

und der Termin zur mündlichen Verhandlung voraussichtlich auch ohne die Gutachten-einholung entsprechend auf sich warten ließe.⁹²

II. Subjektive Voraussetzungen

Zur Verzögerung des Rechtsstreits muss entweder eine Verschleppungsabsicht oder eine grobe Nachlässigkeit des Antragstellers hinzutreten, in deren Folge der Antrag nicht früher vorgebracht worden ist. Sowohl der Begriff der Verschleppungsabsicht als auch der der groben Nachlässigkeit enthält den subjektiven Schuldvorwurf des nicht ordnungsgemäßen, nachlässigen Prozessierens.⁹³

Die Absicht, das Verfahren zu verschleppen, verlangt „bösen Willen, also einen Verstoß gegen Treu und Glauben in der Prozessführung“.⁹⁴ Wegen der Schwierigkeit, der Partei diesen „bösen Willen“ nachzuweisen, wird Verschleppungsabsicht selten angenommen werden können.⁹⁵ Entsprechend größer dürfte daher die Bedeutung des Vorwurfs sein, der Antrag sei aus grober Nachlässigkeit nicht früher gestellt worden. Grobe Nachlässigkeit ist das Außerachtlassen jeder in der Prozessführung erforderlichen Sorgfalt.⁹⁶ Der Antragsteller muss nicht getan haben, was jedem einleuchten musste.⁹⁷ Erforderlich ist eine Feststellung von Tatsachen, aus denen sich nach der freien Überzeugung des Gerichts eine grobe Nachlässigkeit ergibt.⁹⁸ Ausgangspunkt ist dabei stets der Abschluss der gerichtlichen Sachverhaltsermittlung. Spätestens ab dem Zeitpunkt, in dem die antragsberechtigte Partei erkennt oder erkennen muss, dass das Gericht keine weiteren Maßnahmen zur Sachaufklärung mehr durchführen wird, ist der Antrag innerhalb angemessener Frist – gegebenenfalls auch noch vor der mündlichen Verhandlung – zu stellen.⁹⁹

Eine Verletzung dieser Obliegenheit ist relativ leicht festzustellen, wenn das Gericht dem Antragsberechtigten mitteilt, die gerichtliche Sachverhaltsermittlung sei abgeschlossen, und eine Frist für den Antrag nach §109 SGG setzt.

92 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11; *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 59.

93 Vgl. BSG v. 30.8.1966 - 1 RA 41/64, Rn. 13 bei juris; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 60.

94 So BSG v. 17.8.1961 - 8 RV 113/61, Orientierungssatz bei juris.

95 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 61; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11; *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 82, *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6.

96 Vgl. BSG v. 10.6.1958, BSGE 7, 218, 221.

97 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11.

98 Vgl. BSG v. 4.7.1963 - 8 RV 597/62, Rn. 22 bei juris; BSG v. 25.5.1966 - 12 RJ 300/63, Rn. 12 bei juris; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 62.

99 Vgl. BSG v. 10.12.1958 - 4 RJ 143/58, Rn. 4 bei juris; BSG v. 15.1.1960 - 11 RV 528/58, Rn. 9f. bei juris; BSG v. 24.3.1961 - 10 RV 303/57, Rn. 15 bei juris; BSG v. 22.6.1966 - 8 RV 227/65, Rn. 11 bei juris; *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11; *Kummer*, Das sozialgerichtliche Verfahren, S. 164.

Größere Schwierigkeiten bereitet die Feststellung der groben Nachlässigkeit, wenn das Gericht die Beteiligten nicht ausdrücklich auf den Abschluss der Amtsaufklärung aufmerksam gemacht bzw. keine Frist für die Antragstellung gesetzt hat. Das Gericht kann hierauf verzichten, denn es ist nicht dazu verpflichtet, die antragsberechtigte Partei auf ihr Recht nach § 109 SGG hinzuweisen.¹⁰⁰ In solchen Fällen beginnt die Antragsfrist, wenn der Antragsberechtigte erkennen musste, dass das Gericht von Amts wegen nicht weiter ermitteln würde. Das Erkennen müssen beurteilt sich nach allen Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Person des Antragstellers, seiner Lebens- und Prozesserfahrung, sowie danach, ob er durch einen sachkundigen Bevollmächtigten vertreten ist.¹⁰¹ Insbesondere bei rechtskundigen Bevollmächtigten kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass diesen das Antragsrecht nach § 109 SGG einschließlich seiner Voraussetzungen bekannt ist, sodass diese etwa bei Terminierung der mündlichen Verhandlung erkennen müssen, dass nun die angemessene Frist für die Antragstellung zu laufen beginnt.¹⁰² Erkennt der Bevollmächtigte dies nicht, so ist diese Nachlässigkeit gemäß § 73 Abs. 6 S. 6 SGG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO dem vertretenen Beteiligten zuzurechnen.

Die Länge der Frist, innerhalb derer der Antrag zu stellen ist, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Hier bietet die für Rechtsbehelfe¹⁰³ und Rechtsmittel¹⁰⁴ geltende sowie für die Klageerwiderung¹⁰⁵ übliche Frist von einem Monat einen Richtwert.¹⁰⁶ Eine starre allgemeingültige Zeitspanne liegt hierein jedoch nicht, es kommt stets auf die Umstände des Einzelfalles an. Maßgeblich ist, dass der antragsberechtigten Partei ausreichend Zeit zur Suche nach einem geeigneten Arzt sowie zur Beratung mit diesem über die Zweckmäßigkeit des Antrags verbleibt.¹⁰⁷ Daher liegt keine grobe Nachlässigkeit vor, wenn bei nicht einfach liegenden Fragen der Antrag nicht binnen eines Monats gestellt wird.¹⁰⁸

In jedem Falle muss das Gericht Zweifel darüber, ob die ihm bekannten Tatsachen den Vorwurf der groben Nachlässigkeit rechtfertigen, ausräumen, bevor es den Antrag ablehnen kann. Dies kommt etwa in Betracht bei einer nur geringfügigen Überschrei-

100 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 64; *Udsching*, NZS 1992, 50, 54; BSG v. 12.4.1956 - 9 RV 126/54 , Rn. 17 bei juris; BSG v. 23.10.1957 - 4 RJ 142/57, Rn. 12 bei juris.

101 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6.

102 Vgl. *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 64; *Kunze*, VSSR 2001, 151, 168; skeptisch *Behn*, Soz-Vers 1990, 29, 30.

103 Vgl. § 84 Abs. 1 S. 1 SGG.

104 Vgl. §§ 151 Abs. 1, 164 Abs. 1 S. 1 SGG.

105 Vgl. §104 S. 3 SGG.

106 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 64.

107 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6.

108 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6.

tung der angemessenen Frist¹⁰⁹ oder bei einer nicht hinreichend substantiierten Begründung für die Fristversäumnis.¹¹⁰

III. Rechtsfolge: Ermessen

Dem eindeutigen Wortlaut nach räumt § 109 Abs. 2 SGG dem Gericht hinsichtlich der Zurückweisung des Antrags ein Ermessen ein.¹¹¹ Es kann also, muss jedoch nicht von der Ablehnungsmöglichkeit Gebrauch machen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.¹¹² Angesichts der durch die Konzentrationsmaxime vorgegebenen Pflicht des Gerichts, so bald wie möglich zu entscheiden, wenn es die Sache für entscheidungsreif hält, dürfte bei Vorliegen der Voraussetzungen gleichwohl nur ein geringer Ermessensspielraum verbleiben.¹¹³ Kriterien für die Ausfüllung dieses Ermessensspielraums können etwa die voraussichtliche Dauer der zu erwartenden Verzögerung, die Erheblichkeit der Verspätung und das Ausmaß der groben Nachlässigkeit sein.¹¹⁴ Der Gesetzgeber ging offenbar davon aus, dass auch die Erfolgsaussicht des Antrags zu berücksichtigen sein sollte: So heißt es in der Entwurfsbegründung, verspätet gestellten, aber begründeten Anträgen werde durch die Ausgestaltung als Kannvorschrift Rechnung getragen.¹¹⁵ Diese Erwägung widerspricht jedoch der Systematik der §§ 103, 109 SGG, da aus der ex-ante-Sicht des Gerichts zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ein weiteres Gutachten gerade nicht erforderlich ist, andernfalls müsste es dieses von Amts wegen und nicht nach § 109 SGG einholen.¹¹⁶ Hierauf wird in Kapitel 3 bei der ausführlichen Untersuchung des Verhältnisses des Antragsrechts zum Untersuchungsgrundsatz zurückzukommen sein.

109 Vgl. BSG v. 23.6.1965 - 11 RA 372/64, Rn. 11 bei juris; BSG v. 10.12.1971, Breith. 1972, 796, 797f.

110 Vgl. BSG v. 21.4.1966 - 9 RV 982/65, Rn. 8 bei juris.

111 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11.

112 Vgl. *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 67; *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6.

113 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6; a.A. *Gouder*, SGb 1984, 89, 90, der bei Nichtablehnung trotz Vorliegens der Voraussetzungen die Konzentrationsmaxime verletzt sieht.

114 Vgl. *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 67.

115 Vgl. die Begründung zu § 57 des Entwurfs eines Gesetzes über das Verfahren in der Sozialgerichtsbarkeit, BT-Drucks. 1/4357, S. 29.

116 Ebenso *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 67.