2, 84), kam es darauf an, ob dem Kläger etwa deshalb, weil die Splitterverwundung das schon vor dem Wehrdienst bestehende Kniegelenksleiden verschlimmert hat, ein Zugunsten-Bescheid zu erteilen war, denn in diesem Fall war der ablehnende Bescheid ermessensfehlerhaft. Die zu prüfende Frage war im wesentlichen medizinischer Art. Deshalb hat sich das LSG auch auf die "in und nach dem Wehrdienst abgegebenen gutachtlichen ärztlichen Stellungnahmen" und das Gutachten von Dr. H- von der Orthopädischen Klinik der Medizinischen Akademie in Düsseldorf bezogen. Die Frage, ob in der Ablehnung eines Zugunsten-Bescheides ein Ermessensfehlergebrauch zu erblicken war, hing demnach auch nach dem vom LSG vertretenen Rechtsstandpunkt entscheidend davon ab, ob der ursächliche Zusammenhang zwischen Verwundung und Körperschaden medizinisch mit Wahrscheinlichkeit zu bejahen war. Dr. H- hat nach den Feststellungen des LSG nur eine zeitbegrenzte Verschlimmerung durch die Operationen angenommen; eine durch Splitterverletzung bedingte Verschlimmerung hielt er nicht für wahrscheinlich, die Möglichkeit einer solchen Verschlimmerung jedoch nicht für ausgeschlossen. Für die strittige Zusammenhangsfrage war somit die Anhörung eines weiteren Gutachters oder eines Obergutachtens rechtserheblich. Erst nach vollständiger Klärung dieser medizinischen Frage ließ sich beurteilen, ob die Ablehnung eines Zugunsten-Bescheides ermessensfehlerhaft war. Auch wenn das LSG die medizinische Zusammenhangsfrage für hinreichend geklärt erachtet haben sollte, mußte es, wenn es zuungunsten

- 7 -

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

- 7 -

des Klägers entscheiden wollte, dem nach § 109 SGG gestellten Antrag des Klägers, da es sich hier um eine zwingende Verfahrensvorschrift handelt (vgl. BSG aaO Da 1 Nr. 1), entsprechen.

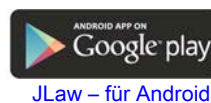
Zu Unrecht hat daher das LSG angenommen, die nach § 109 SGG beantragte Anhörung des ärztlichen Sachverständigen Dr. Schida sei für die Entscheidung unerheblich. Es hat somit gegen die Vorschrift des § 109 SGG verstoßen. Der Umstand, daß der Kläger den nach § 109 SGG schriftlich gestellten Antrag in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG nach dem Inhalt der Sitzungsniederschrift "nicht wiederholt" hat, hatte nicht zur Folge, daß er das Recht, die Ablehnung des Antrages als Verfahrensmangel zu rügen, etwa verloren hätte (vgl. BSG aaO Da 2 Nr. 3). Denn der Kläger konnte vor der Urteilsverkündung nicht wissen, ob das LSG seinem Antrag stattgeben würde, nachdem er ihn nicht zurückgenommen hatte.

Die ungerechtfertigte Ablehnung des Antrages nach § 109 SGG stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der die Revision statthaft macht (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG; BSG 2,255). Die Revision ist auch begründet. Denn das Urteil beruht auf diesem Verfahrensmangel, da nicht auszuschließen ist, daß das LSG, wenn es entsprechend dem Beweisantrag des Klägers ein weiteres Gutachten bei Dr. Schida eingeholt hätte, zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Demnach war das angefochtene Urteil aufzuheben. Der Senat konnte in der Sache nicht selbst entscheiden, da zunächst entsprechend dem Antrag des Klägers gemäß § 109 SGG ein weiteres Gutachten einzuholen ist. Die Sache war daher nach § 170 Abs. 2 Satz 2 SGG an das LSG zurückzuverweisen.

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)