

1. Teil: Rechtsdogmatische Untersuchung

Kapitel 1. Einführung in Inhalt und Grenzen des Antragsrechts

A. § 109 SGG als besonderes Beweisantragsrecht

§ 109 SGG normiert nach Wortlaut und Systematik ein Beweisantragsrecht. In den §§ 103, 106, 106a und 107 SGG regelt das Gesetz die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung einschließlich der Mitwirkung der Beteiligten. Nach § 103 SGG erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen, wobei es die Beteiligten heranzuziehen hat, an deren Vorbringen und Beweisanträge jedoch nicht gebunden ist. Der Vorsitzende hat gemäß § 106 Abs. 1 SGG auf die Stellung sachdienlicher Anträge und die Abgabe vollständiger Tatsachenerklärungen über wesentliche Sachfragen hinzuwirken. Hierzu kann er selbständig umfassende Ermittlungen einleiten und Beweise erheben, so kann er unter anderem die Beteiligten um die Vorlage von Urkunden und elektronischen Dokumenten ersuchen, Krankenpapiere und Untersuchungsbefunde beiziehen, Zeugen und Sachverständige vernehmen und eine Sachverständigenbegutachtung anordnen. Für die aufgegebene Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung kann das Gericht gemäß § 106a SGG den Beteiligten eine Frist setzen, deren Nichtbeachtung Präklusionswirkung entfalten kann. Über die Ergebnisse der Beweisaufnahme hat das Gericht die Beteiligten nach § 107 SGG in Kenntnis zu setzen.

Mit diesen Vorschriften steht § 109 SGG systematisch in engem Zusammenhang.⁶⁶ Der Versicherte, behinderte Mensch, Versorgungsberechtigte oder Hinterbliebene kann vom Gericht verlangen, dass es einen bestimmten Arzt gutachtlich hört. Konkret regelt § 109 SGG also den Sachverständigenbeweis durch das Gutachten eines vom Antragsteller benannten Arztes.⁶⁷ Dabei ist zu betonen, dass zwar der Antragsteller den Arzt *benennt*, aber erst das Gericht ihn *zum gerichtlichen Gutachter ernennt*.⁶⁸ Dies ist für das Verständnis der Vorschrift von wesentlicher Bedeutung, da es sich bei den Gutachten nach § 109 SGG nicht um Beteiligtenvorbringen in Form eines sogenannten Privat- oder Parteigutachtens, sondern um gerichtliche Gutachten handelt.⁶⁹

⁶⁶ Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 2.

⁶⁷ Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 2; Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 2

⁶⁸ Vgl. Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 31.

⁶⁹ So bereits BSG v. 30.8.1958 – 11/10 RV 1269/56, Rn. 6 bei juris; Vgl. auch Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 40, 42; Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 30; Roller, in: Lüdtke, SGG, § 109, Rn. 3; Krasney / Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 76.

Zwar betont das Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung, dass der Antrag nach § 109 SGG nicht stets als Beweisantrag im Sinne von § 103 SGG anzusehen sei.⁷⁰ Diese Unterscheidung betrifft jedoch lediglich die Frage, ob die Klagepartei mit dem Antrag, einen bestimmten Arzt zu hören, stets auch eine – ggf. weitere – Beweiserhebung von Amts wegen im Rahmen von § 103 SGG beantragt oder allein gemäß § 109 SGG die grundsätzlich zwingende Anhörung des von ihr benannten Arztes. Der Charakter des § 109 SGG als Beweisantragsrecht wird durch diese Abgrenzung nicht berührt.⁷¹ Im Verhältnis zu den allgemeinen, das Gericht nicht bindenden Beweisanträgen i.S.d. § 103 S. 2 SGG kann das grundsätzlich zwingende Antragsrecht nach § 109 SGG als besonderes Beweisantragsrecht bezeichnet werden.⁷²

B. Inhalt des Antrags und Einholung des Gutachtens

Der Antrag nach § 109 SGG richtet sich auf die Anhörung eines bestimmten Arztes als Sachverständiger zu medizinischen Fragen.⁷³ Um einen Sachverständigenbeweis handelt es sich nur dann, wenn der Arzt eine streiterhebliche Tatsache auf Grund seiner besonderen medizinischen Sachkenntnis beurteilen soll; soll der Arzt hingegen über seine Wahrnehmungen etwa bei der Behandlung der Klägerin oder des Klägers gehört werden, ist dies eine Anhörung als sachverständiger Zeuge, die § 109 SGG nicht unterfällt.⁷⁴ Gegenstand der Beweisaufnahme kann jede zwischen den Parteien streitige und entscheidungserhebliche medizinische Tatsachenfrage sein, etwa zur Erwerbsfähigkeit oder zum Vorliegen einer gesundheitlichen Schädigung, also eines schädigenden Ereignisses oder Vorgangs.⁷⁵ Dabei setzt der Wortlaut der Vorschrift nicht voraus, dass eine Untersuchung des Antragstellers stattfinden muss, der Sachverständige kann daher auch mit der Erstellung eines abstrakten Gutachtens zur Wirksamkeit einer bestimmten Heilbehandlung beauftragt werden.⁷⁶

§ 109 SGG verlangt nach seinem Wortlaut die Benennung eines *bestimmten Arztes*. Der bzw. die Benannte muss daher durch Namen und Anschrift bestimmt werden oder

70 Vgl. BSG v. 24.11.1988 - 9 BV 39/88, Rn. 3f. bei juris; BSG v. 23.01.1998 - B 13 RJ 53/97; BSG v. 5.1.2000 - B 9 SB 46/99, Rn. 3 bei juris; BSG v. 22.6.2004, SozR 4-1500 § 160 Nr. 4, Rn. 4f.; BSG v. 3.5.2007 - B 2 U 102/07, Rn. 3 bei juris.

71 So auch ausdrücklich BSG v. 24.11.1988 - 9 BV 39/88, Leitsatz bei juris: „[...] ein Beweisantrag nach § 109 SGG enthält nicht immer einen Beweisantrag nach § 103 SGG“.

72 Zum Verhältnis von § 109 SGG und § 103 SGG zueinander vgl. unten, Kapitel 3.

73 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 4.

74 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 4; Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 27; Kummer, Das sozialgerichtliche Verfahren, S. 162.

75 Vgl. Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 16.

76 Vgl. BSG v. 20.4.2010, BSGE 106, 81, 83f.