

Problematisch ist das Zusammenspiel von § 109 Abs. 1 S. 2 und § 73a Abs. 3 SGG mit Blick auf die prozessuale Chancengleichheit. Das Ziel, eine Gleichwertigkeit der prozessuellen Stellung der Parteien herzustellen, könnte dadurch konterkariert werden, dass finanziell schwache Antragsberechtigte systematisch von Erfolg versprechenden Anträgen abgehalten würden. Hier ist durch Berücksichtigung des Gebots der prozessuellen Chancengleichheit bei der Ermessensentscheidung über den Kostenvorschuss Abhilfe zu schaffen, was wiederum gegen die Rechtsprechung des BSG zur Vorschusserhebung spricht.

B. Ergebnisse der empirischen Untersuchung

I. Prozessverlauf

Die Hypothese, die Einholung von Sachverständigengutachten nach § 109 SGG verzögere das Verfahren, kann unter Zugrundelegung eines relativen Verständnisses des Verzögerungsbegriffs nur teilweise angenommen werden. Lediglich bei Verfahren mit insgesamt drei Sachverständigengutachten wurde ein schwach signifikant erhöhter Wert gemessen, wenn ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden war. Demgegenüber wiesen die Verfahrensdauern bei Verfahren mit insgesamt zwei Sachverständigengutachten keine signifikant unterschiedlichen Verfahrensdauern auf. Auch beim Vergleich der „Verfahrensdauer je Sachverständigengutachten“ war ein signifikanter Unterschied nicht festzustellen. Soweit die Einholung von Gutachten nach § 109 SGG in höherem Maße zu einer Verlängerung führt als die Gutachteneinholung von Amts wegen, ist dies teilweise durch die Verpflichtung des Gerichts, der antragsberechtigten Person eine angemessene Frist für die Entscheidung über eine Antragstellung einzuräumen, zu erklären. Aber auch die Gutachtenerstellung als solche nimmt bei Gutachten nach § 109 SGG mehr Zeit in Anspruch als bei von Amts wegen in Auftrag gegebenen Gutachten. Zur Verfahrensdauer wurden ferner große regionale Unterschiede festgestellt. Lag die mittlere Dauer bis zur Erledigung in der ersten Instanz bei 812,5 Tagen, so wurde dieser Wert in Bayern, Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen signifikant unter- und in Brandenburg, Thüringen, Sachsen und Berlin signifikant überschritten.

In mehr als neun von zehn Verfahren, in denen auf Antrag der Klagepartei ein Gutachten eingeholt wurde, lag zum Zeitpunkt der Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG bereits mindestens ein Gutachten nach § 106 SGG vor. Lediglich in 8,7% der Fälle war das „§ 109er-Gutachten“ das erste Gutachten des Verfahrens. Knapp ein Drittel aller Gutachten nach § 106 SGG werden im Bereich Orthopädie eingeholt. Fasst man die Bereiche Neurologie, Psychiatrie, Neurologie-Psychiatrie, Psychologie, Psychotherapie und Psychosomatik zusammen, so bildet diese Gruppe mit 35,6% den größten Anteil der von Amts wegen eingeholten Gutachten. Zum subjektiven Erlebnis der

Begutachtung nach § 106 SGG durch die Klägerinnen und Kläger ließen die Daten keine belastbaren Aussagen zu, deuteten sie doch stark darauf hin, dass die Begutachtungssituation nicht unabhängig von ihrem Ergebnis eingeschätzt wurde, sondern vielmehr im Nachhinein – von den Begutachteten selbst oder ihren Bevollmächtigten, dies muss hier offen bleiben – als positives Erlebnis bewertet wurde, wenn sie zu einem für das Klagebegehren günstigen Ergebnis führte, und umgekehrt. Ähnliches gilt für die Einschätzung der Qualität der Gutachten nach § 106 SGG, die ebenfalls in erster Linie vom Ergebnis des Gutachtens abzuhängen scheint: Je zufriedener die Klägerinnen und Kläger mit dem Ergebnis des Gutachtens waren, desto höher schätzten ihre Bevollmächtigten seine Qualität ein.

Im Mittel lagen pro Verfahren 2,38 medizinische Gutachten oder medizinische Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers vor, das Verwaltungsverfahren mit eingeschlossen. Im Verwaltungsverfahren holte der Sozialleistungsträger im Durchschnitt 1,28 Gutachten ein. Wurde ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt, lagen zum Zeitpunkt der Einholung im Mittel 1,10 Gutachten des Sozialleistungsträgers zur selben Beweisfrage vor. Die Richterinnen und Richter bewerteten die Qualität der Verwaltungsgutachten deutlich höher als die der medizinischen Stellungnahmen im Gerichtsverfahren, was mit deren mangelnder Vergleichbarkeit zu erklären sein dürfte.

In fast neun von zehn „§ 109er-Verfahren“ wurde ein Gutachten auf Antrag der Klägerpartei eingeholt, in knapp jedem zehnten Fall waren es zwei. Die Ablehnung des Antrags scheint in der Praxis kaum eine Rolle zu spielen, eine Ablehnung wegen Verzögerung des Verfahrens fand nur in einem Fall (0,5%) statt. Hinsichtlich der Verteilung der medizinischen Fachgebiete unterscheiden sich die nach § 109 SGG eingeholten Gutachten kaum von den von Amts wegen eingeholten Gutachten, wobei knapp zwei Drittel der „§ 109er-Gutachten“ auf einem anderen Gebiet eingeholt wurden als das bzw. die bereits vorliegenden „§ 106er-Gutachten“.

Die Erwartungshaltung der Klägerinnen und Kläger an das Gutachten des selbst gewählten Arztes scheint hoch zu sein, insbesondere erwarteten nahezu alle ein für ihr Klageziel günstiges Gutachten. Umgekehrt war aber weniger als die Hälfte der Antragsteller auf ein möglicherweise ungünstiges Begutachtungsergebnis des selbst gewählten Arztes eingestellt. Welche Rolle die Bevollmächtigten in diesem Zusammenhang spielen – ob sie diese hohen Erwartungen wecken oder bereits bestehende überhöhte Erwartungen nicht dämpfen – lässt sich an Hand der Daten nicht abschließend beantworten. Verzichteten die Antragsberechtigten auf die Antragsstellung nach § 109 SGG, so lag dies meistens daran, dass bereits das von Amts wegen eingeholte Gutachten das klägerische Begehr stützte. Zweitwichtigster Grund für den Verzicht auf den Antrag war das Kostenrisiko.

Von einer generellen Voreingenommenheit des nach § 109 SGG benannten Arztes zu Gunsten des Antragstellers kann nicht die Rede sein, halten sich doch die Fälle, in de-

nen das Gutachten für die Klagepartei (eher) positiv ausfiel, mit solchen, in denen es (eher) negativ ausfiel, etwa die Waage. In gut einem Drittel der Fälle bestätigte das von der Klagepartei veranlasste Gutachten ein bereits vorliegendes Gutachten des Sozialleistungsträgers (eher). Etwa ebenso häufig lieferte es neue Tatsachenhinweise.

Die Qualität der Gutachten nach § 109 SGG wird von den Richterinnen und Richtern bemerkenswert hoch eingeschätzt. Dabei fiel auf, dass die Qualität geringer eingeschätzt wurde, wenn die Sachverständigen die behandelnden oder sonst Ärzte waren, die die Partei bereits kannten. Gutachten von Ärzten, die regelmäßig Sachverständigengutachten erstellen, erhielten hingegen besonders positive Qualitätsbewertungen.

Führte das Gutachten nach § 109 SGG aus richterlicher Sicht zu einem für das Klagebegehren positiveren Ergebnis, so war dies nach Auffassung der Richterinnen und Richter in 43,2% der Fälle vor allem dem Zeitablauf und einer inzwischen eingetretenen Verschlechterung des Gesundheitszustandes geschuldet. Im Mittel lag der Zeitraum zwischen der letzten amtsweigigen und der Begutachtung nach § 109 SGG zur selben Beweisfrage bei einem guten Dreivierteljahr, was es bei progressiven Krankheitsverläufen durchaus möglich erscheinen lässt, dass die anspruchsgrundlegenden Umstände erst nach der von Amts wegen erfolgten Begutachtung eingetreten sind.

II. Prozessausgang

Für die Untersuchung eines möglichen Einflusses des Gutachtens nach § 109 SGG auf den Prozessausgang lieferte der Vergleich der Verfahren mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG wenig aussagekräftige Ergebnisse, was darauf zurückgeführt wurde, dass dieser Vergleich nicht den hypothetischen Prozessausgang ohne das Gutachten nach § 109 SGG berücksichtigt. Es wurde angenommen, dass die Klagepartei im Zeitpunkt der Antragstellung auf Grund des Prozessverlaufs bis zu diesem Zeitpunkt davon ausgehen muss, dass das Gericht ihrem Begehr nicht oder nicht umfassend stattzugeben gedenkt. Diese Annahme wurde gestützt durch den Befund, dass in den Fällen, in denen nach Vorliegen eines amtsweig eingeholten Gutachtens ein Antrag nach § 109 SGG gestellt wird – dies sind gut neun von zehn „§ 109er-Verfahren“ – das Gutachten nach § 106 SGG das klägerische Begehr nicht stützt. Ist dementsprechend anzunehmen, dass die „§ 109er-Verfahren“ ohne das beantragte Gutachten hypothetisch jedenfalls nicht voll erfolgreich beendet worden wären, eignet sich ein Vergleich der Verteilungen der Erledigungsarten nach dem Inhalt des Gutachtens besser für eine Aussage zum Einfluss des Gutachtens auf das Prozessergebnis.

Hinsichtlich der *Art* der Prozessbeendigung wurde festgestellt, dass Gutachten von nach § 109 SGG benannten Ärzten erhebliche Effekte auf Fort- und Ausgang des Verfahrens erzielen. So erfolgten nach für die Klagepartei (eher) günstigem „§ 109er-Gutachten“ weniger Klagerücknahmen als nach (eher) ungünstigem oder ohne Gutachten nach § 109 SGG sowie als bei allen untersuchten Verfahren. Hingegen kam es nach (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG häufiger zu einem gerichtlichen Vergleich