

Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet worden: In § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG liege keine Missachtung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG. Die darin zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzgebers, die fehlerhafte Anwendung des § 109 SGG von der Revisionszulassung grundsätzlich auszuschließen, unabhängig davon, worauf dieser Verfahrensmangel im Einzelnen beruht, sei angesichts des Amtsermittlungsgrundsatzes verfassungsrechtlich unbedenklich.<sup>366</sup> Indem das Bundesverfassungsgericht die Billigung der Regelung aber gerade mit der Untersuchungspflicht des Gerichts begründete, stellte es implizit klar, dass die Möglichkeit der klagenden Partei, die gerichtliche Beweiserhebung durch einen Antrag nach § 109 SGG zu beeinflussen, das Gericht in keiner Weise von seiner Amtsermittlungspflicht entbindet.

## *II. Kein Ausschließlichkeits-, sondern Ergänzungsverhältnis*

Ist dementsprechend festzuhalten, dass die gerichtliche Aufklärungspflicht uneingeschränkt auch in Bezug auf medizinische Fragen bzw. in Bezug auf die Einholung medizinischer Sachverständigengutachten gilt, so liegt hierin eine positive Aussage über den Umfang der gerichtlichen Sachverhaltsverantwortung. Eine negative Feststellung in dem Sinne, dass die gerichtliche Aufklärungspflicht weitere Maßnahmen, wie etwa die *zusätzliche* Einholung eines Gutachtens eines von der Partei ausgewählten Arztes ausschlässt, ist weder den dargestellten Prinzipien noch dem Gesetz zu entnehmen. Da das Gutachten nach § 109 SGG *neben* bereits von Amts wegen eingeholte Gutachten tritt, besteht auch im Rahmen der Beweiswürdigung grundsätzlich kein Unterschied zwischen den verschiedenen Gutachten.<sup>367</sup> Gutachten nach § 109 SGG haben nicht etwa von vornherein einen anderen Beweiswert, weil sie von einem durch die Partei benannten Arzt stammen.<sup>368</sup> Richtigerweise handelt es sich bei dem Gutachten nach § 109 SGG um ein „vollwertiges gerichtliches Gutachten“.<sup>369</sup>

Dieser Befund zum Verhältnis von § 109 SGG zu § 103 S. 1 SGG wird auch durch die Systematik der Kostentragung für die Sachverständigengutachten bestätigt: Das Gericht hat so lang auf Kosten der Staatskasse zu ermitteln, wie es aus seiner Sicht erforderlich ist, um den maßgeblichen Sachverhalt aufzuklären. Verlangt die Klagepartei

---

Diese „Ausnahmslosigkeit“ darf jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass jede Rüge im Zusammenhang mit § 109 SGG von der Revision ausgeschlossen sei. So kann etwa der erst während der mündlichen Verhandlung erteilte unzutreffende Hinweis, es obliege dem Beteiligten, für die Schlüssigkeit des aufgrund seines Antrags nach § 109 SGG eingeholten Gutachtens selbst zu sorgen, wegen Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens in der Revision zur Aufhebung des darauf beruhenden Berufungsurteils führen, vgl. Beschluss des BSG vom 27.11.2007 B 5a/5 R 80/06 B, Leitsatz bei juris.

366 Vgl. BVerfG v. 12.4.1989 – 1 BvR 1425/88, Rn. 4 bei juris.

367 Vgl. *Herold-Tews*, Der Sozialgerichtsprozess, Rn. 256.

368 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 42; *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 33.

369 *Roller*, in: *Lüdtke*, SGG, § 109, Rn. 3.

hernach *darüber hinaus* die Anhörung eines von ihr benannten Arztes, so erfolgt diese grundsätzlich auf ihre Kosten. Stellt sich später an Hand des Gutachtens nach § 109 SGG heraus, dass diese Anhörung erforderlich war, um den relevanten Sachverhalt umfassend zu erforschen, so werden die Kosten auf die Staatskasse übernommen.<sup>370</sup>

Nach alledem ist festzuhalten, dass das Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes im Verhältnis zur gerichtlichen Untersuchungspflicht keine Ausnahme oder Durchbrechung darstellt. Eine Ausnahme bildet es lediglich von der Regel des § 103 S. 2 SGG, wonach das Gericht an Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist.<sup>371</sup> Da die Anhörung des Arztes nach § 109 SGG zusätzlich zur umfassenden amtswegigen Beweiserhebung erfolgt, ist das Antragsrecht nach § 109 SGG im Ergebnis als *Ergänzung* der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung nach §§ 103, 106 SGG zu bezeichnen.<sup>372</sup>

---

370 Vgl. näher zur Kostentragung unten, Kapitel 5, C. I.

371 So zutreffend formuliert: BSG v. 6.5.1958, 10 RV 813/56, Rn. 5 bei juris; BSG v. 20.4.2010, BSGE 106, 81, 83; ebenfalls *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 1, 2 sowie *Stoll*, NZA 1988, 272, 273, 276; ebenfalls zutreffend bezeichnet *Roller*, in: *Lüdtke*, SGG, § 109, Rn. 2 die Regelung als Einschränkung des § 103 S. 2 SGG.

372 Ebenso *Kühl*, in: *Breitkreuz / Fichte*, SGG, § 109, Rn. 1.