

Arzt erstellen und legt dieses dann dem Gericht vor, so handelt es sich dementsprechend nicht um ein Gutachten nach § 109 SGG, sondern um ein Privatgutachten.⁸⁶ Dies verdeutlicht, dass es sich bei einer Gutachteneinholung nach § 109 SGG um eine Beweiserhebung durch das Gericht handelt, die denselben Grundsätzen unterliegt wie bei einem von Amts wegen eingeholten Sachverständigengutachten nach §§ 103, 106 SGG.⁸⁷ Unterschiede bestehen lediglich darin, dass bei Gutachten nach § 109 SGG die Partei den Arzt benennt und die Einholung erzwingen kann, sowie gegebenenfalls die Kosten zu tragen hat.⁸⁸

C. Ablehnung nach § 109 Abs. 2 SGG

Ein ordnungsgemäßer Antrag bindet das Gericht grundsätzlich, eine Ablehnung ist nach § 109 Abs. 2 SGG nur unter engen Voraussetzungen möglich. Die Regelung enthält drei Tatbestandsmerkmale, ein objektives, das stets erfüllt sein muss, sowie zwei alternative subjektive, von denen eines kumulativ zu der objektiven Komponente vorliegen muss. Voraussetzung für die Ablehnung ist danach jedenfalls, dass durch die Zulassung des Antrags die Erledigung des Rechtsstreits verzögert würde. Zusätzlich ist notwendig, dass der Antrag entweder in der Absicht der Verfahrensverschleppung oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher gestellt wurde.⁸⁹ Diese Ablehnungsmöglichkeit wurde mit der Schaffung des SGG eingeführt.⁹⁰ Zur Ausfüllung der Begriffe Verzögerung, Verschleppungsabsicht und grobe Nachlässigkeit ist inzwischen eine umfangreiche sozialgerichtliche Judikatur ergangen.

I. Objektiv: Verzögerung des Verfahrens

Die Ablehnung nach § 109 Abs. 2 SGG setzt zunächst voraus, dass die Einholung des Gutachtens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde. Da das Gericht die Beweisaufnahme von Amts wegen abgeschlossen haben muss, bevor es ein Gutachten nach § 109 SGG einholen kann, dürfte diese Voraussetzung sehr häufig erfüllt sein.⁹¹ Anders können die Dinge allenfalls liegen, wenn das Gericht noch nicht terminiert hat

86 Krasney / Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 77; Herold-Tews, Der Sozialgerichtsprozess, Rn. 255.

87 Vgl. Roller, in: Lüdtke, SGG, § 109, Rn. 26; Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 40 u. 42.

88 Vgl. Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 30; zur Kostentragung vgl. unten, Kapitel 5. C.

89 Vgl. Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 60; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 11.

90 SGG vom 3.9.1953, BGBl. I S. 1239, ber. S. 1326; vgl. unten, Kapitel 2, E. I.

91 Vgl. Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 60; Behn, SozVers 1990, 29; zum Verhältnis von § 109 SGG zur gerichtlichen Amtsermittlung vgl. unten, Kapitel 3.

und der Termin zur mündlichen Verhandlung voraussichtlich auch ohne die Gutachten-einholung entsprechend auf sich warten ließe.⁹²

II. Subjektive Voraussetzungen

Zur Verzögerung des Rechtsstreits muss entweder eine Verschleppungsabsicht oder eine grobe Nachlässigkeit des Antragstellers hinzutreten, in deren Folge der Antrag nicht früher vorgebracht worden ist. Sowohl der Begriff der Verschleppungsabsicht als auch der der groben Nachlässigkeit enthält den subjektiven Schuldvorwurf des nicht ordnungsgemäßen, nachlässigen Prozessierens.⁹³

Die Absicht, das Verfahren zu verschleppen, verlangt „bösen Willen, also einen Verstoß gegen Treu und Glauben in der Prozessführung“.⁹⁴ Wegen der Schwierigkeit, der Partei diesen „bösen Willen“ nachzuweisen, wird Verschleppungsabsicht selten angenommen werden können.⁹⁵ Entsprechend größer dürfte daher die Bedeutung des Vorwurfs sein, der Antrag sei aus grober Nachlässigkeit nicht früher gestellt worden. Grobe Nachlässigkeit ist das Außerachtlassen jeder in der Prozessführung erforderlichen Sorgfalt.⁹⁶ Der Antragsteller muss nicht getan haben, was jedem einleuchten musste.⁹⁷ Erforderlich ist eine Feststellung von Tatsachen, aus denen sich nach der freien Überzeugung des Gerichts eine grobe Nachlässigkeit ergibt.⁹⁸ Ausgangspunkt ist dabei stets der Abschluss der gerichtlichen Sachverhaltsermittlung. Spätestens ab dem Zeitpunkt, in dem die antragsberechtigte Partei erkennt oder erkennen muss, dass das Gericht keine weiteren Maßnahmen zur Sachaufklärung mehr durchführen wird, ist der Antrag innerhalb angemessener Frist – gegebenenfalls auch noch vor der mündlichen Verhandlung – zu stellen.⁹⁹

Eine Verletzung dieser Obliegenheit ist relativ leicht festzustellen, wenn das Gericht dem Antragsberechtigten mitteilt, die gerichtliche Sachverhaltsermittlung sei abgeschlossen, und eine Frist für den Antrag nach §109 SGG setzt.

92 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11; *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 59.

93 Vgl. BSG v. 30.8.1966 - 1 RA 41/64, Rn. 13 bei juris; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 60.

94 So BSG v. 17.8.1961 - 8 RV 113/61, Orientierungssatz bei juris.

95 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 61; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11; *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 82, *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6.

96 Vgl. BSG v. 10.6.1958, BSGE 7, 218, 221.

97 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11.

98 Vgl. BSG v. 4.7.1963 - 8 RV 597/62, Rn. 22 bei juris; BSG v. 25.5.1966 - 12 RJ 300/63, Rn. 12 bei juris; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 62.

99 Vgl. BSG v. 10.12.1958 - 4 RJ 143/58, Rn. 4 bei juris; BSG v. 15.1.1960 – 11 RV 528/58, Rn. 9f. bei juris; BSG v. 24.3.1961 – 10 RV 303/57, Rn. 15 bei juris; BSG v. 22.6.1966 - 8 RV 227/65, Rn. 11 bei juris; *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11; *Kummer*, Das sozialgerichtliche Verfahren, S. 164.