

II. Bedeutung der Kostensystematik für die prozessuale Chancengleichheit

Problematisch ist demgegenüber die Auswirkung der Kostentragungsregelung auf das Ziel des Antragsrechts, die prozessuale Chancengleichheit zu fördern. Wie gesehen soll das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes die strukturellen Nachteile der klagenden gegenüber der beklagten Partei auszugleichen helfen, die es ihr erschweren, aktiv Einfluss auf Gang und Ausgang des Verfahrens zu nehmen. Der Klagepartei soll es ermöglicht werden, nicht lediglich passiv am Verfahren teilzunehmen, sondern aktiv am Verfahren teilzuhaben und so ihrer Subjektqualität Geltung zu verschaffen.

Zwar ermöglicht das Recht, einen bestimmten Arzt als Gutachter zu benennen, der Klagepartei grundsätzlich diese Teilhabe. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob die Wahrnehmung dieser Möglichkeit faktisch dadurch erschwert wird, dass die Partei die Kosten gegebenenfalls – nach der Rechtsprechung des BSG sogar in aller Regel – vorschießen und für den Fall, dass das Gutachten dem Gericht keine neuen Erkenntnisse verschafft, auch endgültig tragen muss. Diese Frage stellt sich umso dringlicher, wenn man bedenkt, dass für das Gutachten nach § 109 SGG keine Prozesskostenhilfe gewährt werden kann. So liegt das finanzielle Risiko, dass das beantragte Gutachten letztlich nicht den erhofften Einfluss auf die Sachverhaltsaufklärung nehmen kann – abgesehen von einer eventuell eingreifenden Rechtsschutzversicherung – allein bei der antragstellenden Partei. Dieses Risiko dürfte gerade bei an sich prozesskostenhilfeberechtigten Klägerinnen und Klägern nicht zu unterschätzen sein, liegen doch die Kosten für medizinische Sachverständigengutachten regelmäßig im vierstelligen Bereich.⁵⁷⁸ In diesem Zusammenhang gilt es, sich nochmals zu vergegenwärtigen, welche strukturellen Ungleichgewichtslagen § 109 SGG unter anderem ausgleichen soll. Es sind dies insbesondere die bessere finanzielle Ausstattung sowie die höhere Verfügbarkeit medizinischer Fachkenntnis auf Seiten der Sozialleistungsträger. Das Recht, einen bestimmten Arzt als Gutachter hinzuzuziehen, soll es gerade der zumeist medizinisch unkundigen Klagepartei ermöglichen, Einfluss auf das Verfahren zu nehmen. Gleichzeitig ist ihr jedoch das finanzielle Risiko auferlegt, die Erfolgsaussichten dieses Vorgehens abschätzen zu müssen. Um diese Prognose sachgemäß anstellen zu können, ist jedoch wiederum eine gewisse medizinische Beschlagenheit vonnöten. Insbesondere finanziell schwache Antragsberechtigte sehen sich so einem Dilemma ausgesetzt, das § 109 SGG eigentlich auflösen möchte.⁵⁷⁹

Freilich ist damit nicht gesagt, dass die Kostensystematik des § 109 Abs. 1 S. 2 SGG in Verbindung mit § 73a Abs. 3 SGG nicht mit der verfassungsrechtlich gebotenen prozessualen Chancengleichheit vereinbar wäre. Wie gesehen, wäre diese grundsätzlich

578 Dies ergibt sich aus der Verfasserin zur Verfügung gestellten nichtöffentlichen Daten des Sozialgerichts Berlin für die Jahre 2005 bis 2009.

579 Ähnlich LSG Rheinland-Pfalz v. 10.4.1979, Breith. 1980, 171, 172f.; LSG Rheinland-Pfalz v. 12.2.1998, Breith. 1998, 946, 947.

auch durch die Möglichkeit, Privatgutachten einzubringen, gewährt.⁵⁸⁰ Gegenüber dieser Art der Gutachten privilegiert § 109 SGG die Klagepartei in zweifacher Hinsicht: zum einen stehen Gutachten nach § 109 SGG als gerichtliche Gutachten im Rang solchen nach § 106 SGG gleich. Zum zweiten besteht die Möglichkeit der Kostenübernahme für den Fall der Bedeutsamkeit des Gutachtens für die Sachverhaltsaufklärung, was für Privatgutachten nur sehr eingeschränkt gilt.⁵⁸¹

Auch der Ausschluss der Kosten für Gutachten nach § 109 SGG von der Prozesskostenhilfe steht der Verwirklichung prozessualer Chancengleichheit nicht generell entgegen. Die Prozesskostenhilfe soll Unbemittelten zu ihrem verfassungsrechtlichen Recht auf weitgehende Angleichung an die Situation Bemittelter bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes verhelfen, eine umfassende Gleichstellung ist jedoch nicht erforderlich.⁵⁸² Vollständige Chancengleichheit wäre auch nicht zu erreichen und ist auch für Beteiligte, die die Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfe nicht erfüllen, nicht gegeben, da auch diese sich angesichts des Kostenrisikos je nach ihrer wirtschaftlichen Lage leichter oder schwerer entschließen, ein Gerichtsverfahren anzustrengen und anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.⁵⁸³ Der unbemittelte Beteiligte soll „einigermaßen in der gleichen Weise Rechtsschutz in Anspruch nehmen [können], wie das ein seine Prozeßaussichten vernünftig erwägender Begüterter tun könnte. Mehr fordert auch der Gerechtigkeitsgedanke nicht, bei dem auch die Rücksicht auf den Steuerzahler, der die Prozeßkosten des Unbemittelten zu tragen hat, nicht außer Betracht bleiben darf.“⁵⁸⁴

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist die Verwirklichung des Rechtsschutzes grundsätzlich auch ohne die Möglichkeit, für die Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG Prozesskostenhilfe zu bewilligen, hinreichend gewährleistet.⁵⁸⁵ Dies folgt aus der Ausgestaltung des § 109 Abs. 1 S. 2 SGG als Ermessensvorschrift. Der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit der Beteiligten ist vom Gericht auch und gerade im Rahmen der Ermessensentscheidung über den Kostenvorschuss zu beachten. Er kann es etwa im Einzelfall gebieten, bei besonders schwierigen medizinischen Fragen die Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG nicht von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen.⁵⁸⁶ Auch kann in die Ermessensentscheidung einbe-

580 Vgl. dazu oben, Kapitel 4. D.

581 Vgl. *Leitherer*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 193, Rn. 7a.

582 Vgl. BVerfG v. 12.4.1983, BVerfGE 63, 380, 394f.; BVerfG v. 7.5.1997, NJW 1997, 2745; BVerfG v. 29.12.2009, NJW 2010, 987.

583 Vgl. BVerfG v. 22.1.1959, BVerfGE 9, 124, 130f. Diese Entscheidung bezog sich auf das Armenrecht, das seinerzeit nicht für das sozialgerichtliche Verfahren galt. Trotz der Änderung der Rechtslage sind die Ausführungen des BVerfG zu den Grenzen der Gleichstellung Bemittelter und Unbemittelter noch aktuell.

584 Vgl. BVerfG v. 22.1.1959, BVerfGE 9, 124, 130.

585 Vgl. BSG v. 23.9.1997, NZS 1998, 302, 303.

586 Vgl. BSG v. 23.9.1997, NZS 1998, 302, 303; für ein generelles Absehen von der Vorschusspflicht bei Antragstellern, denen PKH gewährt wurde: *Plagemann / Hontschik*, Medizinische Begutachtung, Rn. 72.

zogen werden, ob dem Antragsteller anderweitige, ähnlich effektive Möglichkeiten zur Verfügung stehen, sich qualifiziert zu der medizinischen Frage zu äußern. Nur eine solche konsequent an der prozessualen Chancengleichheit ausgerichtete Ermessensentscheidung kann verhindern, dass die angestrebte Förderung der prozessualen Chancengleichheit faktisch dadurch beschnitten wird, dass unbemittelte Klägerinnen und Kläger, deren finanzielle Ressourcen der Kostenvorschuss übersteigt, von aussichtsreichen Anträgen absehen. Die Rechtsprechung des BSG zur Vorschusserhebung konfligiert daher nicht nur mit dem Wortlaut des § 109 Abs. 1 S. 2 SGG und der Systematik der §§ 103, 109 SGG,⁵⁸⁷ sondern auch mit dem Zweck des Antragsrechts, die prozessuale Chancengleichheit zu fördern.

⁵⁸⁷ Vgl. dazu bereits oben, I. 1.

2. Teil: Empirische Untersuchung

Kapitel 6. Gegenstand und Methode der empirischen Untersuchung

A. Gegenstand der empirischen Untersuchung

I. Dimensionale Analyse des Untersuchungsgegenstands

Der Untersuchungsgegenstand, *das Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes in der sozialgerichtlichen Praxis*, setzt sich auf Grund seiner Komplexität aus einer Reihe von Teilaspekten zusammen, die sich auch untereinander berühren und wechselseitig beeinflussen. Es war daher zur Verschaffung eines ersten Überblicks notwendig, den Untersuchungsgegenstand im Rahmen einer sogenannten Konzeptspezifikation⁵⁸⁸ gedanklich und begrifflich zu strukturieren. Zunächst wurden die Aspekte des sozialgerichtlichen Verfahrens, die im Zusammenhang mit dem Antragsrecht von Interesse sind, fünf verschiedenen *Dimensionen*⁵⁸⁹ zugeordnet. Unter Dimensionen sind in der empirischen Sozialforschung diejenigen „Eigenschaften der Wirklichkeit“⁵⁹⁰ zu verstehen, nach denen empirische Sachverhalte unterschieden werden können.⁵⁹¹ Ausgangspunkt dieser dimensional Analyse war eine umfassende Ideen- und Materialsammlung zum Gegenstand *Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes in der sozialgerichtlichen Praxis*, überwiegend auf der Basis der dazu vorhandenen Literatur. Dabei ergab sich eine Vielzahl von Einzelaspekten, die für die Fragestellung relevant sind. Diese Einzelaspekte wurden sodann systematisiert, wobei auch der rechtsdogmatischen Aufbereitung eine maßgebliche Funktion zukam. Als Ergebnis der dimensional Analyse erschienen die folgenden fünf Dimensionen geeignet, die Einzelaspekte realitäts- und themenadäquat zu gliedern:

588 Konzeptspezifikation meint eine spezielle Art der Nominaldefinition im Sinne einer theoretischen Klärung, welche Aspekte des Gegenstandsbereichs durch ein Konzept angesprochen werden, vgl. *Schnell / Hill / Esser*, Methoden der empirischen Sozialforschung, S. 120; vgl. auch *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, S. 194.

589 Zur Vorgehensweise der dimensional Analyse des empirischen Untersuchungsgegenstandes vgl. *Kromrey*, Empirische Sozialforschung, S. 107 ff.

590 *Zetterberg*, in: *König*, Handbuch der empirischen Sozialforschung, 1973, Band 1, S. 103, 105.

591 Vgl. *Kromrey*, Empirische Sozialforschung, S. 113.