

Aktenzeichen:

9 RV 836/55

Im Namen des Volkes

In Sachen

Verkündet

am 10. Juni 1958

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,
gegen

.....
Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der 9. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1958

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen in Essen
vom 28. Juli 1955 aufgehoben. Die Sache wird zur
erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Lan-
dessozialgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

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 :

Die 1898 geborene Klägerin begehrt Versorgungsrente. Sie habe sich 1944 beim Sprung aus dem Erdgeschoß eines nach Bombenabwurf brennenden Hauses an der Hüfte und Lendenwirbelsäule verletzt und sei seitdem stark gehbehindert. Das Versorgungsamt (VersorgA.) hat Versorgungsansprüche abgelehnt, weil die Beschwerden der Klägerin nach den beigezogenen ärztlichen Gutachten auf anlagebedingten Veränderungen der Gelenke zurückzuführen und Verletzungsfolgen im Bereich der Lendenwirbelsäule und Hüftgelenke nicht festzustellen seien. Den hiergegen eingelegten Einspruch hat der Beschwerdeausschuß des VersorgA. zurückgewiesen.

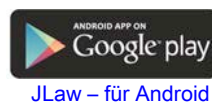
Das Sozialgericht (SG.) Dortmund hat nach weiterer ärztlicher Begutachtung durch Prof. Dr. Dr. B.xxxx vom Knappschaftskrankenhaus Hamm die Klage abgewiesen.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. Sie hat eine Bescheinigung des praktischen Arztes Dr. W.xxx, der sie nach dem Unfall behandelt hatte, vorgelegt und beantragt, ein Gutachten von Dr. B.xxxxx (= Dr.B.), der sie ebenfalls nach dem Unfall behandelt habe, von Amts wegen anzufordern. Das Landessozialgericht (LSG.) hat durch Vorbescheid vom 6. Juni, zugestellt am 24. Juni 1955, die Berufung zurückgewiesen. Es führte aus, nach den beigezogenen Gutachten seien weder klinisch noch röntgenologisch sichere Verletzungsfolgen im Bereich der Lendenwirbelsäule und des Hüftgelenks nachzuweisen. Es handele sich vielmehr um alters- und anlagebedingte spondylarthrotische Veränderungen und eine Bandscheibenverschmälderung. Die Klägerin habe auch während der stationären Behandlungen im Knappschaftskrankenhaus Hamm 1948 und 1950 nichts über Beschwerden an der Wirbelsäule und der Hüfte geäußert. Die Klägerin hat durch ihren Prozeßbevollmächtigten mit einem am 8. Juli 1955 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz mündliche Verhandlung beantragt und dabei gleichzeitig eine weitere Stellungnahme in drei bis vier Wochen angekündigt. Im Verhandlungstermin vom 28. Juli 1955, zu dem der Ehemann der Klägerin und ihr Prozeßbevollmächtigter

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

erschienen waren, hat der Vertreter der Klägerin beantragt, ein Gutachten des Dr. B. vom Knappschaftskrankenhaus Hamm nach § 109 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) einzuholen.

Mit Urteil vom 28. Juli 1955 hat das LSG. die Berufung der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, die Beschwerden der Klägerin seien alters- und anlagebedingt. Der Antrag aus § 109 SGG auf Einholung eines Gutachtens von Dr. B. sei abzulehnen gewesen, weil der Sachverhalt geklärt sei. Durch die Zulassung des Antrages werde außerdem die Erledigung des Rechtsstreits verzögert. Die Klägerin habe den Antrag aus grober Nachlässigkeit nicht früher als im Verhandlungstermin vorgebracht. Schon aus dem Urteil des SG. habe die Klägerin erkennen müssen, daß ihre Beurteilung der Sachlage nicht zutreffend sei. Erst recht habe sie aus dem Vorbescheid ersehen müssen, daß der Sachverhalt durch die beigezogenen Fachgutachten als hinreichend geklärt angesehen werde und für das Gericht keine Veranlassung bestehe, ein weiteres ärztliches Gutachten einzuholen. Die Klägerin habe nach alledem spätestens mit dem Antrag auf mündliche Verhandlung den Antrag nach § 109 SGG stellen müssen. Außerdem habe ihr Ehemann im Termin erklärt, daß ihm aus 40-jähriger Verbandstätigkeit die Möglichkeit bekannt sei, auf eigene Kosten ein Gutachten einzuholen. Auch ihr Ehemann, der ihr neben dem Prozeßbevollmächtigten beigestanden habe, habe daher erkennen müssen, daß sie mit dem Antrag auf mündliche Verhandlung vorsorglich auch den Antrag nach § 109 SGG stellen mußte. Revision wurde nicht zugelassen.

Mit der Revision hat die Klägerin beantragt,

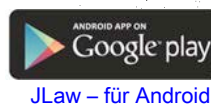
das Urteil des LSG. Nordrhein-Westfalen vom 28. Juli 1955 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen.

Die Revision rügt einen wesentlichen Mangel im Verfahren des LSG. durch Verletzung des § 109 SGG. Nach dieser Vorschrift müsse auf Antrag des Versorgungsberechtigten ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden; die Notwendigkeit eines

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

solchen Gutachtens dürfe nicht geprüft werden, wenn es für die Entscheidung auf das Ergebnis eines derartigen Gutachtens ankomme. Die Klägerin habe im Laufe des gerichtlichen Verfahrens wiederholt zu erkennen gegeben, daß sie ein Gutachten nach § 109 SGG wünsche. In dem Vorbescheid sei nicht die Ansicht des Berufungsgerichts, sondern nur die des Vorsitzenden und des Berichterstatters zum Ausdruck gekommen. Somit habe für ihren Prozeßbevollmächtigten die Möglichkeit bestanden, in der mündlichen Verhandlung das Gericht in voller Besetzung davon zu überzeugen, daß der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt und deshalb die Einholung eines weiteren Gutachtens von Amts wegen erforderlich sei. Zur Stellung eines Antrags nach § 109 SGG habe für die Klägerin erst Veranlassung bestanden, als ihr Prozeßbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung den Eindruck gewonnen habe, daß er den Senat von der Richtigkeit seiner abweichenden Ansicht nicht überzeugen könne.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Er ist der Ansicht, das LSG. habe den Antrag der Klägerin auf Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG mit zutreffender Begründung abgelehnt.

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164, 166 SGG). Das LSG. hat sie nicht zugelassen. Sie ist deshalb nur zulässig, wenn ein wesentlicher Mangel des Verfahrens gerügt wird und vorliegt oder wenn bei der Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs einer Gesundheitsstörung mit einer Schädigung im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) das Gesetz verletzt ist (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 und 3 SGG, BSG. 1 S. 150, 254).

Die Rüge der Revision, der Antrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG. auf Einholung eines Gutachtens von Dr. B. nach § 109 SGG sei zu Unrecht abgelehnt worden, ist geeignet, einen wesentlichen Mangel im Verfahren des LSG. darzutun (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG). Nach § 109 SGG muß auf Antrag des Versorgungsberechtigten ein bestimmter Arzt gehört werden.

- 5 -



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



Das Gericht kann den Antrag ablehnen, wenn durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert 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 (§ 109 Abs. 2 SGG). Das LSG. hat den Antrag einmal mit der Begründung abgelehnt, daß der Senat im Hinblick auf den klaren Sachverhalt es nicht für erforderlich gehalten habe, entsprechend dem Antrag der Klägerin ein Gutachten von Dr. B. gemäß § 109 SGG einzuholen. Diese Ablehnung kann sich auf § 109 SGG nicht stützen. Das Gericht hat unabhängig von einem Antrag nach § 109 SGG die Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen (§ 103 SGG) und die hierzu nötigen Maßnahmen zu treffen (§ 106 SGG). Daneben gibt § 109 SGG den dort genannten Prozeßbeteiligten das Recht, zusätzlich zu den Ermittlungen des Gerichts die gutachtliche Anhörung eines bestimmten Arztes zu verlangen, der ihr besonderes Vertrauen genießt. Das Gericht muß den benannten Arzt als Gutachter im Sinne der §§ 118 Abs. 1, 402 ff. der Zivilprozeßordnung (ZPO) hören. Der Tatsachenrichter kann hiernach die Anhörung eines bestimmten Arztes nach § 109 SGG nicht deshalb ablehnen, weil er der Ansicht ist, zur Bildung seiner Überzeugung sei ein weiteres ärztliches Gutachten über die gleichen Tatsachen oder Fragen, zu denen schon von Amts wegen nach §§ 103, 106 SGG Feststellungen getroffen worden sind, nicht notwendig, da es die Auffassung des Gerichts nicht mehr beeinflussen könne (BSG. 2 S. 255).

Das LSG. hat dem Antrag der Klägerin weiterhin nach § 109 Abs. 2 SGG mit der Begründung nicht stattgegeben, der Antrag verzögere die Erledigung des Rechtsstreits, und es sei eine grobe Nachlässigkeit der Klägerin, daß sie den Antrag nicht früher als in der mündlichen Verhandlung gestellt habe. Auch diese Begründung rechtfertigt sich aus § 109 SGG nicht.

Nach § 109 Abs. 2 SGG entscheidet der Tatsachenrichter nach seiner freien Überzeugung darüber, ob die Voraussetzungen für die Ablehnung wegen grober Nachlässigkeit gegeben sind. Wenn dagegen das Gericht mit der Feststellung, der Antrag



- 6 -

sei aus grober Nachlässigkeit nicht früher gestellt worden, die Grenzen seiner Entscheidungsfreiheit überschritten hat, ist darin ein wesentlicher Mangel des Verfahrens begründet (BSG. 2 S. 255 und 258; BSG. vom 18.12.1956 in SozR. SGG § 109 Da 2 Nr. 4; vgl. auch JW. 32 S. 2875 Nr. 23, RG. in HRR 1929 Nr. 51 und 349, JW. 29 S. 103 Nr. 8, RG. in "Das Recht" 1926 Nr. 2538).

Die Grundlagen des in § 109 Abs. 2 SGG eingeräumten Ermessens sind durch die in dieser Vorschrift für die Ablehnung genannten Gründe in Verbindung mit den allgemeinen Anforderungen, die im sozialgerichtlichen Verfahren an die Sorgfalt und Mitwirkung der Beteiligten zu stellen sind, fest umrissen. Das Gericht darf nicht strengere Anforderungen an die Sorgfalt des Versorgungsberechtigten stellen, als das SGG sie für Anträge der Beteiligten allgemein vorsieht. Grobe Nachlässigkeit ist das Verabsäumen jeder prozessualen Sorgfalt. Sie fehlt, wenn triftige Gründe das spätere Vorbringen des Antrags rechtfertigen (vgl. Baumbach, ZPO, 25. Aufl., 1 C zu § 279). Was zunächst den Zeitpunkt der Antragstellung nach § 109 SGG angeht, so liegt kein prozessuales Verschulden darin, wenn die Klägerin die Ärzte, die sie behandelt haben, zunächst nur angab, ohne ihre Anhörung nach § 109 SGG zu beantragen. Erst als die Klägerin erkannte, daß das LSG. die von Amts wegen anzustellenden Ermittlungen als abgeschlossen ansah, ohne die Ärzte oder einen von ihnen, auf dessen Anhörung sie besonderen Wert legte, zu hören, ergab sich für sie die Verpflichtung, den Antrag nach § 109 SGG ohne weiteres Abwarten zu stellen, weil anderenfalls das Gericht wegen Spruchreife des Rechtsstreits das Urteil zu fällen hatte. Dabei kann auch nicht außer acht bleiben, daß der Schwerpunkt in den Tatsacheninstanzen des sozialgerichtlichen Verfahrens in der mündlichen Verhandlung liegt (§ 124 SGG). Die Vorschriften des SGG, die ein Vorbringen der Beteiligten außerhalb der mündlichen Verhandlung betreffen, sind in der Regel nicht zwingend, sondern Sollvorschriften. Wenn sich die Beteiligten nicht daran halten, so sind sie mit ihrem Vorbringen deswegen nicht ausgeschlossen (§§ 92, 104, 108, 151 Abs. 3

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
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

SGG). In der mündlichen Verhandlung können sie Anträge ergänzen, berichtigen oder im Rahmen des § 99 SGG ändern (§ 112 SGG). Hieraus folgt, daß auch der Antrag aus § 109 SGG grundsätzlich nicht schon vor der mündlichen Verhandlung gestellt zu werden braucht, insbesondere dann nicht, wenn, wie hier, in der Instanz noch keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Es müssen ganz besondere Umstände vorliegen, um die Stellung eines solchen Antrages in der ersten mündlichen Verhandlung als durch grobe Nachlässigkeit verspätet ansehen zu können. Solche Umstände könnten etwa darin erblickt werden, daß der Beteiligte Anfragen des Gerichts, die auf einen Antrag aus § 109 SGG hinweisen, nicht beantwortet oder dergleichen. Das Zuwarten mit dem Antrag nach § 109 SGG bis zu der erst in der mündlichen Verhandlung möglichen Feststellung, ob der genannte Arzt von Amts wegen gehört wird, kann einem Beteiligten auch im Hinblick auf die Kostentragung grundsätzlich nicht als grobe Nachlässigkeit ausgelegt werden.

Die Klägerin hat Dr. B. erstmals im Schriftsatz vom 22. Dezember 1952 an den Beschwerdeausschuß erwähnt und ihn weiter in der Klagebegründung vom 20. Juli 1953 genannt. Im Schriftsatz vom 5. Juli 1954 an das SG. hat sie beantragt, den Befundbericht des Dr. B. beizuziehen. Im Schriftsatz vom 3. Februar 1955 an das LSG. hat sie wiederum beantragt, ein Gutachten des Dr. B. von Amts wegen anzufordern. Aus dem Vorbescheid ersah sie, daß der Senatsvorsitzende und der Berichterstatter die Berufung für offenbar unbegründet ansahen und einen Befundbericht des Dr. B. wegen Fehlens nachweisbarer Verletzungsfolgen nicht für erforderlich hielten. In dem Antrag auf mündliche Verhandlung hat die Klägerin durch ihren Prozeßbevollmächtigten ausdrücklich eine weitere Stellungnahme in drei bis vier Wochen angekündigt. Daraus mußte das LSG. entnehmen, daß die Klägerin ihr Vorbringen noch ergänzen wollte. Das LSG. hat den Verhandlungstermin nicht nur innerhalb der vom Prozeßbevollmächtigten in Aussicht gestellten Frist von drei bis vier Wochen anberaumt, sondern bereits auf einen Tag innerhalb dieser Frist festgesetzt.

- 8 -



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

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

Daraus war für die Klägerin der Schluß gerechtfertigt, es werde genügen, wenn die angekündigte Stellungnahme im Termin erfolge. Der Vertreter der Klägerin konnte daher in der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Senat in voller Besetzung nochmals auf Anhörung des Dr. B. von Amts wegen hinwirken und seinen Entschluß, ob er einen Antrag nach § 109 SGG stelle, bis zu dem Ergebnis der Erörterungen in dieser Verhandlung zurückstellen. Ob die Klägerin auch bei Beachtung des Vorrangs der Amtsermittlungspflicht den Antrag nach § 109 SGG zweckmäßigerweise früher hätte stellen sollen, etwa als Hilfsantrag, so daß die Anhörung des Dr. B. noch vor der mündlichen Verhandlung möglich gewesen wäre (§ 106 SGG), brauchte nicht geprüft zu werden; denn einmal war zur Zeit des Berufungsverfahrens noch nicht höchstrichterlich entschieden, daß ein Antrag nach § 109 SGG auch hilfsweise gestellt werden kann (BSG. vom 2.4. 1958 in SozR. § 109 SGG Da 10 Nr. 17) und außerdem stellt ein nur unzweckmäßiges Verhalten noch keine grobe Nachlässigkeit dar.

Die vom LSG. festgestellten Tatsachen können die Annahme einer groben Nachlässigkeit der Klägerin, ihres Vertreters oder ihres Ehemannes als Beistand nicht rechtfertigen. Die Anforderungen, die der Vorderrichter an die prozessuale Sorgfalt der Klägerin gestellt hat, sind, insbesondere wenn man die Vorschriften des SGG über das Verhalten der Beteiligten außerhalb der mündlichen Verhandlung zum Vergleich heranzieht, zu streng. Das LSG. hat damit bei der Ablehnung des Antrags auf Anhörung des Dr. B. die gesetzlichen Grenzen seiner Ermessensfreiheit überschritten. Das Urteil beruht auf diesem Verfahrensmangel. Die Tatsachen, zu denen Dr. B. sich äußern sollte, sind auch vom Rechtsstandpunkt des LSG. aus rechtserheblich. Sie betreffen den festzustellenden ursächlichen Zusammenhang zwischen den jetzigen Beschwerden der Klägerin und Einwirkungen bei dem Unfall im Jahre 1944. Das LSG. konnte sich gegenüber dem Antrag nach § 109 SGG auch nicht auf den Standpunkt stellen, die Stellungnahme von Dr. B. könne seine Entscheidung nicht mehr beeinflussen. Es hätte dem Antrag daher - mit oder ohne Auf-erlegung eines Kostenvorschusses - stattgeben müssen.



Die Revision ist auch begründet (§ 162 Abs. 2 SGG), weil der wesentliche Verfahrensmangel beim Zustandekommen des Urteils maßgeblich mitgewirkt hat und die Möglichkeit besteht, daß das LSG. nach Anhörung des benannten Arztes anders entschieden hätte. Das Urteil war 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 des Dr. B. zur Ermittlung des Sachverhalts und zur Beweiswürdigung gehört, die dem Revisionsgericht verschlossen ist (§§ 163, 170 Abs. 2 SGG).

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

