

Aktenzeichen:

9 RV 286/63

Im Namen des Volkes

In Sachen

Zugestellt:

a.d.Proz.Bev.
des Rev.-Kl.
am 12.Febr.1965

und a.d.Rev.-Bekl.
am 11.Febr.1965

Kläger und Revisionskläger,

gegen

Beklagter und Revisionsbeklagter,

hat der 9. Senat des Bundessozialgerichts ohne mündliche Verhandlung am 26. Januar 1965 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. T ö p f e r und
Bundessozialrichter R e i s
als ehrenamtlichen Richtern,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30. November 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

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](#)

- 2 -

G r ü n d e :

Mit Bescheid vom 28. September 1959 wurden beim Kläger Narben an Ober- und Unterarm sowie am Unterschenkel, hier mit Weichteilstecksplitter und geringer Exostosenbildung des Schienbeins, als Schädigungsfolgen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) anerkannt, Rente jedoch nicht gewährt. Die Anerkennung von Schlagaderverhärtung, Bluthochdruck mit beginnender Nierenschädigung sowie Durchblutungsstörungen der Herzkranzgefäße wurde abgelehnt. Der Widerspruch blieb erfolglos. Im Klageverfahren erstattete u.a. Facharzt für Urologie Dr. Z. ein Gutachten vom 30. Januar 1961 nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), das zuungunsten des Klägers ausfiel. Die Klage wurde abgewiesen. Im Berufungsverfahren beantragte der Kläger, der durch den VdK vertreten war, am 27. November 1961 zur Frage, ob eine chron. Nephritis mit Bluthochdruck und Herzschädigung Schädigungsfolgen sind, ein Gutachten von dem Chefarzt der Urologischen Abteilung des Hildegardis-Krankenhauses Köln-Lindenthal, Dr. F. einzuholen; außerdem stellte er einen Antrag zur Hauptsache. Mit Schreiben vom 18. Dezember 1961 überreichte er ein Gutachten des Dr. F. vom 8. Oktober 1961, das zum Ergebnis kam, ein Zusammenhang zwischen Kriegsdienst und jetzigem Nierenbefund und Hochdruck sei möglich, ein direkter Beweis dafür könne aus den überreichten Unterlagen aber nicht geführt werden. Mit Schriftsatz vom 13. August 1962 hielt der Kläger den Antrag vom 27. November 1961 aufrecht. Mit Verfügung des Landessozialgerichts (LSG) vom 6. September 1962 wurde der Kläger befragt, ob nach Vorlage des Gutachtens des Dr. F. der Antrag gestellt werde, diesen nach § 109 SGG zu hören. Es wurde eine Erklärungsfrist von einem Monat gesetzt. Nach deren Ablauf wurde am 26. Oktober 1962 Termin

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

-3-



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

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

- 3 -

zur mündlichen Verhandlung auf den 30. November 1962 anberaumt. Mit Schreiben vom 26. Oktober 1962 bat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers um Verlängerung der Erklärungsfrist zur Stellung eines Antrages nach § 109 SGG. Am 5. November 1962 wurde ihm geantwortet, daß bereits ein Verhandlungstermin anberaumt worden sei. Mit Schriftsatz vom 22. November 1962, beim LSG eingegangen am 27. November 1962, beantragte der Kläger, Dr. K. gemäß § 109 SGG zu hören. Dieser Antrag wurde auch in der mündlichen Verhandlung hilfsweise gestellt. Mit Urteil vom 30. November 1962 wies das LSG die Berufung des Klägers als unbegründet zurück. Die geltend gemachten Gesundheitsstörungen seien weder im Sinne der Entstehung noch der Verschlimmerung mit Wahrscheinlichkeit auf Einflüsse des Wehrdienstes oder der Kriegsgefangenschaft zurückzuführen. Dem Antrag nach § 109 SGG sei nicht zu entsprechen gewesen, da er aus grober Nachlässigkeit zu spät, nämlich über eineinhalb Monate nach Ablauf der gesetzten Erklärungsfrist und 25 Tage nach Zustellung der Ladung gestellt worden sei.

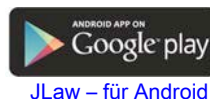
Mit der nicht zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzung der §§ 63 und 109 SGG sowie mangelnde Sachaufklärung. Nach § 63 SGG seien Anordnungen, durch die eine Frist in Lauf gesetzt werde, zuzustellen. Das gelte auch für die Fristsetzung im vorliegenden Falle. Ob eine solche förmliche Zustellung erfolgt sei, habe das LSG nicht geprüft, weshalb mangelhafte Sachaufklärung vorliege. Die vom Berichtstatter gesetzte Erklärungsfrist sei nicht in Lauf gesetzt worden. § 109 Abs. 2 SGG sei verletzt, weil das LSG, das zur Zustellung seines Urteils statt der gesetzlich vorgesehenen zwei Wochen fast vier Monate benötigt habe, mit der Annahme einer groben Nachlässigkeit im Sinne des § 109 Abs. 2 SGG wegen Überschreitung der Erklärungsfrist um eineinhalb

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

-4-



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



- 4 -

Monate sein Ermessen überschritten habe. Das LSG hätte vor einer solchen Annahme zunächst auch klären müssen, aus welchen Gründen die Anfrage nicht fristgemäß beantwortet wurde. Es sei dem LSG wiederholt vorgetragen worden, daß im allgemeinen Fristen von einem Monat nicht ausreichen, weil die örtlichen Verbandsstufen eingeschaltet werden müßten. Im vorliegenden Fall habe die zuständige Verbandsstufe nicht fristgemäß geantwortet, weshalb um Fristverlängerung gebeten worden sei. Der Kläger beantragt, die Streitsache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen. Der Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen. Das LSG habe § 109 SGG nicht verletzt. Auch gegen § 63 SGG habe es nicht verstoßen, da die Anfrage des LSG vom 6. September 1962 nicht hierunter falle.

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

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und auch statthaft, da der Kläger wesentliche Verfahrensmängel gerügt hat, die vorliegen (§§ 164, 166, 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG).

Das LSG hätte den Antrag des Klägers, ein weiteres Gutachten nach § 109 SGG einzuholen, wie die Revision zutreffend rügt, nicht wegen grober Nachlässigkeit des Klägers ablehnen dürfen. Der erkennende Senat hat bereits entschieden, daß grobe Nachlässigkeit im Sinne des § 109 Abs. 2 SGG regelmäßig nicht vorliegt, wenn der Antrag erst in der mündlichen Verhandlung gestellt wird, es sei denn, daß

-5-



- 5 -

besondere Umstände den Kläger zu einer früheren Antragstellung hätten veranlassen müssen (BSG in SozR SGG § 109 Nr. 19). Andererseits wurde entschieden, daß ein Beteiligter, der erkennt oder erkennen muß, daß von Amts wegen keine Gutachten mehr eingeholt werden, grob nachlässig handelt, wenn er den Antrag nicht in angemessener Frist stellt; er darf, falls diese Frist vor der mündlichen Verhandlung endet, mit der Antragstellung nicht bis zur mündlichen Verhandlung warten (BSG aaO Nr. 24). Im vorliegenden Fall ist der Antrag, Dr. B. nach § 109 SGG zu hören, bereits am 27./28. November 1961, also etwa ein Jahr vor der mündlichen Verhandlung vom 30. November 1962, gestellt worden. Aus den Akten ergibt sich nicht, daß er bis zum Ablauf der mit Gerichtsverfügung vom 6. September 1962 gesetzten Erklärungsfrist oder danach zurückgenommen worden wäre. Zwar hat der Kläger ein Gutachten des Dr. B. im Dezember 1961 vorgelegt; hierbei hat es sich aber nicht um ein Gutachten im Sinne des § 109 SGG, sondern um ein "Parteigutachten" (vgl. BSG aaO Nr. 22) gehandelt, da es nicht vom Gericht eingeholt wurde und auch dem Gutachter nicht alle erforderlichen Unterlagen vorgelegen haben. Dr. B. hat demgemäß auch betont, daß er aus den ihm überreichten Unterlagen nur eine Möglichkeit, aber keinen Beweis für einen Zusammenhang entnehmen könne. Der Kläger hat längere Zeit danach, nämlich am 13. August 1962 ausdrücklich erklärt, daß an dem Antrag vom 27. November 1961 festgehalten werde. Dies bezog sich im Zweifel nicht nur auf den in diesem Schreiben gestellten Antrag zur Hauptsache, sondern mindestens hilfsweise auch auf den hier gestellten Antrag nach § 109 SGG. Diese Auslegung hat offenbar auch das LSG

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

-6-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

erwogen, denn andernfalls hätte es den Kläger nicht mit Verfügung vom 6. September 1962 befragt, ob dieser Gutachter nach § 109 SGG gehört werden solle. Es war zwar prozeßökonomisch sinnvoll, dem Kläger zur Beantwortung dieser Verfügung eine Erklärungsfrist zu setzen. Nach deren Ablauf konnte das LSG jedoch nicht ohne weiteres annehmen, daß der Antrag nicht mehr aufrechterhalten werde. Denn eine solche Fristbestimmung, die § 109 SGG nicht kennt, diene zunächst nur der Klarstellung, ob das Gericht durch einen möglichen Verzicht des Klägers einer Entscheidung über den Antrag und der evtl. Anforderung eines Kostenvorschusses enthoben sein würde. Bei bloßem Schweigen des Klägers konnte unter den gegebenen Umständen noch nicht auf einen Verzicht, der als solcher eindeutig sein muß, geschlossen werden, zumal das LSG seinerseits noch nicht entschieden hatte, ob die Anhörung, sofern sie aufrechterhalten wurde, von der Leistung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht würde (§ 109 Abs. 1 Satz 2 SGG). Diese Entscheidung hat das LSG auch dann noch nicht getroffen und dem Kläger mitgeteilt, als sein Schreiben vom 26. Oktober 1962, mit dem um Verlängerung der Erklärungsfrist gebeten wurde, bei ihm einging. Auch über diesen Verlängerungsantrag ist vom LSG nicht entschieden worden. Der Hinweis im Schreiben vom 5. November 1962, daß bereits ein Verhandlungstermin anberaumt worden sei, mußte vom Kläger, da der Verlängerungsantrag nicht abgelehnt worden war, nicht dahin verstanden werden, daß er die Erklärung nach § 109 SGG im Termin nicht mehr abgeben könne. Bestärkt werden konnte er in seiner gegenteiligen Annahme durch den Umstand, daß der Antrag nach § 109 SGG längst gestellt und nicht ausdrücklich zurückgenommen worden war.

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

-7-



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



- 7 -

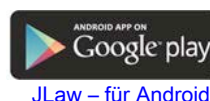
Da nach alledem der Antrag, Dr. B. nach § 109 SGG zu hören, im Zeitpunkt der Ladung zur mündlichen Verhandlung und danach noch im Raum stand, konnte der Kläger kurz vor der mündlichen Verhandlung und auch in dieser selbst noch erklären, daß der Sachverständige nun ein Gutachten nach § 109 SGG erstatten solle. Konnte er diesen Antrag ohne grobe Nachlässigkeit bis zu diesem Zeitpunkt noch stellen, so schadete es nichts, wenn er nun statt Dr. B. den Leiter der Urologischen Abteilung des Städtischen Krankenhauses, Dr. K., als Arzt seines Vertrauens benannte. Das LSG hat deshalb dadurch, daß es dem Antrag nach § 109 SGG nicht stattgab, weil dieser aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden sei, § 109 SGG verletzt.

Das Vorbringen der Revision ist aber auch insoweit begründet, als eine Verletzung des § 63 SGG gerügt wird. Nach Abs. 1, 2 dieser Vorschrift sind Anordnungen, durch die eine Frist in Lauf gesetzt wird, nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG) zuzustellen. Der Senat hat es dahingestellt sein lassen, ob hierunter jede richterliche Fristsetzung fällt - vgl. Peters/Sautter/Wolff, Komm. z. Sozialgerichtsbarkeit, S. 186/49, wo die Auffassung vertreten wird, die "Bestimmung einer Frist" bzw. "Anordnungen jeglicher Art" fielen unter den Anwendungsbereich des § 63 SGG. Jedenfalls muß dies dann gelten, wenn dem Beteiligten vom Gericht eine Frist gesetzt wird, nach deren fruchtlosem Ablauf zu seinem Nachteil ein Rechtsverlust eintritt. Die Gerichtsverfügung vom 6. September 1962 hätte daher, um einen Fristablauf zum Nachteil des Klägers bewirken zu können, nach §§ 3, 4, 5 VwZG durch Postzustellungs-urkunde, mittels eingeschriebenen Briefes oder gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden müssen. Das LSG hätte somit,

-8-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

da die genannte Gerichtsverfügung am 10. September 1962 formlos abgesandt worden ist, vor Annahme eines Fristablaufs gemäß § 9 VwZG ermitteln müssen, wann sie der Empfangsberechtigte nachweislich erhalten hat, da nur durch diese Feststellung, sofern die Verfügung nach dem Willen des Richters überhaupt zugestellt werden sollte, eine Heilung des Zustellungsmangels eingetreten (§ 9 Abs. 1 VwZG) und die Monatsfrist mit dem Zeitpunkt des tatsächlichen Zugangs in Lauf gesetzt worden wäre. War die Zustellung schon gar nicht gewollt, so kommt eine Heilung nach § 9 VwZG nicht in Betracht (vgl. Peters/Sautter/Wolff aaO S. 186/68; ferner BGHZ 7, 270 und NJW 1956, 1870).

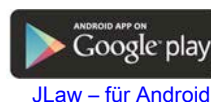
Beide Verfahrensmängel machen die Revision statthaft. Die Revision ist auch begründet. Zwar war bereits im ersten Rechtszug ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden. Aus diesem Grunde hat das LSG aber den Antrag nicht abgelehnt. Dieser Umstand steht auch der erneuten Stellung eines Antrags nach § 109 SGG im Berufungsverfahren dann nicht entgegen, wenn besondere Umstände das Verlangen des Antragstellers rechtfertigen (vgl. BSG aaO Nr. 18). Ein solcher Umstand ist im vorliegenden Fall darin zu erblicken, daß der Facharzt für Urologie Dr. E. in seinem Parteigutachten vom 8. Oktober 1961, ohne im Besitz der wesentlichen Unterlagen gewesen zu sein, immerhin die Möglichkeit eines Zusammenhangs zwischen Kriegsdienst, jetzigem Nierenbefund und Bluthochdruck angenommen hat. Da die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß das LSG bei Stattgabe des Antrags nach § 109 SGG zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, war das angefochtene Urteil, da es auf den insoweit gerügten Verfahrensmängeln beruht, auf-

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

-9-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

zuheben. Der Senat konnte in der Sache nicht selbst entscheiden, da zunächst auf den Antrag des Klägers nach § 109 SGG ein weiteres Gutachten eingeholt werden muß. Deshalb war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorbehalten.

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



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

