

Einleitung

A. Problemstellung

Da mihi factum, dabo tibi ius. Dieser häufig im Zusammenhang mit dem Zivilprozess zitierte Grundsatz erfährt im sozialgerichtlichen Verfahren angesichts hochkomplexer medizinischer Sachverhalte eine besondere Konnotation. Obwohl die Untersuchungsmaxime das Gericht verpflichtet, den entscheidungserheblichen Sachverhalt umfassend aufzuklären, ist dieses hierzu ohne Hinzuziehung sachverständiger Unterstützung häufig nicht im Stande. Trotz des stetig wachsenden Anteils der Verfahren zur Grundsicherung für Arbeitsuchende bildeten im Jahr 2011 die Verfahren mit medizinischem Bezug immer noch knapp die Hälfte aller erledigten Verfahren bei den Sozialgerichten.¹ In einer Vielzahl derartiger Verfahren bedarf es der Klärung medizinischer Fragen, etwa zur Einschätzung des Grades der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit oder zum ursächlichen Zusammenhang zwischen einem Arbeitsunfall und einer Gesundheitsschädigung.² Die zur Beantwortung derartiger Fragen erforderliche medizinische Sachkunde besitzt die RichterIn bzw. der Richter in der Regel auch nach langjähriger Erfahrung oder dem Studium einschlägiger Gutachtenliteratur nicht, sodass sachverständige Hilfe häufig unersetzlich ist.³

Die Rollenverteilung zwischen Gericht einerseits und Sachverständigem⁴ andererseits ist dabei theoretisch klar abgrenzbar: Im Rahmen seiner ihm durch die Untersuchungsmaxime obliegenden Aufgabe, den Sachverhalt zu ermitteln, bedient sich das Gericht des Sachverständigen als Beweismittel. Dies regelt das Gesetz, indem § 118 SGG die entsprechende Anwendung der den Sachverständigenbeweis betreffenden §§ 402ff. ZPO anordnet. Der Sachverständige ist *Gehilfe des Gerichts*,⁵ dem er seine besondere Sachkunde zur Verfügung stellt und seine Kenntnis von Erfahrungssätzen vermittelt. Er stellt auf Grund seines besonderen Fachwissens Tatsachen fest und zieht

1 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, SG-Statistik 2011, S. 26: Der Anteil der Verfahren mit medizinischem Bezug an allen im Jahr 2011 erledigten Verfahren betrug 46,4%. Als solche werden angesehen: Krankenversicherung (8,3%), Pflegeversicherung (2,0%), Unfallversicherung (4,8%), Rentenversicherung (18,7%), Versorgungs- und Entschädigungsrecht (0,6%) sowie Verfahren zur Feststellung der Behinderung nach SGB IX (12,0%).

2 Vgl. *Herold-Tews*, Der Sozialgerichtsprozess, Rn. 236.

3 Vgl. *Udsching*, NZS 1992, 50, 51.

4 Soweit in dieser Arbeit zur besseren Lesbarkeit lediglich das generische Maskulinum verwendet wird, steht dieses gleichermaßen für weibliche und männliche Personen.

5 Vgl. *Zimmermann*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, § 402, Rn. 2; *Schlund*, in: *Laufs / Kern*, Handbuch des Arztrechts, § 125, Rn. 39; BGH v. 8.3.1955 - 5 StR 49/55 - BGHSt 7, 238, 239 f.

aus diesen Tatsachen konkrete Schlussfolgerungen.⁶ Die rechtliche Würdigung, also etwa die Einschätzung des Grades der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit, obliegt allein dem Gericht.⁷ Auch wenn durch die medizinischen Gutachten wichtiger Sachverstand in das Verfahren eingeführt wird, kann und darf der Mediziner dem Gericht die eigentliche Entscheidung nicht abnehmen.⁸ Es ist dem Gericht jedoch unbenommen, sich für seine Entscheidung vom Sachverständigen Vorschläge unterbreiten und sich beraten zu lassen.⁹ Entscheidend ist, dass auch Sachverständigengutachten der freien Beweiswürdigung unterliegen.¹⁰ Für die Bewältigung dieser oft schwierigen Aufgabe – der Sachverständigenbeweis war schließlich gerade in Ermangelung der erforderlichen Fachkunde des Gerichts angeordnet worden – stehen dem Gericht eine Reihe objektiver Kriterien zur Verfügung.¹¹ So hat es etwa zu überprüfen, ob der Sachverständige die Beweisfrage richtig erfasst und vollständig bearbeitet hat, ob er von den richtigen Anknüpfungstatsachen ausgegangen ist, ob die vom Sachverständigen gezogenen Schlüsse logisch und widerspruchsfrei sind, und vieles andere mehr.¹²

Praktisch dürfte indes die Einordnung des Sachverständigen als Gehilfe oder Berater des Gerichts ebenso wie die Betonung der Entscheidungshoheit der Richterin bzw. des Richters häufig an die Grenzen stoßen, welche die mangelnde medizinische Fachkunde dem Gericht setzt. Das Gericht wird sich regelmäßig den durch das Sachverständigen-gutachten vorgezeichneten Schlussfolgerungen anschließen, ja anschließen müssen, darf es doch von einem Gutachten nur dann abweichen, wenn es die abweichende Überzeugung begründet und die Begründung erkennen lässt, dass die Beurteilung nicht von einem Mangel an Sachkunde beeinflusst ist.¹³ So wird die Einschätzung des Sachverständigen – mag sie auch prozessrechtlich lediglich einer von vielen in der freien Beweiswürdigung gegeneinander abzuwägenden Umständen sein – faktisch nicht selten zum prozessentscheidenden Faktor.¹⁴ Manche Autoren sehen den Sachverständigen gar als „Richter in weiß“¹⁵, „Richter im weißen Kittel“¹⁶, „vierte Gewalt“¹⁷ oder „eigentlich

6 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118, Rn. 11a; Zimmermann, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, § 402, Rn. 2; Huber, in: Musielak, ZPO, § 402, Rn. 1.

7 Vgl. Herold-Tews, Der Sozialgerichtsprozess, Rn. 244.

8 Vgl. Francke, in: Francke / Gagel, Der Sachverständigenbeweis, S. 24.

9 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118, Rn. 11a.

10 Vgl. Huber, in: Musielak, ZPO, § 402, Rn. 12.

11 Vgl. Huber, in: Musielak, ZPO, § 402, Rn. 12f.

12 Vgl. Huber, in: Musielak, ZPO, § 402, Rn. 13.

13 Vgl. Ratajczak, in: AG Rechtsanwälte Medizinrecht, Der medizinische Sachverständige, S. 61, 62f.; BGH v. 9.5.1989, NJW 1989, 2948.

14 Vgl. Ratajczak, in: AG Rechtsanwälte Medizinrecht, Der medizinische Sachverständige, S. 61, 62.

15 Vgl. Schmidt-Recla, NJW 1998, 800, 801, ders., in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 4, FamFG, § 280, Rn. 5; Kaufmann, JZ 1985, 1065, 1066.

16 Vgl. Faupel, SozSich 1984, 121; Sendler, NJW 1986, 2907, 2909.

17 Vgl. Vierhaus, NVwZ 1993, 36ff.

che[n] Entscheidungsproduzent[en]¹⁸, dem eine „königliche Stellung“¹⁹ oder eine „Schlüsselgewalt“²⁰ zukomme. Auch findet sich die Warnung, das Gericht könne „beim Urteilsspruch zum bloßen ‚Sprachrohr‘ des Sachverständigen“ werden, wenn es nicht wachsam darauf achte, dass ihm die Entscheidung nicht aus der Hand genommen werde.²¹ Der Bundesgerichtshof hat bereits in einer frühen Entscheidung die Verpflichtung des Gerichts betont, auch in schwierigen Fachfragen zu einem eigenen Urteil zu kommen, wobei es sich vom Sachverständigen nur helfen lassen dürfe. Je weniger sich das Gericht auf die bloße Autorität des Sachverständigen verlasse, je mehr es den Sachverständigen nötige, es – das Gericht – über allgemeine Erfahrungen zu belehren und mit möglichst gemeinverständlichen Gründen zu überzeugen, desto vollkommener erfüllten beide ihre verfahrensrechtliche Aufgabe.²² Diese Appelle – mögen sie auch teils drastisch formuliert sein – verdeutlichen das besondere Gewicht des medizinischen Sachverständigengutachtens für die Entscheidungsfindung des Gerichts. Hinzu kommt der Umstand, dass mit dem Fortschritt der medizinischen Wissenschaft eine zunehmende Ausdifferenzierung der Beurteilungsmöglichkeiten und -ansätze einhergeht, die nicht selten konträre Begutachtungsergebnisse zu denselben medizinischen Komplexen aufgrund derselben Fragen nach sich zieht.²³

Einerseits kommt damit der Beantwortung der entscheidungserheblichen medizinischen Fragen durch das Sachverständigengutachten eine eminente Bedeutung für das Prozessergebnis zu, andererseits ist es aber nicht allzu fernliegend, dass ein anderes Gutachten mit guten Gründen auch zu anderen Schlüssen hätte kommen können. Dies kann für die Klagepartei zu einer Situation führen, in der sie sich der mehr oder weniger zufälligen Entscheidung des Gerichts ausgeliefert sieht, welche Ärztin bzw. welchen Arzt es mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens beauftragt. Sieht man eine wesentliche Aufgabe des gerichtlichen Verfahrens – und damit des Sachverständigengutachtens als Teil dieses Verfahrens – darin, Rechtsfrieden zwischen den Beteiligten zu stiften,²⁴ so kann eine solche Situation im Einzelfall als äußerst unbefriedigend wahrgenommen werden. An dieser Stelle bietet das Sozialgerichtsgesetz eine Besonderheit, die so nur das sozialgerichtliche Verfahren kennt: § 109 Abs. 1 S. 1 SGG bestimmt: *Auf Antrag des Versicherten, des behinderten Menschen, des Versorgungsberechtigten oder Hinterbliebenen muss ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden.* Der Antragsteller kann also das Gericht – unbeschadet dessen freier Gutachterwahl im Rahmen der Amtsermittlung – zwingen, einen Arzt seines Vertrauens zusätzlich als

18 Vgl. Kaufmann, JZ 1985, 1065, 1066.

19 Vgl. Arab-Zadeh, NJW 1970, 1214, 1218.

20 Vgl. Kaufmann, JZ 1985, 1065, 1066.

21 Vgl. Katzenmeier, in: Laufs / Katzenmeier / Lipp, Arztrecht, XII., Rn. 6.

22 Vgl. BGH v. 26.4.1955, BGHSt 8, 113, 118.

23 Kater, Das ärztliche Gutachten, S. 19.

24 So Elling, NZS 2005, 121, 123.

Gutachter zu hören. Diesem Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes im sozialgerichtlichen Verfahren widmet sich diese Untersuchung.

B. Forschungsfrage

Die Arbeit möchte die festgefahrene Diskussion um den Sinn und Zweck sowie um die praktische Bedeutung des Antragsrechts auf eine neue dogmatische und empirische Grundlage stellen.

Die Auseinandersetzung über das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes wird von Kritikern und Befürwortern im Wesentlichen unter Rückgriff auf immer wiederkehrende Argumente geführt. Besondere Kritik richtet sich auf die vermeintliche „Durchbrechung“ der Untersuchungsmaxime nach § 103 SGG. Gegen das Antragsrecht wird vor allem eingewandt, „dass der zuständige Richter gezwungen wird, bei betreffendem Antrag einen Ermittlungsschritt zu unternehmen, den er überhaupt nicht für erforderlich hält“²⁵. Dadurch sei das Antragsrecht geeignet, im Einzelfall erhebliche Verzögerungen hervorzurufen.²⁶ Die rechtsstaatliche Relevanz der Vorschrift sei „angesichts der Tatsache, dass das Gericht [...] verpflichtet ist, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln, gleich null.“²⁷ Der Umstand, „dass ein Rechtsstreit, obwohl er objektiv entscheidungsreif ist, mit einem Antrag nach § 109 SGG unbeanstandet verlängert“ werden könne, mute „zu Zeiten, da über eine Verschlankung staatlicher Verfahren und Kostensenkung in besonders intensiver Weise gesprochen wird, schon etwas anachronistisch an.“²⁸ Die Gegenposition begründet die Notwendigkeit der Beibehaltung des Antragsrechts im Wesentlichen mit dessen vermeintlichen positiven Auswirkungen auf die prozessuale Chancengleichheit und auf den Rechtsfrieden. Die Bundesregierung führte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.3.2008²⁹ aus: „Der Anspruch nach § 109 SGG dient der Herstellung eines Kräftegleichgewichts zwischen dem rechtlich und medizinisch unkundigen Einzelnen und der ihm gegenüber an Ressourcen und finanziellen Mitteln überlegenen Verwaltung.“ Weiter heißt es: „§ 109 SGG erfüllt eine wichtige Befriedungsfunktion.“³⁰ In Folge der höheren Akzeptanz des Verfahrensausgangs durch die betroffene Partei könne oft der langwierige und kostenintensive Gang

25 *Kolmetz*, SGB 2004, 83, 84.

26 Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes, BT-Drucks. 16/7716, S. 33.

27 *Kolmetz*, SGB 2004, 83, 93.

28 *Kollmetz*, SGB 2004, 83, 93.

29 BGBl. I S. 444.

30 Vgl. BT-Drucks. 16/7716, S. 38.