

steht ein besonderes Bedürfnis, zu verhindern, dass diese zum Objekt des Verfahrens werden. Diese Gefahr ist insbesondere für den privaten Einzelnen im sozialgerichtlichen Verfahren in mehrerlei Hinsicht gegeben. Gerade bei medizinischen Fragen ist zumeist die klagende Partei selbst im Wortsinne „Objekt der Begutachtung.“<sup>494</sup> Hier bedarf es zur Wahrung ihrer Subjektstellung Vorkehrungen, die eine Beschränkung ihrer Rolle auf diese passive Funktion verhindern. Nur wenn die Klagepartei in einer aktiven, dem Beklagten adäquaten Weise in den Verfahrensverlauf eingebunden ist, ist ihre Subjektkualität in einer Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG genügenden Weise gewahrt. Gerade dies ist jedoch angesichts des Kräfteungleichgewichts zu Gunsten des Sozialleistungsträgers an Ressourcen, Erfahrung und Fachwissen nicht ohne weiteres gewährleistet. Es besteht ein besonderes Bedürfnis nach einem für die private Partei verständlichen und transparenten Verfahren, um deren Akzeptanz zu erreichen.<sup>495</sup> Die Sensibilität der Streitgegenständlichen Fragen für die Klagepartei, verbunden mit ihrem Defizit an Spezialwissen verlangt eine Verfahrensgestaltung, die von der Partei als gerecht empfunden wird, indem sie ihr den Eindruck vermittelt, dass ihre Belange gehört, ernst genommen und gewürdigt werden.<sup>496</sup>

#### *D. § 109 SGG als Mittel zur Herstellung prozessualer Chancengleichheit*

Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes strebt nach der Herstellung prozessualer Chancengleichheit sowohl auf objektiv- als auch auf subjektivrechtlicher Ebene. Dabei überwiegt die Funktion zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens in ihrer Bedeutung diejenige für die Sachverhaltsaufklärung. Dies verdeutlicht besonders anschaulich das Urteil des Bundessozialgerichts vom 5.2.2008:<sup>497</sup> Im Rahmen der Frage, ob die Nichtbeachtung des Gutachterwahlrechts nach § 200 Abs. 2 SGB VII durch den Unfallversicherungsträger vor Gericht ein Beweisverwertungsverbot zur Folge hat, setzte sich das BSG ausführlich mit der Bedeutung medizinischer Sachverständigengutachten im sozialgerichtlichen Verfahren auseinander. Es betonte zunächst, dass es Aufgabe des Gerichts und nicht die des beklagten Unfallversicherungsträgers sei, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären und Beweise zu erheben.<sup>498</sup> Bei medizinisch geprägten Sachverhalten geschehe dies regelmäßig durch die Einholung ärztlicher Sachverständigengutachten. Der im Sinne prozessualer Chancengleichheit gleichmäßig zu verwirklichende Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör erfordert nach Auffassung

494 Vgl. BVerfG v. 6.5.2009 – 1 BvR 439/08, Rn. 20 bei juris.

495 Vgl. Elling, NZS 2005, 121, 125.

496 Vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes, BT-Drucks. 16/7716, S. 38.

497 BSGE 100, 25.

498 Vgl. BSG v. 5.2.2008, BSGE 100, 25, 35.

des Gerichts dann, dass ihnen Möglichkeiten zur Verfügung stehen, sich zu diesem Gutachten fachkundig beraten zu lassen und eine Stellungnahme abzugeben. Die Beratung und Meinungsbildung zu einem Gerichtsgutachten erfordere jedoch auf Seiten des Unfallversicherungsträgers in der Regel nicht die Einholung eines Gutachtens, um eine Stellungnahme abgeben zu können. Dies komme nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn eine umfassende Überprüfung des Sachverhalts und eine eigenständige Bewertung erforderlich seien, eine Auseinandersetzung mit einem schon vorliegenden Gerichtsgutachten hingegen nicht ausreiche. Dieses Verständnis entspreche auch der gesetzlichen Konzeption des § 118 Abs. 1 SGG i.V.m. § 411 Abs. 4 ZPO, die nicht von Gegengutachten der Beteiligten zu den Gerichtsgutachten ausgehe, sondern von Einwendungen und Ergänzungsfragen der Beteiligten.<sup>499</sup> In diesem Zusammenhang verwies das Gericht auf die vielfältigen Möglichkeiten des Sozialleistungsträgers, sich eine Meinung zu dem Gerichtsgutachten zu bilden. Der zuständige Sachbearbeiter könne dieses mit Kollegen und Vorgesetzten, dort beschäftigten Ärzten und freien Mitarbeitern oder Praktikanten sowie für die Berufsgenossenschaft auf Grund von Dienst- oder Beratungsverträgen höherer Art tätigen Beratungsärzten erörtern.<sup>500</sup> Weiter betonte das Gericht den Grundsatz der freien Beweiswürdigung des erkennenden Gerichts nach § 128 Abs. 1 S. 1 SGG, der diesem die Möglichkeit eröffne, entgegen den Ergebnissen eines oder auch mehrerer übereinstimmender Gutachten zu entscheiden, etwa wenn diese nicht dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprächen. Gerade letzteres könne die Berufsgenossenschaft auch ohne die Einholung eines Gutachtens relativ kurz und klar mit Hilfe einer beratungsärztlichen Stellungnahme und Hinweisen auf den in Standardwerken dargestellten aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand belegen. Dabei gab das Gericht auch zu bedenken, dass es für die Rechtsverteidigung des Sozialleistungsträgers in aller Regel ausreiche, die Überzeugungskraft des für den klagenden Versicherten positiven Gutachtens zu erschüttern, weil dieser die objektive Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen trage.<sup>501</sup>

Obwohl sich das Gericht in dem dargestellten Urteil mit der Einholung von Gutachten durch den Sozialleistungsträger und nicht mit dem Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes nach § 109 SGG auseinander setzt, verdeutlicht es doch folgende Überlegungen zu dessen Bedeutung für die Herstellung prozessualer Chancengleichheit: Angesichts der gerichtlichen Untersuchungspflicht ist es nicht primär die Aufgabe der Klagepartei, den entscheidungserheblichen Sachverhalt beizubringen. Gleichwohl muss es ihr möglich sein, die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung nachzuvollziehen und gegebenenfalls auf eine Korrektur hinzuwirken, wenn diese unzureichend oder nicht dem neuesten Stand der Medizin entsprechend erfolgt ist. Insoweit besteht auch auf der objektivrechtlichen Ebene durchaus ein Bedürfnis nach der Möglichkeit, medizinische

---

499 Vgl. BSG v. 5.2.2008, BSGE 100, 25, 35.

500 Vgl. BSG v. 5.2.2008, BSGE 100, 25, 35f.

501 Vgl. BSG v. 5.2.2008, BSGE 100, 25, 37.

Spezialkenntnisse in Anspruch zu nehmen. Zwar bedarf es dazu nicht zwingend der Einholung eines Sachverständigengutachtens, dem formal dasselbe Gewicht wie dem von Amts wegen eingeholten Gutachten zukommt, denn keine Partei hat auf Grund eines oder mehrerer für sie positiver gerichtlicher Gutachten eine Art „Anspruch“ auf eine entsprechende für sie positive Entscheidung des Gerichts.<sup>502</sup> Dies ändert jedoch nichts an dem grundsätzlichen Erfordernis, ärztlichen Sachverstand beiziehen zu können. Diese Möglichkeit bietet der Klagepartei § 109 SGG.

Vor allem aber mit Blick auf die Subjektstellung der Klagepartei ist es zwingend erforderlich, dass diese die Möglichkeit erhält, sich zur Sache zu äußern. Angesichts der Verfügbarkeit medizinischen Fachwissens auf Seiten des Sozialleistungsträgers ist dieser hier strukturell im Vorteil: Er kann innerhalb seiner eigenen Organisationsstruktur auf Fachpersonal zurückgreifen, das in der Lage ist, medizinisch fundiert zum streiterheblichen Sachverhalt Stellung zu nehmen, während die Klagepartei selbst hiermit in der Regel überfordert ist.<sup>503</sup> Dies birgt die Gefahr, dass sich die Klägerinnen und Kläger in die passive Rolle der zu Begutachtenden gedrängt sehen, über deren Gesundheitszustand Gericht, Sachverständige und Sozialleistungsträger sich über ihre Köpfe hinweg austauschen. Dies verhindert § 109 SGG, indem er der Klagepartei die Möglichkeit eröffnet, sich durch die Stellungnahme eines frei gewählten Arztes aktiv in den Verfahrensverlauf einzuschalten. Dabei bedarf es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht notwendig der Möglichkeit, ein gerichtliches Gutachten zu veranlassen. Den Mindestanforderungen an ein faires Verfahren wäre insoweit durch die Möglichkeit der Klagepartei, Privatgutachten einzureichen, grundsätzlich Genüge getan, denn auch sie stellen einen Ausgleich ihrer strukturellen Unterlegenheit in Bezug auf medizinische Fachkenntnisse dar.<sup>504</sup> Auch kann trotz der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch der Klagepartei auf Erstattung der Kosten für private Gutachten gegeben sein.<sup>505</sup> In der sozialgerichtlichen Praxis könnte die vermehrte Beibringung von Parteigutachten anstelle von Gutachten nach § 109 SGG jedoch auch einige Praktikabilitätsschwierigkeiten mit sich bringen.<sup>506</sup>

---

502 Vgl. BSG v. 5.2.2008, BSGE 100, 25, 37.

503 Vgl. *Roller*, SGB 2005, 616, 619.

504 In diesem Sinne die Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes, BT-Drucks. 16/7716, S. 33.

505 Vgl. dazu OLG Hamm v. 12.9.1989, NStZ 1989, 588, 589; OLG Düsseldorf v. 8.1.1990, NStZ 1991, 353; OLG Düsseldorf v. 21.4.1997, NStZ 1997, 511; OLG Koblenz v. 23.6.1999, NStZ-RR 2000, 64; BVerfG v. 12.9.2005, NJW 2006, 136, 138; BVerwG v. 16.11.2006, NJW 2007, 453; BVerwG v. 24.7.2008 - 4 KSt 1008/07, Rn. 8 bei juris; OVG Schleswig-Holstein v. 15.10.2009, NJW 2010, 393; OVG Lüneburg v. 2.12.2009, NJW 2010, 391, 392.

506 Vgl. dazu auch oben, Kapitel 2, E. II.