

Bundessozialgericht

Az.: 9 RV 68/66

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 28. Juli 1966

Kläger und Revisionskläger,
g e g e n

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 5. Juli 1966 durch

Senatspräsident	Dr. W e i ß	
	- Vorsitzender -	
Bundesrichter	Dr. M a i s c h	und
Bundesrichter	S c h i n d l e r ,	
Bundessozialrichter	W e n z e l	und
Bundessozialrichterin	R e i f f	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
7. Dezember 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückver-
wiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

Mit Bescheid des Versorgungsamtes (VersorgA) vom 31. Oktober 1955 wurde dem Kläger Versorgung nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) versagt, weil seine Gesundheitsstörungen keine Schädigungsfolgen seien. Der Widerspruch blieb erfolglos. Mit weiterem Bescheid vom 7. Februar 1957 wurde auch Versorgung nach dem Häftlingshilfegesetz (HHG) abgelehnt. Im Klageverfahren erstattete Dr. Wagener ein Gutachten nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Das Sozialgericht (SG) verpflichtete den Beklagten mit Urteil vom 18. November 1958 zur Erteilung eines Bescheides über die Gewährung einer Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 30 v.H. gemäß § 4 HHG für die Zeit vom 1. Oktober 1954 bis 30. Juni 1956; im übrigen wurde die Klage abgewiesen. Das LSG wies die Berufung des Klägers mit Urteil vom 7. Dezember 1965 zurück und wies auf die Anschlußberufung des Beklagten die Klage in vollem Umfang ab. Im Tatbestand des Urteils ist vermerkt, daß der Antrag des Klägers, Chefarzt Dr. B..... gemäß § 109 SGG zu hören, vom Senat nach § 109 Abs. 2 SGG zurückgewiesen worden sei. Ansprüche nach dem BVG bestünden nicht, der Kläger habe auch keinen Versorgungsanspruch nach dem HHG. Dieses sei erst am 7. August 1955 in Kraft getreten, in der Zeit seit diesem Tage seien die vom Kläger geltend gemachten Beschwerden nicht mehr als Schädigungsfolgen im Sinne dieses Gesetzes zu beurteilen. Die Knochenatrophie sei nicht mit Wahrscheinlichkeit durch eine Hungerosteopathie als Haftfolge verursacht worden. Die vorzeitige Alterung, namentlich die Sklerose und die Vasodystonie mit Herzstörungen seien nicht mit Wahrscheinlichkeit über den 7. August 1955 hinaus durch Haftwirkungen verschlimmert worden. Es fehle eine Begründung dafür, daß eine solche Verschlimmerung nicht im Laufe

- 3 -



- 3 -

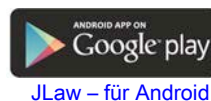
der "übrigen" - soll wohl heißen "üblichen" - Wiederherstellungszeit von 1-2 Jahren abgeklungen sein solle.

Mit der nicht zugelassenen Revision rügt der Kläger einen wesentlichen Mangel des Verfahrens nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG und - ohne nähere Begründung - eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG. Mit der Ablehnung der beantragten Gutachteneinholung habe das LSG gegen § 109 SGG verstoßen; hierbei sei auf Abs. 2 des § 109 SGG hingewiesen worden, ohne daß ausgeführt worden sei, weshalb die Ablehnung erfolgt sei. Beide Voraussetzungen des Abs. 2 dieser Vorschrift lägen nicht vor. Dem Antrag, Dr. R. nach § 109 SGG zu hören, sei durch Beschluß vom 18. November 1965 entsprochen worden. Dr. B. habe nur aus zeitlichen Gründen das Gutachten nicht innerhalb einer Wochenfrist erstellen können. Deshalb habe der Kläger Vertagung des Verhandlungstermins beantragt. Das LSG könne angesichts der nahezu 9jährigen Rechtshängigkeit nicht ca. 2 Wochen nach Stattgabe des Antrags die Ausführung des eigenen Beschlusses mit dem Hinweis verweigern, der Kläger habe die Absicht, das Verfahren zu verschleppen. Zu Unrecht habe das LSG auch festgestellt, daß der Kläger den Antrag auf Anhörung des Dr. R. zurückgenommen habe; der Kläger habe nur beantragt, daß anstatt Dr. R. Dr. B. gehört werden möge. Das LSG habe die zugunsten des Klägers abgegebenen ärztlichen Äußerungen überwiegend als unbegründet angesehen und zum Teil übergangen; der Gesundheitspaß sei unberücksichtigt geblieben. Unverständlich sei es, wenn das LSG zwischen Spätschäden politisch und rassistisch Verfolgter der Jahre 1933 bis 1945 und solchen politischer Häftlinge der SBZ unterscheide, ohne dies zu begründen.

- 4 -



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

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

- 4 -

Der Kläger beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach den Anträgen in der Schlußverhandlung der zweiten Instanz zu erkennen, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte hat keinen Gegenantrag gestellt; er ist der Meinung, daß die Beanstandungen hinsichtlich des § 109 Abs. 2 SGG begründet seien.

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 einen wesentlichen Verfahrensmangel gerügt hat, der vorliegt (§§ 164, 166, 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG).

Zutreffend rügt der Kläger, daß das LSG den Antrag auf Anhörung des Dr. E. nicht in der geschehenen Weise nach § 109 Abs. 2 SGG hätte ablehnen dürfen.

Das LSG hat zu dem Antrag des Klägers, bei Chefarzt Dr. E. ein Gutachten nach § 109 SGG einzuholen, lediglich im Tatbestand des Urteils angegeben, diesen Antrag habe der Senat nach § 109 Abs. 2 SGG zurückgewiesen. Gründe hierfür sind im Tatbestand nicht angegeben, auch die Gründe gehen darauf nicht ein. Allerdings ist in der mündlichen Verhandlung vom 1. Dezember 1965 nach Beratung ein Beschluß ergangen, wonach der Antrag des Klägers, das Gutachten entgegen dem Beweisbeschluß vom 18. November 1965 noch nach Ablauf der bis zum 1. Dezember 1965 gesetzten Frist einzuholen, abgelehnt wurde, weil durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert würde und der Antrag, Chefarzt Dr. E. als Sachverständigen zu hören, aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden

- 5 -



- 5 -

sei (§ 109 Abs. 2 SGG). Aus den LSG-Akten ist nicht ersichtlich, daß die Niederschrift vom 1. Dezember 1965, die diesen Beschluß enthält, dem Kläger übersandt worden ist. Der Antrag nach § 109 SGG konnte zwar durch einen solchen Beschluß abgelehnt werden. Dieser mußte aber, da er nach mündlicher Verhandlung ergangen ist, gemäß § 142 Abs. 1, § 136 Abs. 1 Nr. 6 SGG Entscheidungsgründe dazu enthalten, weshalb eine grobe Nachlässigkeit des Klägers anzunehmen ist. Ob der Beschluß selbständig begründet werden mußte, oder ob eine Begründung im Urteil genügt hätte, konnte dahingestellt bleiben (vgl. BSG 7, 241), da die Feststellung des Beschlusses, der Antrag sei aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden, weder im Beschluß noch im Urteil begründet worden ist.

Nach § 109 Abs. 2 SGG kann das Gericht den Antrag ablehnen, wenn er nach seiner freien Überzeugung aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist. Das Verfahren leidet aber an einem wesentlichen Mangel, wenn das Gericht mit dieser seiner Annahme die Grenzen seines Rechts, hierüber "nach freier Überzeugung" zu entscheiden, überschritten hat (BSG in SozR Nr. 4 zu § 109 SGG). Ob dies der Fall ist, hat das Revisionsgericht auf Rüge hin nachzuprüfen. Die Frage, ob der Antrag aus "grober Nachlässigkeit" zu spät gestellt worden ist, läßt sich erst entscheiden, wenn die Gründe für die späte Antragstellung geklärt sind (vgl. Urteil des BSG vom 23. Juni 1965 - 11 RA 372/64 -). Voraussetzung für eine solche Nachprüfung ist daher, daß der Tatsachenrichter tatsächliche, seiner Ablehnung zugrunde liegende Feststellungen trifft, die eine Nachprüfung, ob der Rechtsbegriff der groben Nachlässigkeit zutreffend angewandt worden ist, ermöglichen (vgl. BSG aaO Nr. 29). Das hat das LSG nicht getan. Bereits hierin

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel; denn es ist insoweit nicht ersichtlich, daß sich das Gericht seine Überzeugung aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gebildet hat (vgl. BSG in SozR Nr. 8 zu § 128 SGG).

Eine grobe Nachlässigkeit des Klägers im Sinne des § 109 Abs. 2 SGG ergibt sich auch nicht aus dem übrigen Inhalt des Beschlusses oder den LSG-Akten. Das LSG hatte bereits mit Beschluß vom 28. Juli 1965 Chefarzt Dr. R. mit der Erstattung eines Gutachtens gemäß § 109 SGG beauftragt unter der Bedingung, daß der Kläger einen Kostenvorschuß von DM 300,-- einzahle. Am 15. November 1965 erging, obgleich der Kläger den Kostenvorschuß nicht innerhalb der bis zum 25. Oktober 1965 verlängerten Frist eingezahlt hatte, ein weiterer Beweisbeschluß, mit dem nur noch ein Kostenvorschuß von DM 150,-- gefordert wurde. Hieraus ergibt sich, daß das LSG trotz der Nichteinhaltung der Zahlungsfrist und anscheinend auch wegen des nach seiner Meinung zu hoch angesetzten Kostenvorschusses zu diesem Zeitpunkt dem Antrag des Klägers nach § 109 SGG erneut stattgegeben hat, und zwar nun unter der Voraussetzung, daß der Kostenvorschuß von DM 150,-- bis zum 18. November 1965 eingezahlt werde. Es heißt weiter in dem Beschluß, das Gutachten werde zur mündlichen Verhandlung vom 1. Dezember 1965 erwartet. Mit Beschluß vom 18. November 1965 wurde anstelle des Dr. R. Chefarzt Dr. E. beauftragt, nachdem der Prozeßbevollmächtigte des Klägers mit Schreiben vom 16. November 1965 erklärt hatte, der Kostenvorschuß werde mit gleicher Post angewiesen. Ausweislich der Akten ist er am 23. November 1965 bei der Stadtkasse Essen eingegangen. Es ist nicht ersichtlich und auch kaum anzunehmen, daß das LSG den um einige Tage verspäteten Eingang des Kostenvorschusses zum Anlaß genommen hätte, dem Antrag des Klägers deshalb etwa nicht zu entsprechen. Ein solches Verhalten hätte einer näheren

- 7 -



- 7 -

Begründung bedurft; es wäre auch ermessensfehlerhaft gewesen, da jedenfalls die Frist von 3 Tagen, innerhalb der der Beweisbeschuß dem Prozeßbevollmächtigten bzw. dem Kläger zunächst noch zugehen mußte, zu kurz bemessen war. Demgemäß hat das LSG dem Kläger auch noch am 23. November 1965 lediglich mitgeteilt, daß er, nachdem Dr. R. DM 80,-- Gebühren verlange, mit einer nennenswerten Nachforderung an Gutachterkosten nach § 109 SGG rechnen müsse. Der Gutachtenauftrag ist sonach noch am 23. November 1965, dem Tag des Eingangs des Kostenvorschusses, aufrechterhalten worden. Folgerichtig ist auch im Ablehnungsbeschuß vom 1. Dezember 1965 zum Eingang des Kostenvorschusses nichts gesagt, abgesehen davon, daß der Antragsteller ohne dies die Rechte aus § 109 SGG grundsätzlich nicht schon deshalb verliert, weil er den Kostenvorschuß erst nach Ablauf der Einzahlungsfrist geleistet hat (vgl. BSG aaO Nr. 32 zu § 109 SGG). Für die Ablehnung des Antrages durch das LSG müssen sonach andere Erwägungen maßgebend gewesen sein. Diese sind im Ablehnungsbeschuß durch die Worte angedeutet, der Antrag, ein Gutachten des Dr. F. "entgegen dem Beweisbeschuß vom 18. November 1965 noch nach Ablauf der bis zum 1. Dezember 1965 gesetzten Frist einzuholen, wird abgelehnt ...". Damit bringt das LSG zum Ausdruck, daß es den Antrag deshalb - nachträglich - abgelehnt hat, weil der Gutachter die ihm gesetzte Frist zur Erstattung des Gutachtens nicht eingehalten hat oder nicht einhalten konnte. Tatsächlich hat das LSG Dr. B. bereits am 18. November 1965 mitgeteilt, die Akten würden ihm von Dr. R. zugeschickt; falls er das Gutachten nicht bis zum 1. Dezember 1965 erstatten könne, möge er die Akten dem Gericht unerledigt zurückgeben. Am 24. November 1965 hat das Hospital geantwortet, die 6 Bände Akten seien am 23. November 1965

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

eingegangen, weshalb es nicht möglich sei, dem Beweisbeschuß vom 15. November 1965 bis zum 1. Dezember 1965 nachzukommen. Sonach ist festzustellen, daß das LSG dem Antrag nach § 109 SGG zwar zunächst stattgegeben, ihn aber später trotzdem abgelehnt hat, weil der Gutachter die ihm vom Gericht gesetzte Frist nicht eingehalten hat bzw. nicht einhalten konnte. Das ist aber kein Tatbestand, der eine grobe Nachlässigkeit des Klägers dartun könnte. Das LSG hat sich durch das Verhalten des Klägers nicht gehindert gesehen, dem Antrag nach § 109 SGG stattzugeben, es hat am 23. November 1965 den Antrag auf Erstattung des Gutachtens nicht zurückgenommen. Wenn der Gutachter die ihm gesetzte Frist nicht einhalten konnte, so mußte das LSG die Frist verlängern oder ihn in geeigneter Weise zur Einhaltung der Frist anhalten. Letzteres war allerdings kaum möglich; denn die Frist, die das LSG dem Gutachter gesetzt hatte, war so kurz, daß das LSG am 18. November 1965 schon selbst damit gerechnet hatte, daß das Gutachten nicht bis zum 1. Dezember 1965 erstattet werden könne. Schon der Satz im Beweisbeschuß vom 15. November 1965 "Das Gutachten wird zur mündlichen Verhandlung vom 1.12.1965 erwartet" entsprach, wenn das LSG danach nicht mehr an dem Gutachtenauftrag festhalten wollte, nicht einem ordnungsgemäßen Verfahren, da Gerichtsgutachten in derart kurzer Zeit nicht erwartet werden können. Dies galt um so mehr, weil das LSG später einem Gutachterwechsel zugestimmt hatte und die Akten zunächst von dem ersten Gutachter an Dr. B. weitergeleitet werden mußten. Das LSG hätte unter diesen Umständen, nachdem es dem Antrag nach § 109 SGG stattgegeben und der Kläger hierzu einen Kostenvorschuß von DM 150,-- geleistet hatte, die unangemessen kurze Frist verlängern müssen. Wenn es dies unterließ und stattdessen den bereits stattgegebenen Antrag nachträglich ablehnte, so hat es gegen

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 109 Abs. 1 SGG verstoßen. Es hat ferner dadurch, daß es mit Rücksicht auf die Nichteinhaltung der dem Sachverständigen gesetzten Frist den Antrag wegen "grober Nachlässigkeit des Klägers" ablehnte, die Grenzen seines Rechts, hierüber nach freier Überzeugung zu entscheiden, überschritten und damit die §§ 128 und 109 Abs. 2 SGG verletzt.

Diese Verfahrensverstöße machen die Revision bereits statthaft, weshalb nicht mehr geprüft zu werden brauchte, ob auch noch weitere Verfahrensmängel vorliegen.

Die Revision ist auch begründet, da die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß das LSG bei Vermeidung dieser Mängel zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben. Der Senat konnte mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen in der Sache nicht selbst entscheiden. Daher war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorbehalten.

